



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 B 347/20

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

– Antragstellerin –

Prozessbevollmächtigte:

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 Richter Prof. Sperlich, Richterin Dr. Koch und Richter Dr. Kiesow am 12. November 2020 beschlossen:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird zum Zwecke der Kostenberechnung auf 10.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Mit ihrem Eilantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO verfolgt die Antragstellerin das Ziel, den Vollzug einer Rechtsverordnung einstweilen auszusetzen, soweit diese die Öffnung von Gastronomiebetrieben verbietet.

Seit dem 02.11.2020 dürfen Gastronomiebetriebe für den Publikumsverkehr nicht mehr öffnen. Dies regelte zunächst § 4 Abs. 2 Nr. 8 der Neunzehnten Verordnung zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Neunzehnte Coronaverordnung; vgl. Brem.GBl. S. 1237). Seit dem 11.11.2020 ergibt sich das Verbot, Gastronomiebetriebe zu öffnen aus der Zwanzigsten Verordnung zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Zwanzigste Coronaverordnung).

Die Zwanzigste Coronaverordnung wurde am 10.11.2020 im Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen verkündet (Brem.GBl. S. 1278). Gemäß § 25 Abs. 1 dieser Verordnung trat sie am Tag nach ihrer Verkündung in Kraft und gemäß Absatz 2 dieser Vorschrift tritt sie mit Ablauf des 30.11.2020 außer Kraft. § 25 Abs. 3 normiert eine Evaluierungspflicht. Danach wird die Ordnungsgeberin fortlaufend evaluieren, ob die Voraussetzungen zur Aufrechterhaltung der mit dieser Verordnung verbundenen Grundrechtsbeschränkungen weiter Bestand haben.

Die in dieser Verordnung und auch bereits in der Neunzehnten Coronaverordnung getroffenen Neuregelungen gehen zurück auf den Beschluss der Bundeskanzlerin und der Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder, ab dem 02.11.2020 deutschlandweit zusätzliche Maßnahmen zur Eindämmung des Infektionsgeschehens zu treffen. Zur Begründung des Beschlusses wurde ausgeführt, dass das Infektionsgeschehen in nahezu allen Regionen Deutschlands mit einer exponentiellen Dynamik verlaufe. Dies habe dazu geführt, dass in zahlreichen Gesundheitsämtern eine vollständige Kontaktnachverfolgung nicht mehr gewährleistet werden könne. Aktuell verdoppelten sich alle sieben Tage die Infiziertenzahlen und alle zehn Tage die Zahl der Intensivpatienten. Nach den Statistiken des Robert-Koch-Institutes seien die Ansteckungsumstände im Bundesdurchschnitt in mehr als 75% der Fälle unklar. Zur Vermeidung einer akuten nationalen Gesundheitsnotlage sei es deshalb erforderlich, durch eine erhebliche Reduzierung der Kontakte in der Bevölkerung insgesamt das Infektionsgeschehen aufzuhalten und die Zahl der Neuinfektionen wieder in die nachverfolgbare Größenordnung von unter 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner in einer Woche zu senken. Ohne solche Beschränkungen würde das weitere exponentielle Wachstum der Infiziertenzahlen unweigerlich binnen weniger Wochen zu einer Überforderung des Gesundheitssystems führen und die Zahl der schweren

Verläufe und der Todesfälle würde erheblich ansteigen. Zu den vor diesem Hintergrund vereinbarten zusätzlichen Maßnahmen gehören Kontaktbeschränkungen, Übernachtungsverbote für Inlandsreisen zu touristischen Zwecken sowie die Schließung zahlreicher Institutionen und Einrichtungen der Freizeitgestaltung von Theatern und Kinos über den Freizeitsport bis zu den Spielhallen. Veranstaltungen, die der Unterhaltung dienen, sollen danach nicht mehr stattfinden. Auch Gastronomiebetriebe jeglicher Art sowie Dienstleistungsbetriebe im Bereich der Körperpflege würden geschlossen. Demgegenüber wurde vereinbart, die Geschäfte des Groß- und Einzelhandels geöffnet zu lassen. Auch Schulen und Kindergärten sollen danach offen bleiben. Für die von den temporären Schließungen erfassten Unternehmen, Betriebe, Selbständige, Vereine und Einrichtungen werde vom Bund eine außerordentliche Wirtschaftshilfe gewährt, die 75% des entsprechenden Umsatzes des Vorjahresmonats betrage.

Mit der Neunzehnten und der ihr nachfolgenden Zwanzigsten Coronaverordnung hat der Senat die in dem Beschluss vereinbarten Beschränkungen umgesetzt. Der hier angegriffene § 4 Abs. 2 Nr. 8 der Zwanzigsten Coronaverordnung – wortgleich insoweit bereits § 4 Abs. 2 Nr. 8 der Neunzehnten Coronaverordnung – lautet:

„Bis zum 30. November 2020 werden folgende Einrichtungen wie folgt geschlossen:

(...)

8. Gastronomiebetriebe für den Publikumsverkehr mit Ausnahmen von

a) Mensen,

b) Kantinen für den Ausschank von Speisen und Getränken innerhalb des Betriebs,

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.

(...)“.

Die Antragstellerin betreibt in Bremen eine Shisha-Bar mit dem Ausschank von alkoholfreien Getränken. Auch kleine Speisen werden angeboten. Sie hat zunächst die vorläufige Außervollzugsetzung des § 4 Abs. 2 Nr. 8 der Neunzehnten Coronaverordnung beantragt, den Antrag nach Inkrafttreten der Zwanzigsten Coronaverordnung auf § 4 Abs. 2 Nr. 8 dieser Verordnung umgestellt. Zur Begründung ihres Eilantrages trägt sie im Wesentlichen vor, der Erlass einer einstweiligen Anordnung sei zur Abwehr schwerer Nachteile dringend geboten. Die angegriffene Schließungsanordnung in der Zwanzigsten Coronaverordnung sei offensichtlich rechtswidrig. Es fehle bereits an einer tragfähigen Rechtsgrundlage. Die von der Antragsgegnerin herangezogenen § 32 Sätze 1 und 2 und § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG

genügten dem Bestimmtheitsgrundsatz und dem Parlamentsvorbehalt mittlerweile nicht mehr. Die Generalklausel könne – außer in der Anfangsphase der Pandemie – nicht für so erhebliche Grundrechtseingriffe wie flächendeckende Betriebsschließungen herangezogen werden. Der Gesetzgeber hätte die Voraussetzungen für solche Eingriffe vielmehr selbst konkret normieren müssen.

