



## Verwaltungsgericht Hamburg

### Urteil

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsrechtssache

...

- Klägerin -

An Verkündungs  
statt zugestellt.

...

g e g e n

die Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch die  
Behörde für Arbeit, Gesundheit, Soziales, Familie und  
Integration, -Amt für Gesundheit-, Gesundheitsrecht und  
Gesundheitsberufe,  
Billstraße 80,  
20539 Hamburg,

...

- Beklagte -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 2, am 21. Dezember 2022 im schriftlichen  
Verfahren durch

...

#### **für Recht erkannt:**

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, falls nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen. Die Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden des Senats verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

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.

Auf die Möglichkeit der Sprungrevision nach § 134 VwGO wird hingewiesen.

## **Tatbestand**

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass sie nicht aufgrund der Hamburgischen Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 verpflichtet war, die Verkaufsfläche ihres Einzelhandelsgeschäfts vorübergehend auf 800 m<sup>2</sup> zu beschränken.

Die Klägerin betreibt ... große, traditionelle Warenhäuser, nämlich .... Angeboten werden im klägerischen Warenhaus in Hamburg hochwertige Waren, u.a. Beautyprodukte, Schmuck, Modeartikel und Schuhe für Damen, Herren und Kinder, Geschirr, Spielwaren, Reiseartikel, Schreibwaren, Bücher sowie Lebensmittel. Darüber hinaus befinden sich im klägerischen Warenhaus auch Bars und Restaurants. Außerdem betrieb die Klägerin im Frühjahr 2020 einen Verkauf vor Ort nach Online-Vorbestellung (www.../ondemand). Heute betreibt die Klägerin den Onlineshop www.....de.

Im Dezember 2019 wurden in China erste Erkrankungsfälle im Zusammenhang mit dem damals neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 bekannt. In der Bundesrepublik Deutschland wurde im Januar 2020 eine erste Infektion bestätigt, in der Folge stiegen die Infektionszahlen zunächst stetig an. Die Krankheitsverläufe des Virus reichten von symptomlosen Erkrankungen bis zu Todesfällen durch Pneumonien oder anderweitigem Organversagen. Die Beklagte erließ zunächst Allgemeinverfügungen zur Beschränkung der Kontakte unter der Bevölkerung, um die Ausbreitung des Virus einzudämmen. Im März 2020 berichtete die Presse über die Überlastung des Gesundheitssystems in Italien infolge unzureichender Intensiv- und Beatmungskapazitäten und über die dortige Notwendigkeit, Triage-Entscheidungen zu treffen (<https://www.augsburger-allgemeine.de/panorama/Italien-Gesundheitssystem-voellig-ueberlastet-Aerzte-rufen-um-Hilfe-id57031151.html>; [https://rp-online.de/panorama/ausland/coronavirus-italien-gesundheitssystem-kollabiert-1600-aerzte-und-pfleger-infiziert\\_aid-49603641](https://rp-online.de/panorama/ausland/coronavirus-italien-gesundheitssystem-kollabiert-1600-aerzte-und-pfleger-infiziert_aid-49603641), Abruf jeweils v. 20.12.2022).

Am 16. März 2020 erließ die Beklagte zunächst in Gestalt einer Allgemeinverfügung (Amtl. Anz. 2020, 336a) weitreichende Beschränkungen und Schließungen des Einzelhandels. Das klägerische Warenhaus wurde ab diesem Zeitpunkt wie sämtliche Warenhäuser in Hamburg und auch in anderen Bundesländern vollständig geschlossen, ebenso wie andere Geschäfte, Hotels, Restaurants und Dienstleister.

Der Deutsche Bundestag stellte auf der Grundlage des Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27. März 2020 (BGBl. I S. 587) erstmals eine epidemische Lage nationaler Tragweite fest.

Die Beklagte regelte neben weiteren Maßnahmen in § 8 der (ersten) Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung (HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) vom 2. April 2020 (HmbGVBl. S. 181) weitreichende Schließungen von Einzelhandelsgeschäften, um die weitere Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 einzudämmen. Einige privilegierte Verkaufsstellen blieben geöffnet, z.B. Lebensmittelhändler, Drogerien, Bau- und Gartenbedarfsmärkte und Tierbedarfsmärkte. Buchhandlungen waren zu diesem Zeitpunkt noch nicht privilegiert, auch Bibliotheken waren geschlossen. Zudem sah § 1 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 2. April 2020 vor, dass Personen an öffentlichen Orten grundsätzlich einen Mindestabstand von 1,5 m zueinander einhalten mussten, es sei denn, dass die örtlichen oder räumlichen Verhältnisse dies nicht zuließen oder nachfolgend etwas anderes gestattet war. Darüber hinaus regelte § 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 2. April 2020 Kontaktverbote. In der Eingangsformel der Verordnung wurde von dieser ersten Version an auf § 32 Sätze 1 und 2 IfSG als Grundlage verwiesen.

Das Robert-Koch-Institut (RKI) teilte am 2. April 2020 mit, dass in Deutschland insgesamt 73.522 laborbestätigte COVID-19 Fälle übermittelt worden seien, darunter 872 Todesfälle. Bezogen auf die Einwohnerzahl (Fälle pro 100.000 Einwohner) stellte die (kumulative) Inzidenz in Hamburg mit 133 am 2. April 2020 den dritthöchsten Wert aller Bundesländer dar ([https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/2020-04-02-de.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-04-02-de.pdf?__blob=publicationFile), Abruf v. 20.12.2022). Am 3. April 2020 berichtete die Presse über mehr als 40.000 Corona-Tote in Europa, davon 2/3 in Italien, Spanien und Frankreich (<https://www.dw.com/de/corona-live-ticker-vom-3-april-schon-mehr-als-40000-corona-tote-in-europa/a-53001779-0>, Abruf v. 20.12.2022). Bis Mitte April war Europa mit mehr als 100.000 Toten der von der Epidemie am stärksten betroffene Kontinent (<https://www.dw.com/de/corona-live-ticker-vom-18-april-mehr-als-100000-todesf%C3%A4lle-in-europa/a-53170087-0>, Abruf v. 20.12.2022).

Am 15. April 2020 hat die Klägerin Klage erhoben und damit zunächst die Feststellung begehrt, dass die ursprüngliche Fassung des § 8 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 2. April 2020 für sie keine Wirkungen entfalte, d.h. dass die vollständige Schließung des klägerischen Warenhauses nicht zulässig sei. Am selben Tag hat sie einen

Eilantrag gestellt (2 E 1671/20), den die Kammer mit Beschluss vom 16. April 2020 abgelehnt hat. Auf den Inhalt des den Beteiligten bekannten Beschlusses wird verwiesen. Die Klägerin hat hiergegen keine Rechtsmittel eingelegt.

Aufgrund in der Folgezeit sinkender Fallzahlen in Deutschland ist am 15. April 2020 in der Konferenz der Bundeskanzlerin mit den Ministerpräsidenten der Länder eine schrittweise Lockerung der Maßnahmen vereinbart worden (<https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/fahrplan-corona-pandemie-1744202>, Abruf v. 20.12.2022). Unter anderem hat man sich darauf verständigt, dass Geschäfte bis zu 800 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche sowie, unabhängig von der Verkaufsfläche, u.a. Kfz-Händler, Fahrradhändler und Buchhandlungen wieder öffnen sollten. Dabei müssten die Geschäfte Auflagen zur Hygiene, zur Steuerung des Zutritts und zur Vermeidung von Warteschlangen beachten. Das RKI hat im Situationsbericht vom 17. April 2020 ([https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/2020-04-17-de.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-04-17-de.pdf?__blob=publicationFile), Abruf v. 20.12.2022) die kumulative Inzidenz in Hamburg allerdings mit 218 als die vierthöchste Inzidenz aller Bundesländer genannt. In der Risikobewertung hat das RKI festgestellt, es handele sich weltweit und in Deutschland um eine sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation. Bei einem Teil der Fälle seien die Krankheitsverläufe schwer, auch tödliche Krankheitsverläufe kämen vor.

Am 17. April 2020 hat der Hamburgische Senat die Vereinbarungen der Konferenz umgesetzt und die Zweite Verordnung zur Änderung der Hamburgischen HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO (HmbGVBl. S. 217) erlassen, die mit Wirkung zum 20. April 2020 in Kraft getreten ist. Mit dieser Änderung ist die Schließung von Einzelhandelsgeschäften entsprechend den Vereinbarungen teilweise aufgehoben worden. Die in § 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO enthaltenen Kontaktbeschränkungen hat der Normgeber aufrechterhalten.

In § 8 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 hat es so dann geheißen:

„Vorübergehende Schließung von Verkaufsstellen des Einzelhandels“

(1) Der Betrieb von Verkaufsstellen des Einzelhandels, deren Verkaufsfläche nicht auf 800 Quadratmeter begrenzt ist, ist für den Publikumsverkehr untersagt, soweit nachstehend nichts anderes bestimmt ist. Zulässig ist die Reduzierung auf 800 Quadratmeter einer ansonsten größeren Verkaufsfläche. Ausgenommen bleibt die

Auslieferung von Gütern auf Bestellung sowie deren Abverkauf im Fernabsatz zur Abholung bei kontaktloser Übergabe außerhalb der Geschäftsräume unter Wahrung des Sicherheitsabstands von 1,5 Metern.

(2) Alle Einrichtungen des Gesundheitswesens bleiben unter Beachtung der gestiegenen hygienischen Anforderungen für den Publikumsverkehr geöffnet, soweit nicht in dieser Verordnung oder in anderen Vorschriften etwas Abweichendes geregelt ist.

(3) Unabhängig von der Größe der Verkaufsfläche dürfen die nachfolgenden Betriebe oder Einrichtungen einschließlich ihrer Verkaufsstellen für den Publikumsverkehr geöffnet bleiben:

1. Einzelhandel für Lebensmittel,
2. Verkaufsstände auf Wochenmärkten, soweit sie Lebensmittel oder Waren des täglichen Bedarfs anbieten,
3. Abhol- und Lieferdienste,
4. Getränkemärkte,
5. Apotheken,
6. Sanitätshäuser, Handel für Berufskleidung,
7. Drogerien,
8. Tankstellen,
9. Banken und Sparkassen,
10. Poststellen,
11. Reinigungen,
12. Waschsalons,
13. Stellen des Zeitungs- und Zeitschriftenverkaufs,
14. Bau-, Gartenbaubedarfsmärkte,
15. Tierbedarfsmärkte,
16. der Großhandel,
17. Reparaturbetriebe für Fahrzeuge einschließlich Fahrrädern,
18. Dienstleistungs- und Handwerksbetriebe, soweit dies nicht gesondert eingeschränkt ist,
19. Handel mit Kraftfahrzeugen,
20. Handel mit Fahrrädern und
21. Buchhandlungen.

(4) Unabhängig von der Größe der Verkaufsfläche dürfen Betriebe und Einrichtungen mit gemischtem Warensortiment ihre Verkaufsstellen für den Publikumsverkehr öffnen, wenn die Waren den Schwerpunkt des Sortiments bilden, die dem typischen Sortiment einer der in Absatz 3 genannten Betriebe oder Einrichtungen entsprechen. Diese Betriebe können Waren des gesamten Sortiments verkaufen, das sie gewöhnlich vertreiben.

(5) In allen für den Publikumsverkehr geöffneten Verkaufsstellen des Einzelhandels, Betrieben oder Einrichtungen nach den Absätzen 1, 3 und 4 müssen die anwesenden Personen einen Mindestabstand von 1,5 Metern zueinander einhalten. Dieses

gilt auch für die öffentlich zugänglichen Verkehrsflächen in Einkaufszentren oder Einkaufsmeilen. Dies gilt nicht für Personen, die in derselben Wohnung leben. Auf den öffentlich zugänglichen Verkehrsflächen in Einkaufszentren oder Einkaufsmeilen sind keine offenen Verkaufsstände zulässig.

(6) In allen für den Publikumsverkehr geöffneten Verkaufsstellen des Einzelhandels, Betrieben oder Einrichtungen nach den Absätzen 1, 3 und 4 müssen die Betriebsinhaberinnen oder Betriebsinhaber das Infektionsrisiko der anwesenden Personen durch geeignete technische oder organisatorische Vorkehrungen reduzieren. Sie sind insbesondere verpflichtet,

1. Kunden und Beschäftigte durch schriftliche oder bildliche Hinweise aufzufordern, auf der Verkaufsfläche und deren Umgebung einen Abstand von 1,5 Metern zueinander einzuhalten und außer bei Apotheken im Fall des Auftretens von Symptomen einer akuten Atemwegserkrankung, die Verkaufsfläche nicht zu betreten,
2. den Zugang des Publikums zu der Verkaufsfläche durch geeignete technische oder organisatorische Maßnahmen so zu überwachen, dass die auf der Verkaufsfläche anwesenden Personen regelhaft einen Abstand von 1,5 Metern zueinander einhalten können und hiervon abweichende Ansammlungen von Personen auf der Verkaufsfläche nicht entstehen,
3. bei einer Bildung von Warteschlangen auf der Verkaufsfläche, insbesondere in Kassenbereichen, durch geeignete technische oder organisatorische Vorkehrungen zu gewährleisten, dass die wartenden Personen einen Abstand von 1,5 Metern zueinander einhalten und
4. die Oberflächen von Türen, Türgriffen oder anderen Gegenständen, die durch das Publikum oder das Personal häufig berührt werden, mehrmals täglich zu reinigen.

(7) Die Darreichung von Lebensmittelproben zum Direktverzehr sowie die Darreichung von unverpackten Kosmetika in Form von Testern sind untersagt.

(8) Die zuständige Behörde kann weitergehende Anordnungen zur Hygiene und Sicherheit treffen.“

Gemäß § 34 dieser zweiten Änderungsverordnung sollte die Verordnung mit Ablauf des 6. Mai 2020 außer Kraft treten.

Nach der Änderung der Verordnung vom mit Wirkung zum 20. April 2020 hat die Klägerin ihren Klageantrag am 23. April 2020 auf die Zweite Änderungsverordnung der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO umgestellt.

Zugleich hat sie am 23. April 2020 einen weiteren Eilantrag gestellt (2 E 1763/20), um die am 17. April 2020 beschlossenen Änderungen (Verkaufsflächenbeschränkung) vorläufig nicht umsetzen zu müssen.

Eine weitere Bund-Länder-Konferenz hat zwischenzeitlich nicht stattgefunden. Das RKI hat im Situationsbericht vom 24. April 2020 ([https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/2020-04-24-de.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-04-24-de.pdf?__blob=publicationFile), Abruf v. 20.12.2022) festgestellt, dass Hamburg mit 237 das Bundesland mit der vierthöchsten kumulativen Inzidenz sei. In der Risikobewertung hat das RKI unverändert im Vergleich zum 17. April 2020 ausgeführt, dass es sich weltweit und in Deutschland um eine sehr dynamische und ernstzunehmende Situation handle. Die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland werde derzeit insgesamt als hoch eingeschätzt, für Risikogruppen als sehr hoch. Diese Gefährdung variere von Region zu Region.

Die Beklagte hat zunächst die Verkaufsflächenbeschränkung aufrechterhalten und hat zusätzlich mit der Dritten Verordnung zur Änderung der Hamburgischen HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 24. April 2020 (HmbGVBl. S. 232) eine Maskenpflicht in öffentlichen Verkehrsmitteln und beim Betreten von Einzelhandelsgeschäften eingeführt.

Die Kammer hat mit Beschluss vom 30. April 2020 (2 E 1763/20) auch den gegen die Verkaufsflächenbeschränkung gerichteten Eilantrag der Klägerin abgelehnt und die Auffassung vertreten, dass auch die Fassung des § 8 HmbSARS-Cov-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 rechtlich nicht zu beanstanden sei. Auch insoweit wird auf den Inhalt des Beschlusses verwiesen. Die Klägerin hat hiergegen keine Beschwerde erhoben.

Auf einer weiteren Bund-Länder-Konferenz vom 30. April 2020 (Telefonschaltkonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 30. April 2020) haben die Ländervertreter und die Bundesregierung folgenden Beschluss gefasst:

„Nachdem es Deutschland in international beachteter Weise gelungen ist, die Neuinfektionszahlen durch das SARS-Cov2-Virus zu reduzieren, haben die Länder auf der Grundlage des gemeinsamen Beschlusses mit der Bundeskanzlerin seit dem 20. April schrittweise erste Öffnungsmaßnahmen umgesetzt.



Es ist noch zu früh, um anhand der gemeldeten Neuinfektionen beurteilen zu können, ob sich diese Öffnungsmaßnahmen trotz der Hygieneauflagen verstärkend auf das Infektionsgeschehen ausgewirkt haben. Diese Beurteilung und die damit verbundene Entscheidung, ob ein weiterer größerer Öffnungsschritt möglich ist, soll am 6. Mai in einer weiteren Besprechung der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und -chefs der Länder erfolgen. ...“

Die Beklagte hat am 5. Mai 2020 die Vierte Verordnung zur Änderung der Hamburgischen HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO (HmbGVBl. S. 243) erlassen, die zunächst keine Änderungen zu § 8 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO enthielt. Nach § 34 dieser Änderungsverordnung wurde die Gültigkeit unter anderem des § 8 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bis zum 31. Mai 2020 verlängert.

In der Bund-Länder-Konferenz vom Mittwoch, dem 6. Mai 2020 (Telefonschaltkonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 6. Mai 2020 (<https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/1750986/fc61b6eb1fc1d398d66cfea79b565129/2020-05-06-mpk-beschluss-data.pdf?download=1>, Abruf v. 20.12.2022)), sind verschiedene Öffnungsmaßnahmen vereinbart worden, unter anderem folgende:

„9. Alle Geschäfte können unter Auflagen zur Hygiene, zur Steuerung des Zutritts und zur Vermeidung von Warteschlangen wieder öffnen. Dabei ist wichtig, dass eine maximale Personenzahl (Kunden und Personal) bezogen auf die Verkaufsfläche vorgegeben wird, die einerseits der Reduzierung der Ansteckungsgefahr in den Geschäften durch Sicherstellung von Abständen dient, aber auch darauf abzielt, den Publikumsverkehr im öffentlichen Raum und im ÖPNV insgesamt zu begrenzen.“

Mit der am Dienstag, dem 12. Mai 2020, erlassenen Fünften Verordnung zur Änderung der Hamburgischen HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO (HmbGVBl S. 256) hat die Beklagte die auf der Bund-Länder-Konferenz gefassten Beschlüsse umgesetzt und die in § 8 Abs. 1 der Verordnung enthaltene Beschränkung der Verkaufsfläche auf 800 m<sup>2</sup> aufgehoben. Die Änderung ist am selben Tag in Kraft getreten.

Die Klägerin trägt im Klageverfahren zu den tatsächlichen Gegebenheiten vor, im streitgegenständlichen Zeitraum seien etwa 192 Mitarbeiter in ihrem Warenhaus in Hamburg beschäftigt gewesen. Sie habe am 21. April 2020 entsprechend der Verordnungslage nur eine Fläche von 800 m<sup>2</sup> für den Kundenverkehr geöffnet. Da sowohl Liefervereinbarungen als auch Arbeits- und Mietverträge für den streitgegenständlichen Zeitraum uneingeschränkt

fortgegolten hätten, sei ihr insbesondere durch den massiven Verlust von Umsatzerlösen verglichen mit der Budgetplanung ein erheblicher Schaden entstanden.

Zur Schadenshöhe hat die Klägerin unterschiedliche Angaben gemacht: Im Eilverfahren 2 E 1763/20 hat sie im Schriftsatz vom 26. Juni 2020 vorgetragen, nach einer Modellberechnung sei ihr aufgrund der Teilschließung des klägerischen Warenhauses im Zeitraum vom 21. April (Tag der Umsetzung) bis zum 12. Mai 2020 unter Berücksichtigung des veränderten Kaufverhaltens ein Schaden von etwa 40.000 € entstanden. Mit Schriftsatz vom 17. März 2021 im Klageverfahren hat sie den eingetretenen Vermögensnachteil im Zeitraum der teilweisen Öffnung auf 1.166.666 € beziffert. Insgesamt seien während der Komplettschließung und der Teilöffnung 297.840 € an Kurzarbeitergeld gezahlt worden. Mit Schriftsatz vom 22. August 2022 hat die Klägerin ausgeführt, nach einer Gewinn- und Verlustrechnung, bei der die Stichtage 1. Oktober 2019 und 30. September 2020 verglichen worden seien, habe sie zum 1. Oktober 2019 einen Jahresfehlbetrag von 36.129.000 € gehabt und zum 30. September 2020 einen Jahresfehlbetrag von 74.620.000 €. Von diesen Jahresfehlbeträgen seien 13 % auf das klägerische Warenhaus entfallen.

Ihr seien von staatlicher Seite zunächst keine coronaspezifischen Staatshilfen gezahlt worden. Die Corona-Überbrückungshilfen I und II seien nur kleinen und mittelständischen Unternehmen gewährt worden. Erst mit der Überbrückungshilfe III sei ein Antragsverfahren etabliert worden, das Unternehmen wie das der Klägerin eingeschlossen habe. Allerdings sei die Finanzhilfe beitragsmäßig gedeckelt und nur einmal ausgezahlt worden. Ihr Antrag auf Überbrückungshilfe sei zwischenzeitlich mit Bescheid vom 20. April 2022 in Höhe von 52.000.000 € bewilligt worden. Die Erstattung beziehe sich jedoch nur auf den Zeitraum November 2020 bis Juni 2021, nicht auf den streitgegenständlichen Zeitraum. Eine Soforthilfe des Bundes für den Zeitraum der in diesem Verfahren streitgegenständlichen Verordnung und die dort normierte Teilschließung habe sie nicht erhalten.

Bei der zugelassenen Verkaufsfläche von 800 m<sup>2</sup> habe es sich lediglich um einen sehr geringen Bruchteil der vorhandenen Verkaufsfläche gehandelt. Es sei auch aus faktischen Gründen nicht möglich gewesen, das gesamte Sortiment – etwa in verkleinertem Umfang – auf dieser Fläche anzubieten, sodass sich diese begrenzte Öffnungsmöglichkeit für sie wie die Fortsetzung der bisherigen Komplettschließung dargestellt habe. Ihre Verluste hätten auch nicht wie in anderen Vertriebsstrukturen durch Onlinehandel oder die Lieferung von Waren kompensiert oder abgemildert werden können, da die gesamte Vertriebsstruktur der Klägerin auf den stationären Verkauf ausgerichtet sei und eine Umrüstung dieser Art

kurzfristig nicht habe erfolgen können. Im Übrigen habe sie im streitgegenständlichen Zeitraum über keinen Onlineshop verfügt. Auch nach der Öffnungsmöglichkeit habe sie sich mit erheblichen Anlaufschwierigkeiten in ihrem Kerngeschäft konfrontiert gesehen, die im wesentlichen auf die Wettbewerbsverzerrungen des Schließungszeitraums zurückzuführen seien, insbesondere auf die Abwanderung von Kunden zu Wettbewerbern, denen während des Schließungszeitraums eine uneingeschränkte Fortsetzung ihres Betriebes möglich gewesen sei.

Sie, die Klägerin, plane derzeit konkret, Entschädigungen wegen der ihr durch die Corona-Maßnahmen entstandenen Vermögenseinbußen geltend zu machen, weshalb sie den Hauptsacheantrag nunmehr unter anderem zur Vorbereitung von gegebenenfalls erforderlichen Staatshaftungsprozessen weiterverfolge. Die zunächst außergerichtliche Geltendmachung der Entschädigungsansprüche sei in Vorbereitung und die entsprechenden Anträge würden alsbald versendet werden, sobald die konzerninterne Schadensermittlung abgeschlossen sei.

Zum Rechtlichen führt die Klägerin aus: Die Klage sei als Feststellungsklage zulässig. Sie habe ein berechtigtes Interesse an der Feststellung des nicht mehr bestehenden Rechtsverhältnisses in Gestalt eines Präjudizinteresses. Denn sie wolle Entschädigungsansprüche geltend machen. Zudem bestehe eine Wiederholungsgefahr im Hinblick auf zukünftige vergleichbare Maßnahmen. Auch sei im Hinblick auf die erhebliche Grundrechtsbeeinträchtigung eine objektive Rechtsklärung für den effektiven Rechtsschutz notwendig. Auch die Klageänderung sei zulässig. Es wäre eine bloße Förmerei, wenn bei einer Rechtsänderung eine Klage für erledigt erklärt werden müsse, anstatt den Klageantrag anzupassen. Es bestehe ein enger Sachverhaltszusammenhang. Von einer sachdienlichen und zulässigen Klage- bzw. Antragsänderung gingen deutschlandweit eine Vielzahl von Gerichten im Zusammenhang mit den Verordnungen während der Corona-Pandemie aus.

