



# Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 B 123/21

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

1.

2.

3.

– Antragsteller –

Prozessbevollmächtigte:  
zu 1-3:

**g e g e n**

die Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch die Senatorin für Gesundheit, Frauen und Verbraucherschutz,  
Contrescarpe 72, 28195 Bremen,

– Antragsgegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Prof. Sperlich, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. K. Koch und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. N. Koch am 12. April 2021 beschlossen:

**Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.**

**Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens zu je einem Drittel.**

**Der Streitwert wird zum Zwecke der Kostenberechnung auf 30.000,00 Euro festgesetzt.**

## **Gründe**

### **I.**

Die Antragsteller begehren die einstweilige Außervollzugsetzung des § 4 Abs. 2 Nr. 8 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung, soweit die darin geregelte Anordnung der Schließung von Gastronomiebetrieben für den Publikumsverkehr die Außengastronomie erfasst.

Die Antragsteller sind Betreiber verschiedener Gastronomiebetriebe in Bremen. Der Antragsteller zu 1. betreibt das Café A. in der Straße , die Antragstellerin zu 2. das Engel B. im und die Antragstellerin zu 3. das C. Café und Restaurant im . Die Gastronomiebetriebe verfügen nach den Angaben der Antragsteller jeweils über Außenbereiche.

Am 11.02.2021 erließ die Senatorin für Gesundheit, Frauen und Verbraucherschutz die Vierundzwanzigste Verordnung zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Vierundzwanzigste Coronaverordnung, Brem.GBl. S. 117). Diese Verordnung wurde zuletzt durch die Vierte Verordnung zur Änderung der Vierundzwanzigsten Verordnung zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vom 08.04.2021 (Brem.GBl. S. 298) geändert. Die angegriffene Regelung lautet nunmehr auszugsweise:

„§ 4 Schließung von Einrichtungen, Betriebs- und Dienstleistungsbeschränkungen

(...)

(2) Bis zum 18. April 2021 werden folgende Einrichtungen wie folgt geschlossen:

(...)

8. Gastronomiebetriebe für den Publikumsverkehr; zulässig bleibt der Betrieb von

- a) Betriebskantinen zur Versorgung der jeweiligen Betriebsangehörigen; der Verzehr ausgegebener Speisen in gemeinsam genutzten Speiseräumen ist nur zulässig, wenn eine Nahrungsaufnahme am Arbeitsplatz oder anderenorts aus

hygienischen oder sonstigen zwingenden Gründen, wie zum Beispiel in Krankenhäusern, nicht möglich ist;

- b) sonstigen Mensen und Kantinen, insbesondere in Schulen, Kindertageseinrichtungen, pflegerischen Einrichtungen, Werkstätten nach § 13 Absatz 1, Obdachloseneinrichtungen, zur Versorgung der jeweiligen Einrichtungsangehörigen oder sonstigen Berechtigten,
- c) Gastronomiebetriebe in Beherbergungsstätten und Hotels zur Versorgung der zulässig beherbergten Gäste,

im Übrigen bleibt die Lieferung und Abholung von Getränken und mitnahmefähiger Speisen (Außer-Haus-Verkauf) zulässig; der Außenausschank und der Verkauf offener alkoholischer Getränke („to go“) sowie die Ausgabe von mitnahmefähigen Speisen zum Verzehr vor Ort sind untersagt,

(...).“

Am 18.03.2021 haben die Antragsteller gegen die vorgenannte Regelung, soweit diese die Schließung der Außengastronomie erfasst, einstweiligen Rechtsschutz nach § 47 Abs. 6 VwGO beantragt. Zur Begründung tragen sie im Wesentlichen vor, ihnen werde seit inzwischen mehr als vier Monaten ein existenzgefährdendes Berufsverbot auferlegt. Hierin liege eine massive, nicht mehr hinnehmbare Grundrechtsbeschränkung. Sie würden als Nichtstörer ohne eine gesetzlich geregelte Entschädigung in Anspruch genommen. Ohne eine derartige Regelung sei der Eingriff schon für sich verfassungswidrig. § 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG gebe Störern einen Anspruch auf Entschädigung; Selbstständige hätten einen Anspruch auf Ersatz der nicht gedeckten Betriebsausgaben in angemessenem Umfang. Dies führe dazu, dass der zur Betriebsschließung verpflichtete Störer – der an Covid 19 erkrankte Gastwirt – Betriebsausfall ersetzt erhalte, nicht aber die als Nichtstörer in Anspruch genommenen Antragsteller. Es sei nicht ausreichend, die Antragsteller auf unzuverlässige und ohne Rechtsanspruch gewährte Hilfen zu verweisen. Das Bundesverfassungsgericht habe klargestellt, dass selbst dem Störer ein Anspruch auf Entschädigung zustehe; dies müsse erst recht für die Nichtstörer gelten.

Die Maßnahme sei aufgrund ihrer Dauer nicht mehr verhältnismäßig und verstoße zudem gegen den Gleichheitsgrundsatz. Sie sei bereits ungeeignet, da im Freien praktisch keine Ansteckungen stattfänden. Der Grundsatz, dass das Zusammentreffen von Menschen insgesamt vermieden werden solle, könne im Freien keine Geltung haben, zumal bei der Arbeit oder den sonstigen zugelassenen Aufenthalten größere Risiken bestünden. Es sei nicht nachvollziehbar, dass Treffen von fünf Personen aus zwei Haushalten in Innenräumen oder aber Flüge nach Mallorca erlaubt, Treffen in der Außengastronomie aber verboten seien. Die Kontakte fänden in jedem Fall statt, jedoch unkontrolliert und ohne

Kontaktnachverfolgung. Darüber hinaus sei die Maßnahme nicht erforderlich, da mildere Mittel – etwa die Einhaltung der Abstandsregelungen und eine ordnungsgemäße Kontaktnachverfolgung – zur Verfügung ständen, um ein allenfalls denkbares Restrisiko von Übertragungen im Freien auszuschließen.