Davon abgesehen verletze die angegriffene Bestimmung den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die Schließung sei weder erforderlich noch angemessen. Mit der Einhaltung des von ihr entwickelten betrieblichen Schutz- und Hygienekonzepts, sei der Schutz vor Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 in ausreichendem Umfang möglich. Durch die Verwendung von zuvor verpackten Einwegmundstücken und -schläuchen seien Virusübertragungen auf diesem Weg ausgeschlossen. Ebenso wie bei der Verabreichung von Speisen oder Getränken würden die Wasserpfeifen, genau wie Teller, Gläser und Besteck, nur von einer einzigen Person benutzt und anschließend in einer für den Gastronomiebetrieb geeigneten Spülmaschine gereinigt. Überdies werde der entsprechende Schutz durch die Gewährleistung von Mindestabständen sichergestellt. Jedenfalls die Antragstellerin habe sich stets an diese Schutz- und Hygienekonzepte gehalten. Bei der Vorgabe eines betrieblichen Schutz- und Hygienekonzepts handele es sich gegenüber der Komplettschließung um eine mildere, aber gleichwirksame Maßnahme. Ein nennenswertes Infektionsgeschehen durch den Betrieb von Gaststätten sei nicht feststellbar. Dies lasse nur den Schluss zu, dass die bislang abverlangten Schutz- und Hygienekonzepte funktionierten. Zudem beschränke sich der „Lockdown“ vor allem auf Freizeitveranstaltungen. Das sei jedoch kein geeignetes Abgrenzungskriterium, um bestimmte Betriebe zu schließen und ihnen große finanzielle Einbußen zuzumuten. Nicht nachvollziehbar sei es zudem, dass Friseurbetriebe von der Schließung ausgenommen worden seien, obgleich auch diese dem Freizeitbereich unterfielen. Zudem liege eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung darin, dass Mensen, Betriebskantinen und Gastronomiebetriebe in Beherbergungsstätten und Hotels weiter geöffnet bleiben dürften. Durch die Schließung drohten ihr schwere wirtschaftliche Nachteile. Die betrieblichen Kosten liefen weiter, Einnahmen könnte sie aber nicht erzielen. In den Monaten vor der Corona-Pandemie habe sie monatlich zwischen 13.205,65 und 17.419,44 Euro erwirtschaftet. Die Antragsgegnerin könne sich nicht auf etwaige finanzielle Entschädigungsregelungen eines anderen Rechtsträgers, der Bundesrepublik Deutschland, berufen, um die Verhältnismäßigkeit ihrer Maßnahme zu rechtfertigen.

Die Antragsgegnerin ist dem Eilantrag entgegengetreten. Die Regelungen des § 4 Abs. 2 Nr. 8 der Zwanzigsten Coronaverordnung seien von einer hinreichend bestimmten, verfassungskonformen gesetzlichen Grundlage – § 32 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG – getragen.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG lägen vor. Adressat einer Regelung nach § 28 Abs. 1 IfSG könnten auch sog. Nichtstörer sein. Die Schließung der Gastronomiebetriebe nach § 4 Abs. 2 Nr. 8 der Zwanzigsten Coronaverordnung sei auch verhältnismäßig.

Es handele sich um ein geeignetes Mittel zur Eindämmung der Ausbreitung der Corona-Pandemie. Die Schließung von Einrichtungen, in denen Menschen auf engstem Raum zusammentreffen, diene dem Zweck, die sozialen Kontakte der Bevölkerung soweit wie möglich einzuschränken, um eine ungehinderte Ausbreitung des Coronavirus zu verhindern, das Infektionsgeschehen einzudämmen und eine Überlastung des Gesundheitssystems zu vermeiden. Solche Maßnahmen seien – wie auch das Infektionsgeschehen nach der sog. ersten Welle gezeigt habe – in höchstem Maße geeignet, die Ausbreitung des Coronavirus zu verlangsamen. Seinerzeit sei es gelungen, die Ausbreitungsgeschwindigkeit und die Zahl der Infizierten erheblich zu verringern. Da sich aber zuletzt der soziale Umgang der Menschen miteinander wieder normalisierte und Abstands- und Hygieneregeln zunehmend außer Acht gelassen worden seien, sei seit Ende September wieder eine deutliche Zunahme der Infektionszahlen zu verzeichnen. Die Entwicklung der Infektionszahlen sei mittlerweile sehr besorgniserregend. Der öffentliche Gesundheitsdienst drohe, an seine Belastungsgrenzen zu kommen. Die Krankenhäuser vermeldeten bereits, dass die Bettenzahlen knapp würden, da zunehmend Covid 19-Patienten in die Kliniken eingeliefert würden. Die Infektionszahlen würden derzeit exponentiell steigen. Die meisten Landkreise und Städte hätten den sog. 7 Tage-Inzidenzwert von 50 oder gar 100 deutlich überschritten. In der Stadtgemeinde Bremen liege der Inzidenzwert mittlerweile (05.11.2020) sogar bei 248,8 Neuinfektionen auf 100.000 Einwohner innerhalb von 7 Tagen. Akut seien in Bremen 2.466 Personen infiziert, wobei von einer erheblichen Dunkelziffer auszugehen sei, da etliche Infizierte symptomlos blieben, dennoch eine hohe Viruslast hätten und andere Personen ansteckten. Stationär seien derzeit 111 Covid-19-Patienten in Bremer Kliniken aufgenommen, davon 19 auf Intensivstationen und neun unter Beatmung. Das Infektionsgeschehen könnte nicht mehr einzelnen Ausbrüchen oder Clustern zugeordnet werden. Angesichts dieser Entwicklung sei es geboten, abermals die sozialen Kontakte der Menschen soweit wie möglich einzuschränken. Eine Einschränkung aller sozialer Bereiche, die nicht dringend erforderlich seien, sei hierfür ein geeignetes Mittel. Dazu zählten auch die Shisha-Bars und andere Gastronomiebetriebe. In Shisha-Bars komme es – auch bei Einhaltung bestimmter Hygienevorschriften – zu einer Vielzahl menschlicher Kontakte. In der Regel finde der Besuch in geschlossenen Räumen statt. Die Menschen hielten sich dort generell länger als die unkritische Zeit von fünfzehn Minuten auf. Selbst wenn die Menschen angehalten seien, Mund-Nasen-bedeckung zu tragen, so verhindere dies nicht einen vollständigen Ausstoß von Aerosolen. Mittlerweile wisse man, dass auch bei medizinischen Mund-

Nasen-bedeckungen eine Leckage von ca. 30% bestehe. Je länger sich somit ein Mensch in einem geschlossenen Raum aufhalte, desto mehr Aerosole werde er dort verbreiten. Hinzu komme in Bezug auf Shisha-Bars, dass sich dort insbesondere Personen der Altersgruppe versammelten, denen die Einschränkungen der letzten Monate besonders schwer gefallen seien, also jüngere Menschen.