Die Klage sei auch begründet. Die Beschränkung der Verkaufsfläche beruhe auf einer unzureichenden formell-gesetzlichen Grundlage, denn § 28 Abs. 1 IfSG entspreche nicht den hierzu nach dem Wesentlichkeitsgrundsatz erforderlichen Anforderungen. Im Rahmen der parlamentarischen Auseinandersetzung sei der Gesetzgeber bereits am 25. März 2020 durch Stellungnahmen einzelner Abgeordneter auf Bedenken hinsichtlich der Bestimmtheit des § 28 Abs. 1 IfSG hingewiesen worden. Durch die Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite am 27. März 2020 habe der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht,

dass er handlungsfähig sei. Er hätte schon zu diesem Zeitpunkt konkretere Ermächtigungsgrundlagen für Schutzmaßnahmen treffen können. Es handele sich fast um eine wirtschaftliche Komplettschließung und damit um einen Grundrechtseingriff auf der höchsten Stufe. Zudem sei unklar, ob § 28 Abs. 1 Satz 1 („notwendige Schutzmaßnahme“) oder § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG (Verbot einer „sonstigen Ansammlung“) die Rechtsgrundlage der Verordnung darstelle. Dass die Generalklausel des § 28 Abs. 1 IfSG derart weit verstanden werde, dass auch Komplettschließungen großer Betriebe zulässig seien, habe der Gesetzgeber im Jahr 1979 nicht vorgesehen. Eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage hätte auch problemlos und kurzfristig geschaffen werden können, was sich an der Verabschiedung des neuen § 28a IfSG vom 18. November 2020 zeige. Die Verordnung verletze überdies das Zitiergebot, da sie nur § 32 IfSG als Rechtsgrundlage nenne.

Zudem verstoße die Regelung in § 8 Abs. 4 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 gegen den Bestimmtheitsgrundsatz, der auch beim Erlass von Rechtsverordnungen Anwendung finde. Aus der Schließungsanordnung sei nicht in einer dem Rechtsstaatsprinzip entsprechenden Weise klargeworden, welcher Betrieb von Einzelhandelsgeschäften nach der Verordnung letztverbindlich erlaubt gewesen sei und welcher nicht. Außerdem sei unklar gewesen, ob nur das lokal angebotene oder das insgesamt (zum Beispiel im Online-Store) verfügbare Sortiment zur Bestimmung des Sortiments umfasst werden sollte. Durch die Verwendung des Wortes „Schwerpunkt“ sei nicht klar, ob der Verordnungsgeber eine zahlenmäßige Berechnungsgröße vorgesehen habe oder ob es auf die Wichtigkeit bzw. Relevanz einer Ware für einen Betrieb ankomme. Wie sich der Schwerpunkt ermitteln lasse, sei weiterhin unklar.

Die Regelung stelle einen unverhältnismäßigen Eingriff in ihre Grundrechte aus Art. 12 GG und Art. 14 GG dar. Sie, die Klägerin, habe erhebliche Umsatzverluste in nahezu existenzbedrohender Höhe erlitten. Die Regelung sei weder geeignet noch erforderlich gewesen, um die Infektionsrate zu verlangsamen. Es sei kontraproduktiv gewesen, Versorgungsquellen für die Bevölkerung zusätzlich zu verknappen. Dies habe zu einer Konzentration von Menschenansammlungen und damit zu einer gesteigerten Ansteckungsrate geführt. Es sei sehenden Auges provoziert worden, dass sich das gesamte Kundenaufkommen durch die beschränkte Öffnung der Einzelhandelsgeschäfte auf eine wesentlich geringere Verkaufsfläche als regulär konzentriert habe. Um das Ziel, eine kapazitätsadäquate Verlangsamung der Infektionsrate zu erreichen, hätten weniger belastende Maßnahmen genügt wie zum Beispiel die Möglichkeit der Betriebsfortführung unter strengen Hygieneauflagen wie Ab-

standsregelungen, Einlassbeschränkungen, Maßnahmen zur Vermeidung von Warteschlangen, Schutzkleidung und Schutzvorkehrungen an den Kassen, regelmäßige Flächendesinfektion, die Ausgabe von Schutzmasken an die Kunden vor Eintritt in das Warenhaus, verlängerte Öffnungszeiten und Parkplatzbeschränkungen zur Entzerrung der Kundendichte bzw. Terminvergabe (nur Abholung und Ausgabe vorbestellter Waren) oder die Beschränkung des Warenangebots auf systemrelevante Waren. Insoweit bezieht sich die Klägerin auf eine Frequenzstudie der Unternehmensberatung Retail Capital Partners aus dem April 2020 und auf ein Gutachten zur Angemessenheit der Nichtöffnung von Geschäften mit Verkehrsflächen von mehr als 800 m<sup>2</sup> aus infektiös-hygienischer Sicht des Instituts für Hygiene und Öffentliche Gesundheit des Universitätsklinikums Bonn vom 22. April 2020. Auch eine Ausnahmesituation wie die derzeitige Pandemie rechtfertige es nicht, den verfassungsrechtlich verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu suspendieren.

Die angegriffene Regelung habe zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung innerhalb des Einzelhandels geführt, denn es habe eine systematische Ungleichbehandlung insbesondere zwischen ausschließlich auf Gütern des täglichen Bedarfs spezialisierten Einzelhändlern und branchenübergreifenden Vollsortimentern stattgefunden. Auch sei nicht gerechtfertigt, das „Shop-im-Shop“-Prinzip, wie es dem generalistisch aufgestellten Warenhaus der Klägerin immanent sei, nicht zu berücksichtigen. Darüber hinaus sei bestimmten Einzelhandelsspezialisten wie Bau- und Gartenmärkten, Kfz- und Fahrradhändlern sowie Buchhandlungen unabhängig von ihrer Verkaufsfläche der uneingeschränkte Weiterverkauf gestattet worden. Die Grenzmarke von 800 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche sei willkürlich gewählt und sei aus infektionshygienischen Gründen nicht erforderlich. Selbst unter Beachtung der Einschätzungsprärogative und der Typisierungsbefugnis des Verordnungsgebers beim Erlass abstrakt-genereller Normen seien derart gravierende Ungleichbehandlungen nicht zu rechtfertigen. Der Verordnungsgeber dürfe sich weder an wirklichkeitsfernen Fallkonstellationen noch an erkennbar sachfremden Kriterien orientieren. In großen Warenhäusern könne das Kundenaufkommen besonders gut entzerrt werden. Ein Zusammenhang zwischen dem Kundenaufkommen und der Verkaufsfläche im Hinblick auf die sogenannte Sogwirkung großer Warenhäuser sei nicht erkennbar. Einkaufszentren und Malls seien willkürlich privilegiert worden. Die Auswirkungen einer möglichen Sogwirkung von Warenhäusern seien auch fehlerhaft beurteilt worden. Eine Studie des Verbandes Deutscher Verkehrsunternehmen (VDV) vom 10. Mai 2021 habe zudem gezeigt, dass das konkrete Ansteckungsrisiko von Fahrgästen im öffentlichen Personen-Nahverkehr (ÖPNV) nicht größer sei als im Individualverkehr.

Die Klägerin beantragt,

festzustellen, dass kein Rechtsverhältnis zur Klägerin dahingehend bestanden hatte, dass ihr der Betrieb ihres Warenhauses aus der Schließungsanordnung in § 8 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung der Zweiten Verordnung zur Änderung der SARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 mit mehr als 800 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche in dem Zeitraum vom 20. April 2020 bis einschließlich 12. Mai 2020 untersagt war, und die Klägerin daher insbesondere nicht verpflichtet gewesen war, der vorgenannten Schließungsanordnung Folge zu leisten.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat der Klageänderung vom 23. April 2020 widersprochen, denn sie ist der Ansicht, die angegriffenen Rechtsverordnungen seien wesensverschieden, sodass eine Klageänderung auch nicht sachdienlich sei. Die Sachdienlichkeit sei objektiv im Hinblick auf die Prozesswirtschaftlichkeit zu begründen und setze voraus, dass der bisherige Streitstoff eine verwertbare Entscheidungsgrundlage bleibe und/oder die endgültige Beilegung des Streites fördere und einen neuen Prozess vermeide. Wenn ein neuer Prozessstoff eingeführt werde und sich die eigentliche Beurteilungsgrundlage nicht nur unwesentlich ändere, sei die Sachdienlichkeit abzulehnen. So liege es hier. Eine Verkaufsflächenbeschränkung unterscheide sich wesentlich von einer Komplettschließung.

Es bestehe nach der Rechtsänderung kein Rechtsschutzbedürfnis für die Feststellungsklage. Von einer Wiederholungsgefahr könne keine Rede sein. Eine Feststellungsklage, die nur der Klärung öffentlich-rechtlicher Fragen zur Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses diene, sei unzulässig. Genau das sei von der Klägerin beabsichtigt.

Darüber hinaus sei die Klage unbegründet, wie sich u.a. aus dem Beschluss des Hamburgischen Obergerichtes vom 30. April 2020 (5 Bs 64/20) ergebe. Die Klägerin habe weiterhin keine neuen Argumente vorgetragen, die ein Abweichen von der Entscheidung des Hamburgischen Obergerichtes und von der Entscheidung der Kammer vom selben Tag (2 E 1763/20) rechtfertigen würde.

Rechtsgrundlage für die streitige Verordnung sei § 32 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gewesen. Diese Rechtsgrundlage verstoße weder gegen das Bestimmtheitsgebot noch gegen das Zitiergebot. Es handele sich auch nicht um eine unzulässige Globalermächtigung. Der Umstand, dass mit der Vorschrift des § 28a IfSG konkretere Maßnahmen wie auch die Schließung oder Beschränkung von Betrieben, Gewerben, Einzel- oder Großhandel genannt würden, lasse nicht darauf schließen, dass die bisherige Ermächtigungsgrundlage den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG nicht genügt. Denn in der Gesetzesbegründung werde angegeben, dass die Regelbeispiele in § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG speziell für die SARS-CoV-2-Pandemie klarstellend erweitert würden. Daraus folge, dass die Rechtsgrundlage von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung des Coronavirus nach wie vor § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG sei. Die Regelung des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG verstoße auch nicht gegen den Vorbehalt des Gesetzes, die sogenannte Wesentlichkeitsdoktrin. Regelungsziel sei es, den Infektionsschutzbehörden bzw. über den Verweis in § 32 Satz 1 IfSG dem Ordnungsgeber ein möglichst breites Spektrum an geeigneten Schutzmaßnahmen zu eröffnen. Die Regelungsmaterie der Gefahrenabwehr, zu der auch das Infektionsschutzgesetz gehöre, erfordere einen weiten Gestaltungsspielraum der Verwaltung und eine flexible Handhabung des ordnungsbehördlichen Instrumentariums. Die Voraussetzungen für die Anwendung der infektionsschutzrechtlichen Generalklausel zur Vermeidung nicht mehr vertretbarer Schutzlücken hätten vorgelegen. Die Ausbreitung des Coronavirus und der Eintritt einer Pandemie seien für den Gesetzgeber nicht vorhersehbar gewesen. Es handele sich bei dem vorliegenden Pandemiefall um ein derart außergewöhnliches und in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland beispielloses Ereignis, dass der zuständige Bundesgesetzgeber eine spezielle Ermächtigung für Maßnahmen, wie sie zum damaligen Zeitpunkt mit § 8 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 ergriffen worden seien, nicht habe vorsehen müssen. Denn die Ausbreitung des Coronavirus sei weltweit sehr dynamisch und diffus erfolgt. Eine gegebenenfalls unklare Rechtslage begründe noch keinen unmittelbaren gesetzgeberischen Handlungsbedarf, selbst wenn der Gesetzgeber bereits erste Änderungen am Infektionsschutzgesetz vorgenommen habe, um rechtliche Zweifel an den schon getroffenen Maßnahmen zu beseitigen.

Die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage seien erfüllt. Auch verstoße die Regelung des § 8 Abs. 4 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 nicht gegen den Bestimmtheitsgrundsatz. In den Auslegungshilfen der Beklagten zur streitgegenständlichen Regelung sei ausdrücklich beschrieben, dass die Waren dann den Schwerpunkt des Sortiments bildeten, wenn über 50 % der angebotenen Waren

dem typischen Sortiment der in § 8 Abs. 3 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 genannten Betriebe und Einrichtungen entsprechen.

Auch sei die Vorschrift verhältnismäßig. Bei der Beurteilung komplexer Gefahrenlagen, wie sie bei der Corona-Pandemie gegeben sei, stehe dem Verordnungsgeber ein weiter Entscheidungsspielraum hinsichtlich der Einschätzung der geeigneten, erforderlichen und gebotenen Maßnahmen zu. Dies gelte umso mehr für den damaligen Versuch, von der vorherigen, sehr strengen Regelung, die eine vollständige Schließung nahezu des gesamten Einzelhandels vorgesehen habe, zur Normalität, also der unbeschränkten Öffnung des gesamten Einzelhandels wie vor Beginn der Corona Pandemie zurückzukehren. Die gerichtliche Prüfung beschränke sich auf offensichtliche Verstöße. Die Regelung diene dem legitimen Zweck, die Ausbreitung des Coronavirus in der Freien und Hansestadt Hamburg einzudämmen. Dazu sei es notwendig gewesen, einer Überfüllung der Innenstadt, der Stadtteilzentren, der Transportmittel des öffentlichen Nahverkehrs und des übrigen öffentlichen Raumes effektiv entgegenzuwirken. Gleichzeitig sei beabsichtigt worden, den Einzelhandel nach dem Prinzip der vorsichtigen Lockerung langsam wieder hochzufahren. Die Beklagte habe Waren, die über den Bedarf des täglichen Lebens hinausgingen, vorsichtig wieder verfügbar machen wollen. Die Regelung sei geeignet, diese Zwecke zu erreichen. Der Grenzwert der 800 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche lehne sich an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu großflächigen Einzelhandelsbetrieben im Sinne von § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO an. Dieser Grenze komme zwar im Infektionsschutz keine unmittelbar bedeutende Wirkung zu. Das Kriterium habe jedoch eine einfache Handhabung und Überprüfung geboten, weil alle Geschäfte mit einer Verkaufsfläche von mehr als 800 m<sup>2</sup> bereits baunutzungsrechtlich nur in bestimmten Baugebieten zulässig seien und es ohne weiteres zu erkennen sei, ob es sich um einen großflächigen Betrieb handle. Großflächige Einzelhandelsgeschäfte zögen aufgrund ihrer Größe sowie des umfassenden Warenangebotes erhebliche Kundenströme an, die dazu führten, dass es sowohl in den Geschäften als auch im öffentlichen Nahverkehr deutlich voller würde als bei einer Öffnung von Verkaufsflächen bis zu 800 m<sup>2</sup>. Bei einem solchen befürchteten hohen Besucheraufkommen drohe ein erhöhtes Infektionsrisiko. Die Kontrolle großflächiger Einzelhandelsgeschäfte sei schwieriger. Dies gelte auch für die Kontaktnachverfolgung. Auch die von der Klägerin vorgelegte Frequenzstudie der Unternehmensberatung Retail Capital Partners aus dem April 2020 führe hier nicht weiter, da sie nicht auf die großflächigen Einzelhändler in der Hamburger Innenstadt wie das klägerische Warenhaus eingehe, sondern zum Beispiel im Hinblick auf hygienische Voraussetzungen eine regelhafte Rückreise mit dem eigenen Pkw unterstelle. Hier sei auch zu berücksichtigen, dass das von der Klägerin betriebene Kaufhaus in der Nähe



der S- und U-Bahn-Station ... gelegen sei, welche einen bedeutenden Knotenpunkt des öffentlichen Personennahverkehrs in Hamburg darstelle. Die Regelung sei auch erforderlich gewesen. Vor dem Hintergrund der genannten Einschätzungsprärogative der Beklagten und der damaligen Pandemiesituation seien gleich geeignete, mildere Maßnahmen nicht vorhanden gewesen. Denn die in der Umgebung der Kaufhäuser oder in öffentlichen Verkehrsmitteln entstehenden Infektionsgefahren durch Begegnungen und Kontakte hätte die Klägerin nicht verhindern können. Diese relevanten mittelbaren Gefahren würdige das von der Klägerin vorgelegte Gutachten des Universitätsklinikum Bonn vom 22. April 2020 nicht, das allein auf mögliche Maßnahmen des Infektionsschutzes innerhalb der Warenhäuser abstelle. Die Regelung sei auch angemessen. Denn es sei der Klägerin nicht verboten gewesen, den Verkauf ihrer Waren über online Plattformen wie zuvor über den Service „Shopping-on demand“ (<https://www.....de/ondemand>; Website inzwischen gelöscht) zu betreiben. Zu berücksichtigen sei überdies, dass die angegriffene Verkaufsflächenbegrenzung befristet und letztendlich mit der Neuregelung zum 12. Mai 2020 außer Kraft getreten sei. Zudem sei es der Klägerin möglich gewesen, staatliche Hilfen in Anspruch zu nehmen.

Ein Verstoß gegen den in Art. 3 Abs. 1 GG geregelten Gleichheitssatz liege nicht vor. Das Hamburgische Obergericht habe den Maßstab für den Gleichheitssatz für den hier relevanten Bereich der Gefahrenabwehr nach dem Infektionsschutzgesetz dahingehend konkretisiert, dass zu berücksichtigen sei, dass die Verwaltung ihre Entscheidungen oftmals unter Zeitdruck und Bedingungen einer sich ständig verändernden Lage zu treffen habe. Dass sie trotz dieser Handlungsbedingungen bei ihren Entscheidungen am Maßstab von Art. 3 Abs. 1 GG einem Gebot strikter innerer Folgerichtigkeit unterliege, wie dies in anderen Rechtsgebieten etwa dem Steuerrecht für das Handeln des Gesetzgebers anerkannt sei, werde in Rechtsprechung und Literatur zu Recht nicht vertreten.

Nach diesen Maßstäben sei zunächst die Differenzierung zwischen Verkaufsstellen bzw. Verkaufsflächen bis 800 m<sup>2</sup> und Einzelhändlern mit größeren Verkaufsflächen nicht zu beanstanden. Der Begriff der Großflächigkeit orientiere sich, wie bereits dargestellt, an § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO und sei geeignet, die Attraktivität und damit die Wettbewerbsfähigkeit eines Betriebes typisierend zu erfassen und die großflächigen Betriebe von denen abzugrenzen, die der wohnortnahen Versorgung dienen. Sie, die Beklagte, habe vermuten dürfen, dass wenn sie sämtliche großflächigen Einzelhändler wieder geöffnet hätte, dies insbesondere im Hinblick auf die Hamburger Innenstadt einen Anreiz für ausgiebige, von vielen lange vermisste Shoppingausflüge gesetzt hätte.

Auch bestehe keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung zwischen sogenannten Spezialisten und Generalisten. Die Bedarfe von Handwerkern und Gewerbetreibenden hätten weiterhin gewährleistet werden müssen. Buchhandlungen erfüllten einen wichtigen Versorgungsauftrag insbesondere im Hinblick auf die Presse und Wissenschaftsfreiheit. Kinder und Jugendliche hätten sich kaum außerhalb treffen oder zum Sport gehen können, so dass dem Lesen eine gesteigerte Bedeutung zugekommen sei. In Bezug auf die Möglichkeit, in Buchhandlungen eine Beratung zu erhalten, habe das Online-Angebot den Bedarf an Buchhandlungen nicht ersetzen können. Die Größe und das Warensortiment der Buchhandlungen führe anders als bei Kaufhäusern nicht zu relevant größeren Besucherströmen, so dass eine Verkaufsflächenbeschränkung nicht erforderlich gewesen sei. Der Kfz- und Fahrradhandel sei privilegiert worden, um die Mobilität der Bevölkerung sicherzustellen. Die individuelle Mobilität diene während der Pandemie dem Gesundheitsschutz. Darüber hinaus lägen diese Märkte nicht in hochfrequentierten Innenstadtlagen oder Stadtteilzentren, in denen ein größerer Zustrom an Besuchern habe vermieden werden sollen.

Schließlich liege keine ungerechtfertigte Bevorzugung von Einkaufszentren vor. Großflächige Anbieter in Einkaufszentren hätten ihre Ladenfläche ebenfalls verkleinern müssen, was sich auf die Sogwirkung des jeweiligen Einkaufszentrums als Ganzes ausgewirkt haben dürfte. Es sei nicht ersichtlich, wie Einkaufszentren ihre Ladenfläche hätten verkleinern können, um bezogen auf sämtliche Ladengeschäfte die gewünschte Verkaufsflächenbegrenzung zu erreichen. Dies wäre eine Benachteiligung der im Einkaufszentrum angesiedelten Läden gegenüber den Läden außerhalb gewesen. In Einkaufszentren sei es zudem einfacher, die erforderlichen Abstandsvorschriften umzusetzen als in einem großflächigen Einzelhandel ohne baulich abgeteilte Verkaufsstellen.

Auf gerichtliche Anfrage hat die Beklagte mitgeteilt, der Umstand, dass sie die Fünfte Änderungsverordnung mit den Lockerungsmaßnahmen erst am 12. Mai 2020, also erst sechs Tage nach der Bund-Länder-Konferenz vom 6. Mai 2020 erlassen habe, beruhe auf der Vielzahl der Änderungen. Dieses neue Gesamtkonzept habe eine Zeit der Prüfung erfordert. Die Umsetzung der auf der Bund-Länder-Konferenz beschlossenen Lockerungen erfolge in Abstimmung mit anderen Bundesländern, um einen bundesländerübergreifenden Tourismus zu vermeiden.

Die Beteiligten haben einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren zugestimmt. Dem Gericht haben zum Zeitpunkt seiner Entscheidung neben der Gerichtsakte die Akten 2 E 1763/20 und 2 E 1671/20 vorgelegen, auf deren Inhalt Bezug genommen wird.

## **Entscheidungsgründe**

A. Die Entscheidung durch die Kammer ergeht gemäß § 101 Abs. 2 VwGO, da die Beteiligten auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet haben.

B. Die Klage ist zulässig (hierzu unter I.), aber unbegründet (hierzu unter II.).

I. Die Klage ist trotz erfolgter Klageänderung als Feststellungsklage zulässig.

1. Bei der Umstellung des Klageantrags handelte es sich um eine Klageänderung im Sinne des § 91 Satz 1 VwGO. Nach § 264 Nr. 3 ZPO i.V.m. § 173 Satz 1 VwGO sind ohne Änderung des Klagegrunds erfolgte Umstellungen aufgrund nachträglich eingetretener außerprozessualer Umstände nicht als Klageänderung zu behandeln. Um einen solchen Fall handelt es sich jedoch nicht. Der ursprüngliche Klageantrag richtete sich gegen die weitreichende Schließung von Verkaufsstellen des Einzelhandels ab dem 2. April 2020, wohingegen sich der spätere Antrag auf die durch die Zweite Änderungsverordnung der Hamburgischen HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO beschlossene Verkaufsflächenbeschränkung des Einzelhandels auf 800 m<sup>2</sup> ab dem 20. April 2020 bezieht. Die Verkaufsflächenbegrenzung ist gegenüber der vollständigen Schließung weiterer Branchen des Einzelhandels von anderer Qualität und Zielrichtung, sodass von einem unterschiedlichen Lebenssachverhalt und damit von einem geänderten Klagegrund auszugehen ist.

Nach § 91 Satz 1 VwGO ist eine Klageänderung zulässig, wenn die übrigen Beteiligten einwilligen oder das Gericht die Änderung für sachdienlich hält.

Eine Einwilligung der Beklagten in die erfolgte Klageänderung liegt nicht vor. Die Beklagte hat sich auch nicht nach § 91 Abs. 2 VwGO rügelos zur Sache eingelassen, sondern der Klageänderung vom 23. April 2020 ausdrücklich widersprochen.

Die Klageänderung ist jedoch sachdienlich im Sinne des § 91 Satz 1 VwGO. Das Gericht kann im Sinne der Prozessökonomie die Sachdienlichkeit regelmäßig dann bejahen, wenn sich die eigentliche Beurteilungslage nicht oder doch nur unwesentlich geändert hat (BVerwG, Urt. v. 28.4.1999, 4 C 4.98, juris Rn. 26 m.w.N.; VG Hamburg, Urt. v. 22.6.2021, 19 K 4427/20, n. veröff., Satz 15). Eine unwesentliche Änderung durch eine Nachfolgeregelung kann nicht nur durch formale Überarbeitungen stattfinden, sondern auch dann, wenn die Regelung inhaltlich erweitert oder beschränkt wird, sich im Kern jedoch nicht wesentlich

unterscheidet wie es bei wie zum Beispiel bei vollständigen oder teilweisen Betriebsunter-  
sagungen der Fall ist (vgl. OVG Bautzen, Urt. v. 17.5.2022, 3 C 16/20, juris Rn. 27; OVG  
Hamburg, Beschl. v. 30.4.2020, 5 Bs 64/20, juris Rn. 11 für eben diese Rechtsänderung im  
Beschwerdeverfahren; VGH Mannheim, Beschl. v. 24.3.2021, 1 S 677/21, juris Rn. 7). Für  
den Begriff der Sachdienlichkeit ist zudem der Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit  
wesentlich. Eine Klageänderung ist in der Regel sachdienlich, wenn sie die Möglichkeit bie-  
tet, den Streitstoff zwischen den Beteiligten endgültig zu bereinigen (vgl. BVerwG, Beschl.  
v. 20.4.2000, 4 B 25/00, juris Rn. 17 m.w.N.). Sowohl die Verkaufsflächenbeschränkung als  
auch die vollständige Schließung weiter Teile der Einzelhandelsbranchen stellten vorüber-  
gehende Maßnahmen zur Beschränkung von sozialen Kontakten in Einzelhandelsgeschäf-  
ten zwecks COVID-19-Infektionsprävention dar. Wesentliche rechtliche Bedenken der Klä-  
gerin gegen die Maßnahmen sind identisch, wie etwa zur Verfassungsmäßigkeit der  
Rechtsgrundlage. Im Sinne einer prozessökonomischen Streitbeilegung ist daher trotz der  
anderen Qualität der Verkaufsflächenbegrenzung und des hinzutretenden Prozessstoffs im  
Hinblick auf geänderte Differenzierungskriterien von der Sachdienlichkeit der Klageände-  
rung auszugehen. Die Klägerin hätte hinsichtlich der Verkaufsflächenbeschränkung auch  
eine neue Klage erheben können, die so vermieden werden konnte.