Die Antragsgegnerin habe zudem die bereits mehrere Monate andauernde Entwicklung des Infektionsgeschehens in erster Linie durch bloße Verlängerungen der Geltungsdauer und teilweise Ausdehnung der Betriebsverbote und -beschränkungen bekämpft. Maßnahmen, die ein aktiveres Handeln staatlicher Stellen bei der Pandemiebekämpfung erforderten, wie z.B. die Intensivierung der Erforschung von Infektionsumfeldern, seien nicht erfolgt. Die Voraussetzungen des polizeilichen Notstands lägen aber nicht vor, wenn die Gefahrenlage (auch) auf staatlichen Versäumnissen beruhe. Nichtstörer könnten daher nicht mehr herangezogen werden und zum Instrument der Willkür werden. Dass die Antragsgegnerin keine effiziente und zeitgemäße „Coronastrategie“ entwickelt habe, könne nicht zu Lasten der Antragsteller gehen. Im Übrigen könne aufgrund der aufgezeigten Inkonsistenzen und Unzulänglichkeiten auch nicht von einem Gesamtkonzept der Antragsgegnerin die Rede sein.

Schließlich sei weder der Verordnung noch ihrer Begründung zu entnehmen, warum in der Gastronomie keine Differenzierung zwischen Innen- und Außengastronomie vorgenommen werde. Eine differenzierte Betrachtung der Gastronomie sei zwingend erforderlich, wenn die Eingriffe in Art. 12 GG und Art. 14 GG verhältnismäßig gestaltet sein sollten. Die Innen- und Außengastronomie sei aufgrund der Belüftungs- und Größenverhältnisse völlig unterschiedlich zu bewerten. Darüber hinaus sei eine weitere differenzierte Betrachtung zwischen sitzender und stehender Gastronomie erforderlich. Die Regelung, sämtliche Gastronomiebetriebe ohne eine differenzierte Betrachtung zu schließen und eine Öffnung willkürlich bestimmter Bereiche dennoch zu gestatten, sei gleichheitswidrig.

Die Antragsteller beantragen,

§ 4 Abs. 2 Nr. 8 der vierundzwanzigsten Verordnung zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (vierundzwanzigste Coronaverordnung) vom 11.02.2021, zuletzt geändert durch die zweite Verordnung zur Änderung der vierundzwanzigsten Verordnung zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Corona Virus SARS-CoV-2 vom 05.03.2021, im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO vorläufig außer Vollzug zu setzen, soweit danach die Schließung der Außengastronomie erfasst ist.

Die Antragsgegnerin verteidigt die angefochtene Ordnungsregelung und beantragt, den Antrag abzulehnen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte verwiesen.

## II.

1. Der Normenkontrolleilantrag ist zugunsten der Antragsteller gemäß § 88, 122 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) sachgerecht dergestalt auszulegen, dass sie die vorläufige Außervollzugsetzung des § 4 Abs. 2 Nr. 8 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung in der derzeit geltenden Fassung begehren, soweit davon die Schließung der Außengastronomie erfasst ist. Die Vierundzwanzigste Coronaverordnung wurde zuletzt durch die Vierte Änderungsverordnung vom 08.04.2021 geändert. Die von den Antragstellern angegriffene Regelung wurde zuletzt durch die Dritte Änderungsverordnung vom 25.03.2021 geändert und gilt seit dem 27.03.2021 befristet bis zum 18.04.2021. Unter dem Gesichtspunkt des effektiven Rechtsschutzes ist davon auszugehen, dass die Antragsteller die angegriffene Regelung in ihrer aktuell geltenden Fassung zum Gegenstand des Normenkontrollverfahrens machen wollen, obgleich sie ihren Antrag nicht geändert haben (vgl. zur Antragsänderung OVG Bremen, Beschl. v. 23.04.2020 - 1 B 107/20, juris Rn. 12).

2. Der so verstandene Normenkontrolleilantrag ist zulässig, aber unbegründet.

Der Erlass der von den Antragstellern beantragten einstweiligen Anordnung ist bei summarischer Prüfung nicht gemäß § 47 Abs. 6 VwGO zur Abwendung ihnen drohender schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten.

a) Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen Normenkontrollantrags, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.02.2015 - 4 VR 5.14, juris Rn. 12). Dabei erlangen die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags eine umso größere Bedeutung für die Entscheidung im Eilverfahren, je kürzer die Geltungsdauer der in der Hauptsache angegriffenen Normen befristet und je geringer damit die Wahrscheinlichkeit ist, dass eine Entscheidung über den Normenkontrollantrag noch vor dem Außerkrafttreten der Normen ergehen kann. Das muss insbesondere dann gelten, wenn – wie hier – die in der Hauptsache angegriffene Norm in quantitativer und qualitativer Hinsicht erhebliche Grundrechtseingriffe enthält oder begründet, so dass sich das Normenkontrollverfahren (ausnahmsweise) als zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG geboten erweisen dürfte (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 B 97/20, Rn. 18 m. w. N.).

Ergibt demnach die Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten. Erweist sich dagegen, dass der Antrag zulässig und (voraussichtlich) begründet sein wird, so ist dies ein wesentliches Indiz dafür, dass der Vollzug bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache suspendiert werden muss. In diesem Fall kann eine einstweilige Anordnung ergehen, wenn der (weitere) Vollzug vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren Nachteile befürchten lässt, die unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers, betroffener Dritter und/oder der Allgemeinheit so gewichtig sind, dass eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für den Antragsteller günstigen Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar ist. Lassen sich die Erfolgsaussichten des Normenkontrollverfahrens im Zeitpunkt der Entscheidung über den Eilantrag nicht (hinreichend) abschätzen, ist über den Erlass einer beantragten einstweiligen Anordnung im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden: Gegenüberzustellen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, das Hauptsacheverfahren aber Erfolg hätte, und die Nachteile, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, das Normenkontrollverfahren aber erfolglos bliebe. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, mithin so schwer wiegen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung – trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache – dringend geboten ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.02.2015 - 4 VR 5.14, juris Rn. 12).

**b)** Nach diesen Maßstäben kommt eine vorläufige Außervollzugssetzung des mit dem Normenkontrolleilantrag der Antragsteller angegriffenen § 4 Abs. 2 Nr. 8 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung nicht in Betracht. Bei summarischer Prüfung bestehen gegen diese Vorschrift keine durchgreifenden Bedenken. Dabei verkennt der Senat nicht, dass die angegriffene Norm einen zeitlich befristeten Eingriff in das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit der Betreiber der betroffenen Betriebe und den bei ihnen beschäftigten Personen begründet. Dieser Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit ist aber von einer verfassungskonformen gesetzlichen Grundlage getragen (**aa.**). Zudem ist § 4 Abs. 2 Nr. 8 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung formell (**bb.**) und materiell (**cc.**) rechtmäßig.