Mildere Mittel als die Schließung seien derzeit nicht ersichtlich. Bei der aktuellen Dynamik des Infektionsgeschehens seien Hygienemaßnahmen nicht gleich geeignet. Zudem hätten die Kontrollen in den letzten Monaten gezeigt, dass gerade in Shisha-Bars die erarbeiteten Hygienekonzepte nicht konsequent eingehalten worden seien. Die Belastung der betroffenen Betriebe, hier insbesondere der Antragstellerin, stehe auch nicht außer Verhältnis im Vergleich zu den schützenden Rechtsgütern. Zwar sei der mit der Schließung verbundene Eingriff in die Grundrechte der Antragstellerin mit Umsatzeinbußen verbunden. Dem gegenüber stünden jedoch das Leben und die Gesundheit der Bevölkerung und die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems. Die Situation in anderen Ländern habe bereits gezeigt, in welche Lage das staatliche Gesundheitssystem geraten könne, wenn Maßnahmen zu spät ergriffen würden. Die ergriffenen Maßnahmen würden zudem nach 14 Tagen – sobald also aufgrund der Inkubationszeit die Effektivität der Maßnahmen evaluiert werden könne – von Bund und Ländern gemeinsam diskutiert werden.

II.

Der Normenkontrolleilantrag ist zulässig (1.), aber unbegründet (2.).

1. Der Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO ist zulässig.

Der Senat erachtet die von der Antragstellerin vorgenommene Antragsänderung (Umstellung von der Neunzehnten auf die Zwanzigste Coronaverordnung) unter dem Gesichtspunkt des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) und der Prozessökonomie als sachdienlich (§ 91 Abs. 1 VwGO analog; vgl. bereits OVG Bremen, Beschl. v. 15.06.2020 - 1 B 176/20, juris Rn. 20 m.w.N. und Beschl. v. 22.04.2020 - 1 B 109/20, juris Rn. 11 m.w.N.).

Der Antrag ist gemäß § 47 Abs. 6 VwGO i.V.m. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO, Art. 7 Abs. 1 BremAGVwGO statthaft. Danach entscheidet das Oberverwaltungsgericht auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO über die Gültigkeit einer landesrechtlichen Verordnung oder einer anderen im Range unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschrift.

Die Antragstellerin ist auch nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO antragsbefugt. Nach § 4 Abs. 2 Nr. 8 der Zwanzigsten Coronaverordnung darf sie die von ihr betriebene Shisha-Bar nicht mehr öffnen. Diese Beschränkung lässt eine Verletzung der Antragstellerin in ihrem Recht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG möglich erscheinen.

2. Der Eilantrag (einschließlich der hilfsweise gestellten Anträge) hat aber in der Sache keinen Erfolg. Nach § 47 Abs. 6 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Der Erlass der von der Antragstellerin beantragten einstweiligen Anordnung ist bei summarischer Prüfung jedoch nicht gemäß § 47 Abs. 6 VwGO zur Abwendung ihr drohender schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten.

a) Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind nach der neueren 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 angegriffenen Normen in quantitativer und qualitativer Hinsicht erhebliche Grundrechtseingriffe enthalten oder begründen, 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 Normenkontrollantrag der Antragstellerin angegriffenen § 4 Abs. 2 Nr. 8 der Zwanzigsten Coronaverordnung nicht in Betracht. Bei summarische 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 betroffenen Betriebe und den bei ihnen beschäftigten Personen begründet. Dieser Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit ist aber – soweit im Eilverfahren feststellbar – von einer – jedenfalls derzeit noch – verfassungskonformen gesetzlichen Grundlage getragen (**aa**). Zudem ist § 4 Abs. 2 Nr. 8 der Zwanzigsten Coronaverordnung formell (**bb**) und materiell (**cc**) rechtmäßig.

aa) Die in der Hauptsache angegriffene Verordnung findet in § 32 Sätze 1 und 2 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG eine hinreichende gesetzliche Grundlage. Die Verordnungsermächtigung nach § 32 Sätze 1 und 2 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG (zuletzt geändert durch das „Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ vom 27.03.2020 [BGBl. 2020 I S. 587 ff.]) ist jedenfalls im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht zu beanstanden.

Durch § 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 Ge- und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Nach Satz 2 der Vorschrift können sie die Ermächtigung durch

Rechtsverordnung auf andere Stellen übertragen. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG lautet folgendermaßen:

„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 des Grundgesetzes), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 des Grundgesetzes), der Freizügigkeit (Artikel 11 Absatz 1 des Grundgesetzes) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 des Grundgesetzes) werden insoweit eingeschränkt.“

Von einem Verstoß der Verordnungsermächtigung nach § 32 Sätze 1, 2 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen das Bestimmtheitsgebot aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, gegen den Parlamentsvorbehalt bzw. das Wesentlichkeitsprinzip oder gegen das Zitiergebot ist jedenfalls derzeit noch nicht auszugehen.

(1) Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG müssen Gesetze, die zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigen, Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmen. Danach soll sich das Parlament seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft nicht dadurch entäußern können, dass es einen Teil der Gesetzgebungsmacht der Exekutive überträgt, ohne die Grenzen dieser Kompetenzen bedacht und diese nach Tendenz und Programm so genau umrissen zu haben, dass der Bürger schon aus der gesetzlichen Ermächtigung erkennen und vorhersehen kann, was ihm gegenüber zulässig sein soll und welchen möglichen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können (vgl. dazu nur BVerfG, Beschl. v. 21.09.2016 - 2 VL 1/15, juris Rn. 54 ff. m.w.N.).