2. Die Klage ist als atypische Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 Var. 2 VwGO  
statthaft.

a) Nach § 43 Abs. 1 VwGO kann mit der Feststellungsklage die Feststellung des Be-  
stehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwal-  
tungsakts begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen  
Feststellung hat. Unter einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis sind die rechtlichen Be-  
ziehungen zu verstehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer öffent-  
lich-rechtlichen Norm für das Verhältnis von natürlichen oder juristischen Personen unter-  
einander oder einer Person zu einer Sache ergeben (BVerwG, Urt. v. 28.1.2010, 8 C 38.09,  
juris Rn. 32). Das Vorliegen eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses setzt voraus,  
dass zwischen den Parteien dieses Rechtsverhältnisses ein Meinungsstreit besteht, aus  
dem heraus sich eine Seite berührt, ein bestimmtes Tun oder Unterlassen der anderen  
Seite verlangen zu können. Es müssen sich also aus dieser Rechtsbeziehung heraus be-  
stimmte Rechtsfolgen ergeben können, was wiederum die Anwendung von bestimmten  
Normen auf den konkreten Sachverhalt voraussetzt (BVerwG, Urt. v. 23.1.1992, 3 C 50.89,  
Rn. 31; Urt. v. 28.1.2010, a.a.O.; VG Hamburg, Urt. v. 8.9.2020, 19 K 1761/20, juris Rn. 37).

Vorliegend begehrt die Klägerin festzustellen, dass durch § 8 Abs. 1 der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der ab dem 20. April 2020 bis zum 12. Mai 2020 gültigen Fassung kein Rechtsverhältnis zwischen ihr und der Beklagten bestand, das sie zu einer Beschränkung der Verkaufsfläche auf 800 m<sup>2</sup> verpflichtet hätte.

Grundsätzlich kann Rechtsschutz gegen eine untergesetzliche Rechtsnorm, d.h. unmittelbar gegen den Normgeber, mit der atypischen Feststellungsklage nur dann erlangt werden, wenn die Rechtsnorm unmittelbar Rechte und Pflichten der Betroffenen begründet, ohne dass eine Konkretisierung oder Individualisierung durch Verwaltungsvollzug vorgesehen oder möglich ist (BVerwG, Urt. v. 28.1.2010, 8 C 19.09, Rn. 30; siehe auch BVerwG, Urt. v. 28.6.2000, 11 C 13.99, juris Rn. 29; BVerfG, Beschl. v. 17.1.2006, 1 BvR 541/02, 1 BvR 542/02, juris Rn. 50; VG Hamburg, Urt. v. 8.9.2020, 19 K 1761/20, juris Rn. 37). Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG gebietet es, die Feststellungsklage gegen untergesetzliche Rechtsnormen als statthaft zuzulassen, wenn die Normbetroffenen ansonsten keinen effektiven Rechtsschutz erreichen können. Dies ist etwa der Fall, wenn ihnen die vorläufige Hinnahme von Vollzugsakten zur Umsetzung der untergesetzlichen Norm nicht zuzumuten ist oder die Norm als „self-executing law“ ohne anfechtbare Vollzugsakte Rechtswirkungen entfaltet (BVerwG, Urt. v. 28.1.2010, a.a.O., juris Rn. 30, 34). Vorliegend verpflichtete § 8 Abs. 1 SARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 die Klägerin unmittelbar, ohne dass es eines weiteren Umsetzungsaktes durch einen staatlichen Normanwender bedürfte. Hinzu kommt, dass ohne die atypische Feststellungsklage mit Blick auf § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO eine Rechtsschutzlücke bestehen würde, da eine prinzipale Normenkontrolle gegen die HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht zulässig war (ebenso für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage gegen Vorschriften der HmbSARS-Cov-2-EindämmungsVO: OVG Hamburg, Beschl. v. 20.5.2020, 5 Bs 77/20, n. veröff.). Denn die Zulässigkeit einer Normenkontrollklage beim zuständigen Oberverwaltungsgericht gegen „sonstige“ Vorschriften des Landesrechts ist von einer entsprechenden Regelung durch förmliches Landesrecht abhängig, an der es in Hamburg fehlt (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 20.10.2020, 5 Es 10/20.N, n. veröff.).

Dass die streitgegenständliche Norm zum Entscheidungszeitpunkt bereits außer Kraft getreten ist, steht der Annahme eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses nicht entgegen, denn grundsätzlich kann eine Feststellungsklage entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten auch in der Vergangenheit liegende, abgeschlossene Rechtsverhältnisse zum Gegenstand haben (BVerwG, Urt. v. 25.10.2017, 6 C 46.16, juris Rn. 12; VGH München, Urt. v. 20.3.2015, 10 B 12.2280, juris Rn. 24; VG Hamburg, Urt. v. 8.9.2020, a.a.O., juris

Rn. 38). Allerdings sind insoweit erhöhte Anforderungen an das erforderliche Feststellungsinteresse zu stellen, die vorliegend erfüllt sind (hierzu unter b)).

b) Unter einem berechtigten Interesse im Sinne von § 43 Abs. 1 VwGO ist jedes nach Lage des Falles schutzwürdige Interesse zu verstehen, gleichgültig, ob es rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art ist. In Fallkonstellationen, in denen – wie hier – ein vergangenes Rechtsverhältnis streitgegenständlich ist, gelten erhöhte Anforderungen. Jedenfalls ist das Feststellungsinteresse bei abgeschlossenen Rechtsverhältnissen zu bejahen, wenn diese über ihre Beendigung hinaus anhaltende Wirkung in der Gegenwart äußern, insbesondere bei fortdauernden Rechtsbeeinträchtigungen und bei Wiederholungsgefahr, bei fortdauernder diskriminierender Wirkung, in Fällen, in denen die Klärung der in Frage stehenden Rechtsprobleme für das künftige Verhalten des Betroffenen wesentlich ist, und ferner bei sich typischerweise kurzfristig erledigenden hoheitlichen Maßnahmen, insbesondere Realakten (st. Rspr. des BVerwG, vgl. nur Urte. v. 16.6.2015, 10 C 14.14, juris Rn. 17; VG Hamburg, Urte. v. 18.1.2007, 15 K 4286/03, juris Rn. 51 m.w.N.). Die Kammer schließt sich der weitergehenden Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urte. v. 13.9.2017, 10 C 6/16, juris Rn. 13) an, soweit dieses ausführt:

„Liegt das feststellungsfähige Rechtsverhältnis in der Vergangenheit, ist ein berechtigtes Interesse nach Art. 19 Abs. 4 GG zu bejahen, wenn ohne die Möglichkeit einer Feststellungsklage kein wirksamer Rechtsschutz zu erlangen wäre. Effektiver Rechtsschutz verlangt, dass der Betroffene ihn belastende Eingriffsmaßnahmen in einem gerichtlichen Hauptsacheverfahren überprüfen lassen kann. Stehen hoheitliche Maßnahmen im Streit, die sich typischerweise so kurzfristig erledigen, dass sie ohne die Annahme eines Feststellungsinteresses regelmäßig keiner Überprüfung im gerichtlichen Hauptsacheverfahren zugeführt werden könnten, ist das Feststellungsinteresse auch für ein vergangenes Rechtsverhältnis zu bejahen (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2013 - 8 C 14.12 - BVerwGE 146, 303 Rn. 32 m.w.N.). Die in Rede stehenden Maßnahmen des Oberbürgermeisters stehen im engen Zusammenhang mit der Versammlung der Klägerin. Sie erledigen sich typischerweise so kurzfristig, dass gerichtlicher Rechtsschutz in der Hauptsache nicht rechtzeitig erlangt werden kann.“

Ein berechtigtes Feststellungsinteresse an einer Rechtsklärung ist in diesen Fällen jedenfalls bei schwerwiegenden Beeinträchtigungen grundrechtlich geschützter Freiheiten des Betroffenen durch die angegriffene Rechtsvorschrift anzuerkennen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.2.2022, 1 BvR 1073/21, juris Rn. 25; BVerwG, Urte. v. 29.6.2001, 6 CN 1.01, juris Rn. 10; Beschl. v. 2.9.1983, 4 N 1.83, juris Rn. 9; VGH München, Urte. v. 6.10.2022, 20 N 20.783, juris Rn. 21; OVG Münster, Urte. v. 25.8.2022, 13 D 33/20.NE, juris Rn. 53; OVG Bautzen,

Urt. v. 5.9.2022, 3 C 29/20, juris Rn. 23; OVG Bremen, Urt. v. 19.4.2022, 1 D 104/20, juris Rn. 54). Dies war vorliegend der Fall; die Verkaufsflächenbeschränkung war nur zeitlich befristet im Rahmen eines Lockerungsfahrplans für einen Zeitraum von etwa drei Wochen vorgesehen. Innerhalb dieses Zeitraums ist Rechtsschutz in der Hauptsache nicht zu erreichen. Dies gilt unabhängig davon, ob der Betroffene hinsichtlich der angegriffenen Rechtsnorm um vorläufigen Rechtsschutz nachsuchen konnte. Art. 19 Abs. 4 GG gewährt nach Maßgabe der jeweiligen Sachentscheidungsvoraussetzungen grundsätzlich einen Anspruch auf Rechtsschutz in der Hauptsache und nicht nur auf Rechtsschutz in einem Eilverfahren (vgl. BVerfG, Beschl. v. 3.3.2004, 1 BvR 461/03, juris Rn. 29 ff. m.w.N.; allerdings umstritten zu Quarantänemaßnahmen, vgl. VG Hamburg, Urt. v. 27.7.2021, 3 K 2485/21, juris Rn. 26). Zwar werden bei den Fallgruppen kurzfristiger Gefahrenabwehrmaßnahmen je nach der Schwere und Reparabilität der Folgen sowie bei drohenden Grundrechtsverletzungen von Gewicht an die Prüfung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren besondere Anforderungen gestellt (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 25.2.2009, 1 BvR 120/09, BVerfGK 15, 133 ff., juris Rn. 11), mit der Folge, dass sich die Gerichte nicht auf eine knappe, summarische Prüfung beschränken dürfen. Allerdings können auch vor diesem Hintergrund, wie sich am streitigen Beispiel zeigt, rechtlich komplexe und vielschichtige Probleme im Eilverfahren nicht mit der im Hauptsacheverfahren gebotenen Tiefe bearbeitet werden. Dies zeigt sich daran, dass in den Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vielfach Folgenabwägungen vorgenommen werden, wenn einzelne Rechtsfragen nicht abschließend geklärt werden können (vgl. OVG Bautzen, Beschl. v. 30.3.2021, 3 B 65/21, juris Rn. 52). Nur wenn ein Antrag nach § 123 VwGO erfolgreich durchgeführt worden wäre, könnte dies wohl dazu führen, dass ein Feststellungsinteresse zu verneinen wäre (vgl. dazu: BVerfG, Beschl. v. 3.3.2004, 1 BvR 461/103, juris Rn. 39). Dies war jedoch vorliegend nicht der Fall.

Schwerwiegende Grundrechtsbeeinträchtigungen sind im Allgemeinen insbesondere bei Eingriffen in Grundrechte anzunehmen, die das Grundgesetz selbst, wie in den Fällen der Art. 13 Abs. 2 und Art. 104 Abs. 2 und 3 GG, unter den Richtervorbehalt gestellt hat (vgl. BVerfG, Beschl. v. 5.12.2001, 2 BvR 527/99 u.a., juris Rn. 36), oder bei Beeinträchtigungen spezieller Freiheitsgrundrechte (vgl. z.B. zum Grundrecht auf Versammlungsfreiheit BVerfG, Beschl. v. 3.3.2004, a.a.O. Rn. 28 sowie Beschl. v. 7.12.1998, 1 BvR 831/89, juris Rn. 25 f.). Im Hinblick auf sonstige Grundrechte kann ein Feststellungsinteresse aufgrund der schwerwiegenden Auswirkungen des erledigten Hoheitsaktes bestehen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 4.1.2021, 2 BvR 673/20, juris Rn. 37). Auch bei erheblichen Umsatzeinbußen aufgrund staatlicher Maßnahmen, die wie die Verkaufsflächenbeschränkung großflächiger Warenhäuser einen Eingriff in die in Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit

darstellen, ist ein Feststellungsinteresse zu bejahen (vgl. OVG Münster, Urt. v. 22.9.2022, 13 D 38/20.NE, juris Rn. 85; OVG Magdeburg, Urt. v. 30.6.2022, 3 K 55/20, juris Rn. 58 ff.; OVG Bremen, Urt. v. 19.4.2022, 1 D 104/20, juris Rn. 54; OVG Bautzen, Urt. v. 5.9.2022, 3 C 29/20, juris Rn. 23). Ebenso verhält es sich hier, da der Klägerin nach der Einschätzung durch das Gericht ein wesentlicher wirtschaftlicher Schaden von etwa 400.000 € entstanden ist (siehe unter II. 5. a) dd) (1)).

II. Die Klage ist jedoch unbegründet, da das Rechtsverhältnis, dessen Nichtbestehen geltend gemacht wird, bestand. Die von der Klägerin monierte Verkaufsflächenbeschränkung in § 8 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 ist rechtlich nicht zu beanstanden.

§ 8 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 untersagte den Betrieb von Verkaufsstellen des Einzelhandels, deren Verkaufsfläche nicht auf 800 m<sup>2</sup> begrenzt war, für den Publikumsverkehr, soweit nachstehend nichts anderes bestimmt war. Zulässig war nach Satz zwei die Verkleinerung einer ansonsten größeren Verkaufsfläche auf 800 m<sup>2</sup>. Die Tatbestandsvoraussetzungen waren erfüllt. Das privatkundenorientierte Kaufhaus stellte eine Verkaufsstelle des Einzelhandels im Sinne der Norm dar.

Die Norm greift in die Berufsfreiheit der Klägerin ein, die nach Art. 12 Abs. 1 GG geschützt ist. Der Schutz der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG erlaubt Eingriffe nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung, die Umfang und Grenzen des Eingriffs deutlich erkennen lässt. Insoweit muss der Gesetzgeber selbst alle wesentlichen Entscheidungen treffen, soweit sie einer gesetzlichen Regelung zugänglich sind.

Ein Eingriff in das Recht des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs (Art. 14 Abs. 1 GG) lag demgegenüber nicht vor. Dabei ist nicht zu entscheiden, ob der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb – was das Bundesverfassungsgericht bislang offengelassen hat (vgl. BVerfG, Urt. v. 6.12.2016, 1 BvR 2821/11, juris, Rn. 240, m. w. N., und Beschl. v. 10.2.2022, 1 BvR 1073/21, juris Rn. 11) – überhaupt in den Gewährleistungsgehalt der Eigentumsgarantie fällt. Denn jedenfalls werden eingeschränkte Umsatz- und Gewinnchancen oder tatsächliche Gegebenheiten von der Eigentumsgarantie nicht umfasst (vgl. BVerfG, Urt. v. 6.12.2016, a.a.O.; OVG Münster, Urt. v. 25.8.2022, 13 D 29/20.NE, juris Rn. 251; VGH Mannheim, Urt. v. 2.6.2022, 1 S 1067/20, juris, Rn. 196). Der konkrete Bestand an Rechten und Gütern hingegen war durch die Verkaufsflächenbeschränkung des



klägerischen Warenhauses auch nach dem Vortrag der Klägerin nicht betroffen. Denn die befristete Verkaufsflächenbeschränkung war nicht so gravierend, dass sie für das klägerische Warenhaus existenzgefährdend war und damit in die Substanz des Betriebes eingegriffen hätte. Denn sie berührte aufgrund der zeitlichen Befristung auf etwa drei Wochen nur die zeitweiligen Umsatz- und Gewinnchancen (vgl. OVG Münster, Urt. v. 25.8.2022, a.a.O., juris Rn. 259; OVG Bremen, Urt. v. 19.4.2022, 1 D 126/21, juris Rn. 68). Sie lag auch noch im Rahmen derjenigen unternehmerischen Risiken, die – wie z.B. Naturkatastrophen, kriegerische Auseinandersetzungen, Wegbrechen von Märkten, Unterbrechen von Lieferbeziehungen, grundlegender technologischer Wandel – grundsätzlich jederzeit eintreten können und in diesem Umfang, auch wenn sie staatlicherseits veranlasst sind, grundsätzlich ohne verfassungsrechtlichen Schutz aus Art. 14 Abs. 1 GG hinzunehmen sind (OVG Münster, Urt. v. 25.8.2022, a.a.O., juris Rn. 262; VGH Mannheim, Urt. v. 2.6.2022, 1 S 1067/20, juris, Rn. 205).

Die Verkaufsflächenbeschränkung in § 8 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 war trotz ihrer Intensität rechtmäßig. Denn sie beruhte auf einer verfassungsmäßigen Rechtsgrundlage (1.), war formell nicht zu beanstanden (2.), genügte den tatbestandlichen Anforderungen dieser Verordnungsermächtigung (3.), verstieß nicht gegen den Bestimmtheitsgrundsatz (4.) und enthielt keine Ermessensfehler in Bezug auf die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit oder der Gleichbehandlung (5.).

1. Die Verkaufsflächenbeschränkung in § 8 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 beruhte auf einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Rechtsgrundlage.

Rechtsgrundlage des angegriffenen § 8 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 war § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG in der vom 28. März bis zum 18. November 2020 gültigen Fassung. Nach § 32 Satz 1 IfSG werden die Landesregierungen ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen.

§ 28 Abs. 1 IfSG lautete in der hier maßgeblichen Fassung seit dem 28. März 2020 wie folgt:

„(1) Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in den §§ 29 bis 31 genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist; sie kann insbesondere Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten. Unter den Voraussetzungen von Satz 1 kann die zuständige Behörde Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen von Menschen beschränken oder verbieten und Badeanstalten oder in § 33 genannte Gemeinschaftseinrichtungen oder Teile davon schließen. Eine Heilbehandlung darf nicht angeordnet werden. Die Grundrechte der Freiheit der Person (Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 des Grundgesetzes), der Freizügigkeit (Artikel 11 Absatz 1 des Grundgesetzes) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Absatz 1 des Grundgesetzes) werden insoweit eingeschränkt.“

§ 28 Abs. 1 IfSG steht im Einklang mit der Verfassung, insbesondere verstößt die Regelung nicht gegen den Parlamentsvorbehalt, d.h. die Wesentlichkeitstheorie (hierzu a)) oder das Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG (b)).

a) Demokratie- (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG) und Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) gebieten, dass der Gesetzgeber die wesentlichen Fragen selbst regelt. "Wesentlich" bedeutet zum einen "wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte". Eine Pflicht des Gesetzgebers, die für den fraglichen Lebensbereich erforderlichen Leitlinien selbst zu bestimmen, kann etwa dann bestehen, wenn miteinander konkurrierende Freiheitsrechte aufeinandertreffen, deren Grenzen fließend und nur schwer auszumachen sind. Der Gesetzgeber ist zum anderen zur Regelung der Fragen verpflichtet, die für Staat und Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sind (BVerfG, Beschl. v. 21.7.2022, 1 BvR 469/20 u.a., juris Rn. 95; Beschl. v. 27.4.2022, 1 BvR 2649/21, juris Rn. 125 m.w.N.). Mit diesen Anforderungen soll auch gewährleistet werden, dass Entscheidungen von besonderer Tragweite aus einem Verfahren hervorgehen, das der Öffentlichkeit Gelegenheit bietet, ihre Auffassungen auszubilden und zu vertreten, und das die Volksvertretung dazu anhält, Notwendigkeit und Ausmaß von Grundrechtseingriffen in öffentlicher Debatte zu klären. Allerdings kennt das Grundgesetz keinen Gewaltenmonismus in Form eines umfassenden Parlamentsvorbehalts. Unter Wahrung der Voraussetzungen von Art. 80 Abs. 1 GG kann der Verordnungsgeber in die Regelungsaufgabe einbezogen werden, wobei die wesentlichen Fragen aber durch den Gesetzgeber zu klären sind (BVerfG, Beschl. v. 21.7.2022, a.a.O.). Wann es einer Regelung durch den parlamentarischen Gesetzgeber bedarf, lässt sich nur im Blick auf den jeweiligen Sachbereich und die Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstandes

beurteilen. Die verfassungsrechtlichen Wertungskriterien sind dabei den tragenden Prinzipien des Grundgesetzes, insbesondere den dort verbürgten Grundrechten, zu entnehmen (BVerfG, Beschl. v. 1.4.2014, 2 BvF 1/12, juris Rn. 101 ff.). Aus der Zusammenschau mit dem Bestimmtheitsgrundsatz ergibt sich, dass die gesetzliche Regelung desto detaillierter ausfallen muss, je intensiver die Auswirkungen auf die Grundrechtsausübung der Betroffenen sind. Die erforderlichen Vorgaben müssen sich dabei nicht ohne weiteres aus dem Wortlaut des Gesetzes ergeben; vielmehr genügt es, dass sie sich mit Hilfe allgemeiner Auslegungsgrundsätze erschließen lassen, insbesondere aus dem Zweck, dem Sinnzusammenhang und der Vorgeschichte der Regelung (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017, 1 BvR 1314/12, juris Rn. 182).

Dass es sich für ein Unternehmen, das ein großes Warenhaus betreibt, bei einer (wenn auch zeitlich befristeten) Verkaufsflächenbeschränkung auf 800 m<sup>2</sup> um einen wesentlichen Eingriff in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG handelt, liegt auf der Hand. Allerdings ergibt sich aus der Eigenart des Regelungsgegenstandes (Infektionsschutzrecht) und der sich kontinuierlich ändernden Gefährdungslage eine Besonderheit.

Im Frühjahr 2020 wurde weitgehend einhellig in den von der obergerichtlichen Rechtsprechung entschiedenen Eilverfahren davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen des Art. 80 Abs. 1 GG für die coronabedingten Grundrechtseingriffe zumindest nicht offensichtlich fehlten und dass die Generalklausel des § 28 Abs. 1 IfSG als taugliche Ermächtigungsgrundlage herangezogen werden konnte (vgl. VGH München, Beschl. v. 30.3.2020, 20 CS 20.611, juris Rn. 17; VGH Mannheim, Beschl. v. 9.4.2020, 1 S 925/20, juris Rn. 37 ff.; OVG Bremen, Beschl. v. 9.4.2020, 1 B 97/20, juris Rn. 24 ff.; OVG Weimar, Beschl. v. 8.4.2020, 3 EN 245/20, juris Rn. 36; OVG Hamburg, Beschl. v. 20.5.2020, 5 Bs 77/20, juris Rn. 20; OVG Magdeburg, Beschl. v. 20.5.2020, 3 R 86/20, juris Rn. 42 ff. u.a.). Dass der Gesetzgeber eine solche Generalklausel geschaffen hat, die im Fall des Auftretens einer übertragbaren Krankheit zu einer Vielzahl verschiedener, auch flächendeckender und allgemeiner Regelungen ermächtigt, die teilweise tiefgreifend in Grundrechte eingreifen, ist mit Blick auf den Wesentlichkeitsgrundsatz nicht zu beanstanden. Denn dieser schließt die Verwendung von Generalklauseln nicht kategorisch aus (vgl. mit einer entsprechenden Analyse speziell für das Gefahrenabwehrrecht: VGH Mannheim, Urt. v. 2.6.2022, 1 S 1067/20, juris Rn. 118). Auch in Bezug auf die hier streitige Verkaufsflächenbeschränkung hat im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes weder die Kammer noch der 5. Senat des Hamburgischen Obergerichtes (vgl. Beschl. v. 30.4.2020, 5 Bs 64/20, juris Rn. 17) hier Bedenken gesehen. In der Folgezeit wurde im juristischen Schrifttum (Volkman, NJW

2020, 3153; Brocker, NVwZ 2020, 1485; Papier, DRiZ 2020, 180, 183; Bäcker, <https://verfassungsblog.de/corona-in-karlsruhe/>, Abruf v. 20.12.2022) an dieser Auffassung vermehrt Kritik geübt. Im Herbst 2020 hat der Verwaltungsgerichtshof des Freistaats Bayern in seinem Beschluss vom 29. Oktober 2020 (20 NE 20.2360, juris Rn. 20 ff.) vor dem Hintergrund, dass die in Rede stehenden Grundrechtseingriffe „ihrer Reichweite, ihrer Intensität und ihrer Dauer (nach) mittlerweile ohne Beispiel sein dürften“ (a.a.O. Rn. 30) „erhebliche Zweifel“ angemeldet, ob diese noch mit den Anforderungen des Parlamentsvorbehalts und dem Bestimmtheitsgebot vereinbar sind. Diese Frage wurde in der Rechtsprechung in der Folgezeit vermehrt offengelassen und die Entscheidungen wurden im Eilverfahren häufig im Rahmen einer Folgenabwägung getroffen (VGH Mannheim, Beschl. v. 6.10.2020, 1 S 2871/20, juris Rn. 30; OVG Weimar, Beschl. v. 8.11.2020, 3 EN 725/20, juris Rn. 95; OVG Greifswald, Beschl. v. 10.11.2020, 2 KM 768/20, juris Rn. 33, ebenso bereits VG Hamburg, Beschl. v. 5.5.2020, 7 E 1804/20, juris Rn. 86 ff.). Aufgrund der öffentlichen Diskussion um die Ermächtigungsgrundlage hat der Gesetzgeber mit dem Dritten Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18. November 2020 mit § 28a IfSG einen Katalog von Regelbeispielen für Eingriffe und Maßnahmen aufgestellt, die, abhängig von der Eingriffsintensität, nur ab einem bestimmten Ausmaß der Inzidenz zulässig sind. Zur Begründung (BT-Drs. 19/23944) heißt es:

„Um den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Parlamentsvorbehalts aus Artikel 80 Absatz 1 Satz 1 und 2 des Grundgesetzes angesichts der länger andauernden Pandemielage und fortgesetzt erforderlichen eingriffsintensiven Maßnahmen zu entsprechen, ist eine gesetzliche Präzisierung im Hinblick auf Dauer, Reichweite und Intensität möglicher Maßnahmen angezeigt. Der Gesetzgeber nimmt vorliegend die Abwägung der zur Bekämpfung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite erforderlichen Maßnahmen und der betroffenen grundrechtlichen Schutzgüter vor und regelt somit die wesentlichen Entscheidungen.“

Im Zuge dessen hat der Hamburgische Verordnungsgeber mit dem Gesetz über die Parlamentsbeteiligung beim Erlass infektionsschützender Maßnahmen vom 18. Dezember 2020 (HmbGVBl. S. 701) im Fall einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite gesteigerte Informationspflichten des Verordnungsgebers gegenüber der Hamburgischen Bürgerschaft geregelt, um deren mögliches Eintrittsrecht nach Art. 80 Abs. 4 GG zu erleichtern.