**aa.** Die von den Antragstellern angegriffene Verordnung findet in den § 32 Sätze 1, 2 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1, 28a Abs. 1 Nr. 13 Infektionsschutzgesetz (IfSG) eine hinreichende Rechtsgrundlage. Die Verordnungsermächtigung ist jedenfalls im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens nicht zu beanstanden. Sie verstößt nicht gegen

höherrangiges Recht, insbesondere nicht gegen das Bestimmtheitsgebot aus Art. 80 Abs. 1 Satz GG, gegen den Parlamentsvorbehalt bzw. das Wesentlichkeitsprinzip oder gegen das Zitiergebot gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG (st. Rspr. des Senats, zuletzt Beschl. v. 23.03.2021 - 1 B 95/21, juris Rn. 25 m. w. N.).

**bb.** Die Vierundzwanzigste Coronaverordnung in der Fassung der Dritten Verordnung zur Änderung der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung ist formell rechtmäßig. Die Vierundzwanzigste Coronaverordnung ist von der Senatorin für Gesundheit, Frauen und Verbraucherschutz erlassen worden. Auf diese hat der Senat (Landesregierung) die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen nach § 32 Satz 1 IfSG gemäß § 6 Satz 1 der bremischen Verordnung über die zuständigen Behörden nach dem Infektionsschutzgesetz i. V. m. § 32 Satz 2 IfSG wirksam übertragen (dazu ausführlich: OVG Bremen, Beschl. v. 22.04.2020 - 1 B 111/20, juris Rn. 33). Dies gilt entsprechend für die Erste, die Zweite und die Dritte Verordnung zur Änderung der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung. Die Vierundzwanzigste Coronaverordnung ist am 12.01.2021 gemäß § 1 Abs. 2 BremVerkündungsG ordnungsgemäß im Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen bekanntgemacht worden (Brem.GBl. S. 117), die Erste Verordnung zur Änderung der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung am 19.02.2021 (Brem.GBl. S. 153), die Zweite Verordnung zur Änderung der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung am 05.03.2021 (Brem.GBl. S. 275), die Dritte Verordnung zur Änderung der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung am 26.03.2021 (Brem.GBl. S. 288) und die Vierte Änderungsverordnung am 09.04.2021 (Brem.GBl. S. 298).

Auch die formellen Voraussetzungen für den Erlass einer Verordnung nach § 28a Abs. 5 IfSG sind eingehalten worden. Nach dieser Vorschrift sind Rechtsverordnungen, die nach § 32 i.V.m. § 28 Abs. 1 und § 28a Abs. 1 IfSG erlassen werden, mit einer allgemeinen Begründung zu versehen und zeitlich zu befristen.

**cc.** Auch in materieller Hinsicht erweist sich § 4 Abs. 2 Nr. 8 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung, soweit dieser die Schließung der Außengastronomie für den Publikumsverkehr regelt, bei summarischer Prüfung als nicht erkennbar rechtswidrig.

**(1)** Für den Senat ergeben sich keine Zweifel daran, dass der Anwendungsbereich der genannten Rechtsgrundlage eröffnet ist und deren besondere Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Infolge der Corona-Pandemie, der vom Bundestag festgestellten epidemischen Lage von nationaler Tragweite und des derzeit erheblichen Infektionsgeschehens ist die Antragsgegnerin grundsätzlich verpflichtet, infektionsschutzrechtliche Maßnahmen zu ergreifen, die auch die Untersagung oder Beschränkung des Betriebs von

gastronomischen Einrichtungen umfassen können (§ 28a Abs. 1 Nr. 13 IfSG). Als eine wesentliche Grundlage zur Einschätzung der Risikolage dient nach der Entscheidung des Gesetzgebers die sog. 7-Tage-Inzidenz nach Maßgabe der vom Robert Koch-Institut veröffentlichten Fallzahlen (vgl. § 28a Abs. 3 Satz 4 ff. IfSG). Die 7-Tage-Inzidenz liegt derzeit (vgl. Covid-19-Dashboard des Robert Koch-Instituts, Stand: 12.04.2021) bundesweit bei 136,4, in der Stadtgemeinde Bremen bei 129 und in der Stadtgemeinde Bremerhaven bei 162,8 (vgl. [https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4/page/page\\_1/](https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4/page/page_1/)), so dass der Schwellenwert von über 50 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen, bei dessen Überschreiten gemäß § 28a Abs. 3 Satz 5 IfSG umfassende Schutzmaßnahmen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen, zu ergreifen sind, sowohl bundesweit als auch im Land Bremen deutlich überschritten ist. Dies stellen die Antragsteller mit ihrem Vorbringen auch nicht in Frage.

**(2)** Entgegen der Auffassung der Antragsteller ist es nicht zu beanstanden, dass sie als Nichtstörer in Anspruch genommen werden. Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG können auch (sonstige) Dritte („Nichtstörer“) Adressaten von Maßnahmen sein, beispielsweise um sie vor Ansteckung zu schützen. Aus infektionsschutzrechtlicher Sicht maßgeblich ist insoweit allein der Bezug der durch die konkrete Maßnahme in Anspruch genommenen Person zur Infektionsgefahr (vgl. BVerwG, Urt. v. 22.03.2012 - 3 C 16.11, juris Rn. 25 f.; OVG Bremen, Beschl. v. 09.11.2020 - 1 B 342/20, juris Rn. 39; Nds. OVG, Beschl. v. 17.4.2020 - 13 MN 67/20, juris Rn. 40, jeweils m. w. N.).