Die Ermächtigungsnorm muss in ihrem Wortlaut nicht so genau wie möglich gefasst sein; sie hat von Verfassungs wegen nur hinreichend bestimmt zu sein. Dazu genügt es, dass sich die gesetzlichen Vorgaben mit Hilfe allgemeiner Auslegungsregeln erschließen lassen, insbesondere aus dem Zweck, dem Sinnzusammenhang und der Entstehungsgeschichte der Norm (st. Rspr; vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.09.2016 - 2 VL 1/15, juris Rn. 55).

Welche Anforderungen an das Maß der erforderlichen Bestimmtheit im Einzelnen zu stellen sind, lässt sich daher nicht allgemein festlegen. Zum einen kommt es auf die Intensität

der Auswirkungen der Regelung für die Betroffenen an. Je schwerwiegender die grundrechtsrelevanten Auswirkungen für die von einer Rechtsverordnung potentiell Betroffenen sind, desto strengere Anforderungen gelten für das Maß der Bestimmtheit sowie für Inhalt und Zweck der erteilten Ermächtigung.

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. Dies kann es auch rechtfertigen, 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 (vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.09.2016 - 2 vL 1/15, juris Rn. 57; vgl. auch OVG Bremen, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 B 97/20, juris Rn. 28 m.w.N.).

Nach diesen Maßstäben ist ein Verstoß von § 32 Sätze 1, 2 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gegen das Bestimmtheitsgebot aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nicht festzustellen.

§ 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG enthält keine danach unzulässige Globalermächtigung für den Ordnungsgeber. Zwar ist die Regelung als offene Generalklausel ausgestaltet, um den Infektionsschutzbehörden bzw. über den Verweis in § 32 Satz 1 IfSG dem Ordnungsgeber ein möglichst breites Spektrum an geeigneten Schutzmaßnahmen zu eröffnen (BVerwG, Urt. v. 22.03.2012 - 3 C 16.11, juris Rn. 24). Denn der Gesetzgeber ist bei Erlass der (Vorgänger-)Regelung davon ausgegangen, dass sich die Fülle der Schutzmaßnahmen, die bei einem Ausbruch einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, nicht von vornherein übersehen lässt. Allerdings hat er unter anderem bereits mit der nur beispielhaften Aufzählung in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG, wonach unter den Voraussetzungen von Satz 1 Veranstaltungen und sonstige Ansammlungen von Menschen beschränkt oder verboten und Badeanstalten oder in § 33 genannte Gemeinschaftseinrichtungen oder Teile davon geschlossen werden können, deutlich gemacht, dass in Konkretisierung der mit der Generalklausel eröffneten Handlungsmöglichkeiten auch weitreichende Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit in Betracht kommen. Denn § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 und Satz 2 IfSG stehen nach dem Willen des Gesetzgebers nicht in einem Spezialitätenverhältnis; vielmehr können alle notwendigen Schutzmaßnahmen auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG gestützt werden. Die in Satz 2 beispielhaft genannten Schutzmaßnahmen werden lediglich gesondert erwähnt, um einerseits ihre erhebliche Bedeutung hervorzuheben und andererseits Verstöße gegen vollziehbare Anordnungen insoweit strafrechtlich (vgl. § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG) ahnden zu können (vgl. zum Ganzen BT-Drs. 8/2468, S. 11, 27 f. zur Vorgängerregelung des § 34 BSeuchG, und BT-Drs. 14.2530,

S. 16, 74 f.; dazu eingehend, BayVGH, Beschl. v. 30.03.2020 - 20 CS 20-611, juris Rn. 11 ff., 16).

Dass nach Inhalt und Zweck der Ermächtigung in § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG grundsätzlich auch Betriebsschließungen als eine mögliche Schutzmaßnahme verordnet werden können, ist vor diesem Hintergrund unzweifelhaft. Dafür spricht, dass Betriebe mit Publikumsverkehr – wie auch Gastronomiebetriebe – den in Satz 2 der Vorschrift ausdrücklich genannten Veranstaltungen und sonstigen Zusammenkünften insoweit ähneln, als dass sie ebenso wie diese Anziehungspunkte für Menschen an einem begrenzten Ort sind und damit ein besonderes Risiko für die Weiterverbreitung einer von Mensch zu Mensch übertragbaren Krankheit darstellen (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 06.04.2020 - 13 B 398/20.NE, juris Rn. 48 m.w.N.).

Schließlich hat der Parlamentsgesetzgeber auch das Ausmaß der dem Verordnungsgeber erteilten Rechtsmacht bestimmt. Diese beschränkt sich auf „notwendige Schutzmaßnahmen“. Innerhalb des dem Verordnungsgeber hierdurch zuwachsenden Regelungsermessens ist damit eine Normierung zulässig, soweit und solange diese zur Verhinderung der (Weiter-)Verbreitung einer übertragbaren Krankheit geboten ist und gegenüber den davon Betroffenen nicht unverhältnismäßig wirkt (BVerwG, Urt. v. 22.03.2012 - 3 C 16.11, juris Rn. 24 zu behördlichen Maßnahmen).

Inhalt, Zweck und Ausmaß der vom Gesetzgeber erteilten Verordnungsermächtigung sind daher als hinreichend bestimmt anzusehen.

(2) Jedenfalls derzeit dürfte § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG auch für vorübergehende landesweite Betriebsschließungen dem Parlamentsvorbehalt („Wesentlichkeitstheorie“) genügen. Der Senat teilt die insoweit in der Rechtsprechung anderer Obergerichte geäußerten Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit dieser Rechtsgrundlage nicht (vgl. hierzu etwa BayVGH, Beschl. v. 05.11.2020 - 20 NE 20.2468).

Der im Rechtsstaatsprinzip und im Demokratiegebot wurzelnde Parlamentsvorbehalt gebietet, dass in grundlegenden normativen Bereichen, insbesondere im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, die wesentlichen Entscheidungen vom Gesetzgeber getroffen werden. 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 (vgl. BVerfG, Beschl. v.

01.04.2014 - 2 BvF 1/12, juris Rn. 101 ff. m.w.N.; BVerfG, Urt. v. 24.09.2003 - 2 BvR 1436/02, juris Rn. 67 f. m.w.N.).