Diese Rechtsänderungen lassen allerdings nicht den Rückschluss zu, dass die bisherigen Rechtsgrundlagen in der Frühphase der Pandemie, die jedenfalls bis zum Mai 2020 währte, gegen das Wesentlichkeitsgebot bzw. den Parlamentsvorbehalt verstoßen haben. Ob dies zu einem späteren Zeitpunkt der Fall war, kann vorliegend offenbleiben (verneinend: OVG

Hamburg, Beschl. v. 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 10 ff. und Beschl. v. 7.5.2021, 1 Bs 73/21, juris Rn. 44). Jedenfalls für eine Übergangszeit nimmt die Kammer keinen Verstoß gegen den Parlamentsvorbehalt an (ebenso OVG Münster, Urt. v. 25.8.2022, 13 D 33/20.NE, juris Rn. 96 ff.; OVG Magdeburg, Urt. v. 30.6.2022, 3 K 55/20, juris Rn. 65; VGH Mannheim, Urt. v. 2.6.2022, 1 S 1967/20, juris Rn. 121; OVG Bremen, Urt. v. 19.4.2022, 1 D 104/20, juris Rn. 63; ThürVerfGH, Urt. v. 1.3.2021, a.a.O., juris Rn. 384; OVG Magdeburg, Urt. v. 30.6.2022, 3 K 55/20, juris Rn. 67 f.; OVG Weimar, Beschl. v. 8.11.2020, 3 EN 725/20 Rn. 95; OVG Bremen, Beschl. v. 9.4.2020, 1 B 97/20, Rn. 34; OVG Magdeburg, Beschl. v. 27.4.2020, 3 R 52/20, juris Rn. 31; VGH München, Beschl. v. 27.4.2020, 20 NE 20.793, juris Rn. 45; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.4.2020, OVG 11 S 23/20, juris Rn. 15). Denn bei einer unvorhergesehenen Entwicklung können gesetzgeberische Lücken aus übergeordneten Gründen des Gemeinwohls vorübergehend unter Rückgriff auf Generalklauseln geschlossen werden, bis ein Tätigwerden des Gesetzgebers erwartet werden kann (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 8.11.2012, 1 BvR 22/12, juris Rn. 25; BVerwG, Urt. v. 20.2.1990, 1 C 30/86, juris Rn. 31; OVG Münster, Beschl. v. 6.4.2020, 13 B 398/20.NE, juris Rn. 36 ff. und Urt. v. 5.7.2013, 5 A 607/11, juris Rn. 98; OVG Saarlouis, Urt. v. 6.9.2013, 3 A 13/13, juris Rn. 99). So formuliert das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 20. Februar 1990 (a.a.O.) ausdrücklich:

„Das gilt jedenfalls für eine Übergangszeit. Aus übergeordneten Gründen des Gemeinwohls kann es geboten sein, eine Behördenpraxis, die erst aufgrund eines Wandels der verfassungsrechtlichen Anschauungen den bis dahin angenommenen Einklang mit der Verfassung verliert, vorübergehend hinzunehmen, bis der Gesetzgeber Gelegenheit gehabt hat, die Regelungslücke zu schließen (BVerwGE 69, 53 <59>; BVerfGE 33, 1 <12>; 41, 251 <267>; BayVerfGH BayVBl. 1985, 652 <654>; OLG Frankfurt NJW 1989, 47; VG Köln NVwZ 1989, 85 <86>; Simitis NJW 1989, 21; Alberts ZRP 1987, 193; Denninger CR 1988, 51 <58 f.>; Vogelgesang DVBl. 1989, 962).“

Der Rückgriff auf die Generalklausel, die um der effizienten Gefahrenabwehr willen in atypischen Situationen gerade auch intensive Grundrechtseingriffe und Grundrechtseingriffe gegenüber einer Vielzahl von Personen rechtfertigt, wird erst unzulässig, wenn die Situation von einer atypischen zu einer typischen geworden ist, sich für die streitige Maßnahme Standards entwickelt haben und verfestigte Kenntnisse über die Wirksamkeit der Maßnahmen vorliegen (vgl. hierzu BVerfG, Beschl. v. 8.11.2012, 1 BvR 22/12, juris Rn. 25; BVerwG, Beschl. v. 31.01.2019, 1 WB 28.17, juris Rn. 35; BVerwG, EuGH-Vorlage v. 24.10.2001, 6 C 3.01, juris Rn. 54 m.w.N.; OVG Bremen, Urt. v. 19.4.2022, a.a.O., juris Rn. 63 und Urt.

v. 23.3.2022, 1 D 349/20, juris Rn. 53; OVG Münster, Urt. v. 25.8.2022, 13 D 33/20.NE, juris Rn. 98 ff.m.w.N.).

Der Gesetzgeber hatte im Frühjahr 2020 noch keinen Anlass, die Rechtmäßigkeit der Norm in Zweifel zu ziehen (hierzu ausführlich OVG Münster, Urt. v. 25.8.2022, 13 D 33/20, juris Rn. 98 ff.). Zwar mag es im Bundestag bereits einzelne geäußerte Bedenken gegen die weite Generalklausel des § 28 Abs. 1 IfSG gegeben haben, aber keine in der ober- bzw. höchstgerichtlichen Rechtsprechung geäußerten Zweifel. Das Bundesverwaltungsgericht hatte sich in seinem Urteil vom 22. März 2012 (3 C 16/11, juris) nicht zu einem möglichen Verstoß gegen den Grundsatz der Wesentlichkeit geäußert, das Bundesverfassungsgericht ebenfalls nicht. Dasselbe gilt für das Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (vgl. Beschl. v. 23.3.2020, OVG 11 S 12/20, juris) und für das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht (vgl. Beschl. v. 26.3.2020, 5 Bs 48/20, juris). Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat in einem Beschluss vom 30. März 2020 (20 NE 20.632, juris Rn. 40) einen Verstoß gegen das Wesentlichkeitsgebot geprüft und verneint. Zudem konnte der Gesetzgeber erst nach einer längeren Zeitspanne der Beobachtung der Pandemie erkennen, auf welchen Wegen sich die Infektion maßgeblich verbreitete und welche Inzidenzwerte (qualitativ und quantitativ) herangezogen werden sollten, um verschiedene Gefahrenstufen zu definieren, die gestaffelt zu unterschiedlich intensiven Maßnahmen berechtigen sollten (vgl. § 28a Abs. 3 IfSG). Die erforderliche Kodifikationsreife lag für COVID-19 im hier maßgebenden Zeitraum von Mitte April bis Mitte Mai 2020 nicht vor (vgl. BVerwG, Pressemitteilung Nr. 69/2022 vom 22.11.2022 zu Kontaktbeschränkungen und weiteren Maßnahmen der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung v. 17.4.2020, <https://www.bverwg.de/de/pm/2022/69>, Abruf v. 20.12.2022).

b) § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 IfSG steht auch im Einklang mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG.

Die Anforderungen des Wesentlichkeitsgrundsatzes werden durch Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG näher konkretisiert, der die mit einer Delegation auf den Ordnungsgeber verbundenen Bestimmtheitsanforderungen ausdrücklich normiert. Danach können die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierungen durch Gesetz nur dann ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen, wenn Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden. Wann und inwieweit es einer Regelung durch den Gesetzgeber bedarf, lässt sich nur mit Blick auf den jeweiligen Sachbereich und auf die Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstandes bestimmen. Der Grad der dabei jeweils zu

fordernden Bestimmtheit einer Regelung hängt auch davon ab, in welchem Umfang der zu regelnde Sachbereich einer genaueren begrifflichen Umschreibung überhaupt zugänglich ist und wie intensiv die Auswirkungen der Regelung für die Betroffenen sind. Insoweit überschneidet sich das Bestimmtheitsgebot mit dem Verfassungsgrundsatz des zuvor erörterten Vorbehalts des Gesetzes, der fordert, dass der Gesetzgeber die entscheidenden Grundlagen des zu regelnden Rechtsbereichs, die den Freiheits- und Gleichheitsbereich wesentlich betreffen, selbst festlegt und dies nicht dem Handeln der Verwaltung überlässt. Die in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG normierte organisatorische und funktionelle Trennung und Gliederung der Gewalten zielt auch darauf ab, dass staatliche Entscheidungen möglichst richtig, das heißt von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen. Vor diesem Hintergrund kann auch die Komplexität der zu regelnden Sachverhalte den Umfang der Regelungspflicht des Gesetzgebers begrenzen. Sollen Regelungen ergehen, die Freiheits- und Gleichheitsrechte der Betroffenen wesentlich betreffen, ist daher die Einbindung des Ordnungsgebers in die Regelungsaufgabe nicht schlechthin ausgeschlossen. Insbesondere in Rechtsbereichen, die ständig neuen Entwicklungen und Erkenntnissen unterworfen sind und in denen es darum geht, zum Schutz der Grundrechte regulatorisch mit diesen Entwicklungen und Erkenntnissen Schritt zu halten, kann die gesetzliche Fixierung starrer Regelungen dem Grundrechtsschutz auch abträglich und damit kontraproduktiv sein; insoweit kann im Sinne eines „dynamischen Grundrechtsschutzes“ das Gesetzeserfordernis zurücktreten (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.4.2022, 1 BvR 2649/21, juris Rn. 126 f.). Welche Anforderungen an das Maß der erforderlichen Bestimmtheit im Einzelnen zu stellen sind, lässt sich somit nicht allgemein festlegen. Zum einen kommt es auf die Intensität der Auswirkungen der Regelung für die Betroffenen an. Zum anderen hängen die Anforderungen an Inhalt, Zweck und Ausmaß der gesetzlichen Determinierung von der Eigenart des zu regelnden Sachverhalts ab, insbesondere davon, in welchem Umfang der zu regelnde Sachbereich einer genaueren begrifflichen Umschreibung überhaupt zugänglich ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.1.1981, 2 BvL 3/77, BVerfGE 56, 1, 13, juris Rn. 42). Dies kann es auch nahelegen, von einer detaillierten gesetzlichen Regelung abzusehen und die nähere Ausgestaltung des zu regelnden Sachbereichs dem Ordnungsgeber zu überlassen, der die Regelungen rascher und einfacher auf dem neuesten Stand zu halten vermag als der Gesetzgeber (BVerfG, Beschl. v. 21.9.2016, 2 BvL 1/15, juris 56 f.). Eine Ermächtigung darf allerdings nicht so unbestimmt sein, dass nicht mehr vorausgesehen werden kann, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die auf Grund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können (BVerfG, Beschl. v. 26.9.2016, 1 BvR 1326/15, juris Rn. 26; Beschl. v.

21.4.2015, 2 BvR 1322/12 u.a., juris Rn. 54 f.; Urt. v. 19.9.2018, 2 BvF 1/15 u.a., juris Rn. 198 ff.; OVG Bautzen, Beschl. v. 17.11.2020, 3 B 350/20, juris Rn. 21 m.w.N.).

Nach diesen Maßstäben bestimmt § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 IfSG Zweck, Ausmaß und Inhalt der zu erlassenden Verordnungen im Einklang mit den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Der Zweck der möglichen Verordnungen, der Erlass von Geboten und Verboten zur Verhinderung der Weiterverbreitung übertragbarer Krankheiten, ergibt sich aus § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 1 Abs. 1 IfSG sowie den Spezifizierungen in §§ 28 - 31 IfSG. Wenn § 28 Abs. 1 IfSG im April und Mai 2020 als zulässige offene Generalklausel ausgestaltet war, wie oben ausgeführt wurde, durfte der Inhalt möglicher Verordnungen eine große Bandbreite an Regelungen erfassen.

2. Die Vorschrift des § 8 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 war auch formell rechtmäßig.

Der Hamburger Senat war als Landesregierung im Sinne des § 32 Satz 1 IfSG für den Verordnungserlass zuständig.

Soweit die Klägerin geäußert hat, die Verordnung gebe keinen Aufschluss bezüglich der genauen Rechtsgrundlage innerhalb des § 28 IfSG und verstoße damit gegen das Zitiergebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG, greifen diese Bedenken nicht durch. Das Zitiergebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG, wonach die Rechtsgrundlage in der Verordnung anzugeben ist, ist erfüllt. Die hier gegenständliche Zweite Verordnung zur Änderung der Hamburgischen HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 erging nach ihrer Eingangsformel ausdrücklich

„auf Grund von § 32 Satz 1 in Verbindung mit §§ 28, 29 und § 30 Abs. 1 Satz 1 des Infektionsschutzgesetzes vom 20. Juli 2000 (BGBl. I Satz 1045), zuletzt geändert am 27. März 2020 (BGBl. I Satz 587)“.

3. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG waren gegeben.

Für die Anordnung spezifischer infektionsschutzrechtlicher Maßnahmen ist es nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG erforderlich, dass Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider einer übertragbaren Krankheit festgestellt werden. Im Unterschied zur Beurteilung im Eilverfahren, in dem es auf den Tag der Entscheidung ankommt, ist hier



nicht nur die Situation zum Zeitpunkt der Anordnung der Maßnahme, sondern auch während des gesamten Verlaufs ihrer zeitlichen Reichweite maßgeblich.

Der Deutsche Bundestag hat mit dem Gesetz vom 27. März 2020 (BGBl. I Satz 587) gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG eine epidemische Lage von nationaler Tragweite festgestellt (Plenarprotokoll 19/154, Satz 19169C), also vor dem Erlass der streitgegenständlichen Zweiten Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020. Diese Feststellung ist dreimal verlängert worden, zuletzt mit Bundestagsbeschluss vom 11. Juni 2021. Unabhängig davon lagen die tatbestandlichen Voraussetzungen angesichts des tatsächlichen epidemischen Geschehens im streitigen Zeitraum vor. Insoweit wird auf die Ausführungen der Kammer im Eilbeschluss vom 30. April 2020 (2 E 1763/20, Satz 10 ff.) Bezug genommen. Auch bei der zuletzt deutlich gesunkenen Inzidenz konnten während des gesamten Zeitraums Kranke, Krankheitsverdächtige und Ansteckungsverdächtige festgestellt werden.

Es besteht auch keine tatbestandliche Einschränkung dahingehend, dass Schutzmaßnahmen im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 IfSG nur gegenüber Verkaufsstellen des Einzelhandels ergriffen werden könnten, in denen die Krankheit nachweislich übertragen oder festgestellt wurde. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG erlaubt in seinem primären Anwendungsbereich die Anordnung von Maßnahmen auch gegenüber der Allgemeinheit und Nichtstörern. Hierfür spricht der Wortlaut des § 28 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 IfSG („Personen“), der den Anwendungsbereich nicht auf die zuvor genannten Gruppen (Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider) beschränkt. Ein systematisches Argument liefert zudem § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG, der ebenfalls auf Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit bzw. Dritten zielt (vgl. BT-Drs. 8/2468, Satz 27, zu § 34 Abs. 1 Satz 1 BSeuchG; BVerwG, Urt. v. 22.3.2012, 3 C 16/11, juris Rn. 25 f.; vgl. OVG Bremen, Urt. v. 19.4.2022, 1 D 104/20, juris Rn. 76; OVG Bautzen, Urt. v. 16.12.2021, 3 C 20/20, juris Rn. 22; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 6.11.2020, 11 S 102/20, juris Rn. 28; VGH Kassel, Beschl. v. 7.4.2020, 8 B 892/20.N, juris Rn. 44).

Entsprechendes muss daher für eine nach § 32 Satz 1 IfSG erlassene Verordnung gelten, die den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG unterliegt (OVG Münster, Beschl. v. 15.4.2020, 13 B 440/20.NE, juris Rn. 82 ff.; VGH Kassel, Beschl. v. 7.4.2020, 8 B 892/20.N, juris Rn. 44).

Mit dem Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen war die Beklagte zum Handeln verpflichtet, denn hinsichtlich des „Ob“ des Tätigwerdens handelt es sich um eine gebundene Entscheidung (vgl. BVerwG, Urt. v. 22.3.2012, 3 C 16.11, juris Rn. 23; OVG Lüneburg, Beschl. v. 29.6.2020, 13 MN 244/20, juris Rn. 20). Somit hatte die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen zu treffen.

4. Entgegen der Auffassung der Klägerin entspricht § 8 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts müssen normative Regelungen so gefasst sein, dass der Betroffene seine Normunterworfenheit und die Rechtslage so konkret erkennen kann, dass er sein Verhalten danach auszurichten vermag. Die Anforderungen an die Bestimmtheit erhöhen sich mit der Intensität, mit der auf der Grundlage der betreffenden Regelung in grundrechtlich geschützte Bereiche eingegriffen werden kann. Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass eine Norm keine Auslegungsfragen aufwerfen dürfte. Dem Bestimmtheitserfordernis ist vielmehr genügt, wenn diese mit herkömmlichen juristischen Methoden bewältigt werden können (BVerfG, Beschl. v. 10.11.2020, 1 BvR 3214/15, juris Rn. 86 m.w.N.; Beschl. v. 7.3.2017, 1 BvR 1314/12, juris Rn. 182; Beschl. v. 27.11.1990, 1 BvR 402.87, juris Rn. 45; OVG Magdeburg, Urt. v. 30.6.2022, 3 K 55/20, juris Rn. 87). Es ist auf die Sicht des durchschnittlichen Normadressaten abzustellen, wobei ein objektiver Maßstab anzulegen ist (OVG Bautzen, Beschl. v. 10.8.2021, 3 B 263/21, juris Rn. 35 und Beschl. v. 12.5.2020, 3 B 177/20, juris Rn. 10). Der Normgeber ist gehalten, seine Regelungen so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte und den Normzweck möglich ist (BVerfG, Urt. v. 17.11.1992, 1 BvL 8/87, juris Rn. 91).

Wenn (wie hier in § 33 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO i.d.F. v. 17.4.2020) eine bußgeldbewehrte Verbotsvorschrift im Streit steht, muss sich diese zudem an den strengeren Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG messen lassen. In seiner Funktion als Bestimmtheitsgebot enthält Art. 103 Abs. 2 GG die Verpflichtung, wesentliche Fragen der Strafwürdigkeit oder Straffreiheit im demokratisch-parlamentarischen Willensbildungsprozess zu klären und die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen. Das Bestimmtheitsgebot verlangt daher, den Wortlaut von Strafnormen so zu fassen, dass die Normadressaten im Regelfall bereits anhand des Wortlauts der gesetzlichen Vorschrift voraussehen können, ob ein Verhalten strafbar ist oder

nicht. Allerdings muss der Gesetzgeber auch im Strafrecht in der Lage bleiben, der Vielgestaltigkeit des Lebens Herr zu werden. Müsste er jeden Straftatbestand stets bis ins Letzte ausführen, anstatt sich auf die wesentlichen Bestimmungen über Voraussetzungen, Art und Maß der Strafe zu beschränken, bestünde die Gefahr, dass die Gesetze zu starr und kasuistisch würden und dem Wandel der Verhältnisse oder der Besonderheit des Einzelfalls nicht mehr gerecht werden könnten. Wegen der gebotenen Allgemeinheit und der damit zwangsläufig verbundenen Abstraktheit von Strafnormen ist es unvermeidlich, dass in Einzelfällen zweifelhaft sein kann, ob ein Verhalten noch unter den gesetzlichen Tatbestand fällt oder nicht. Das Bestimmtheitsgebot bedeutet nicht, dass der Gesetzgeber gezwungen wäre, sämtliche Straftatbestände ausschließlich mit unmittelbar in ihrer Bedeutung für jedermann erschließbaren deskriptiven Tatbestandsmerkmalen zu umschreiben. Es schließt die Verwendung wertausfüllungsbedürftiger Begriffe bis hin zu Generalklauseln im Strafrecht nicht von vornherein aus. Jedoch muss gewährleistet sein, dass mit Hilfe der üblichen Auslegungsmethoden und unter Berücksichtigung gefestigter Rechtsprechung eine zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung der fraglichen Norm gewonnen werden kann. Welchen Grad an gesetzlicher Bestimmtheit der einzelne Straftatbestand haben muss, lässt sich nicht allgemein festlegen. Deshalb ist im Wege einer wertenden Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung möglicher Regelungsalternativen zu entscheiden, ob der Gesetzgeber seinen Verpflichtungen aus Art. 103 Abs. 2 GG im Einzelfall nachgekommen ist. Zu prüfen sind die Besonderheiten des jeweiligen Straftatbestands einschließlich der Umstände, die zu der gesetzlichen Regelung führten. Auch der Kreis der Normadressaten kann von Bedeutung sein. Grundsätzlich muss der Gesetzgeber die Strafbarkeitsvoraussetzungen umso genauer festlegen und präziser bestimmen, je schwerer die von ihm angedrohte Strafe ist. Für Bußgeldvorschriften gilt, dass die Bestimmtheitsanforderungen gegenüber allgemeinen Vorgaben an die Bestimmtheit von Vorschriften, die Grundrechtseingriffe regeln, gesteigert sind, aber regelmäßig nicht das Niveau für den besonders grundrechtssensiblen Bereich des materiellen Strafrechts erreichen (vgl. BVerfG, Beschlüsse v. 9.2.2022, 2 BvL 1/20, juris, Rn. 93 ff., und v. 19.11.2021, 1 BvR 781/21 u.a., juris, Rn. 154 ff.; OVG Münster, Urt. v. 22.9.2022, 13 D 38/20.NE, juris Rn. 141).

Die Klägerin hat diesbezüglich vorgetragen, aus der Schließungsanordnung des § 8 HmbSARS-Cov-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 sei nicht in einer dem Rechtsstaatsprinzip entsprechenden Weise klargeworden, ob nur das lokal angebotene oder das insgesamt (zum Beispiel im online Store) verfügbare Sortiment zur Bestimmung des Sortiments umfasst werden sollte. Durch die Verwendung des Begriffs „Schwer-

punkt“ sei nicht ersichtlich, ob der Ordnungsgeber eine zahlenmäßige Berechnungsgröße vorgesehen habe oder ob es auf die Wichtigkeit bzw. Relevanz einer Ware für einen Betrieb ankomme. Hinsichtlich beider Aspekte sieht die Kammer jedoch keinen Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz.

Der Begriff des „Schwerpunkts des Sortiments“ in § 8 Abs. 4 HmbSARS-CoV2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 ist nach den oben genannten Maßstäben nicht unbestimmt. Nach § 8 Abs. 4 HmbSARS-Cov-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 dürfen unabhängig von der Größe der Verkaufsfläche Betriebe und Einrichtungen mit gemischtem Warensortiment ihre Verkaufsstellen für den Publikumsverkehr öffnen, wenn die Waren den Schwerpunkt des Sortiments bilden, die dem typischen (privilegierten) Sortiment einer der in Absatz 3 genannten Betriebe oder Einrichtungen entsprechen. Diese Betriebe können Waren des gesamten Sortiments verkaufen, das sie gewöhnlich vertreiben.

Diese Norm ist auslegungsfähig und daher nicht unbestimmt. § 8 Abs. 4 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 bezieht sich auf die nach § 8 Abs. 3 privilegierten Betriebe und auf deren Sortimente. Da im Wortlaut des § 8 Abs. 4 Satz 1 auf den „Schwerpunkt des Sortiments“ und auf das typische Sortiment abgestellt wird, kommt es nicht auf die Verkaufszahlen oder den Umsatz an, sondern auf den Anteil, den die privilegierten Waren am gesamten Sortiment ausmachen.