Dies hat der Gesetzgeber nunmehr durch den Katalog der Maßnahmen in § 28a Abs. 1 IfSG bekräftigt, auf den § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG verweist und der die Regelbeispiele in § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG speziell für die SARS-CoV-2-Pandemie klarstellend erweitert. Nach § 28a Abs. 1 Nr. 13 IfSG gehören zu den zulässigen Maßnahmen namentlich die Untersagung oder Beschränkung des Betriebs von gastronomischen Einrichtungen, ohne dass der Betreiber selbst als Kranker, Krankheitsverdächtiger, Ansteckungsverdächtiger oder Ausscheider angesehen werden müsste. Die Möglichkeit zur Untersagung oder Beschränkung des Betriebs von gastronomischen Einrichtungen ist vielmehr durch die Erwägung getragen, dass die Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 besonders leicht im Wege der Tröpfcheninfektion und über Aerosole von Mensch zu Mensch erfolgt und deshalb eine Minimierung der physischen Kontakte zwischen den Menschen geboten sein kann (BT-Drs 19/23944, S. 27 und 30; hierauf abstellend auch OVG NRW, Beschl. v. 26.03.2021 - 13 B 363/21.NE, juris Rn. 43).



Ob, wie die Antragsteller meinen, staatliche Versäumnisse bei der Impfstoffbeschaffung, der Beschaffung von Schnell- und Selbsttests oder Bereitstellung einer effektiven Kontaktverfolgungs-App festzustellen sind, ist nach dem gesetzgeberischen Willen für die Beurteilung der Zulässigkeit von Schutzmaßnahmen nach § 28a Abs. 1 Nr. 13 IfSG ohne Belang. Nicht durchzugreifen vermag vor diesem Hintergrund der Einwand der Antragsteller, ihre Inanspruchnahme als Nichtstörer sei deshalb ausgeschlossen, weil es in der Vergangenheit staatliche Versäumnisse gegeben habe, effektivere Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung einzuleiten. Sie legen bereits nicht dar, wie dieser Umstand die angegriffene Regelung rechtlich in Frage stellen soll (vgl. auch OVG Bremen, Beschl. v. 23.03.2021 - 1 B 95/21, juris Rn. 45; vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 03.03.2021 - 11 S 22/21, juris Rn. 39).

**(3)** Das in § 4 Abs. 2 Nr. 8 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung angeordnete Gebot, Gastronomiebetriebe – und damit auch die Außengastronomie – für den Publikumsverkehr zu schließen, von dem nur in engen Grenzen Ausnahmen zugelassen sind, überschreitet bei der hier nur möglichen summarischen Prüfung nicht erkennbar die sich aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit ergebenden Grenzen des der Verordnungsgeberin zustehenden Gestaltungsspielraums.

Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sind Grundrechtseingriffe nur zulässig, wenn sie durch hinreichende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden, wenn die gewählten Mittel zur Erreichung des verfolgten Zweckes geeignet und auch erforderlich sind und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der sie rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) noch gewahrt wird.

**(aa)** Die Maßnahme verfolgt einen legitimen Zweck. Ausweislich der amtlich bekanntgemachten Begründung soll mit den weitreichenden Beschränkungen für Einrichtungen mit Publikumsverkehr die weitere Verbreitung des Virus und vor allem die Verbreitungsgeschwindigkeit eingedämmt werden. Durch die Anordnung der Schließung von Gastronomiebetrieben für den Publikumsverkehr werde zu einer Bekämpfung der Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 beigetragen. Insbesondere in der Gastronomie komme es zu vielfältigen Kontakten zwischen häufig wechselnden Personen. Daher sei es geboten, in diesem Bereich die Kontakte zu reduzieren. Gastronomiebetriebe, also Gaststätten, Bars, Kneipen und Restaurants, zeichneten sich auch dadurch aus, dass bei dem Genuss von Speisen und Getränken trotz geringen Abstands naturgemäß keine Alltagsmasken getragen werden können. Damit dient die streitgegenständliche Regelung der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung in Ansehung der aktuellen Coronavirus-

Pandemie dem in § 1 Abs. 1 IfSG umschriebenen Zweck, übertragbaren Krankheiten beim Menschen vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und ihre Weiterverbreitung zu verhindern und damit dem „Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit“, zu dem der Staat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kraft seiner grundrechtlichen Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht nur berechtigt, sondern auch verfassungsrechtlich verpflichtet ist (vgl. z.B. BVerfG, Beschl. v. 13.05.2020 - 1 BvR 1021/20, juris Rn. 8 f.; Beschl. v. 12.05.2020 - 1 BvR 1027/20, juris Rn. 6; Beschl. v. 01.05.2020 - 1 BvR 1003/20, juris Rn. 7). Die Regelung dient somit – auch soweit sie die Schließung der Außengastronomie erfasst – dem Schutz der überragend wichtigen Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit gerade auch der stärker gefährdeten Risikogruppen angehörenden Bürger. Die Vermeidung der Überforderung des Gesundheitswesens ist lediglich ein – wenn auch wesentliches – Mittel zur Erreichung dieses überragenden Ziels.

Bei der Wahrnehmung seiner Pflicht, sich schützend und fördernd vor das Leben des Einzelnen zu stellen sowie vor Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit und der Gesundheit zu schützen, kommt dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu (BVerfG, Beschl. v. 12.05.2020 - 1 BvR 1027/20, juris Rn. 6). Denn es hängt von vielen Faktoren, insbesondere von der Eigenart des Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter ab, was konkret zu tun ist. Auch wenn Freiheits- und Schutzbedarfe der verschiedenen Grundrechtsträger in unterschiedliche Richtungen weisen, haben der Gesetzgeber und die von ihm zum Verordnungserlass ermächtigte Exekutive von Verfassung wegen einen Spielraum für den Ausgleich dieser widerstreitenden Grundrechte. Im Fall der hier in Rede stehenden Schutzmaßnahmen wegen der Corona-Pandemie besteht wegen der im fachwissenschaftlichen Diskurs auftretenden Ungewissheiten und der damit unsicheren Entscheidungsgrundlage auch ein tatsächlicher Einschätzungsspielraum (BVerfG, Beschl. v. 13.05.2020 - 1 BvR 1021/20, juris Rn. 10). Dieser Spielraum kann zwar mit der Zeit – etwa wegen besonders schwerer Grundrechtsbelastungen und wegen der Möglichkeit zunehmender Erkenntnis – geringer werden. Dem kann aber grundsätzlich dadurch Rechnung getragen werden, dass die Ordnungsgeberin Freiheitsbeschränkungen von vornherein befristet und durch wiederholte Änderungen jeweils lockert (OVG Bremen, Beschl. v. 05.03.2021 - 1 B 81/21, juris Rn. 16 m. w. N.).