Der Vorbehalt des Gesetzes erschöpft sich nicht in der Forderung nach einer gesetzlichen Grundlage für Grundrechtseingriffe. Er verlangt vielmehr auch, dass alle wesentlichen Fragen vom Gesetzgeber selbst entschieden und nicht anderen Normgebern überlassen werden, soweit sie gesetzlicher Regelung zugänglich sind. Wie weit der Gesetzgeber die für den jeweils geschützten Lebensbereich wesentlichen Leitlinien selbst bestimmen muss, lässt sich dabei nur mit Blick auf den Sachbereich und die Eigenart des Regelungsgegenstandes beurteilen. 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. 07.03.2017 - 1 BvR 1314/12, juris Rn. 182).

Nach diesen Maßstäben begegnet es auch unter Berücksichtigung der erheblichen Eingriffsintensität keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken, dass die Regelung des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG als offene Generalklausel ausgestaltet ist. Regelungsziel ist es, den Infektionsschutzbehörden bzw. über den Verweis in § 32 Satz 1 IfSG dem Verordnungsgeber ein möglichst breites Spektrum an geeigneten Schutzmaßnahmen zu eröffnen (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 B 97/20, juris Rn. 30 m.w.N.). Denn die Bandbreite an Schutzmaßnahmen, die bei Auftreten einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, lässt sich im Vorfeld nicht (abschließend) bestimmen. Der Sinn gefahrenabwehrrechtlicher Generalklauseln besteht gerade darin, auf kaum bzw. schwer vorhersehbare – in diesem Sinne atypische, weil nicht abschließend in typisierenden Standardbefugnissen abbildbare – Gefahrenlagen reagieren zu können (vgl. Rixen, Gesundheitsschutz in der Coronavirus-Krise – Die (Neu-)Regelungen des Infektionsschutzgesetzes, NJW 2020, 1097, 1099 m.w.N.). Das behördliche Ermessen wird dadurch beschränkt, dass es sich um „notwendige“ Schutzmaßnahmen handeln muss, nämlich Maßnahmen, die zur Verhinderung der (Weiter-)Verbreitung der Krankheit geboten sind, so dass dem Ermessen durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz von vornherein Grenzen gesetzt sind (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 B 97/20, juris Rn. 30 unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts).

Es spricht zwar einiges dafür, dass wegen der erheblichen Auswirkungen auf die Berufsfreiheit für eine Vielzahl von Normadressaten prinzipiell eine über die Grenzen von Art. 80

Abs. 1 Satz 2 GG hinausgehende Verpflichtung zur Normierung flächendeckender Betriebsuntersagungen durch den parlamentarischen Gesetzgeber besteht. Der Gesetzesvorbehalt in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG ist nach Möglichkeit entsprechend den Belangen der jeweils berührten Lebensgebiete durch fachlich orientierte Gesetze auszufüllen (vgl. BVerwG, EuGH-Vorlage v. 24.10.2001 - 6 C 3.01, juris Rn. 53 m.w.N.).

In der Rechtsprechung ist allerdings anerkannt, dass es im Rahmen unvorhergesehener Entwicklungen aus übergeordneten Gründen des Gemeinwohls geboten sein kann, nicht hinnehmbare gravierende Regelungslücken jedenfalls für einen Übergangszeitraum insbesondere auf der Grundlage von Generalklauseln zu schließen und auf diese Weise selbst sehr eingriffsintensive Maßnahmen, die an sich einer besonderen Regelung bedürfen, vorübergehend zu ermöglichen. Der Rückgriff auf die Generalklausel, der 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 und sich für die Maßnahme Standards entwickelt haben (BVerfG, Beschl. v. 08.11.2012 - 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.; vgl. auch bereits: OVG Bremen, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 B 97/20 juris Rn. 34 m.w.N.).

Diese Voraussetzungen für die Anwendung der infektionsschutzrechtlichen Generalklausel zur Vermeidung nicht mehr vertretbarer Schutzlücken liegen aktuell vor. Bei dem vorliegenden Pandemiefall handelt es sich um ein derart außergewöhnliches und in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland beispielloses Ereignis, dass der zuständige Bundesgesetzgeber eine spezielle Ermächtigung für Maßnahmen, wie sie jetzt für dessen Bewältigung etwa mit § 4 Abs. 2 der Zwanzigsten Coronaverordnung ergriffen werden, bislang nicht vorsehen musste. Vom Gesetzgeber konnte auch nicht erwartet werden, eine solche Rechtsgrundlage bereits jetzt geschaffen zu haben. Die Pandemie hat Deutschland erst ab etwa März dieses Jahres mit voller Wucht getroffen. Die Entwicklung gestaltete sich bislang dynamisch und unvorhersehbar. Nachdem nach der sog. ersten Welle die Infektionszahlen deutlich zurückgegangen waren und die Ausbreitungsgeschwindigkeit erheblich gesunken war, war nicht vorhersehbar, dass tatsächlich wieder flächendeckende Maßnahmen erforderlich werden würden. Wissenslücken in Bezug auf die Erkrankung selbst und ihre Ausbreitung werden erst allmählich geschlossen. Ob eine Impfung oder eine effektive und flächendeckende Behandlung zeitnah möglich sein wird und wie die Gesellschaft somit zukünftig mit der Pandemie umgehen muss, werden erst die nächsten Monate zeigen. Daher erscheint der übergangsweise Rückgriff auf die Generalklausel jedenfalls derzeit noch

gerechtfertigt. Im Übrigen bereitet der Bundestag derzeit eine Änderung des Infektionsschutzgesetzes vor. Danach soll insbesondere der § 28 um einen § 28a ergänzt werden, der genau beschreibt, wie weit der Bundestag Bundesregierung und Länder ermächtigt, besonders einschneidende Maßnahmen konkret benennt und weitere tatbestandliche Voraussetzungen – insbesondere die Feststellung einer pandemischen Lage von nationaler Tragweite durch den Bundestag – normiert (vgl. BT-Drs. 19/23944 vom 03.11.2020). Schließlich besteht derzeit auch ein dringender Handlungsbedarf, der zur Schließung gravierender, bei einer Abwägung der gegenläufigen verfassungsrechtlichen Positionen nicht mehr vertretbarer Schutzlücken den vorübergehenden Rückgriff auf die infektionsschutzrechtliche Generalklausel gebieten würde (dazu sogleich auch unter **cc**); vgl. auch OVG NRW, Beschl. v. 06.04.2020 - 13 B 398/20.NE, juris Rn. 61).