Die Kammer schließt sich der Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts Münster in seinem Urteil vom 22. September 2022 (13 D 38/20.NE, juris Rn. 144 ff.) an, das zur Bestimmtheit des Begriffs „Schwerpunkt“ des regelmäßigen Sortiments folgendes ausführt:

„a. Die Bedeutung des von der Antragstellerin als unbestimmt kritisierten Begriffs des Schwerpunkts – ein in der Rechtssprache häufig genutzter Begriff,

vgl. z. B. als Tatbestandsmerkmal: § 15 Abs. 4 StromStV (Schwerpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit maßgeblich für die Gewährung von Steuererleichterungen im Bereich der Stromsteuer); sowie als ein in der Rechtsprechung herangezogenes Kriterium: BFH, Urteil vom 11. November 2014 - VIII R 3/12 -, juris, Rn. 22, m. w. N. (zur Bestimmung, ob ein Arbeitszimmer den Mittelpunkt der betrieblichen und beruflichen Betätigung i. Satz v. § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6 b Satz 3, 2. Halbsatz EStG bildet); BGH, Beschluss vom 15. Dezember 2021 - VII ZB 38/20 -, juris, Rn. 26 f. (zur Beantwortung der Frage, welche Regelungen im Zivilrecht bei sog. typengemischten Verträgen anwendbar sind),

– kann mit Hilfe der üblichen Auslegungsmethoden zuverlässig ermittelt werden.

Da Bezugspunkt für den Schwerpunkt das Warensortiment eines bestimmten Einzelhändlers ist, sind nur Umstände zu berücksichtigen, die dieses konkrete Einzelhandelsgeschäft betreffen. Die in den Auslegungshinweisen als möglich erachtete Berücksichtigung der Ortsüblichkeit und der Versorgungslage scheidet damit aus, weil dies die bei der Auslegung sanktionsbewährter Normen geltende Wortlautgrenze,

vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. Oktober 1985 - 1 BvR 1053/82 -, juris, Rn 15 ff., m. w. N., und vom 6. Mai 1987 - 2 BvL 11/85 -, juris, Rn. 36,

überschreiten würde.

Ferner liegt es für den Adressaten der Regelung auf der Hand, dass, wenn zwei verschiedene Warengruppen ins Verhältnis gesetzt werden – nämlich privilegierte und nicht privilegierte Waren – der Schwerpunkt des Warensortiments regelmäßig nur dann bei den privilegierten Waren liegt, wenn diese mehr als 50 % des Sortiments ausmachen. Hierfür spricht auch der erkennbare Sinn und Zweck dieser als Ausnahmetatbestand konzipierten Regelung, die Grundversorgung der Bevölkerung mit privilegierten Waren zwar zu sichern, gleichzeitig aber infektionsträchtige Kontakte im Einzelhandel möglichst gering zu halten. Die Zielrichtung gebietet es, die Vorschrift möglichst eng zu fassen.

Dies zugrunde gelegt ist zu ermitteln, welchen Anteil das privilegierte Warensortiment am Gesamtsortiment ausmacht. Hierbei ist zunächst offensichtlich, dass bei der Ermittlung des Gesamtsortiments als Bezugsgröße nur das im stationären Handel angebotene Sortiment und nicht ein allein online verfügbares Angebot zu berücksichtigen ist. Indem die Verordnung dem Wortlaut nach mit dem Schwerpunkt der privilegierten Waren auf deren Anteil am Gesamtsortiment abstellt, wird für den Adressaten der Vorschrift hinreichend deutlich, dass für den Vergleich die Anzahl der privilegierten Waren zu der Anzahl der Waren des Gesamtsortiments ins Verhältnis zu setzen ist. Dies wird durch eine Auslegung nach Sinn und Zweck der Vorschrift untermauert, die – wie aufgezeigt – dem Interesse dienen sollte, die Grundversorgung der Bevölkerung mit privilegierten Gütern zu gewährleisten, und damit darauf abzielte, den Einzelhändlern eine Öffnung unter vereinfachten Bedingungen zu ermöglichen, die eine hohe Anzahl dieser Waren (im Vergleich zum Gesamtsortiment) anbieten.

Dass der Antragsgegner in seinen Auslegungshinweisen keine weiteren Vorgaben zur Definition des „Schwerpunkts des Sortiments“ treffen wollte, ist vor diesem Hintergrund im Ergebnis unschädlich. Denn die Auslegung anhand von Wortlaut und Sinn und Zweck der Vorschrift gibt das aufgezeigte Begriffsverständnis vor mit dem Ergebnis, dass es nicht im Ermessen der örtlichen Behörden liegt, anhand welcher Parameter der Schwerpunkt des Warensortiments zu bestimmen ist. Ebenso wenig

steht der Bestimmung des Schwerpunkts des Warensortiments mittels eines Vergleichs der Anzahl der privilegierten mit der Anzahl der Waren des Gesamtsortiments entgegen, dass diese Methode erkennbar nicht praktikabel wäre. Denn da Händler ohnehin zur Erfassung ihres Warenbestands zum Schluss eines jeden Geschäftsjahrs verpflichtet sind (vgl. § 240 Abs. 2 Satz 1 HGB), kann regelmäßig ohne Weiteres auf die zu diesem Zweck ermittelten Daten zurückgegriffen werden.

b. Auch was zum regelmäßigen Verkaufssortiment einer der in § 5 Abs. 1 Satz 1 CoronaSchVO genannten Verkaufsstellen gehört, kann durch Auslegung ermittelt werden.

Es liegt auf der Hand, dass die Bezugnahme auf das Sortiment einer der dort genannten Verkaufsstellen es zulässt, dass sich das fragliche Sortiment aus dem verschiedener privilegierter Verkaufsstellen zusammensetzen kann. Eine zahlenmäßige Beschränkung ist in das Wort „einer“ nicht hineinzulesen, es handelt sich lediglich um einen unbestimmten Artikel. Dies entspricht auch Sinn und Zweck der Regelung, eine Grundversorgung zu sichern, zu der auch Einzelhändler mit Mischsortimenten aus größtenteils privilegierten Waren verschiedener Warenbereiche beitragen.

Die nähere Eingrenzung, dass es sich um das regelmäßige Sortiment einer der in Satz 1 der Vorschrift genannten Verkaufsstellen handeln muss, schließt bei Auslegung anhand von Wortlaut und Sinn und Zweck solche Waren aus, die zwar vereinzelt auch in Geschäften eines der dort definierten Geschäftszweige angeboten werden, aber nur ein Randsortiment darstellen, das nicht zum typischen Gepräge eines solchen Einzelhandelsgeschäfts gehört und bei dem man als Kunde nicht ohne weiteres davon ausgehen kann, dass dieses dort angeboten wird (z. B. Töpfe im Lebensmitteleinzelhandel, Geschenkartikel in Apotheken, Grußkarten in Babyfachmärkten). Inwieweit ein bestimmtes Produkt in diesem Sinne zum regelmäßigen Sortiment eines privilegierten Einzelhandelsgeschäfts gehört, kann in Einzelfällen im Tatsächlichen Abgrenzungsfragen aufwerfen, die aber nicht dazu führen, dass die Regelung mit dem dargestellten Bedeutungsgehalt nicht hinreichend bestimmbar ist.“

Diese Ausführungen, auch in Bezug auf den für die Schwerpunktbildung irrelevanten, kontaktlosen Online-Handel, sind auf die hier streitige Norm übertragbar, auch wenn § 8 Abs. 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 nicht auf das regelmäßige, sondern auf das typische Sortiment abstellt.

5. Auch die konkrete Ausgestaltung der Vorgaben in § 8 Abs. 1 - 4 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 als Ermessensausübung durch den Normgeber ist nicht zu beanstanden.

Hinsichtlich der Art und des Umfangs der zu treffenden Schutzmaßnahmen räumt § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG der Behörde ein Auswahlermessen ein (vgl. BVerwG, Beschl. v. 12.5.2020, 1 BvR 1027/20, juris Rn. 6; Urt. v. 22.3.2012, a.a.O., juris Rn. 20; OVG Schleswig, Beschl. v. 8.5.2020, 3 MR 23/20, juris Rn. 24). Die getroffene Verkaufsflächenbeschränkung ist notwendig im Sinne der Norm, d.h. verhältnismäßig im Hinblick auf Freiheitsgrundrechte (hierzu unter a)). Außerdem liegt kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG im Hinblick auf die gerügten, privilegierten Vergleichsadressaten vor (hierzu unter b)).

a) Die angeordnete Verkaufsflächenbeschränkung ist in Bezug auf Art. 12 Abs. 1 GG verhältnismäßig.

In § 28 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 IfSG kommt das Gebot strikter Verhältnismäßigkeit in inhaltlicher („notwendige Schutzmaßnahmen“, „soweit“) wie zeitlicher Hinsicht („solange“) besonders zum Ausdruck. Dieses beschränkt über § 32 Satz 1 IfSG auch den Ordnungsgeber in der Ausübung seines Ermessens hinsichtlich der Art und des Umfangs der zu treffenden Schutzmaßnahmen (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 30.4.2020, 5 Bs 64/20, juris Rn. 19; OVG Münster, Beschl. v. 15.4.2020, 13 B 440/20.NE, juris Rn. 93; VGH Kassel, Beschl. v. 7.4.2020, 8 B 892/20.N, juris Rn. 45). Die Notwendigkeit der Schutzmaßnahmen ist während der Dauer einer angeordneten Maßnahme von der zuständigen Stelle fortlaufend zu überprüfen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.4.2020, 1 BvQ 31/20, juris Rn. 16). Die in § 8 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 angeordnete Reduzierung der Verkaufsfläche auf 800 m<sup>2</sup> in Verkaufsstellen des Einzelhandels stellt eine Schutzmaßnahme im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 IfSG dar. Der Tatbestand des § 28 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 IfSG ist nicht abschließend formuliert („insbesondere“), sodass auch eine Einschränkung der Verkaufsflächen des Einzelhandels von der Generalklausel erfasst ist (ebenso OVG Hamburg, Beschl. v. 30.4.2020, 5 Bs 64/20, juris Rn. 18).

§ 8 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 genügt diesen Anforderungen, denn die Regelung diene einem legitimen Ziel (hierzu unter aa)) und war zur Vermeidung der Verbreitung einer übertragbaren Krankheit geeignet (hierzu unter bb)), erforderlich (hierzu unter cc)) und angemessen (hierzu unter dd)).

aa) Nach dem Vortrag der Beklagten verfolgte die Regelung das Ziel, die Bevölkerung durch Kontaktbeschränkungen weiterhin vor einer Ansteckung mit dem Coronavirus zu schützen und die Funktionsfähigkeit des Hamburgischen Gesundheitssystems zu sichern

(vgl. auch § 1 Abs. 1 IfSG). Dieses Ziel ist angesichts des Schutzauftrags des Ordnungsgebers legitim (ebenso OVG Bautzen, Urt. v. 17.5.2022, 3 C 16/20, juris Rn. 49; OVG Bremen, Beschl. v. 7.5.2020, 1 B 129/20, juris Rn. 22). Dazu sollte einer Überfüllung der Innenstadt, der Stadtteilzentren, der Transportmittel des öffentlichen Nahverkehrs und des übrigen öffentlichen Raumes entgegenwirkt werden. Gleichzeitig sollte der Einzelhandel nach dem Prinzip der „vorsichtigen Lockerung“ jedoch langsam auch insoweit wieder hochgefahren werden, als Waren betroffen seien, die über den Bedarf des täglichen Lebens hinausgingen.

bb) Zur Erreichung bzw. Förderung dieser Ziele war die Begrenzung der Verkaufsfläche von großflächigen Einzelhandelsgeschäften auf 800 m<sup>2</sup> geeignet.

Bei der Beurteilung komplexer Gefahrenlagen, wie sie im damaligen Zeitpunkt der Corona-Pandemie gegeben war, steht dem Ordnungsgeber ein weiter Entscheidungsspielraum u.a. hinsichtlich der Einschätzung der Eignung der ergriffenen Maßnahmen zu (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, 1 BvR 781/21 u.a., juris Rn. 185 ff. zum Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers; OVG Bautzen, Urt. v. 17.5.2022, 3 C 16/20, juris Rn. 44; OVG Bremen, Urt. v. 19.4.2022, 1 D 104/20, juris Rn. 83; VGH München, Beschl. v. 27.4.2020, 20 NE 20.793, juris Rn. 60; OVG Münster, Beschl. v. 15.4.2020, 13 B 440/20.NE, juris Rn. 110). Der Spielraum des Normgebers reicht umso weiter, je höher die Komplexität der zu regelnden Materie ist (BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, a.a.O.). Die Komplexität folgt hier aus dem Umstand, dass die Situation der Pandemie durch eine gefährliche und schwer vorhersehbare Dynamik geprägt ist. Zu berücksichtigen sind im Rahmen des Beurteilungsspielraums neben der Eingriffsintensität der Maßnahmen und der Schutzpflicht des Normgebers im Hinblick auf hochrangige Grundrechte der Bevölkerung die zum Zeitpunkt der Prognoseentscheidung vorhandenen Erkenntnisse des Normgebers, die beobachteten Entwicklungen in Deutschland sowie in anderen Staaten, die Möglichkeit der Bekämpfung der Ansteckungsrisiken durch Impfungen sowie die Behandlungsmöglichkeiten der COVID-Erkrankung. Die Eignung einer Maßnahme darf nicht nach der tatsächlichen späteren Entwicklung beurteilt werden, sondern lediglich danach, ob der Normgeber aus seiner Sicht zur maßgeblichen Zeit (vgl. hierzu BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, a.a.O., juris Rn. 186, 207) davon ausgehen durfte, dass die Maßnahme zur Erreichung des gesetzten Ziels geeignet, ob seine Prognose also sachgerecht und vertretbar war. Erweist sich eine Prognose nachträglich als unrichtig, stellt dies jedenfalls die ursprüngliche Eignung der Norm nicht infrage. Die Eignung einer Maßnahme setzt zudem nicht voraus, dass es zweifelsfreie empirische



Nachweise der Wirkung oder Wirksamkeit der Maßnahmen gibt. Allerdings kann eine zunächst verfassungskonforme Regelung später mit Wirkung für die Zukunft verfassungswidrig werden, wenn ursprüngliche Annahmen des Normgebers nicht mehr tragen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, a.a.O., juris Rn. 186; OVG Münster, Urt. v. 22.9.2022, 13 D 38/20.NE, juris Rn. 227). Diese Einschätzungsprärogative gilt umso mehr für den im hier maßgeblichen Zeitraum erfolgten Versuch, von der vorherigen, sehr strengen Regelung, die eine vollständige Schließung nahezu des gesamten Einzelhandels vorsah, zur "Normalität", also der unbeschränkten Öffnung des gesamten Einzelhandels wie vor Beginn der Corona-Pandemie zurückzukehren (OVG Hamburg, Beschl. v. 30.4.2020, 5 Bs 64/20, juris Rn. 21; vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 9.4.2020, 1 B 97/20, juris Rn. 49). Die gerichtliche Prüfung beschränkt sich aufgrund des Beurteilungs- und Einschätzungsvorganges auf offensichtliche Verstöße. Das eingesetzte Mittel ist rechtlich nur dann zu beanstanden, wenn es objektiv untauglich oder schlechthin ungeeignet wäre. Das Gericht kann nicht seine eigenen Wertungen und Einschätzungen an die Stelle derjenigen des Ordnungsgebers setzen (VG Hamburg, Urt. v. 8.9.2020, 19 K 1761/20, juris Rn. 73).

Nach diesem Maßstab trug die Beschränkung der Verkaufsfläche von nicht privilegierten Einzelhandelsbetrieben auf 800 m<sup>2</sup> zur Verminderung eines erhöhten Infektionsrisikos und zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems bei. Der Normgeber dürfte davon ausgehen, dass jegliche Beschränkung des persönlichen Kontakts zwischen Menschen zum Lebens- und Gesundheitsschutz beitragen konnte. Denn nach der damaligen wissenschaftlichen Erkenntnislage war davon auszugehen, dass sich die Erkrankung im Wesentlichen über Tröpfcheninfektionen ausbreitet (vgl. OVG Münster, Urt. v. 22.9.2022, a.a.O., juris Rn. 231 unter Verweis auf: RKI, COVID-19: Jetzt handeln, vorausschauend planen, Strategie-Ergänzung zu empfohlenen Infektionsschutzmaßnahmen und Zielen (2. Update), 19. März 2020, in: Epidemiologisches Bulletin Nr. 12/2020, Satz 5, abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/12\\_20.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/12_20.pdf?__blob=publicationFile); WHO, Modes of transmission of virus causing COVID-19: implications for IPC precaution recommendations, 29.3.2020, abrufbar unter <https://www.who.int/news-room/commentaries/detail/modes-of-transmission-of-virus-causing-covid-19-implications-for-ipc-precaution-recommendations>, jeweils zuletzt abgerufen am 20.12.2022). Im April 2020 kamen zudem Hinweise auf, dass das Virus auch über kleinere Aerosole, die sich in einem Raum verteilen, übertragen werden kann (vgl. OVG Münster, Urt. v. 22.9.2022, a.a.O., juris Rn. 233 unter Verweis auf: Leung et. al., Respiratory virus shedding in exhaled breath and efficacy of face masks, Nature Medicine, Vol. 26, 676 ff., 3. April 2020, abrufbar

unter <https://www.nature.com/articles/s41591-020-0843-2>, Abruf v. 20.12.2022). Die Beklagte durfte zudem annehmen, dass insbesondere Kontakte in geschlossenen Räumen zu vermeiden waren, in denen infektiöse Aerosole sich stärker akkumulieren als außerhalb geschlossener Räume (vgl. hierzu ausführlich BVerfG, Beschl. v. 17.11.2021, a.a.O., juris Rn. 193 ff.).

Es lag innerhalb des Entscheidungsspielraums des Ordnungsgebers, zu unterstellen, dass großflächige Einzelhandelsgeschäfte aufgrund ihrer Größe sowie des umfassenden Warenangebotes erhebliche Kundenströme anziehen, die dazu führen, dass insgesamt mehr Menschen sich in Einzelhandelsgeschäften sowie in öffentlichen Nahverkehrsmitteln aufhalten und sich im öffentlichen Raum ohne räumliche Distanz begegnen (ebenso OVG Münster, Urt. v. 22.9.2022, a.a.O., juris Rn. 245). Je mehr Personen sich in einem Einzelhandelsgeschäft, d.h. in demselben geschlossenen Raum aufhalten (können), desto mehr potenziell mit dem Coronavirus Infizierte stehen zusammen mit anderen Menschen vor dem oft einzigen Eingang, berühren in den Geschäften die ausgestellten Waren, probieren Kleidungsstücke und Schuhe, warten vor der Kasse oder fassen an Türen, Aufzugknöpfe und Rolltreppengeländer. Ähnliches gilt für den öffentlichen Nahverkehr, der zum Erreichen der Geschäfte verstärkt genutzt und in dem es bei der Öffnung großer Warenhäuser deshalb deutlich voller geworden wäre (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 30.4.2020, a.a.O., juris Rn. 30 ff.). Gerade großflächige Vollsortimenter in der Hamburger Innenstadt werden aufgrund der schwierigen Parkplatzsituation und der guten Anbindung mit öffentlichen Verkehrsmitteln bevorzugt mit letzteren aufgesucht, was Größe und Gewicht der angebotenen Waren in der Regel auch zulassen (vgl. zu Vollsortimentern in Innenstadtlagen: OVG Saarlouis, Beschl. v. 27.4.2020, 2 B 143/20, juris Rn. 20).

Die bewusste städtebauliche Ansiedlung von großflächigen Einzelhandelsbetrieben mit vielfältigen Sortimenten in der Hamburger Innenstadt wie das von der Klägerin betriebene klägerische Warenhaus dient dem Anlocken von Besucherströmen. Großflächige Einzelhandelsgeschäfte verfügen regelmäßig entweder über ein Sortiment aus vielen verschiedenen Warengruppen (so etwa Vollsortimenter) oder über ein besonders breites Sortiment einer bestimmten Warengruppe (so etwa Technikmärkte, Bekleidungsgeschäfte oder Einrichtungshäuser, vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 27.4.2020, 13 MN 98/20, juris Rn. 58; OVG Bremen, Urt. v. 19.4.2022, 1 D 104/20, juris Rn. 87; Beschl. v. 23.4.2020, OVG 1 B 107/20, juris Rn. 27). Hieraus resultiert eine Attraktivität für eine besonders hohe Zahl an Kundinnen und Kunden, sodass überdurchschnittlich große Anfahrtswege zu diesen Geschäften unterstellt werden können. In geballter Ansammlung verstärken derlei Geschäfte gegenseitig

die Attraktivität eines Besuchs des Gebiets und werden von der Beklagten auch verstärkt beworben (vgl. beispielhaft <https://www.hamburg.de/moenckebergstrasse/>, Abruf v. 20.12.2022). Durch eine Reduzierung der Verkaufsfläche wird die Attraktivität der großflächigen Einzelhandelsbetriebe reduziert und somit der Anreiz geschaffen, Einkäufe wohnortnah zu erledigen (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 23.4.2020, a.a.O., juris Rn. 26 ff.). Ferner wäre der Bevölkerung durch eine vollständige Öffnung des Einzelhandels auch stärker als bei einer nur beschränkten Öffnung suggeriert worden, die Corona-Krise sei nun überwunden und man könne zu den üblichen Verhaltensmustern ohne Beachtung von Infektionsschutzgesichtspunkten zurückkehren. Diese Signalwirkung hätte dazu führen können, dass Personen wieder Einkäufe tätigten, die bei einer strengeren Regelung noch Vorsicht walten gelassen und ihren Einkauf zurückgestellt hätten (OVG Hamburg, Beschl. v. 30.4.2020, a.a.O., juris Rn. 34).

Der von der Klägerin im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erhobene Einwand, die Verknappung der Verkaufsflächen führe zur Konzentration von Menschenansammlungen, da sich eine (angeblich) gleichbleibende Kundenzahl in der Stadt auf weniger Verkaufsfläche verteile, greift nicht durch. Zum einen durfte der Ordnungsgeber innerhalb seines Entscheidungsspielraums aufgrund der beschränkteren Einkaufsoptionen von einem geringeren Konsum ausgehen. Zum anderen wurde die Öffnung der Einzelhandelsgeschäfte in beschränktem Umfang von dem Gebot des Einhaltens eines Mindestabstands von 1,5 m, dessen Sicherstellung durch technische oder organisatorische Vorkehrungen seitens der Betriebsinhaber sowie weiteren Hygienemaßnahmen in § 8 Abs. 5 und 6 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 begleitet. Somit wurde bereits sichergestellt, dass sich nur ein gewisses Höchstmaß an Kunden auf der verfügbaren Verkaufsfläche verteilt. Mögliche Vollzugsdefizite bei diesen Abstands- und Hygienemaßnahmen könnten nur dann zur Ungeeignetheit der Regelung führen, wenn sie von vornherein absehbar gewesen wären. Dahingehende Anhaltspunkte sind nicht ersichtlich.

Ebenso wenig begründete die von der Klägerin vorgelegte „Frequenzstudie Warenhäuser“ aus April 2020 durchgreifende Zweifel an der Einschätzung des Ordnungsgebers. Ebenso sieht es das Oberverwaltungsgericht Münster im Urteil vom 22. September 2022 (a.a.O., juris Rn. 252 ff.) mit folgender Begründung, der sich die Kammer anschließt:

„So stützt diese Studie zunächst die Annahme des Antragsgegners, dass Warenhäuser normalerweise die Funktion als Publikumsmagneten für die Innenstadt entfalten (Seite 2 der Studie). Soweit die Studie darauf verweist, dass das Besucheraufkommen in den Innenstädten auch nach dem sog. Lockdown erheblich zurückgegangen sei, ließ dies nicht den Schluss darauf zu, dass sich dies auch bei der Öffnung der großflächigen Einzelhandelsbetriebe so fortgesetzt hätte. Auch der Umstand, dass die Coronapandemie bereits vor dem Lockdown zu einem Rückgang der Besucherzahlen geführt hat, bedeutet nicht, dass sich dies zwingend nach der mehrwöchigen Schließung, einem Rückgang der Infiziertenzahlen und einer gewissen Gewöhnung der Bevölkerung an die Pandemiesituation in dieser Weise fortgesetzt hätte. Soweit die Studie ein auch nach dem Lockdown geändertes Einkaufsverhalten auf Meinungsumfragen stützt, ist die Tragfähigkeit dieser Annahme nicht überprüfbar, weil die zugrunde gelegte Datenlage nicht offengelegt wird. Im Übrigen wurde die Frage nach der Anziehungskraft großflächiger Einzelhandelsbetriebe teilweise auch in Handelskreisen – worauf der Senat bereits im zugehörigen Eilverfahren verwiesen hat –,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 30. April 2020 - 13 B 558/20.NE -, juris, Rn. 74 f. mit Verweis auf die Einschätzungen der IHK Nord Westfalen und den Handelsverband Textil,

bejaht.

Allein der von der Antragstellerin angeführte Umstand, in ihren Warenhäusern sanken die Kundenzahlen seit Jahren, vermag zum einen nicht zu belegen, dass sie deswegen nicht dennoch zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt nach wie vor Publikumsmagnet war. Denn jedenfalls ist es für Kunden praktisch und bequem, in ein und demselben Geschäft den gesamten Einkauf erledigen zu können, von Schuhen über Kleidung und Unterwäsche bis hin zu Geschirr, Bettwäsche, Koffern, Kosmetik, Schreibwaren und Kinderspielzeug.