**(bb)** Bei summarischer Prüfung ist die Schließung der Außengastronomie für den Publikumsverkehr – als Teil eines Gesamtkonzeptes – zur Erreichung der hier konkret verfolgten Ordnungsziele geeignet.

Dafür genügt es, wenn der verfolgte Zweck durch die Maßnahme gefördert werden kann, ohne dass die vollständige Zweckerreichung gesichert sein muss (vgl. BVerfG, Beschl. v. 09.02.2001 - 1 BvR 781/98, juris Rn. 22; Beschl. v. 26.04.1995 - 1 BvL 19/94 und 1 BvR 1454/94, juris Rn. 52). Die Regelung bewirkt – wie auch die weiteren Einschränkungen – eine Reduzierung der Kontakte in der Bevölkerung und trägt damit zu einer Reduzierung des Infektionsgeschehens bei.

Insoweit ist den Antragstellern allerdings einzuräumen, dass das Infektionsrisiko mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 im Freien deutlich geringer ist als in geschlossenen Räumen. Die Antragsteller verweisen hierzu auf die aktuellen Ausführungen in dem offenen Brief u.a. des Präsidenten der Gesellschaft für Aerosolforschung vom 11.04.2021. Auch das Robert Koch-Institut führt in dem Epidemiologischen Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-19 vom 18.03.2021 aus, dass Übertragungen im Außenbereich insgesamt seltener vorkämen, da bei Wahrung des Mindestabstands die Übertragungswahrscheinlichkeit im Außenbereich aufgrund der Luftbewegung sehr gering sei. Allein die geringere Übertragungswahrscheinlichkeit vermag jedoch nicht zu der Ungeeignetheit der angegriffenen Maßnahme zu führen. Mit einer geringeren Übertragungswahrscheinlichkeit ist zunächst nicht gesagt, dass Ansteckungen im Freien nicht stattfinden. Nach den Angaben des Robert Koch-Instituts spielt die unbemerkte Übertragung über Aerosole bei einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 eine besondere Rolle. Die Aerosolausscheidung steigt u.a. bei lautem Sprechen oder Lachen stark an. Wenn der Mindestabstand von 1,5 m ohne Maske unterschritten wird, z.B. wenn Gruppen von Personen an einem Tisch sitzen oder bei größeren Menschenansammlungen, besteht nach derzeitiger Erkenntnislage auch im Freien ein Übertragungsrisiko (vgl. [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikobewertung.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html), hiervon ausgehend auch OVG Hamburg, Beschl. v. 01.04.2021 - 5 Bs 54/21 sowie SächsOVG, Beschl. v. 30.03.2021 - 3 B 65/21, juris Rn. 28). Dies trifft auf den Bereich der Außengastronomie zu, in dem die Kunden aufgrund des Verzehrs von Speisen und Getränken überwiegend keine Mund-Nasen-Bedeckung tragen und in der Regel über einen längeren Zeitraum laut miteinander sprechen und lachen. Zugleich ist auch zu berücksichtigen, dass die Variante B.1.1.7, die inzwischen in Deutschland der vorherrschende COVID-19-Erreger ist, nach den bisherigen Erkenntnissen des Robert Koch-Instituts deutlich ansteckender ist und dazu führt, dass die Wirksamkeit der bislang erprobten Infektionsschutzmaßnahmen erheblich vermindert ist ([https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Apr\\_2021/2021-04-11-de.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Apr_2021/2021-04-11-de.pdf?__blob=publicationFile)). Zudem ist die Ursache von Infektionen mit dem Coronavirus derzeit nach wie vor in einer Vielzahl der Fälle nicht feststellbar. So führt das Robert Koch-Institut aus, dass es sich zumeist um ein diffuses Geschehen

handele, sodass oft keine konkrete Infektionsquelle ermittelt werden könne und von einer anhaltenden Zirkulation in der Bevölkerung ausgegangen werden müsse (vgl. [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikobewertung.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html)). Insbesondere vor dem Hintergrund des derzeit vorherrschenden diffusen Infektionsgeschehens ist es von Bedeutung, dass die Schließung der Außengastronomie erheblich dazu beitragen dürfte, die Mobilität der Bevölkerung im öffentlichen Raum insgesamt zu mindern, da bei einer geschlossenen Außengastronomie weniger attraktive Treffpunkte und Ausflugsziele zur Verfügung stehen. Hiervon ausgehend hat die Antragsgegnerin mit der Annahme, umfassend angelegte Maßnahmen zur Reduzierung von Kontakten seien zur Pandemiebekämpfung geeignet (vgl. auch die Begründung zur Vierundzwanzigsten Verordnung zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vom 12.02.2021, Allgemeiner Teil), den ihr zustehenden Einschätzungsspielraum aller Voraussicht nach nicht überschritten (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 23.03.2021 - 1 B 95/21, juris Rn. 39). Auch bezogen auf die Vierundzwanzigste Coronaverordnung ist insofern zu berücksichtigen, dass es sich hierbei um ein Gesamtkonzept handelt, dessen Effizienz von der Funktionsfähigkeit aller Bestandteile, einschließlich der hier angegriffenen Maßnahme der Schließung – auch – der Außengastronomie für den Publikumsverkehr abhängt, wenn auch das Infektionsrisiko hier geringer eingeschätzt wird als in anderen Bereichen (vgl. hierzu BVerfG, Beschl. v. 11.11.2020 - 1 BvR 2530/20, juris Rn. 16).

Der weitere Einwand der Antragsteller, die Regelung des § 4 Abs. 2 Nr. 8 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung führe zu dem Ergebnis, dass die Mitarbeiter der Unternehmen im Technologiepark nach der derzeitigen Regelung den ganzen Tag in geschlossenen Räumen zusammensitzen, nicht aber ihr Mittagessen unter freiem Himmel zu sich nehmen dürften, stellt die Eignung der Maßnahme nicht in Frage. Vielmehr stellen sie ein von den jeweiligen Schutzmaßnahmen am Arbeitsplatz unabhängiges Mittel zur Kontaktreduzierung dar. Im Übrigen ist auf die in der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung geregelten Maßnahmen zur Kontaktreduktion in Betrieben zu verweisen, die von den jeweiligen Arbeitgebern umzusetzen sind.