(3) Auch ein Verstoß gegen das Zitiergebot aus Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG besteht nicht. Zwar benennt § 32 Satz 3 IfSG Art. 12 Abs. 1 GG nicht als ein solches Grundrecht, das durch die Rechtsverordnung zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten eingeschränkt werden kann. Dies ist jedoch auch nicht erforderlich.

Gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG muss ein grundrechtseinschränkendes Gesetz das eingeschränkte Grundrecht ausdrücklich benennen. Die Regelung dient der Sicherung derjenigen Grundrechte, die aufgrund eines speziellen, vom Grundgesetz vorgesehenen Gesetzesvorbehalts über die im Grundrecht selbst angelegten Grenzen hinaus eingeschränkt werden könnten. Indem das Gebot den Gesetzgeber zwingt, solche Eingriffe im Gesetzeswortlaut auszuweisen, will es sicherstellen, dass nur wirklich gewollte Eingriffe erfolgen; auch soll sich der Gesetzgeber über die Auswirkungen seiner Regelungen für die betroffenen Grundrechte Rechenschaft geben. Von derartigen Grundrechtseinschränkungen werden in der Rechtsprechung andersartige grundrechtsrelevante Regelungen unterschieden, die der Gesetzgeber in Ausführung der ihm obliegenden, im Grundrecht vorgesehenen Regelungsaufträge, Inhaltsbestimmungen oder Schrankenbeziehungen vornimmt. Hier erscheint die Warn- und Besinnungsfunktion des Zitiergebots von geringerem Gewicht, weil dem Gesetzgeber in der Regel ohnehin bewusst ist, dass er sich im grundrechtsrelevanten Bereich bewegt. Durch eine Erstreckung des Gebots auf solche Regelungen würde es zu einer die Gesetzgebung unnötig behindernden leeren Förmlichkeit kommen. Zu diesen grundrechtsrelevanten Regelungen zählen insbesondere auch berufsregelnde Gesetze i. S. v. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG (vgl. bereits BVerfG, Urt. v. 18.12.1968 - 1 BvR 638/64 u.a., juris Rn. 99 und Beschl. v. 04.05.1983 - 1 BvL 46/80 u.a., juris Rn. 26 ff. sowie v. 18.02.1970 - 2 BvR 531/68, juris Rn. 45; OVG NRW, Beschl. v. 06.04.2020 - 13 B 398/20.NE, juris Rn. 62 ff. m.w.N.).

bb) Die Zwanzigste Coronaverordnung ist formell rechtmäßig. Sie 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). Die Zwanzigste Coronaverordnung ist am 10.11.2020 gemäß § 1 Abs. 2 BremVerkündungsG ordnungsgemäß im Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen bekanntgemacht worden.

cc) Auch in materieller Hinsicht bestehen gegen die hier angegriffene Vorschrift des § 4 Abs. 2 Nr. 8 der Zwanzigsten Coronaverordnung keine Bedenken.

(1) Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG sind erfüllt, weil derzeit im ganzen Bundesgebiet und damit auch in der Freien Hansestadt Bremen nach der Einschätzung des vom Gesetzgeber durch § 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1 IfSG hierzu vorrangig berufenen Robert-Koch-Instituts (RKI) fortwährend Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige und Ausscheider festgestellt werden (vgl. RKI, Täglicher Lagebericht zur Coronavirus-Krankheit-2019 vom 11.11.2020, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Nov_2020/2020-11-05-de.pdf?__blob=publicationFile).

In einem solchen Fall hat die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen zu treffen, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist, wobei auch sogenannte Nichtstörer in Anspruch genommen werden können (vgl. BT-Drs. 19/18111, S. 25; OVG Bremen, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 B 97/20, juris Rn. 43).

(2) Hinsichtlich Art und Umfang ihres Eingreifens verfügt die zuständige Behörde über Ermessen, welches dadurch beschränkt ist, dass es sich nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG um „notwendige Schutzmaßnahmen“ handeln muss, nämlich um Maßnahmen, die zur Verhinderung der (Weiter-)Verbreitung der Krankheit geboten sind. Darüber hinaus sind dem Ermessen durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Grenzen gesetzt (vgl. BVerwG, Urt. v. 22.03.2012 - 3 C 16.11, juris Rn. 24). Die in § 4 Abs. 2 Nr. 8 der Zwanzigsten Coronaverordnung geregelte vorübergehende Schließung von Gastronomiebetrieben wird den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes derzeit gerecht.

(a) § 4 Abs. 2 Nr. 8 der Zwanzigsten Coronaverordnung verfolgt einen legitimen Zweck. Das darin verordnete Verbot soll ersichtlich entsprechend dem Beschluss der Bundeskanzlerin und der Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder im Zusammenwirken mit anderen in der Zwanzigsten Coronaverordnung normierten Maßnahmen und Vorgaben angesichts der durch das Coronavirus ausgelösten Pandemie dazu beitragen, in Wahrnehmung der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG (vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.10.1977 - 1 BvQ 5/77, juris Rn. 13 f.; Maunz/Dürig/di Fabio, GG, Stand: 91. EL April 2020, Art. 2 Abs. 2 Rn. 41 und 81 m.w.N.) Neuinfektionen soweit als möglich vorzubeugen, die Ausbreitungsgeschwindigkeit der übertragbaren Krankheit Covid-19 innerhalb der Bevölkerung zu verringern und damit Leben und Gesundheit jedes/jeder Einzelnen wie auch der Bevölkerung insgesamt sowie die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Gesundheitssystems zu schützen. Der Ordnungsgeber reagiert mit der Zwanzigsten Coronaverordnung vom 10.11.2020 – wie die Antragsgegnerin auch ausgeführt hat – auf eine in der letzten Zeit zu verzeichnende besorgniserregende Entwicklung des Infektionsgeschehens gerade auch in der Freien Hansestadt Bremen. Nach den Angaben des fachkundigen RKI, das nach § 4 IfSG zentrale Aufgaben im Zusammenhang mit der Vorbeugung übertragbarer Krankheiten und der Verhinderung ihrer Weiterverbreitung zu erfüllen hat, ist derzeit ein exponentieller Anstieg der Übertragungen in nahezu allen Regionen Deutschlands und auch im Land Bremen festzustellen. Der Inzidenzwert lag danach am 11.11.2020 deutschlandweit bei 138,1 Neuinfektionen/100.000 Einwohner/7 Tage und in Bremen mit 186,1 (Stadtgemeinde Bremen: 203,7) sogar noch erheblich über diesem Durchschnittswert (vgl. den Lagebericht des RKI vom 11.11.2020). Die Belastung der Krankenhäuser mit sowohl (nur) der stationären als auch der zusätzlichen intensivmedizinischen Behandlung bedürftigen COVID-19-Erkrankten ist ebenfalls in einer Weise gestiegen, dass eine Aus- und Überlastung der Behandlungskapazitäten – insbesondere bei Berücksichtigung nicht nur des vorhandenen Bestands an freien Intensivbetten, sondern auch der begrenzten Verfügbarkeit des dafür erforderlichen ärztlichen und pflegerischen Personals – als nicht mehr fernliegend erscheint. Auf die Ausführungen der Antragsgegnerin in ihrer Antragserwiderung vom 06.11.2020 wird Bezug genommen. Die durch das Coronavirus bewirkte Gefährdung der Bevölkerung in Deutschland wird daher vom RKI weiterhin allgemein als hoch und für Risikogruppen sogar als sehr hoch bewertet. Zu den Risikogruppen gehören dabei nach den derzeitigen wissenschaftlichen Erkenntnissen nicht allein Ältere, sondern auch Menschen mit bestimmten Chronischen Erkrankungen – wie etwa Diabetes, Herz-Kreislaufkrankungen, COPD, Adipositas – sowie Immunsupprimierte – und damit ein nicht unerheblicher Teil der (auch jüngeren) deutschen Bevölkerung (vgl. zum Vorstehenden auch: VG Berlin, Beschl. v. 03.11.2020 - VG 14 L 508/20, juris).