Vgl. Hamb. OVG, Beschluss vom 30. April 2020 - 5 Bs 64/20 -, juris, Rn. 31.

Zum anderen konnte aus einem Rückgang der Kundenzahlen in den Warenhäusern der Antragstellerin nicht darauf geschlossen werden, dass eine vergleichbare Entwicklung im gesamten großflächigen Einzelhandel erfolgte. Auch erschien der Schluss nicht unbedingt naheliegend, dass durch eine fortbestehende Schließung insbesondere von Warenhäusern eine infektiologisch bedenkliche Verdichtung von Kundenströmen in kleineren Fachgeschäften erfolgt wäre. Im Hinblick auf das gemischte Warenangebot der Warenhäuser war vielmehr damit zu rechnen, dass sich etwaige umgelenkte Kundenströme auf viele unterschiedliche Fachgeschäfte verteilen und damit zu einer Entzerrung des Kundenaufkommens beitragen würden.

Vgl. Sächs. OVG, Urteil vom 17. Mai 2022 - 3 C 16.20 -, juris, Rn. 49.

Ferner war nicht davon auszugehen, dass jeder Besuch des Warenhauses durch den Besuch in einem Fachgeschäft ersetzt werden würde. Dies dürfte eher auf die

Kunden zutreffen, die gezielt bestimmte Waren erwerben, nicht aber auf die, die sich vom bunten Warenangebot eines Warenhauses beim Shoppen inspirieren lassen wollten. Dass der Ordnungsgeber davon ausging, großflächige Einzelhandelsbetriebe entfalteten eine besondere Sogwirkung auf die Innenstädte, war unter Berücksichtigung des ihm zustehenden Einschätzungsspielraums damit nicht zu beanstanden. Insoweit erscheint es auch vertretbar, einem aus infektionsschutzrechtlicher Sicht zu hohen Besucheraufkommen in den Innenstädten (einhergehend mit einer entsprechend höheren Nutzung des ÖPNV auf den entsprechenden Routen) gerade durch eine Schließung dieser Einzelhandelsgeschäfte entgegenzuwirken.“

Auch das Gegenargument der Klägerin, die Einhaltung und Beachtung von Infektionsschutzmaßnahmen könnten in großen Warenhäusern mit geringerer durchschnittlicher Kundendichte besser gewährleistet werden, vermag die Geeignetheit der Maßnahmen nicht zu widerlegen. In kleineren Geschäften bestanden bessere Kontrollmöglichkeiten, ob die gebotenen Abstände und das zum 24. April 2020 in Kraft getretene Maskengebot gewahrt werden. Die gemäß § 8 Abs. 6 Nr. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 gebotene Überwachung, dass die auf der Verkaufsfläche anwesenden Personen den Mindestabstand wahren, ist in Geschäften übersichtlicher Größe für das Personal effektiver umzusetzen. Auch für die Ordnungskräfte der Beklagten ist die (ohnehin nur stichprobenartig mögliche) Kontrolle sämtlicher Hamburger Verkaufsflächen des Einzelhandels in voller Größe erheblich schwerer als bei reduziertem Umfang, zumal die Kontrolle kleinerer Ladengeschäfte, deren Verkaufsflächen vielfach ohne weiteres, gegebenenfalls sogar von außen, überblickt werden können, generell einfacher erscheint (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 30.4.2020, a.a.O., juris Rn. 28 f.).

cc) Die Begrenzung der Verkaufsfläche von großflächigen Einzelhandelsgeschäften auf 800 m<sup>2</sup> war erforderlich.

Solange eine epidemische Lage wie vorliegend durch erhebliche Ungewissheiten und sich ständig weiterentwickelnde fachliche Erkenntnisse geprägt war und ist, ist dem Normgeber auch hinsichtlich der Erforderlichkeit einer Maßnahme die beschriebene entsprechende Einschätzungsprärogative im Hinblick auf das gewählte Mittel einzuräumen, soweit sich nicht andere Maßnahmen eindeutig als gleich geeignet und weniger belastend darstellen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, 1 BvR 781/21 u.a., juris Rn. 204; OVG Münster, Beschl. v. 15.4.2020, 13 B 440/20.NE, juris Rn. 110; VGH München, Beschl. v. 30.3.2020, 20 NE 20.632, juris Rn. 60; vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 7.4.2020, 8 B 892/20.N, juris, Rn. 49; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23.3.2020, OVG 11 S 12/20, juris Rn. 10). Der Spielraum bezieht sich unter anderem darauf, die Wirkung der gewählten Maßnahmen auch im

Vergleich zu anderen, weniger belastenden Maßnahmen zu prognostizieren und kann sich wegen des betroffenen Grundrechts und der Intensität des Eingriffs verengen. Umgekehrt reicht er umso weiter, je höher die Komplexität der zu regelnden Materie ist. Dient der Eingriff dem Schutz gewichtiger verfassungsrechtlicher Güter und ist es dem Normgeber angesichts der tatsächlichen Unsicherheiten nur begrenzt möglich, sich ein hinreichend sicheres Bild zu machen, ist die verfassungsgerichtliche Prüfung auf die Vertretbarkeit der Prognoseentscheidung des Normgebers beschränkt (für den Gesetzgeber BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, a.a.O., juris Rn. 202 ff.; für den Ordnungsgeber OVG Bremen, Urt. v. 19.4.2022, 1 D 104/20, juris Rn. 94; OVG Münster, Beschl. v. 2.3.2022, 13 B 195/22.NE, juris Rn. 96; OVG Weimar, Beschl. v. 13.1.2022, 3 EN 764/21, juris Rn. 72).

Nach den oben genannten Maßstäben durfte der Ordnungsgeber die angefochtene Verkaufsflächenbeschränkung zur Reduzierung der Anziehungskraft des großflächigen Einzelhandels und der damit verbundenen Ansammlung von Personen in der und um die Verkaufsstelle für erforderlich halten. Denn eindeutig gleich geeignete, mildere Mittel waren nicht ersichtlich (ebenso für parallele Regelungen in anderen Bundesländern: OVG Bautzen, Urt. v. 17.5.2022, 3 C 16/20, juris Rn. 49; OVG Bremen, Urt. v. 19.4.2022, 1 D 104/20, juris Rn. 95).

Zum maßgeblichen Zeitpunkt standen weder ein Impfstoff noch spezifische Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung. Der erste am 21. Dezember 2020, vorläufig zugelassene Impfstoff war derjenige von Biontech/Pfizer (<https://www.wiwo.de/politik/deutschland/biontech-moderna-astrazeneca-johnson-und-johnson-corona-impfungen-in-deutschland-eine-chronik-der-ereignisse/27370576.html>, Abruf v. 20.12.2022). Eine großflächige gezielte Nachverfolgung und Unterbrechung von Infektionsketten erschien jedenfalls kurzfristig nicht realistisch, zumal – auch schon nach damaligen Erkenntnissen – eine infizierte Person schon bis zu zwei Tage vor Symptombeginn oder auch bei einem sehr milden Verlauf der Erkrankung, den der Betroffene selbst möglicherweise gar nicht wahrgenommen hat, das Virus auf andere übertragen kann (OVG Münster, Urt. v. 22.9.2022, a.a.O., juris Rn. 268 unter Verweis auf RKI, Epidemiologischer Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-19 - Übertragung durch asymptomatische, präsymptomatische und symptomatische Infizierte, Stand 26.11.2021, [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Steckbrief.html?jsessionid=4862AFC3C5DC594B2941F36B73D88A8B.internet112?nn=13490888](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html?jsessionid=4862AFC3C5DC594B2941F36B73D88A8B.internet112?nn=13490888), Abruf v. 20.12.2022). Antigen-Schnelltests standen ebenfalls noch nicht bzw. nicht in ausreichender Zahl zur Verfügung.

Die Klägerin hat anstelle der Verkaufsflächenbegrenzung die Möglichkeit der Betriebsfortführung unter strengen Hygieneauflagen wie Abstandsregelungen, Einlassbeschränkungen, Maßnahmen zur Vermeidung von Warteschlangen, Schutzkleidung und Schutzvorkehrungen an den Kassen, regelmäßige Flächendesinfektion, die Ausgabe von Schutzmasken an die Kunden vor Eintritt in das Warenhaus, verlängerte Öffnungszeiten und Parkplatzbeschränkungen zur Entzerrung der Kundendichte, Terminvergabe (nur Abholung und Ausgabe vorbestellter Waren) oder die Beschränkung des Warenangebots auf systemrelevante Waren vorgeschlagen. Gemäß § 8 Abs. 5 und 6 der hier maßgeblichen Fassung der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 galten entsprechende Abstandsregeln für Kunden und Verkaufspersonal sowie Hygienekonzepte ohnehin für sämtliche Verkaufsstellen des Einzelhandels. Soweit die Klägerin im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes auf ein Gutachten des Instituts für Hygiene und Öffentliche Gesundheit des Universitätsklinikums Bonn vom 22. April 2020 (Bl. 122 d.A.) verwiesen hat, das baulich-funktionelle sowie betrieblich-organisatorische Maßnahmen für gleich geeignet hielt wie die Begrenzung der Verkaufsfläche, wird mit den vorgeschlagenen Maßnahmen lediglich Gefahren im Warenhaus selbst begegnet. Dasselbe gilt für den Vorschlag, Mund-Nase-Bedeckungen (Masken) für Kunden auszugeben. Tatsächlich mag der Infektionsschutz in großflächigen Einzelhandelsgeschäften in ähnlicher Weise und Qualität wie in kleineren Geschäften realisiert werden können; maßgeblich ist aber, wie dargestellt, nicht allein das innerhalb der Geschäfte befürchtete Infektionsgeschehen (OVG Hamburg, Beschl. v. 30.4.2020, 5 Bs 64/20, juris Rn. 40). Der Normgeber hat auch und insbesondere auf die Anziehungskraft großer Warenhäuser und die erhöhte Frequentierung des öffentlichen Nahverkehrs sowie der Fußgängerwege abgestellt. Die innerhalb der vorliegend weitestgehend einschätzungsprärogative des Ordnungsgebers liegende Berücksichtigung mittelbarer Auswirkungen auf das Infektionsgeschehen infolge erhöhter Mobilität und verstärkter Menschenansammlungen außerhalb von Warenhäusern bei räumlich unbegrenzten Öffnungen des Einzelhandels bleibt in dem Gutachten gänzlich unbeachtet.

Zum maßgeblichen Zeitpunkt im April 2020 konnte der Normgeber auch nicht eine allgemeine Maskenpflicht in Innenräumen oder öffentlichen Verkehrsmitteln als eindeutig gleich geeignete, mildere Maßnahme ansehen. Zwar ist das Tragen einer (bevorzugt medizinischen) Maske nach heutigen Erkenntnissen eine geeignete Maßnahme, um die Verbreitung von Aerosolen in der Atemluft als Hauptinfektionsweg zu verringern (vgl. hierzu ausführlich OVG Hamburg, Beschl. v. 21.7.2020, 5 Bs 86/20, juris Rn. 17 ff.; OVG Münster, Urte. v. 22.9.2022, a.a.O., juris Rn. 271 unter Verweis auf Leung et. al., Respiratory virus shedding in exhaled breath and efficacy of face masks, Nature Medicine, Vol. 26, 676 ff.,

<https://www.nature.com/articles/s41591-020-0843-2>, Abruf v. 20.12.2022). Dies gilt erst recht für FFP2-Masken. Allerdings standen im April 2020 noch nicht genügend medizinische Masken für die gesamte Bevölkerung zur Verfügung (<https://www.tagesschau.de/inland/masken-produktion-deutschland-101.html>; [https://www.zeit.de/2020/16/schutz-ausruestung-coronavirus-atemschutzmasken-knappheit-hersteller?utm\\_referrer=https%3A%2F%2Fwww.bing.com%2F](https://www.zeit.de/2020/16/schutz-ausruestung-coronavirus-atemschutzmasken-knappheit-hersteller?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.bing.com%2F); <https://www.dw.com/de/corona-das-paradox-der-schutzmasken/a-53069030>, jeweils Abruf v. 20.12.2022), sodass eine generelle Maskenpflicht im maßgeblichen Zeitraum als ungeeignet, jedenfalls nicht als gleich geeignet wie die Verkaufsflächenbeschränkung zur Erreichung des Ziels, Kontakte von vornherein zu vermeiden, angesehen werden musste. Dementsprechend kam auch zum damaligen Zeitpunkt die im Herbst 2021 eingeführte Begrenzung der Kundenzahl unter gleichzeitiger Einhaltung der Maskenpflicht in Einzelhandelsbetrieben abhängig von der Verkaufsfläche nicht als milderer, gleich geeignetes Mittel in Betracht. Ohne eine ausreichende Zahl effektiv wirkender Masken durfte der Verordnungsgeber hohe Kundenzahlen im öffentlichen Nahverkehr und in Einzelhandelsbetrieben aus Infektionsschutzgründen als höchst problematisch ansehen. Denn es bestand die Gefahr, dass uneingeschränkte Kontaktmöglichkeiten zu einer Steigerung des Ansteckungsgeschehens geführt hätten und das Gesundheitswesen und der öffentliche Gesundheitsdienst überlastet worden wären. Die Vermeidung körperlicher Nähe zwischen Menschen und die Einhaltung bestimmter Hygieneregeln war nach damaligem Wissensstand die gebotene Methode, die Verbreitung des Virus zu verlangsamen oder gar zu hemmen (ebenso VG Hamburg, Urt. v. 8.9.2020, 19 K 1761/20, juris Rn. 75).

Die angegriffene Hamburger Regelung stellt sich im Übrigen als deutlich milder dar als die „800 m<sup>2</sup>-Regel“ in einzelnen anderen Bundesländern. So durften z.B. in Sachsen nach dem Bund-Länder-Beschluss vom 6. Mai 2020 Geschäfte mit einer Verkaufsfläche von mehr als 800 m<sup>2</sup> gar nicht, d.h. auch nicht in reduzierter Form öffnen (vgl. § 7 Abs. 1 Sächs-CoronaSchVO v. 17.4.2020; vom OVG Bautzen, Urt. v. 17.5.2022, 3 C 16/20, juris, nicht als unverhältnismäßig beanstandet). In Nordrhein-Westfalen war zwar etwa zeitgleich eine Verkaufsflächenbeschränkung großflächiger Warenhäuser gestattet, allerdings durften auf der reduzierten Verkaufsfläche von 800 m<sup>2</sup> nur privilegierte Waren verkauft werden, nicht wie in Hamburg sämtliche Waren (vgl. § 5 Abs. 2 der nordrhein-westfälischen VO zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vom 16.4.2020, GV. NRW. Satz 222a; vom OVG Münster, Urt. v. 22.9.2022, 13 D 38/20.NE, juris Rn. 260 ff. nicht als unverhältnismäßig beanstandet).



dd) Die Beschränkung auf die Öffnung einer Verkaufsfläche von 800 m<sup>2</sup> war auch angemessen. Die Kammer schließt sich dem Maßstab des Bundesverfassungsgerichts aus dem Beschluss vom 19. November 2021 (1 BvR 781/21 u.a., juris Rn. 216 f.) an, das ausführlich:

„Die Angemessenheit und damit die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne erfordern, dass der mit der Maßnahme verfolgte Zweck und die zu erwartende Zweckerreichung nicht außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs stehen (vgl. BVerfGE 155, 119 <178 Rn. 128>; stRspr). Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, in einer Abwägung Reichweite und Gewicht des Eingriffs in Grundrechte einerseits der Bedeutung der Regelung für die Erreichung legitimer Ziele andererseits gegenüberzustellen (vgl. BVerfGE 156, 11 <48 Rn. 95>). Um dem Übermaßverbot zu genügen, müssen hierbei die Interessen des Gemeinwohls umso gewichtiger sein, je empfindlicher die Einzelnen in ihrer Freiheit beeinträchtigt werden (vgl. BVerfGE 36, 47 <59>; 40, 196 <227>; stRspr). Umgekehrt wird gesetzgeberisches Handeln umso dringlicher, je größer die Nachteile und Gefahren sind, die aus gänzlich freier Grundrechtsausübung erwachsen können (vgl. BVerfGE 7, 377 <404 f.>).

Auch bei der Prüfung der Angemessenheit besteht grundsätzlich ein Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers (vgl. BVerfGE 68, 193 <219 f.>; 121, 317 <356 f.>; 152, 68 <137 Rn. 183>; strenger etwa BVerfGE 153, 182 <283 f. Rn. 266>; hierzu auch BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 971/21 u.a. - Rn. 135>). Die verfassungsrechtliche Prüfung bezieht sich dann darauf, ob der Gesetzgeber seinen Einschätzungsspielraum in vertretbarer Weise gehandhabt hat (zu entsprechenden Spielräumen Conseil Constitutionnel, Entscheidung Nr. 2020-808 DC vom 13. November 2020, Rn. 28 f.; Österreichischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 10. März 2021 - V 583/2020 u.a. -, Rn. 28 f. m.w.N.; Verfassungsgericht der Tschechischen Republik, Entscheidung vom 9. Februar 2021 - Pl. ÚS 106/20 -, Rn. 76). Bei der Kontrolle prognostischer Entscheidungen setzt dies wiederum voraus, dass die Prognose des Gesetzgebers auf einer hinreichend gesicherten Grundlage beruht (vgl. BVerfGE 68, 193 <220>; siehe auch BVerfGE 153, 182 <272 Rn. 237>).“

Nach diesen Maßstäben ist das Übermaßverbot nicht als verletzt anzusehen.

(1) Die durch die streitige Regelung eingetretenen Einbußen der Klägerin schätzt die Kammer wie folgt ein:

Die Beschränkung der Verkaufsfläche auf 800 m<sup>2</sup> stellte für die betroffenen Unternehmen, wie zum Beispiel die Klägerin, die große Warenhäuser betreibt, unzweifelhaft einen erheblichen Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 GG) dar. Abzustellen ist hier nicht auf die Interessen aller großflächigen Einzelhändler, sondern speziell auf die Klägerin.

Die Angaben der Klägerin zur Schadenshöhe aufgrund der Teilschließung des klägerischen Warenhauses sind widersprüchlich geblieben. Soweit die Klägerin zuletzt auf erhebliche

Umsatzeinbußen verweist, dürften nicht diese relevant sein, sondern Gewinneinbußen. Im Schriftsatz vom 17. März 2021 bezifferte die Klägerin den Schaden auf etwa 1,16 Mio. € für den streitigen Zeitraum vom 20. April bis zum 12. Mai 2020. Nach den Angaben aus dem Schriftsatz vom 22. August 2022 errechnete sich für die Klägerin am 30. September 2020 ein Jahresverlust von 74,62 Mio. € im Vergleich zu einem Vorjahresverlust von 36,13 Mio. €. 13 % hiervon seien auf das klägerische Warenhaus entfallen. Der Verlust der Klägerin war also zum 30. September 2020 um 38,49 Mio. € höher als im Vorjahr; nur insoweit kann wohl von coronabedingten Einbußen gesprochen werden. 13 % von 38,49 Mio. € sind 5.003.700 €, die als Jahresverlust auf das klägerische Warenhaus entfielen. Pauschalisiert ergibt sich daraus ein wöchentlicher Verlust von 96.225 €. Der Zeitraum der Teilschließung betrug etwas mehr als drei Wochen (23 Tage), wobei geschätzt werden darf, dass der Verlust in diesem Zeitraum höher war als in den Monaten der regulären Öffnung mit reduziertem Kundenaufkommen. Das Gericht geht insoweit von einem Verlust von etwa 500.000 € für den hier streitigen Zeitraum der Teilschließung aus.

Dieser Verlust wurde nur in Gestalt des Kurzarbeitergeldes durch staatliche Maßnahmen kompensiert, wobei die Klägerin die Aufteilung des Kurzarbeitergeldes für das klägerische Warenhaus für die Zeiten der Komplettschließung und der Teilöffnung nicht angeben konnte. Für den Zeitraum der Teilschließung (20. April bis 12. Mai 2020, 23 Tage) im Verhältnis zur Komplettschließung (17. März bis 19. April 2020, 34 Tage) sind nicht mehr als 2/5 der Summe von 297.840 € als auf das klägerische Warenhaus entfallendes Kurzarbeitergeld anzusetzen, d.h. knapp 120.000 €. Ausgehend davon, dass während der Teilschließung anders als während der vorherigen Komplettschließung wieder (mehr) Mitarbeitende tätig waren, schätzt das Gericht das für den streitigen Zeitraum der Teilschließung gezahlte Kurzarbeitergeld auf 100.000 €. Ausgehend von dem geschätzten Verlust in Höhe von 500.000 € im streitigen Zeitraum und dem erhaltenen Kurzarbeitergeld von etwa 100.000 €, beläuft sich der eingetretene Schaden der Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum auf etwa 400.000 €.

Das Gericht geht im Übrigen davon aus, dass die Klägerin für den streitigen Zeitraum mit Ausnahme des Kurzarbeitergeldes keine staatlichen Hilfen erhalten hat. Die Angaben der Klägerin zur Nicht-Gewährung von Überbrückungshilfe für größere Unternehmen im streitigen Zeitraum im Frühjahr 2020 treffen zu (<https://www.ueberbrueckungshilfe-unternehmen.de/UBH/Navigation/DE/Ueberbrueckungshilfe/Ueberbrueckungshilfe-III-Plus/ueberbrueckungshilfe-iii-plus.html>, Abruf v. 20.12.2022). Vor diesem Hintergrund wird

davon abgesehen, eine gewährte Überbrückungshilfe, die sich auf zwei Monate innerhalb eines späteren Zeitraums bezieht, in die Schadensberechnung aufzunehmen.

Das am 23. März 2020 gestartete KfW-Sonderprogramm „Corona-Hilfen“, im Rahmen dessen KfW-Kredite als Liquiditätshilfen bereitgestellt wurden (vgl. dazu OVG Münster, Urte. v. 22.9.2022, 13 D 38/20.NE, juris Rn. 280 unter Verweis auf [https://www.kfw.de/%C3%9Cber-die-KfW/Newsroom/Aktuelles/Pressemitteilungen-Details\\_583809.html](https://www.kfw.de/%C3%9Cber-die-KfW/Newsroom/Aktuelles/Pressemitteilungen-Details_583809.html) sowie <https://www.kfw.de/%C3%9Cber-die-KfW/Berichtsportal/KfW-Corona-Hilfe/>, Abruf jeweils v. 20.12.2022) hat unabhängig davon, ob die Klägerin Kredite in Anspruch genommen hat, die Gewinneinbußen nicht verringert.

(2) Dem stehen die Rechtsgüter des staatlichen Schutzauftrags in Bezug auf den nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG bezweckten Schutz von Leben und Gesundheit gegenüber. Diese Rechtsgüter besitzen ebenso wie die Aufrechterhaltung eines funktionsfähigen Gesundheitssystems als Gemeinwohlbelang eine überragende Bedeutung (BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, 1 BvR 781/21 u.a., juris Rn. 227). Die im Falle der ungehemmten Ausbreitung des Virus zu befürchtende Überforderung des Gesundheitswesens hätte die Gewährleistung einer bestmöglichen Krankenversorgung gefährden können (VGH Kassel, Beschl. v. 7.4.2020, 8 B 892/20.N, juris Rn. 52; vgl. OVG Münster, Beschl. v. 15.4.2020, 13 B 440/20.NE, juris Rn. 94 ff.), für die der Staat auch im Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG zu sorgen hat (vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.4.1981, 1 BvR 608/79, juris Rn. 92).

Wie bereits oben dargestellt, zeichnete sich im März und April 2020 europaweit, vor allem in Italien, Spanien und Frankreich eine dramatische Situation mit 100.000 pandemiebedingten Todesfällen und überlasteten Krankenhäusern, insbesondere überlasteten Intensivstationen ab. Das RKI fasste in seinem Situationsbericht vom 20. April 2020 ([https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/2020-04-20-de.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-04-20-de.pdf?__blob=publicationFile), Abruf v. 20.12.2022) die aktuelle Lage in Deutschland u.a. wie folgt zusammen:

- Insgesamt wurden in Deutschland 141.672 laborbestätigte COVID-19-Fälle an das RKI übermittelt, darunter 4.404 Todesfälle in Zusammenhang mit COVID-19-Erkrankungen.
- Bezogen auf die Einwohnerzahl (Fälle pro 100.000 Einwohner) wurden die höchsten Inzidenzen aus Bayern (289), Baden-Württemberg (255), dem Saarland (234) und Hamburg (227) übermittelt.