Die Ausnahmeregelungen in § 4 Abs. 2 Nr. 8 lit. a) bis c) der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung für Betriebskantinen, Mensen und sonstige Kantinen sowie Gastronomiebetriebe in Beherbergungsbetrieben zur Bewirtung der dort beherbergten Gäste und die sonst zulässigen Kontakte im privaten Bereich führen ebenfalls nicht zur Ungeeignetheit der angegriffenen Maßnahme. Denn auch bei Berücksichtigung der genannten Ausnahmen und zulässigen Kontakte bleibt es dabei, dass durch die Schließungsanordnung des § 4 Abs. 2 Nr. 8 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung zusätzliche Kontakte der Bürgerinnen und Bürger in nicht-privilegierten

Gastronomiebetrieben vermieden werden (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 23.03.2021 - 1 B 95/21, juris Rn. 40; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 03.03.2021 - 11 S 22/21, juris Rn. 39).

**(cc)** Die angegriffene Schließungsanordnung ist voraussichtlich auch erforderlich.

Eine Regelung ist erforderlich, wenn die Verordnungsgeberin nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können, wobei der Verordnungsgeberin auch insoweit ein Einschätzungsspielraum zusteht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 09.03.1994 - 2 BvL 43/92, juris Rn. 122).

Die Möglichkeit, dass die Antragsteller die Außenbereiche ihrer Gastronomiebetriebe für den Publikumsverkehr unter Einhaltung strenger Hygienekonzepte betreiben, stellt sich zwar als ein milderes, aber in der gegenwärtigen Situation nicht als ein gleich geeignetes Mittel dar. Dabei ist es aus Sicht des Senats zwar grundsätzlich denkbar, dass in Anbetracht des geringeren Infektionsrisikos im Freien Schutz- und Hygieneauflagen in der Außengastronomie grundsätzlich ein gleich geeignetes Mittel sein können, um Infektionsrisiken zu begegnen. In der gegenwärtigen Situation, die zum einen von hohen, deutlich über 100 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohnerinnen und Einwohner liegenden Inzidenzwerten und zum anderen weiterhin von einem diffusen Infektionsgeschehen, bei dem in vielen Fällen das Infektionsumfeld nicht ermittelt werden kann, geprägt ist, ist jedoch die Einschätzung der Verordnungsgeberin, dass die Kontakte insgesamt stärker unterbunden werden müssten, um das Infektionsgeschehen – auch mit Blick auf die zunehmende Ausbreitung besorgniserregender Virusvarianten – weiter einzudämmen, voraussichtlich nicht fehlerhaft. Bei dem derzeitigen Infektionsgeschehen reichen Hygienemaßnahmen, wie z.B. die Einhaltung von Abstandsregelungen, Laufwegekennzeichnung und Terminbuchungen und möglicherweise auch zeitliche Einschränkungen des Betriebs, in ihrer Wirksamkeit nicht an die der Unterbindung von Kontakten insgesamt und damit die sichere Verhinderung einer Infektion heran (vgl. zuletzt OVG Bremen, Beschl. v. 23.03.2021 - 1 B 95/21, juris Rn. 44).

**(4)** Die in der angefochtenen Vorschrift geregelte Schließung der Außengastronomie ist derzeit auch verhältnismäßig im engeren Sinne.

Dabei verkennt der Senat nicht, dass die Maßnahme zu – mittlerweile mehrere Monate andauernden – Grundrechtseinschränkungen von erheblicher Intensität führt, namentlich in Bezug auf das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Dass diesem Recht im Ergebnis ein unbedingter Vorrang gegenüber dem mit der Verordnung bezweckten Schutz

von Leib und Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) gebührt, ist jedoch in Anbetracht des gegenwärtig weiterhin hohen Infektionsgeschehens nicht festzustellen. Dabei ist zum einen zu berücksichtigen, dass die angegriffene Schließungsregelung dem Schutz der Gesundheit und des Lebens jedes/jeder Einzelnen wie auch dem Erhalt eines funktionsfähigen Gesundheitswesens sowie insgesamt der Bevölkerungsgesundheit und damit Individual- und Gemeinschaftsgütern von höchstem verfassungsrechtlichem Rang dienen. Zum anderen ist in Rechnung zu stellen, dass die in Rede stehenden Regelungen bis zum 18.04.2021 befristet sind und die Verordnungsgeberin bislang ihrer Verpflichtung zur fortlaufenden Evaluation und Überprüfung der verfügbaren Infektionsschutzmaßnahmen, soweit ersichtlich, nachgekommen ist, d.h. die Aufrechterhaltung einschränkender Maßnahmen den jeweiligen aktuellen Gegebenheiten des Pandemieverlaufs und den zwischenzeitlich gewonnenen Erkenntnissen hinsichtlich der Ausbreitungswege des Virus und der Effektivität verhängter Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung angepasst hat. Das Robert Koch-Institut schätzt aufgrund der anhaltend hohen Fallzahlen die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland weiterhin insgesamt als sehr hoch ein. Die Therapie schwerer Krankheitsverläufe sei komplex und erst wenige Therapieansätze hätten sich in klinischen Studien als wirksam erwiesen. Die Dynamik der Verbreitung einiger neuer Varianten von SARS-CoV-2 (B.1.1.7, B.1.351 und P1) sei besorgniserregend. Diese besorgniserregenden Varianten (VOC) würden auch in Deutschland nachgewiesen; insgesamt sei die Variante B.1.1.7 inzwischen in Deutschland der vorherrschende COVID 19-Erreger. Aufgrund der vorliegenden Daten hinsichtlich einer erhöhten Übertragbarkeit der Varianten und potenziell schwererer Krankheitsverläufe trage dies zu einer schnellen Zunahme der Fallzahlen und der Verschlechterung der Lage bei (vgl. Risikobewertung des Robert Koch-Instituts vom 31.03.2021 [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikobewertung.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html)).

Angesichts der vorstehend dargestellten aktuellen Infektionslage und der bereits jetzt bestehenden Auslastung der Intensivstationen (<https://www.intensivregister.de/#!/aktuelle-lage/laendertabelle>) im Land Bremen sowie der gravierenden und teils irreversiblen Folgen, die ein weiterer unkontrollierter Anstieg der Zahl von Neuansteckungen für Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen hätte, muss in einer Güterabwägung das Interesse der Antragsteller an einem ungehinderten Geschäftsbetrieb hinter dem überragenden öffentlichen Interesse an der Eindämmung der Ausbreitung der Corona-Pandemie zurückstehen.