(b) Die angegriffene Schließung der Gastronomiebetriebe ist zur Erreichung der dargelegten infektionsschutzrechtlichen Zielsetzung auch 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. 909.02.2001 - 1 BvR 781/98, juris Rn. 22; Beschl. v. 26.04.1995 - 1 BvL 19/94 und 1 BvR 1454/94, juris Rn. 52). Da nach den derzeitigen wissenschaftlichen Erkenntnissen das Coronavirus in erster Linie durch beim Atmen, Sprechen, Singen, Husten und Niesen abgegebene Tröpfchen sowie Aerosole von Mensch zu Mensch leicht übertragbar ist und dabei innerhalb von Menschenansammlungen sowie in geschlossenen Räumen und bei körperlicher Anstrengung generell eine erhöhte Infektionsgefahr besteht, ist das angegriffene Verbot zur Zweckerreichung ersichtlich geeignet, weil es die Kontaktmöglichkeiten in den Gastronomiebetrieben beschränkt und verhindert, dass sich wechselnde Gäste oder Gästegruppen in den Einrichtungen einfinden. Zudem werden die Kontaktmöglichkeiten auf dem Weg von und zu gastronomischen Einrichtungen und die erhöhte Attraktivität des öffentlichen Raums bei geschlossenen gastronomischen Einrichtungen reduziert (vgl. OVG Niedersachsen, Beschl. v. 13 MN 411/20 juris; OVG NRW, Beschl. v. 26.10.2020 - 13 B 1581/20 NE, juris Rn. 54 ff.; BayVGH, Beschl. v. 19.06.2020 - 20 NE 20.1127, juris Rn. 40).

(c) Die angegriffene Regelung ist auch erforderlich. Gegenüber der Schließung von Gastronomiebetrieben in ihrer Eingriffsintensität mildere, zur Zielerreichung aber gleich geeignete Maßnahmen drängen sich dem Senat jedenfalls in der gegenwärtigen Pandemie-Situation nicht auf.

Die Antragsgegnerin weist zutreffend darauf hin, dass in einer Situation, in der das Infektionsgeschehen bereits so weit außer Kontrolle geraten ist, dass eine Kontaktnachverfolgung von den Gesundheitsämtern nicht mehr geleistet werden kann, von Schutz- und Hygienemaßnahmen und deren notfalls zwangsweiser behördlicher Durchsetzung kein hinreichender Beitrag zur Infektionseindämmung mehr geleistet werden kann. Dafür muss erst die Zahl der Neuinfektionen wieder in die nachverfolgbare Größenordnung von unter 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner in einer Woche sinken.

Auch den Erkenntnissen des RKI kann – anders als die Antragstellerin meint – nicht entnommen werden, dass von Gastronomiebetrieben keinerlei nennenswertes Infektionsrisiko ausgeht. Nach den Statistiken des RKI ist eine Rückverfolgung von Infektionsketten den dafür zuständigen Gesundheitsämtern mittlerweile in 75% bis 95% der Fälle nicht mehr möglich. Insofern ist nicht ausgeschlossen, dass es auch in Gastronomiebetrieben zu Virusübertragungen kommt.

Die Ordnungsgeberin ist im Übrigen auch nicht verpflichtet, sich mit ihrem Einschreiten auf Risikogruppen zu beschränken und allein diesen in besonderem Maße Schutz zu teil werden lassen. Es unterfällt vielmehr ihrer Einschätzungsprärogative, dass sie die als insgesamt hoch eingeschätzte Gefährdung für die Gesundheit der gesamten Bevölkerung in den Blick nimmt. Diese Einschätzungsprärogative folgt schon daraus, dass wissenschaftlich derzeit nicht geklärt ist, ob und ggf. wie ein Schutz der vielfältigen und durchaus zahlreichen Risikogruppen im Einzelnen bewerkstelligt werden kann und ob auch mit einem solchen Vorgehen tatsächlich die derzeit konkret drohende Überlastung des Gesundheitssystems noch verhindert werden kann. Jedenfalls ein erheblicher Teil der fachkundigen Wissenschaftler hält ein solches Vorgehen nicht für zielführend. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Ordnungsgeberin dieser Einschätzung folgt.

(d) Bei summarischer Prüfung ist schließlich auch nicht feststellbar, dass das angegriffene Verbot mit hoher Wahrscheinlichkeit einen rechtswidrigen, insbesondere unverhältnismäßigen oder gleichheitswidrigen Eingriff in das Grundrecht auf Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG beinhaltet.