Insgesamt wurden am 20. April 2020 nach dem zitierten RKI-Situationsbericht auf der Basis der Daten des DIVI-Intensivregisters 29.215 vorhandene Intensivbetten registriert, wovon 16.955 (58%) belegt waren; 12.260 Betten waren damals frei. In intensivmedizinischer Behandlung befanden sich 2.868 COVID-19-Patienten, von denen 75 % beatmet wurden. Von den zuvor intensivmedizinisch behandelten COVID-19-Erkrankten waren nach diesem Situationsbericht des RKI vom 20. April 2020 30 % verstorben. Bis zum Ende des hier maßgeblichen Zeitraums am 12. Mai 2020 war über die Charakteristika von COVID-19 folgendes bekannt: Die Verläufe der Krankheit waren nach dem RKI-Situationsbericht vom 20. April 2020 unspezifisch, vielfältig und variierten stark, von symptomlosen Verläufen bis zu schweren Pneumonien mit Lungenversagen und Tod. Für den Anteil der Hospitalisierten unter den Erkrankten oder den Anteil mit einem Bedarf an Beatmung bzw. intensivmedizinischer Behandlung bestand nach Ansicht des RKI noch keine valide Datengrundlage. In Deutschland betrug der Anteil der gemeldeten verstorbenen Fälle an der Zahl der gemeldeten Infektionsfälle 3,8 %, wobei die Letalität aufgrund der hohen vermuteten Dunkelziffer bei leichteren Krankheitsverläufen auf einen Bruchteil dieses Werts geschätzt wurde.

Im hier maßgeblichen Zeitraum fehlte es, wie bereits dargestellt, an spezifischen Therapien zur Milderung des durch COVID-19 bedingten Krankheitsverlaufs ebenso wie an Impfstoffen gegen das Virus (vgl. zu alledem im Einzelnen und mit weiteren Nachweisen: SARS-CoV-2 Steckbrief zur Coronavirus-Krankheit 2019 des RKI, Stand 7.5.2020, <https://web.archive.org/web/20200513071922/https://www.rki.de/Shared-Docs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html>, Abruf v. 20.12.2022).

Die Belastbarkeit des deutschen Gesundheitssystems wurde im Frühjahr 2020 nicht einheitlich eingeschätzt:

- Ärzte befürchteten einen Mangel an Intensivbetten (Stellungnahme von sieben medizinischen Fachgesellschaften in FAZ v. 26.3.2020, Satz 1 „Ärzte befürchten Mangel an Intensivbetten“, <https://www.genios.de/presse-archiv/artikel/FAZ/20200326/-rzte-befuerchten-mangel-an-intensi/FR1202003265968141.html>, Abruf v. 20.12.2022; Leibniz Institut für Wirtschaftsforschung RWI, Satz FAZ v. 27.3.2020 Satz 17, zitiert von VGH Mannheim, Beschl. v. 30.4.2020, 1 S 1101/20, juris Rn. 45).
- Gesundheitswissenschaftler hielten die Intensivkapazitäten für ausreichend, wenn Personal umgeschichtet und auf elektive Behandlungen und Eingriffe verzichtet werde (Reinhard Busse, Leiter des Fachgebiets Management im Gesundheitswesen an der TU Berlin und Co-Direktor des European Observatory on Health Systems and Policies,

12.3.2020, <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/111029/Ueberlastung-deutscher-Krankenhaeuser-durch-COVID-19-laut-Experten-unwahrscheinlich>, Abruf v. 10.12.2022).

- Eine Gesundheitsökonomin sah genügend Beatmungskapazitäten, da medizinische Eingriffe verschoben wurden, selbst bei Tumorpatienten, allerdings Engpässe bei der Schlaganfallbehandlung auf spezialisierten Stationen (Susanne Busche, 11.5.2020, <https://www.bpb.de/themen/gesundheit/coronavirus/309530/corona-krise-welche-folgen-hat-die-pandemie-fuer-unser-gesundheitssystem/>, Abruf v. 20.12.2022)

Eine Überlastung der Krankenhauskapazitäten hängt jedoch nicht allein von den Behandlungsmöglichkeiten der COVID-19-Patienten in Intensivstationen ab. Die Kammer hat hierzu im Beschluss vom 13. April 2022 (2 E 1542/22, juris Rn. 34 zur Hotspot-Regelung) ausgeführt:

„Soweit es die nähere Bestimmung betrifft, wann eine „Überlastung der Krankenhauskapazitäten“ anzunehmen ist, geht die Kammer jedenfalls dann von einer solchen aus, wenn medizinisch erforderliche und nicht aufschiebbare Behandlungen im Krankenhaus regelhaft nicht mehr durchgeführt werden können. Eine solche Überlastung droht, wenn sie bei ungehindertem Geschehensablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.“

Diese Auffassung teilt auch das Hamburgische Obergericht (vgl. Beschl. v. 27.4.2022, 5 Bs 59/22, juris). Eine in diesem Sinne erhebliche Belastung der Krankenhauskapazitäten lag bereits vor, da elektive, notwendige Eingriffe verschoben werden mussten. Das galt zum Teil, wie bereits dargestellt, auch für Tumoroperationen, wo es noch für zumutbar angesehen wurde. Im Frühjahr 2020 kam es darüber hinaus zu Engpässen in der Notfallversorgung und bei der Behandlung von Schlaganfallpatienten.

(3) In dieser Situation ist aus Sicht der Kammer nicht zu beanstanden, dass die Beklagte im Rahmen ihres Gesamtkonzepts, das weite Wirtschafts- und Lebensbereiche in den Blick nahm und aus Infektionsschutzerwägungen einschränkte, so die von Art. 4 Abs. 1, 2 GG gewährleistete Ausübung der Religions- und Weltanschauungsfreiheit, die Versammlungsfreiheit gemäß Art. 8 Abs. 1 GG sowie die Gewährleistung der körperlichen, geistigen und seelischen Entwicklung von Kindern und Jugendlichen und deren Schulbesuch gemäß Art. 2 Abs. 1, 2 und Art. 7 Abs. 1 GG, auch nach dem „Lockdown“ noch eine Beschränkung der Verkaufsflächen von großen Warenhäusern vorsah, um potentielle Kunden von nicht der Daseinsvorsorge angehörenden Einkaufstouren abzuschrecken (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 30.4.2020, 5 Bs 64/20, juris Rn. 49; ebenso OVG Schleswig, Beschl. v. 8.5.2020, 3 MR 23/20, juris Rn. 30). Zu berücksichtigen ist, dass die Infektionszahlen zuvor unter

Anwendung strikter Maßnahmen, u.a. der Schließung weitgehender Teile des Einzelhandels, gesenkt werden konnten. Der Normgeber durfte unter Berücksichtigung seines Einschätzungsspielraums davon ausgehen, dass eine zu weitgehende Öffnung des Einzelhandels wieder zu einer deutlichen Zunahme des Infektionsrisikos und der Fallzahlen hätte führen können, die gegebenenfalls längere oder weitere Einschränkungen in sämtlichen Bereichen des Wirtschafts- und Soziallebens zur Folge hätten haben können (ebenso OVG Münster, Urt. v. 22.9.2022, 13 D 38/20.NE, juris Rn. 291). Bei der schrittweisen Rückkehr zu gewohnten gesellschaftlichen Abläufen unter Öffnung des Einzelhandels, die in einer ungewissen Sachlage erfolgte und bei der das Risikos eines erneuten Anstiegs der Infektionszahlen verhindert werden sollte, war es daher nicht zu beanstanden, dass der Verordnungsgeber ein Vorgehen, das Einzelhandelsgeschäften jeder Art und Größe die Öffnung nur unter Hygieneauflagen gestattet, noch nicht als vertretbar ansah (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 30.4.2020, a.a.O.; ebenso OVG Bremen, Beschl. v. 7.5.2020, 1 B 129/20, juris Rn. 38; OVG Schleswig, Beschl. v. 8.5.2020, 3 MR 23/20, juris Rn. 30 ff.).

Dies gilt auch angesichts des Umstandes, dass die Klägerin als Nichtstörerin in Anspruch genommen wurde. Zum Teil wurde vertreten, dass die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, die Störer im Hinblick auf die Verbreitung des Coronavirus, d.h. bereits infizierte Personen, besser zu ermitteln, um Maßnahmen gegen Nichtstörer wie die Beschränkung der Verkaufsfläche zu vermeiden. Eine intensiviertere Kontaktverfolgung sei angesichts der mittlerweile zur Verfügung stehenden Testkapazitäten möglich gewesen. Es bestünden Zweifel, ob die Gefahrerforschung tatsächlich maßgeblicher Teil der Gesamtstrategie der Beklagten sei. Eine Sonderlast bezüglich des großflächigen Einzelhandels, die dazu diene, den von der Beklagten selbst zu tragenden Kontrollaufwand zu reduzieren, sei nicht angemessen (VG Hamburg, Beschl. v. 5.5.2020, 7 E 1804/20, juris Rn. 104 f.). Dieser Einschätzung ist nicht zu folgen; eine bewusste Verschiebung der Maßnahmen der Gefahrenabwehr auf die Inhaber großflächiger Einzelhandelsbetriebe ist nicht festzustellen. Vielmehr waren zielgerichtete Maßnahmen gegenüber infizierten Personen nicht möglich. Staatliche Stellen bemühten sich um eine Erhöhung der Testkapazitäten, die jedoch nicht in ihrer Hand lag. Nach dem Stand vom 27. März 2020 lag die die Laborkapazität nach Auskunft des RKI-Vorsitzenden Wieler zwar noch bei rund 142.000 Tests pro Tag, hieß es unter Berufung auf Daten von 133 Laboren. Es würden Anstrengungen unternommen, um die Testkapazitäten zu erhöhen ([https://www.zeit.de/wissen/gesundheit/2020-05/testkapazitaeten-coronavirus-labortests-rki?utm\\_referrer=https%3A%2F%2Fwww.bing.com%2F](https://www.zeit.de/wissen/gesundheit/2020-05/testkapazitaeten-coronavirus-labortests-rki?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.bing.com%2F), Abruf v. 20.12.2022). Zum Vergleich: In der Bundesrepublik belief sich in der 51. Kalenderwoche 2022 laut einer deutschlandweiten Laborabfrage des RKI die tägliche Testkapazität für das Coronavirus

(SARS-CoV-2) auf rund 331.055 Tests (<https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1110951/umfrage/testkapazitaeten-fuer-das-coronavirus-COVID-19-in-deutschland/>, Abruf v. 20.12.2022). Das RKI beschrieb in seinem „Bericht zur Optimierung der Laborkapazitäten zum direkten und indirekten Nachweis von SARS-CoV-2 im Rahmen der Steuerung von Maßnahmen“ ([https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Laborkapazitaeten.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Laborkapazitaeten.pdf?__blob=publicationFile) vom 10.7.2020, dort Satz 12, Abruf v. 20.12.2022) die Situation der Testkapazitäten in der Anfangsphase der Pandemie wie folgt:

„In den ersten Wochen der Pandemie und bedingt durch den weltweit sehr dynamischen Verlauf mit daraus resultierendem explodierendem Testbedarf gab es Engpässe insbesondere bei bestimmten Reagenzien für die Isolierung des Genmaterials des Erregers für die Durchführung der PCR sowie bei Plastik-Verbrauchsmaterialien oder Abstrichtupfern vor. Inzwischen zeichnet sich Entspannung ab, da die Hersteller die Produktionskapazitäten diesem gesteigerten Bedarf angepasst haben und zudem weitere IVDHersteller SARS-CoV-2-PCR-Verfahren erfolgreich in den Markt bringen konnten. Alle Proben können (Stand Juli 2020) somit zeitnah bearbeitet werden.“

Die durch die Teilschließung des klägerischen Warenhauses ermittelte Verlustsumme von ca. 400.000 €, die nicht durch staatliche Hilfen kompensiert wurde, ist zwar absolut gesehen hoch, aber nicht unverhältnismäßig bezogen auf das Gesamtvolumen der Gewinne und Verluste der Klägerin. Angesichts des Rangs der zu schützenden Rechtsgüter und der damals fehlenden Alternativen zur Eindämmung der Pandemie erscheint dieser Verlust angesichts der geschilderten öffentlichen Interessen nicht unverhältnismäßig. Hinzu kommt, dass bei verantwortungsbewussten unternehmerischen Aktivitäten davon ausgegangen werden darf, dass Rücklagen für unerwartete Einbußen gebildet werden. Zu einer Existenzgefährdung der Klägerin ist es nicht gekommen; ob die Klägerin zur Abwendung von Liquiditätsengpässen KfW-Kredite in Anspruch genommen hat, ist nicht bekannt. Es handelte sich außerdem um einen zunächst bis zum 6. Mai 2020, schließlich bis zum 12. Mai 2020 eng befristeten Eingriff, da die Beklagte die Aufrechterhaltung der Maßnahmen unter Beobachtung des Infektionsgeschehens fortlaufend zu überprüfen hatte.

Das Gericht kann auch nicht erkennen, dass die Verkaufsflächenbeschränkung früher hätte aufgehoben werden müssen.

Bei der Beurteilung komplexer Gefahrenlagen, wie sie bei der aktuellen Corona-Pandemie gegeben ist, steht dem Ordnungsgeber, wie bereits dargestellt, ein weiter Entschei-

dungsspielraum hinsichtlich der Einschätzung der geeigneten, erforderlichen und gebotenen Maßnahmen zu (vgl. OVG Hamburg, Beschluss v. 30.4.2020, 5 Bs 64/20, juris Rn. 21; OVG Magdeburg, Beschl. v. 27.4.2020, 3 R 52/20, juris Rn. 42). Dies gilt auch im Hinblick auf die Strategie, durch schrittweise Lockerungen der Beschränkungen bei ständiger Überprüfung ihrer möglichen Auswirkungen auf die Infektionszahlen einerseits und der Berücksichtigung des Gewichts der verbleibenden Grundrechtseingriffe andererseits in möglichst vielen Bereichen eine zunehmende Annäherung an die Situation vor Beginn der Corona-Pandemie zu erreichen (OVG Hamburg, Beschl. v. 20.5.2020, 5 Bs 77/20, juris Rn. 28).

Nicht zu beanstanden ist vor dem Hintergrund des Einschätzungsspielraums des Normgebers insbesondere bei Lockerungen, dass die Beklagte nicht bereits im April 2020, zum Beispiel mit der Einführung der Maskenpflicht im öffentlichen Nahverkehr und im Einzelhandel zum 24. April 2020, die Verkaufsflächenbeschränkung aufgehoben hat. Hamburg war ausweislich des Situationsberichts des RKI vom 24. April 2020 ([https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/2020-04-24-de.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-04-24-de.pdf?__blob=publicationFile), Abruf v. 20.12.2020) das Bundesland mit den vierthöchsten Fallzahlen pro 100.000 Einwohner (237). Das RKI schrieb in seiner Risikobewertung weiterhin, dass es sich weltweit und in Deutschland um eine sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation handele. Bei einem Teil der Fälle seien die Krankheitsverläufe schwer, auch tödliche Krankheitsverläufe kämen vor. Die Zahl der Fälle in Deutschland steige weiter an. Die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung werde derzeit insgesamt als hoch eingeschätzt, für Risikogruppen als sehr hoch. Angesichts dieser Umstände ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte vor einer Bund-Länder-Konferenz, auf der bundesweite Lockerungen abzustimmen wären, im Alleingang keine Lockerungen vorgenommen hat.

Die Bund-Länder-Konferenz, auf der Lockerungen beschlossen wurden, fand erst am Mittwoch, dem 6. Mai 2020, statt. Auf dieser Bund-Länder-Konferenz sind Beschlüsse zu Lockerungen in den unterschiedlichsten Lebensbereichen getroffen worden. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass einige Bundesländer, die ebenso wie Hamburg nicht durch gerichtliche Entscheidungen zu früheren Lockerungen verpflichtet wurden, etwas früher als die Beklagte die Verkaufsflächenbeschränkung aufgehoben haben. In Schleswig-Holstein wurde ab Samstag, dem 9. Mai 2020, die 800 m<sup>2</sup>-Regel wieder aufgehoben und in Niedersachsen und Bayern ab Montag, dem 11. Mai 2020 (<https://www.businessinsider.de/wirtschaft/handel/welche-bundeslaender-die-800-qm-regel-anwenden/>, Abruf v. 20.12.2022). Eine frühere Umsetzung der Lockerungen als zum 12. Mai 2020 war somit möglich. Die



Beklagte verweist allerdings zu Recht darauf, dass die Umsetzung der zahlreichen Lockerungsmaßnahmen zeitlich aufwendig war. Dies ist angesichts des Spielraums der Normgeber nicht zu beanstanden. Zudem verfügen nicht alle Bundesländer über dieselben personellen Ressourcen, um aufwändige Normen zu entwerfen und einer Rechtskontrolle zu unterziehen. In Bremen entfiel die Verkaufsflächenbeschränkung zudem erst einen Tag später als in Hamburg, nämlich ab dem 13. Mai 2020 (<https://www.nord24.de/bremerhaven/Auch-grosse-Geschaefte-koennen-ab-Mittwoch-oeffnen-41741.html>, Abruf v. 20.12.2022; vgl. auch OVG Bremen, Urte. v. 19.4.2022, 1 D 104/20, juris Rn. 34).

b) Die Reduzierung der Verkaufsfläche großflächiger Warenhäuser wie des klägerischen Warenhauses war auch mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.

Art. 3 Abs. 1 GG gebietet es, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Differenzierungen sind dadurch nicht per se ausgeschlossen, bedürfen aber einer Rechtfertigung durch Sachgründe. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen können sich unterschiedliche Grenzen für den Hoheitsträger ergeben, wobei das Niveau der Rechtfertigungsanforderungen sich nach den Besonderheiten des geregelten Lebens- und Sachbereichs bestimmt. Diese Grenzen können vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen (sog. bereichsspezifische Anwendung, vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.2.1994, 1 BvR 1237/85, Rn. 37 f.; Beschl. v. 18.4.2008, 1 BvR 759/05, juris Rn. 53; Beschl. v. 19.11.2019, 2 BvL 22/14, juris Rn. 96).

Der jeweils aus Art. 3 Abs. 1 GG folgende Maßstab gilt für die normsetzende Exekutive entsprechend. Jedoch ist der dem Verordnungsgeber zukommende Gestaltungsspielraum enger. Ein solcher besteht von vornherein nur in dem von der gesetzlichen Ermächtigungsnorm abgesteckten Rahmen (Art. 80 Abs. 1 GG). Der Verordnungsgeber darf keine Differenzierungen vornehmen, die über die Grenzen einer formell und materiell verfassungsmäßigen Ermächtigung hinaus eine Korrektur der Entscheidungen des Gesetzgebers bedeuten würden. In diesem Rahmen muss er nach dem Gleichheitssatz im wohlverstandenen Sinn der ihm erteilten Ermächtigung handeln und hat sich von sachfremden Erwägungen freizuhalten (BVerfG, Beschl. v. 26.2.1985, 2 BvL 17/83, juris Rn. 39 m.w.N.). Der Verordnungsgeber soll das Gesetz konkretisieren und „zu Ende denken“, weiter gehen seine Befugnisse jedoch nicht. Er muss daher den Zweckerwägungen folgen, die im ermächtigenden

Gesetz angelegt sind. Gesetzlich vorgegebene Ziele darf er weder ignorieren noch korrigieren (VGH Mannheim, Urt. v. 2.6.2022, 1 S 1079/20, juris Rn. 241 m.w.N.).

Bei Regelungen eines dynamischen Infektionsgeschehens und der Notwendigkeit, schnelle, effektive Entscheidungen in einer sich ständig verändernden Lage zur Gefahrenabwehr zu treffen, kann im Interesse einer möglichst weitgehenden Verringerung der Infektionsgefahr jedoch keine so strikte Beachtung des Gebots innerer Folgerichtigkeit eingefordert werden wie etwa im Steuerrecht (OVG Münster, Urt. v. 22.9.2022, 13 D 38/20.NE, juris Rn. 350; OVG Bautzen, Urt. v. 17.5.2022, 3 C 16/20, juris Rn. 49; OVG Bremen, Urt. v. 19.4.2022, 1 D 104/20, juris Rn. 109; OVG Schleswig, Beschl. v. 7.5.2020, 3 MR 23/29, juris Rn. 35; OVG Lüneburg, Beschl. v. 29.4.2020, 13 MN 117/20, juris Rn. 50; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.4.2020, OVG 11 S 22/20, juris Rn. 20; OVG Hamburg, Beschl. v. 26.3.2020, 5 Bs 48/20, juris Rn. 13; a.A.: VGH München, Urt. v. 6.10.2022, 20 N 20.794, juris Rn. 78; VGH Mannheim, Beschl. v. 30.4.2020, a.a.O., juris Rn. 52). Denn der Verordnungsgeber befindet sich während des sich fortlaufend verändernden Infektionsgeschehens in einer komplexen Entscheidungssituation, in der eine Vielzahl von Belangen infektionsschutzrechtlicher, wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Art berührt sind und in der er zwangsläufig nur mit Prognosen dazu arbeiten kann, welchen Einfluss Infektionsschutzmaßnahmen oder die Lockerung solcher Maßnahmen auf die genannten Bereiche haben werden (OVG Münster, Urt. v. 22.9.2022, a.a.O., juris Rn. 348). In der hier relevanten Phase, in der alle Bundesländer einschließlich der Beklagten nach Wochen sehr strikter Schutzbestimmungen vorsichtig erste Lockerungen zuließen, bestand auch in Bezug auf den allgemeinen Gleichheitssatz ein weiterer Entscheidungsspielraum des Verordnungsgebers (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 30.4.2020, 5 Bs 64/20, juris Rn. 53). Zudem ist der Phase der schrittweisen Lockerung immanent, dass einige Bereiche früher von Lockerungen profitieren als andere, es also zwangsläufig zu Ungleichbehandlungen kommt. Diese Ungleichbehandlungen erfolgen allerdings – jedenfalls wenn die Lockerungen in einen entsprechenden "Lockerungsfahrplan" eingebettet sind – nur für einen zeitlich begrenzten Zeitraum (OVG Münster, Beschl. v. 16.3.2022, 13 B 28/22.NE, juris Rn. 65). Zugleich hatte der Normgeber auch bei seinen Überlegungen zu Differenzierungen zu berücksichtigen, dass die Beschränkung der zulässigen Verkaufsfläche auf 800 m<sup>2</sup> und das damit verbundene Gebot der Teilabsperrung nicht nur unerheblich in die Berufsausübungsfreiheit der betroffenen Unternehmen eingriff (vgl. VGH Sachsen, Beschl. v. 30.4.2020, Vf 61-IV-20 (eA) u.a., juris Rn. 32).

Eine Differenzierung hat sich zwar maßgeblich an den infektionsschutzrechtlichen Gründen zu orientieren, da nur zu diesem Zweck die Verordnungsermächtigung erteilt wurde (OVG Saarlouis, Urt. v. 15.9.2022, 2 C 62/21, juris Rn. 49; VGH Mannheim, Beschl. v. 30.4.2020, 1 S 1101/20, juris Rn. 51). Zu diesen infektionsschutzrechtlichen Gründen, die Ungleichbehandlungen rechtfertigen können, durften jedoch überragend wichtige Gründe des Gemeinwohls hinzutreten, die Ungleichbehandlungen ebenfalls erlauben konnten (vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 2.6.2022, a.a.O., juris Rn. 271 m.w.N.). Zu berücksichtigen sind demnach auch Auswirkungen auf Dritte, öffentliche Interessen sowie die Aufrechterhaltung bestimmter unternehmerischer Tätigkeiten (OVG Lüneburg, Beschl. v. 29.4.2020, a.a.O., juris Rn. 50; OVG Saarlouis, Urt. v. 15.9.2022, 2 C 121/20, juris Rn. 51). Nach diesen Maßstäben ist sowohl die flächenbezogene Ungleichbehandlung von Einzelhandelsgeschäften mit einer Verkaufsfläche von bis zu 800 m<sup>2</sup> gegenüber solchen über 800 m<sup>2</sup> (aa)) als auch die sortimentsbezogene Privilegierung von bestimmten spezialisierten Einzelhandelsgeschäften (bb)) ebenso wie die Nichterfassung von Einkaufszentren als Agglomeration kleinerer Einzelhandelsbetriebe gegenüber großflächigen Einzelhandelsbetrieben (cc)) in der Sache gerechtfertigt.

aa) Die Verkaufsflächenbeschränkung des § 8 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 differenziert zunächst nicht unmittelbar zwischen verschiedenen Einzelhandelsgeschäften. Jedes Einzelhandelsgeschäft, ob großflächig oder nicht, durfte nach § 8 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 für den Besucherverkehr eine Verkaufsfläche von bis zu 800 m<sup>2</sup> öffnen. Allerdings wirkte sich die gleiche Behandlung bei den Betrieben insofern unterschiedlich aus, als dass damit nur für großflächige Einzelhandelsgeschäfte eine Beschränkung bestand (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 30.4.2020, 5 Bs 64/20, juris Rn. 51).