Auch aus den Beschlüssen der Bundeskanzlerin und den Ministerpräsidentinnen und Ministerpräsidenten vom 03.03.2021 und 22.03.2021 (abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/997532/1872054/66dba48b5b63d8817615d11edaaed849/2021-03-03-mpk-data.pdf?download=1> sowie <https://www.bundesregie>

[rung.de/resource/blob/997532/1879672/6059d343a54df7da465f93a4af2e2af6/2021-03-22-mpk-data.pdf?download=1](https://www.rung.de/resource/blob/997532/1879672/6059d343a54df7da465f93a4af2e2af6/2021-03-22-mpk-data.pdf?download=1)), in denen im Rahmen eines bundesweit abgestimmten Maßnahmenkonzeptes vereinbart wurde, dass eine Öffnung der Außengastronomie bei Einhaltung weiterer Voraussetzungen auch bei stabilen oder sinkenden 7-Tage-Inzidenzwerten zwischen 50 und 100 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohnerinnen und Einwohner vorgesehen werden kann (Ziff. 7a) und 7b) des Beschlusses vom 03.03.2021), ergibt sich keine abweichende Beurteilung. Diese Beschlüsse liegen ausweislich der Begründungen zur Zweiten und Dritten Änderungsverordnung den streitgegenständlichen Regelungen zugrunde. In den Beschlüssen wird einerseits das Risiko in den Blick genommen, dass das Gesundheitswesen bei einem erneuten exponentiellen Anstieg der Infektionszahlen mit dann jüngeren Patienten schnell wieder an seine Belastungsgrenzen stoßen kann, andererseits wird eine an der Entwicklung der Pandemielage – insbesondere infolge der verbesserten Testmöglichkeiten in Verbindung mit einer besseren Nachvollziehbarkeit der Kontakte – ausgerichtete, insgesamt vierstufige Öffnungsstrategie vereinbart (ausf. hierzu SächsOVG, Beschl. v. 17.03.2021 - 3 B 53/21, juris Rn. 30 und v. 30.03.2021 - 3 B 65/21, juris Rn. 30). In dem Beschluss vom 22.03.2021 wird nochmals betont, dass Voraussetzung für die vereinbarten Öffnungsschritte sei, dass in dem Land oder der Region eine stabile oder sinkende 7-Tage-Inzidenz von unter 100 erreicht werde. Angesichts des deutlich exponentiellen Wachstums müsse darüber hinaus durch zusätzliche Maßnahmen dafür Sorge getragen werden, dass die Neuinfektionszahlen wieder verlässlich sinken. Ausgehend von der aktuellen Infektionslage im Land Bremen und in den Stadtgemeinde Bremen und Bremerhaven ist nicht erkennbar, dass die Verordnungsgeberin derzeit gehalten wäre, weitere Öffnungsschritte zu ergreifen. Eine stabile oder sinkende 7-Tage-Inzidenz von unter 100 liegt weder landesweit noch regional vor.

Zur Angemessenheit der angefochtenen Regelung trägt im Übrigen bei, dass der Gastronomiebetrieb nicht vollständig untersagt ist, sondern Speisen und Getränke im Rahmen von Abhol- und Lieferdiensten angeboten werden dürfen und damit Umsatzeinbußen jedenfalls in gewissem Umfang abgedeckt werden können.

Zudem wird der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Betreiberinnen und Betreiber von Gastronomiebetrieben dadurch gemildert, dass den direkt und indirekt von den Schließungen betroffenen Unternehmen von Seiten der Bundesregierung weitere finanzielle Unterstützungsleistungen in Aussicht gestellt worden sind, die über die bestehenden bisherigen Unterstützungsprogramme hinausgehen (vgl. zur „Überbrückungshilfe III“ den Beschluss der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder v. 10.02.2021, veröffentlicht unter:

<https://www.bundeskanzlerin.de/resource/blob/656734/1852514/508d851535b4a599c27cf320d8ab69e0/2021-02-10-mpk-data.pdf?download=1>; vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 19.02.2021 - 1 B 53/21, juris Rn. 39 sowie Beschl. v. 12.11.2020 - 1 B 347/20, BeckRS 2020, 31139 Rn. 53). Mit dieser staatlichen Unterstützung haben sich die Antragsteller nicht auseinandergesetzt, sondern lediglich pauschal erklärt, es sei nicht ausreichend, die Antragsteller auf unzuverlässige und ohne Rechtsanspruch gewährte Hilfen zu verweisen. Erforderlich sei eine gesetzliche Ausgleichsregelung. Die behauptete Bedrohung in ihrer wirtschaftlichen Existenz haben die Antragsteller zudem nicht anhand konkreter Zahlen substantiiert.

Im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens ist nicht festzustellen, dass es sich bei der angegriffenen Schließungsanordnung um eine ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung des Art. 14 GG handeln würde. Die angegriffenen Betriebsschließungen nach § 28a Abs. 1 Nr. 13 IfSG führen im Regelfall noch nicht zu einem Eingriff in die Substanz der geschlossenen Betriebe und damit auch nicht zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung des Eigentumsgrundrechts oder des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Auch Letzteres schützt nur den konkreten Bestand an Rechten und Gütern und keine bloßen Umsatz- und Gewinnchancen; der Schutz geht, jedenfalls nicht über die Gewährleistung des Art. 12 Abs. 1 GG hinaus (vgl. BVerfG Urt. v. 06.12.2016 - 1 BvR 2821/11 u. a., juris Rn. 258 ff.). Bei der Beurteilung der Eingriffsintensität und der Frage, ob im jeweiligen Einzelfall ein eigentumsrelevanter Eingriff in die Substanz eines Gewerbebetriebs im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG vorliegt, sind insbesondere die Dauer der Maßnahme und die Auswirkungen auf den konkreten Betrieb zu beurteilen (vgl. zum vorstehenden insgesamt: BayVGh, Beschl. v. 23.02.2021 - 20 NE 21.367, juris Rn. 13 m. w. N.). Ausgehend von dem konkreten Vorbringen der Antragsteller vermag der Senat gegenwärtig jedenfalls noch keinen Eingriff in das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG von einem solchen Ausmaß zu erkennen, der nur durch einen vorab normierten finanziellen Ausgleich verhältnismäßig sein könnte. Das Vorbringen stellt nicht in Frage, dass für eine Vielzahl der betroffenen Gastronomiebetriebe ein Teil der finanziellen Einbußen durch staatliche Mittel abgedeckt wird. Die Verordnungsgeberin hat in ihrer Begründung zur Vierundzwanzigsten Coronaverordnung ausgeführt, dass die getroffenen Maßnahmen auch angesichts der von der Bundeskanzlerin und den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder in Aussicht gestellten umfangreichen Ausgleichszahlungen in Form von Unterstützungsprogrammen für die von den temporären Schließungen erfassten Unternehmen angemessen sind. Damit nimmt sie Bezug auf die Überbrückungshilfe III des Bundes. Auch wenn sich die Bewilligung einzelner Hilfen hinauszögert, werden diese dadurch nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Die Antragsteller haben sich zu den Überbrückungshilfen III nicht eingelassen. Sie behaupten lediglich