Dabei verkennt der Senat nicht, dass die Betriebsschließungen tiefgreifend und wiederholt in die Berufsausübungsfreiheit der Betreiberinnen und Betreiber von Gastronomiebetrieben eingreifen und ihnen die Berufsausübung für einen gewissen Zeitraum nahezu unmöglich machen, und dies nach einer Phase, in der sie erhebliche Arbeitskraft und finanzielle Mittel in die Umsetzung von infektionsschutzrechtlichen Hygienekonzepten investiert haben. Dem so gewichteten Eingriff stehen jedoch überwiegende öffentliche Interessen gegenüber. Dabei ist zum einen zu berücksichtigen, dass das angegriffene Verbot – wie bereits erörtert – 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 dient. Zum anderen ist in Rechnung zu stellen, dass das in Rede stehende Verbot derzeit bis zum 30.11.2020 befristet ist und der Ordnungsgeber bislang seiner 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. Eine Bewertung und ggf. Anpassung der aktuell ergriffenen Maßnahmen soll daher, wie den Medien zu entnehmen ist und wie auch die Antragsgegnerin vorgetragen hat, bereits Mitte November erfolgen. Überdies wird der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Betreiberinnen und Betreiber von Gastronomiebetrieben dadurch gemildert,

dass von Seiten der Bundesregierung für Unternehmen, die von der zielgerichteten, zeitlich befristeten Maßnahme, dem „Teil-Lockdown“ betroffen sind, umfangreiche Ausgleichszahlungen in Aussicht gestellt worden sind, die über die bestehenden bisherigen Unterstützungsprogramme noch einmal deutlich hinausgehen (vgl. den Beschluss der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder v. 28.10.2020: „Für die von den temporären Schließungen erfassten Unternehmen, Betriebe, Selbständige, Vereine und Einrichtungen wird der Bund eine außerordentliche Wirtschaftshilfe gewähren, um sie für finanzielle Ausfälle zu entschädigen. Der Erstattungsbetrag beträgt 75% des entsprechenden Umsatzes des Vorjahresmonats für Unternehmen bis 50 Mitarbeiter, womit die Fixkosten des Unternehmens pauschaliert werden. Die Prozentsätze für größere Unternehmen werden nach Maßgabe der Obergrenzen der einschlägigen beihilferechtlichen Vorgaben ermittelt. Die Finanzhilfe wird ein Finanzvolumen von bis zu 10 Milliarden haben.“; veröffentlicht unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/997532/1805024/5353edede6c0125ebe5b5166504dfd79/2020-10-28-mpk-beschluss-corona-data.pdf?download=1>).

Es ist schließlich auch nicht von einer gleichheitswidrigen und daher rechtswidrigen Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG durch die in Rede stehende Maßnahme auszugehen. Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfG, Beschl. v. 07.02.2012 - 1 BvL 14/07, juris Rn. 40; Beschl. v. 15.07.1998 - 1 BvR 1554/89 u.a., juris Rn. 63). Es sind nicht jegliche Differenzierungen verwehrt, allerdings bedürfen sie der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reichen die Grenzen für die Normsetzung vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Insoweit gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.07.2012 - 1 BvL 16/11, juris Rn. 30; Beschl. v. 21.06.2011 - 1 BvR 2035/07, juris Rn. 65; Beschl. v. 21.07.2010 - 1 BvR 611/07 u.a., juris Rn. 79).

Hiernach sind die sich aus dem Gleichheitssatz ergebenden Grenzen für die Infektionsschutzbehörde weniger streng (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 15.06.2020 - 1 B 176/20, juris Rn. 46 m.w.N.). Auch kann die strikte Beachtung des Gebots innerer Folgerichtigkeit nicht eingefordert werden (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 15.06.2020 - 1 B 176/20, juris Rn. 46

m.w.N.). Zudem ist die sachliche Rechtfertigung nicht allein anhand des infektionsschutzrechtlichen Gefahrengrades der betroffenen Tätigkeit zu beurteilen. Vielmehr sind auch alle sonstigen relevanten Belange zu berücksichtigen, etwa die Auswirkungen der Ge- und Verbote für die betroffenen Unternehmen und Dritte und auch öffentliche Interessen an der uneingeschränkten Aufrechterhaltung bestimmter unternehmerischer Tätigkeiten (vgl. Nds.OVG, Beschl. v. 09.11.2020 - 13 MN 472/20, juris Rn. 60 m.w.N.). Auch die Überprüfbarkeit der Einhaltung von Ge- und Verboten kann berücksichtigt werden (vgl. vgl. Nds.OVG, Beschl. v. 09.11.2020 - 13 MN 472/20, juris Rn. 60 m.w.N.).

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe erscheint die Ungleichbehandlung von Gastronomiebetrieben einerseits und den weiterhin geöffneten Betrieben und Einrichtungen andererseits 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 – hinsichtlich derer dem Ordnungsgeber ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Einschätzungs- und Prognosespielraum zusteht – als sachlich gerechtfertigt (vgl. auch VG Berlin, Beschl. v. 03.11.2020 - VG 14 L 508/20, juris). Es ist unter Berücksichtigung der eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass das der Verordnung zugrundeliegende Auswahl- und Regelungskonzept die Bereiche Bildung und Erwerbsleben, soweit es nicht den Freizeitbereich betrifft, offenhält und hinsichtlich der Einschränkungen an das Freizeitverhalten der Gesellschaft anknüpft. Ein solches Konzept erscheint nachvollziehbar und schlüssig und ist nicht offensichtlich unzulänglich. Es ist unter Berücksichtigung der dargestellten Maßstäbe auch nicht gleichheitswidrig, dass der Ordnungsgeber Mensen, Kantinen und Gastronomiebetriebe in Beherbergungsstätten und Hotels zur Versorgung der zulässig beherbergten Gäste privilegiert. Diese Ausnahmen unterfallen gerade 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. Ein Grund dafür, eine Ausnahme von der Schließung gerade für Shisha-Bars vorzusehen, ist dagegen weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Sie unterscheiden sich in den für das Infektionsrisiko maßgeblichen Umständen nicht von anderen Gastronomiebetrieben.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG. Da die von den Antragstellern teilweise angegriffene Verordnung bereits mit Ablauf des 30.11.2020 außer Kraft tritt (§ 25

Abs. 2 der Zwanzigsten Coronaverordnung), 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.

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

gez. Prof. Sperlich

gez. Dr. Koch

gez. Dr. Kiesow