Der Grenzwert von 800 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche stellt sich als zulässiges Differenzierungskriterium dar. Dieser Grenzwert entspringt zwar nicht dem Infektionsschutzrecht, sondern dem Bauplanungsrecht (vgl. § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO). Ein Einzelhandelsbetrieb ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts großflächig im Sinne von § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO, wenn die Verkaufsfläche 800 m<sup>2</sup> überschreitet (BVerwG, Urt. v. 24.11.2005, 4 C 10.04, 1. Leitsatz, juris). Die Abgrenzung wurde in § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO getroffen, um in typisierender Weise unabhängig von regionalen oder lokalen Besonderheiten bundesweit den Betriebstyp festzuschreiben, der von den in §§ 2-9 BauNVO bezeichneten Baugebieten ferngehalten werden sollte (BVerwG, Urt. v. 24.11.2005, 4 C 8.05, juris Rn. 10). Zu Recht betont die Beklagte, dass die Erhöhung der

Verkaufsfläche betriebswirtschaftlich dazu dient, den Einzugsbereich eines Handelsgeschäfts und damit das Kundenaufkommen zu vergrößern. Es liegt jedoch innerhalb des Entscheidungsspielraums des Verordnungsgebers, pauschalierend Grenzwerte festzulegen, die eine infektionsschutzrechtliche Relevanz entfalten können. Der Grenzwert der 800 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche ist auch nicht willkürlich gewählt. Er lehnt sich an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO an, wonach Einzelhandelsbetriebe großflächig sind, wenn sie eine Verkaufsfläche von 800 m<sup>2</sup> überschreiten (vgl. BVerwG, Urt. v. 24.11.2005, 4 C 8.05, a.a.O.). Dadurch ermöglicht diese Grenzziehung eine einfachere Handhabung und Überprüfung differenzierender Regelungen, da Geschäfte mit einer Verkaufsfläche von mehr als 800 m<sup>2</sup> bereits baunutzungsrechtlich in eine andere Kategorie fallen und nur in bestimmten Baugebieten zulässig sind (vgl. OVG Bremen, Urt. v. 19.4.2022, 1 D 104/20, juris Rn. 89; OVG Hamburg, Beschl. v. 30.4.2020, 5 Bs 64/20, juris Rn. 24). Diese Größe der Verkaufsfläche wurde vom Bundesverwaltungsgericht bereits als ein geeignetes Maß angesehen, um die Attraktivität eines Betriebes im Rahmen des Bauplanungsrecht typisierend zu erfassen (vgl. BVerwG, Urt. v. 9.11.2016, 4 C 1.16, juris Rn. 12; Urt. v. 24.11.2005, 4 C 8.05, a.a.O. Rn. 14). Jedenfalls es hätte einen nicht unerheblichen Zeitverzug mit dann ggf. irreversiblen Folgen für die genannten Schutzgüter bedeutet, hätte man vom Verordnungsgeber zunächst eine Evaluation der Auswirkungen verschiedener Öffnungsvarianten auf etwaige Kundenströme und das Infektionsgeschehen gefordert anstatt sich auf die bereits vorhandenen Abgrenzungskriterien zu stützen.

Auch mittelbare Folgen einer vollständigen Öffnung von großflächigen Einzelhandelsbetrieben dürfen vom Normgeber für eine differenzierte Regelung herangezogen werden, wenn sie infektionsschutzrechtliche Relevanz besitzen. Dies ist vorliegend, wie bereits dargestellt, der Fall. Maßgeblich kommt nämlich hinzu, dass großflächige Einzelhandelsbetriebe gemäß § 7 BauNVO außer in Kerngebieten typischerweise nur in für sie vorgesehenen Sondergebieten bauplanungsrechtlichen zulässig sind. Dies führt zu einer Ansammlung dieser Einzelhandelsbetriebe zum Beispiel in der Hamburger Innenstadt, wo das von der Klägerin betriebene Warenhaus seinen Sitz hat. Nicht nur die Attraktivität eines einzelnen Warenhauses, sondern auch deren Ansammlung führt zu einem deutlichen Zustrom an Kunden in diese Gebiete, da die Kunden nicht nur ein breites Warensortiment innerhalb einzelner Einzelhandelsbetriebe, sondern auch eine Vielfalt an Angeboten in verschiedenen großflächigen Einzelhandelsbetrieben erwarten können. Diese Situation mit der damit verbundenen Sogwirkung führt insbesondere dazu, dass die potentiellen Kunden in einer Großstadt wie Hamburg insbesondere den öffentlichen Nahverkehr nutzen, wo aufgrund

der räumlichen Enge und der Problematik, Mindestabstände einzuhalten, ein besonderes Infektionsrisiko besteht (ebenso VGH Kassel, Beschl. v. 16.12.2020, 8 B 3000/20.N, juris Rn. 32). Bei einer unbeschränkten Öffnung des großflächigen Einzelhandels waren damit zusätzliche Besucherströme in die Innenstadt sowie in Kern- und Sondergebiete zu erwarten (ebenso OVG Magdeburg, Beschl. v. 27.4.2020, 3 R 52/20, Rn. 55). Insofern unterscheidet sich infektionsschutzrechtlich die Attraktivität großflächiger Einzelhandelsbetriebe deutlich von solchen Geschäften, die eine Verkaufsfläche von weniger als 800 m<sup>2</sup> besitzen und die typischerweise der wohnortnahen Versorgung dienen.

bb) Die Klägerin rügt weiter ohne Erfolg, dass sie zu Unrecht als Generalistin gegenüber Anbietern mit speziellen Warensortimenten benachteiligt wurde.

(1) Soweit auf Güter des täglichen Bedarfs spezialisierte Einzelhandelsgeschäfte gemäß § 8 Abs. 3, 4 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 ungeachtet der Größe der Verkaufsfläche betrieben werden durften, lag darin keine ungerichtfertigte Ungleichbehandlung großflächiger Betriebe dieser Sparten gegenüber denen der übrigen Sparten bzw. Vollsortimentern ohne Schwerpunkt im Sinne des § 8 Abs. 4 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020. Das sachliche Differenzierungskriterium liegt hier in der Notwendigkeit der Sicherung der Infrastruktur. Die Bevölkerung sollte in der Lage sein, sich auch in Zeiten der Pandemie mit den lebensnotwendigen Waren zu versorgen. Dies durfte bei einem Warensortiment, dessen Schwerpunkt nicht auf der täglichen Bedarfsdeckung liegt, anders beurteilt werden. Trotz des mit dem Verkauf verbundenen Ansteckungsrisikos durfte die Beklagte diesen Gütern des täglichen Bedarfs eine besondere Bedeutung zumessen (ebenso u.a. OVG Münster, Urt. v. 22.9.2022, 13 D 38/20.NE, juris Rn. 342; OVG Hamburg, Beschl. v. 30.4.2020, 5 Bs 64/20, juris Rn. 54 m.w.N.). Dasselbe gilt für die Versorgung von Haus- und gegebenenfalls Nutztieren in Bezug auf die Tierbedarfsmärkte. Denn die hierfür erforderlichen Produkte werden nicht vollumfassend in Lebensmittelgeschäften oder Drogeriemärkten angeboten. Die von einem großflächigen Warenhaus wie dem von der Klägerin betriebenen klägerischen Warenhaus angebotenen Mischsortimente (Kleidung, Schuhe, Koffer, Kosmetik, Haushaltsartikel, Geschirr und Gläser, Haushaltstextilien, Lederwaren, Schreibwaren etc.) sind dagegen überwiegend für die tägliche Bedarfsdeckung zur Sicherung der Infrastruktur nicht zwingend erforderlich.

Im Übrigen waren Einzelhandelsgeschäfte mit dem Schwerpunkt auf Gütern des täglichen Bedarfs ohnehin in der vorherigen Fassung des § 8 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in

der Fassung vom 2. April 2020 vollständig freigestellt, so dass angesichts sinkender Fallzahlen eine neue Verkaufsflächenbeschränkung keine Lockerungsmaßnahme, sondern eine unverhältnismäßige Verschärfung gewesen wäre.

(2) Auch Bau- und Gartenbaubedarfsmärkte durften angesichts des weiten Einschätzungsspielraums der Beklagten zu Recht ohne Rücksicht auf die Größe der Verkaufsfläche gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 14 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 öffnen. Sie waren in der vorherigen Fassung des § 8 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 2. April 2020 ebenfalls vollständig freigestellt, so dass eine neue Verkaufsflächenbeschränkung keine Lockerungsmaßnahme, sondern eine unverhältnismäßige Verschärfung gewesen wäre.

Die sachliche Differenzierung zwischen Vollsortimentern und auf diese Warengruppen im Schwerpunkt spezialisierten Märkten resultiert im Übrigen daraus, dass der Verordnungsgeber zu Recht auch die Bedarfe von Handwerkern und Gewerbetreibenden sichern wollte, um nicht aufschiebbare, dringende Reparaturen zu ermöglichen und um die Betriebe der Gewerbetreibenden nicht zusätzlich zu belasten (vgl. OVG Bautzen, Urt. v. 17.5.2022, 3 C 16/20, juris Rn. 49; OVG Lüneburg, Beschl. v. 29.4.2020, 13 MN 117/20, juris Rn. 53). Notfälle, in denen Waren aus dem Schwerpunktsortiment des klägerischen Warenhauses benötigt werden, sind dagegen weniger wahrscheinlich. Hinzu kommt die Erwägung, dass verschiedene dort vertriebene Artikel, insbesondere Pflanzen, einem saisonalen Bedarf entsprechen und verderblich sind, so dass eine Internetbestellung mit der Gefahr einer verzögerten Lieferung und während der Abwesenheit des Empfängers problematisch ist (vgl. hierzu auch OVG Schleswig, Beschl. v. 8.5.2020, 3 MR 23/20, juris Rn. 44). Insbesondere unterscheiden sich Bau- und Gartenbaubedarfsmärkte typischerweise hinsichtlich ihrer Lage von großflächigen Warenhäusern. Sie liegen in Hamburg regelmäßig nicht in Innenstadtlagen und werden aufgrund ihres Angebots typischerweise nicht mit öffentlichen Verkehrsmitteln erreicht, sondern mit PKWs oder Transportern. Dieser Umstand reduziert die Infektionsgefahr erheblich und führt nicht zu der von der Beklagten befürchteten Ansammlung von Personen in Innenstadtbereichen und zu der gehäuften Nutzung des öffentlichen Personennahverkehrs.

(3) Auch die Privilegierung des Kfz- und Fahrradhandels gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 19 und 20 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 ist angesichts des weiten Einschätzungsspielraums des Verordnungsgebers nicht zu beanstanden. Sie

waren wie große Warenhäuser zuvor vollständig geschlossen und durften ab dem 20. April 2020 im Rahmen der Lockerungen ohne Flächenbeschränkungen öffnen.

Das maßgebliche Differenzierungskriterium, die Mobilität der Bevölkerung in Bezug auf individuelle Verkehrsmittel zu sichern, erscheint gerade angesichts der Pandemielage als Differenzierungskriterium gegenüber der Anschaffung sonstiger, ebenfalls nicht der Daseinsvorsorge angehörenden Güter sachlich vertretbar (ebenso OVG Lüneburg, Beschl. v. 29.4.2020, a.a.O., juris Rn. 53). Denn Ziel des Normgebers war es zu Recht, möglichst viele Menschen aus gemeinsam genutzten, öffentlichen Verkehrsmitteln fernzuhalten, um das Infektionsgeschehen einzudämmen. Das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass nach der Beendigung des strengen Lockdowns mehr Hamburger an den Arbeitsplatz zurückgekehrt sind, sodass die Sicherung des Individualverkehrs eine besondere Bedeutung besaß (OVG Hamburg, Beschl. v. 30.4.2020, 5 Bs 64/29, juris Rn. 56). Hinzu kommt, dass bei Kfz- und Fahrradhändlern vermehrt eine Beratung in Anspruch genommen wird, die im Onlinehandel nicht in derselben Weise erfolgen kann (OVG Bautzen, Urt. v. 17.5.2022, 3 C 16/20, juris Rn. 49). Soweit vertreten wird, die Mobilität der Bevölkerung könne auch durch Kfz- und Fahrradhändler auf kleineren Flächen gewährleistet werden (so VGH Mannheim, Beschl. v. 30.4.2020, 1 S 1101/20, juris Rn. 59), ist bereits nicht nachvollziehbar, wie dies bei größeren Fahrzeugen wie Kraftfahrzeugen realistisch hätte organisiert werden sollen. Ab dem Beginn der Pandemie war auch ein höherer Bedarf an Fahrrädern erkennbar, für deren Verkauf und Probefahrten größere Flächen auch aus Infektionsschutzgründen als erforderlich angesehen werden durften. Maßgeblich ist schließlich, wie bereits oben beschrieben, dass sich auch großflächige Händler von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern typischerweise nicht in der Innenstadt oder zentralen Lagen befinden und dass sie regelmäßig nicht mit dem öffentlichen Personennahverkehr aufgesucht werden (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 7.5.2020, 1 B 129/20, juris Rn. 43, 44).

(4) Dasselbe gilt für die Privilegierung des (großflächigen) Buchhandels gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 21 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020. Auch Buchhandlungen waren während der ersten Phase des Lockdowns vollständig geschlossen und durften ab dem 20. April 2020 ohne Verkaufsflächenbeschränkung wieder öffnen.

Wie bereits dargestellt, ist keine strenge Prüfung der sachlich gerechtfertigten Differenzierungsgründe vorzunehmen (so dagegen zu Buchhandlungen VGH München, Urt. v. 6.10.2022, 20 N 20.794, juris Rn. 88, 89); vielmehr ist dem Ordnungsgeber bei den Lo-

ckerungen ein weiterer Spielraum einzuräumen. Danach ist die Privilegierung des großflächigen Buchhandels gegenüber Volls Sortimentern wie dem Warenhaus der Klägerin nicht zu beanstanden. Soweit in Buchhandlungen auch andere Waren wie Geschenkartikel etc. verkauft werden, geht das Gericht davon aus, dass die privilegierten Bücher im Sinne des § 8 Abs. 4 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 den Schwerpunkt des Sortiments bildeten.

Die Differenzierung zwischen großen Warenhäusern, die eine Vielzahl von Artikeln anbieten, und großflächigen Buchhändlern, die schwerpunktmäßig Bücher und Presseartikel verkaufen, durfte bezogen auf einen Teil der angebotenen Bücher und Pressartikel auf den gesteigerten Versorgungsauftrag in Bezug auf die Pressefreiheit, die Informationsfreiheit, die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 und 3 GG sowie schulische Bedarfe gestützt werden (OVG Bautzen, Urt. v. 17.5.2022, 3 C 16/20, juris Rn. 49; OVG Lüneburg, Beschl. v. 29.4.2020, juris Rn. 53). Hervorzuheben ist der Umstand, dass im Frühjahr keine Präsenzbeschulung stattfand (OVG Hamburg, Beschl. v. 30.4.2020, a.a.O., juris Rn. 55; OVG Bremen, Beschl. v. 7.5.2020, a.a.O., juris Rn. 46). Der Onlinehandel war keine vergleichbare Alternative. Denn Buchhandlungen werden häufig von Personen besucht, die eine Beratung wünschen, die zumindest vor Ort einen kurzen Blick in das Buch werfen möchten bzw. die zum Beispiel aufgrund ihres Alters nicht regelmäßig den Onlinehandel nutzen (können). Auch befriedigen Buchhandlungen im wissenschaftlichen oder schulischen Kontext Bedarfe, die kurzfristig gedeckt werden müssen, und bei denen die Kunden häufig nicht auf den Onlinehandel verwiesen werden können. Ergänzende Materialien für Schülerinnen und Schüler werden bevorzugt im Hinblick auf die Inhalte und die Gestaltung nach Anschauung angeschafft und nicht online. Trotz dieser Bedarfe durfte der Ordnungsgeber die Verweildauer der Kunden in großflächigen Buchhandlungen als niedriger einschätzen als in Warenhäusern mit einem vielfältigen Angebot, in Bekleidungsgeschäfte, in denen etwa zahlreiche Kleidungsstücke anprobiert werden, oder in Elektronikmärkten mit der Möglichkeit, Spiele oder Geräte zu testen.

Soweit Buchhandlungen allerdings Unterhaltungsliteratur anbieten, kann zwar ein gesteigerter Versorgungsauftrag nicht erkannt werden. Denn dem Normgeber steht es nicht zu, Freizeitaktivitäten untereinander zu gewichten und die Anschaffung von Unterhaltungsliteratur gegenüber der Anschaffung von Musikinstrumenten, Sportgeräten, Fernsehern oder Unterhaltungselektronik als bedeutsamer einzustufen. Allerdings ist angesichts des Einschätzungsspielraums des Normgebers nicht zu beanstanden, dass er für Zeit der befristeten Lockerungen und der nicht unproblematischen Differenzierungen zwischen den Arten



der Literatur davon abgesehen hat, nur bestimmte Warenangebote der Buchhandlungen zu privilegieren oder sämtliche Waren nur auf einer reduzierten Verkaufsfläche anzubieten. Denn die Beklagte durfte, wie hier geschehen, die Sogwirkung auch großflächiger Buchhandlungen in zentralen Lagen als geringer einschätzen als diejenige großflächiger Vollsortimenter, großer Bekleidungskaufhäuser, Elektronikmärkte oder Möbelhäuser. Es war nicht fernliegend anzunehmen, dass trotz des Begleitangebots in großflächigen Buchhandlungen keine nennenswerten Teile der Bevölkerung zu einem Shoppingausflug aufbrechen, wenn außer Buchhandlungen in den zentralen Lagen keine großflächigen Geschäfte geöffnet waren. Insofern durfte und musste die Beklagte berücksichtigen, dass auch Inhaber und Inhaberinnen von Buchhandlungen Grundrechtsträger sind und dass sie nicht zu Unrecht mit anderen Warenhäusern hätten gleichgesetzt werden dürfen.

cc) Auch soweit eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung zwischen großflächigen Einkaufszentren und großflächigen Einzelhandelsgeschäften wie dem von der Klägerin betriebenen klägerischen Warenhaus im Raum steht, ist im Hinblick auf die weite Einschätzungsprärogative des Ordnungsgebers vom Bestehen hinreichender Sachgründe für eine Differenzierung auszugehen.

Zu Recht weist die Klägerin darauf hin, dass Einkaufszentren von der streitigen Verkaufsflächenbeschränkung nicht erfasst werden. Einkaufszentren stehen nicht in unmittelbarer (Verkaufs-)Beziehung zu den Kunden der darin befindlichen Geschäfte und stellen daher anders als Warenhäuser keine Verkaufsstellen des Einzelhandels im Sinne des § 8 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 dar. Einkaufszentren selbst wurden von der Regelung zur Beschränkung der Verkaufsfläche somit nicht unmittelbar adressiert, wohl aber die jeweiligen Einzelhandelsbetriebe in Einkaufszentren.

Einkaufszentren hätten auch nicht in den Anwendungsbereich des § 8 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 aufgenommen werden müssen, obwohl sie ähnlich wie große Warenhäuser erhebliche Besucherströme anziehen, die zu erhöhter Mobilität der Besucher und einer intensiveren Inanspruchnahme des öffentlichen Nahverkehrs führen können. Solche Einkaufszentren befinden sich wie das klägerische Warenhaus auch in der Hamburger Innenstadt oder in Stadtteilzentren, bei deren Frequentierung aus den bereits genannten Gründen der Ballung von Geschäften und der guten Erreichbarkeit durch den öffentlichen Nahverkehr ein besonderes Infektionsrisiko besteht.

Diese Differenzierung ist jedoch sachlich gerechtfertigt, denn zwischen Einkaufszentren und großflächigen Warenhäusern bestehen hinsichtlich der Umsetzbarkeit des Normgebots und der Möglichkeit alternativer Maßnahmen erhebliche Unterschiede. Insbesondere wäre eine vergleichbare Regelung in Bezug auf Einkaufszentren mit mehreren selbstständigen, abgeschlossenen Verkaufsstellen des Einzelhandels schwer umsetzbar. Es würde zu erheblichen Problemen führen, innerhalb eines großflächigen Einkaufszentrums etwa durch den Vermieter zu regeln, welche der selbstständigen Verkaufsstellen an welchen Tagen bzw. zur welchen Zeit öffnen durften, um insgesamt auf eine Verkaufsfläche von höchstens 800 m<sup>2</sup> zu kommen. Zum anderen wäre es im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG bezüglich anderer Verkaufsstellen problematisch, Einkaufszentren aufgrund der räumlichen Zusammenfassung und Überdachung der einzelnen Verkaufsstellen von halboffenen Ladenzeilen oder Einkaufszonen mit mehreren, eng beieinanderliegenden kleinen Ladengeschäften abzugrenzen (vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 29.4.2020, 13 MN 117/20, juris Rn. 54). Auch diese können in ihrer Gesamtheit eine Sogwirkung auf Kunden ausüben. Es würde sich ebenso die Frage stellen, welche einzelnen Ladengeschäfte schließen müssen, um dieser Sogwirkung zu begegnen. Auch ergeben sich aus den Unterschieden zwischen großflächigen Einkaufszentren einerseits und großflächigen Einzelhandelsgeschäften andererseits verschiedene Anforderungen an den Infektionsschutz innerhalb der Gebäude, die der Ordnungsgeber dadurch berücksichtigen durfte, dass er die Gesamtverkaufsfläche innerhalb eines Einkaufszentrums nicht auf 800 m<sup>2</sup> reduzierte. Auch während des streitigen Zeitraums musste gewährleistet sein, dass gemäß § 8 Abs. 5 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung vom 17. April 2020 Personen unter anderem in Verkaufsstellen des Einzelhandels und in Einkaufszentren grundsätzlich einen Mindestabstand von 1,5 m zueinander einhalten. Dies ist in Einkaufszentren besser zu gewährleisten als in großflächigen Warenhäusern. Betreiber von Einkaufszentren vermieten Flächen an Einzelhandelsgeschäfte. Diesem Modell mag sich die beispielsweise mit einem bestimmten Modehersteller verbindlich vereinbarte Zuweisung von Bereichen innerhalb eines Warenhauses im „Shop-im-Shop“-Prinzip im Einzelfall annähern. Einkaufszentren zeichnen sich jedoch durch eine klare räumliche Separierung der Verkaufsflächen der darin befindlichen Einzelhandelsgeschäfte sowie durch die vollständige Abwicklung des Kaufvorgangs (bzw. etwaiger Servicevorgänge) in dem separierten Einzelhandelsgeschäft aus: Die Einzelhandelsgeschäfte in einem Einkaufszentrum sind in ihrem unternehmerischen Betrieb weitgehend frei, sie können beispielsweise anders als in einem Warenhaus über Personal und äußere Gestaltung des von ihnen gemieteten Raums verfügen. Kunden wenden sich zur Tötigung ihrer Einkäufe an das im jeweiligen Einzelhandelsgeschäft vorhandene Personal, zahlen an der einem einzelnen Geschäft zugeordneten

Kasse und sind durch die räumliche Gestaltung der Einkaufszentren regelmäßig nicht gezwungen, zur Erreichung eines Einzelhandelsgeschäfts die Verkaufsräume eines anderen Einzelhandelsgeschäfts zu betreten. All dies unterscheidet sie von großflächigen Einzelhandelsbetrieben wie Warenhäusern, auch von solchen, die ein „Shop-im-Shop“-Prinzip betreiben. Die Einzelhandelsgeschäfte verbinden in einem Einkaufszentrum regelmäßig geräumigere Wege als in einem Warenhaus existieren. Schließlich ergeben sich für die Beklagte auch im Rahmen ihrer Kontrollfunktion erhebliche Unterschiede bei der Überprüfung der Schutzmaßnahmen in einem Einkaufszentrum bzw. einer Einkaufszone und einem großflächigen Warenhaus mit dem von der Klägerin praktizierten „Shop-im-Shop“-Prinzip. Jede einzelne Verkaufsstelle hat die Schutzmaßnahmen umzusetzen. Wäre es der Betreiberin eines großen Warenhauses möglich, die Verantwortlichkeit für die Umsetzung der Schutzmaßnahmen auf Dritte im Rahmen des „Shop-im-Shop“-Prinzips zu delegieren, wären in der Praxis Konflikte vorprogrammiert. Es würde sich stets die Frage stellen, wer für die Überwachung von Mindestabständen zwischen Kunden sowie die Einhaltung der später eingeführten Maskenpflicht in den Bereichen zwischen den einzelnen Unterabteilungen zuständig ist. Auch diese Praktikabilitätsabwägungen durften angesichts des weiten Gestaltungsspielraums des Normgebers im Rahmen der Lockerungen dazu führen, eine Differenzierung zwischen Einkaufszentren und Warenhäusern vorzunehmen.

Vor dem Hintergrund der Einschätzungsprärogative des Ordnungsgebers durfte dieser daher davon ausgehen, dass einer Konzentration von Kunden in kleineren Verkaufsstellen (Läden) effektiver als in einem großflächigen Einzelhandelsbetrieb begegnet werden könnte (vgl. zu dieser Argumentation OVG Bremen, Beschl. v. 23.4.2020, OVG 1 B 107/20, juris Rn. 38).

Hinzu kommt, dass die in den Einkaufszentren gelegenen Einzelhandelsgeschäfte ebenfalls der Verkaufsflächenbeschränkung auf 800 m<sup>2</sup> unterlagen, so dass nicht die Einzelhändler selbst privilegiert wurden. Auf diese Weise wurde zugleich die Attraktivität der Einkaufszentren reduziert, da die Kundschaft davon ausgehen musste, auch hier nicht das vollständige Warensortiment erhalten zu können.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO; der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 709 ZPO.

Die Berufung wurde gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen. Die hier streitigen Rechtsfragen insbesondere zum Landesrecht wurden noch nicht im Hauptsacheverfahren obergerichtlich geklärt. Die Rechtsfragen stellen sich nicht nur im vorliegenden Fall, da sie aus einer Rechtsnorm und nicht aus einem konkret nur an die Klägerin gerichteten Verwaltungsakt resultieren. Weitere Klagen großflächiger Einzelhändler sind denkbar, da die Klagen nicht fristgebunden sind.

...

...

...