pauschal, legen aber nicht substantiiert dar, dass sie die noch immer temporären Betriebs-schließungen – vorliegend bezogen auf die Außengastronomie – in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedrohen würden.

(5) Die angegriffene Vorschrift erweist sich voraussichtlich auch nicht mit Blick auf den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG als rechtswidrig.

Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das hieraus folgende Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln, gilt für ungleiche Belastungen und ungleiche Begünstigungen. Dabei verwehrt Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Die sich aus dem Gleichheitssatz ergebenden Grenzen sind für die Infektionsschutzbehörde weniger streng (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.04.2020 - OVG 11 S 22/20, juris Rn. 25) und die strikte Beachtung des Gebots innerer Folgerichtigkeit kann nicht eingefordert werden (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 26.03.2020 - 5 Bs 48/20, juris Rn. 13). Der Normgeber hat auch bei den notwendigerweise schrittweise vorzunehmenden Lockerungen einen Gestaltungsspielraum (OVG Bremen, Beschl. v. 10.03.2021 - 1 B 104/21, juris Rn. 24). Dabei können neben dem infektionsschutzrechtlichen Gefahrengrad auch alle sonstigen relevanten Belange berücksichtigt werden, etwa die Auswirkungen der Ge- und Verbote für die betroffenen Unternehmen und Dritte und auch öffentliche Interessen an der Aufrechterhaltung bestimmter unternehmerischer Tätigkeiten (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 10.03.2021 - 1 B 104/21, juris Rn. 24 m. w. N.). Auch die Überprüfbarkeit der Einhaltung von Ge- und Verboten kann berücksichtigt werden (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 10.03.2021 - 1 B 104/21, juris Rn. 24 m. w. N.).

Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG ist ausgehend hiervon nicht anzunehmen, soweit die Verordnungsgeberin durch die in § 4 Abs. 2 Nr. 8 lit. a) bis c) der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung enthaltenen Ausnahmeregelungen Mensen, Kantinen und Gastronomiebetriebe in Beherbergungsstätten und Hotels zur Versorgung der zulässig beherbergten Gäste privilegiert. Insbesondere erscheint diese Privilegierung entgegen der Auffassung der Antragsteller nicht willkürlich. Die genannten Ausnahmen sind restriktiv ausgestaltet und unterfallen sämtlich nicht dem Freizeitbereich, sondern den Bereichen Bildung und Erwerbsleben. Auch ist bei pauschalierender Betrachtung davon auszugehen, dass die Verweildauer in Mensen und Kantinen weit kürzer ist, als in Gastronomiebetrieben. Es geht hier nicht um ein geselliges Miteinander, sondern um

notwendige Nahrungsaufnahme während des Schul- bzw. Arbeitstages (OVG Bremen, Beschl. v. 12.11.2020 - 1 B 347/20, BeckRS 2020, 31139 Rn. 56).

Ohne Erfolg rügen die Antragsteller überdies eine ungerechtfertigte Gleichbehandlung von Innen- und Außengastronomie sowie sitzender und stehender Gastronomie. Dass die Verordnungsgeberin bei der Regelung der Gastronomiebetriebe auf der Grundlage des gegenwärtigen Infektionsgeschehens eine Differenzierung allein danach für maßgeblich erachtet hat, ob die jeweiligen Gastronomiebetriebe dem Freizeitbereich oder dem Bereich Bildung und Erwerbsleben zuzuordnen sind und keine weitere Differenzierung vorgenommen hat, überschreitet nicht den ihr zustehenden – gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren – Einschätzungs- und Prognosespielraum. Die derzeit geltende Schließungsanordnung ist Teil der Grundentscheidung der Verordnungsgeberin, vermeidbare persönliche Kontakte möglichst weitgehend zu reduzieren. Diese konzeptionelle Ausrichtung ist nach den vorstehenden Ausführungen nicht zu beanstanden. Insbesondere verpflichtet sie nicht dazu, weitergehende Differenzierungen vorzunehmen.

Ein Gleichheitsverstoß drängt sich auch nicht durch die Ungleichbehandlung von Gastronomiebetrieben einerseits und (wieder) geöffneten privilegierten Einzelhandelsbetrieben, wie Blumenläden, Gartencentern und Buchläden, andererseits auf. Insoweit dürfte bereits kein wesensgleicher Sachverhalt vorliegen. Angesichts bestehender Unterschiede hinsichtlich der jeweiligen epidemiologischen Rahmenbedingungen, der zu berücksichtigenden Bedürfnisse größerer Teile der Bevölkerung sowie der wirtschaftlichen, sozialen und psychologischen Auswirkungen von Verboten in unterschiedlichen Bereichen erscheint diese Ungleichbehandlung jedenfalls als sachlich gerechtfertigt (so bereits OVG Bremen, Beschl. v. 12.11.2020 - 1 B 347/20, BeckRS 2020, 31139 Rn. 56, m. w. N.).

**3.** Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 159 Satz 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 52 Abs. 1 GKG (3 x 10.000 Euro). Da die von den Antragstellerinnen angegriffenen Regelungen nach derzeitiger Verordnungslage nur bis zum 18.04.2021 gelten, zielt der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, weshalb eine Reduzierung des Streitwerts auf der Grundlage von Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit hier nicht angebracht erscheint.

**Hinweis:**

Dieser Beschluss ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG unanfechtbar.

Prof. Sperlich

Dr. K. Koch

Dr. N. Koch