



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 B 81/21

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

– 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 den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Prof. Sperlich, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Koch und den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Kiesow am 05. März 2021 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

Mit ihrem Eilantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO verfolgt die Antragstellerin das Ziel, den Vollzug der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung einstweilen auszusetzen, soweit nach deren § 4 Abs. 2 Nr. 5 die Schließung von Fitnessstudios bis zum 07.03.2021 angeordnet wird.

Der zulässige Normenkontrollen Antrag ist unbegründet.

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

1. 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).

2. Nach diesen Maßstäben kommt eine vorläufige Außervollzugssetzung des mit dem Normenkontrollantrag der Antragstellerin angegriffenen § 4 Abs. 2 Nr. 5 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 betroffenen Fitnessstudios und den bei ihnen beschäftigten Personen begründet. Dieser Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit ist aber von einer verfassungskonformen gesetzlichen Grundlage getragen (**a**). Zudem ist § 4 Abs. 2 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung formell (**b**) und materiell (**c**) rechtmäßig.

a) Die von der Antragstellerin angegriffene Verordnung findet in den § 32 Sätze 1, 2 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, 28a Abs. 1 Nr. 6 IfSG eine hinreichende Rechtsgrundlage. Die Verordnungsermächtigung hiernach ist jedenfalls im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens nicht zu beanstanden.

Mit der Frage, ob die Verordnungsermächtigung nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen das Bestimmtheitsgebot aus Art. 80 Abs. 1 Satz GG, gegen den Parlamentsvorbehalt bzw. das Wesentlichkeitsprinzip oder gegen das Zitiiergebot gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG, verstößt, hat sich der Senat zuletzt in den Beschlüssen vom 10.11.2020 (1 B 354/20, Rn. 20 ff. m.w.N., juris) und vom 09.11.2020 (1 B 342/20, Rn. 20 ff., juris) ausführlich auseinandergesetzt und einen solchen Verstoß abgelehnt. An dieser Rechtsauffassung hält der Senat fest. Dass der Bundesgesetzgeber die Norm des § 28 IfSG mit Schaffung des § 28a IfSG („Besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit 2019 (COVID-19)“) durch das

dritte Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18.11.2020 (BGBl. I S. 2397) mit Wirkung vom 19.11.2020 lediglich ergänzt und weiter konkretisiert hat, ändert bei im Normenkontrollverfahren gebotener summarischer Prüfung hieran nichts (OVG Bremen, Beschl. v. 19.02.2021 - 1 B 53/21, juris Rn. 21; Nds. OVG, Beschl. v. 09.12.2020 - 13 MN 574/20, juris Rn. 18). Vielmehr haben sich bislang teilweise bestehende Bedenken in der Rechtsprechung gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 28 IfSG damit erledigt (OVG Bremen, Beschl. v. 19.02.2021 - 1 B 53/21, juris Rn. 21; vgl. dazu ausführlich BayVGh, Beschl. v. 08.12.2020 - 20 NE 20.2461, juris Rn. 22 ff.).

Soweit die Antragstellerin ausführt, die 17 Regelbeispiele in § 28a Abs. 1 IfSG stünden vermeintlich gleichwertig nebeneinander und der Gesetzgeber überlasse es der Exekutive, die erforderliche Abwägung vorzunehmen, ist ihr entgegenzuhalten, dass mit der Benennung nicht abschließender Regelbeispiele etwaiger Schutzmaßnahmen der Gesetzgeber in Ausübung seiner Beobachtungs- und Korrekturpflicht Reichweite und Grenzen exekutiven Handelns vorgibt (BT-Drs. 19/23944, S. 19). Zwar differenzieren die 17 – in ihrer Wirkung unterschiedlich eingriffsintensiven – Regelbeispiele hinsichtlich ihrer Anwendung nicht etwa nach abgestuften Infektionszahlen. Allerdings werden die Regelbeispiele der Systematik des § 5 IfSG folgend an die Feststellung einer pandemischen Lage von nationaler Tragweite durch den Bundestag gebunden (BT-Drs. 19/23944, S. 27). Zudem regelt § 28a Abs. 6 Satz 2 IfSG, dass bei Entscheidungen über Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) soziale, gesellschaftliche und wirtschaftliche Auswirkungen auf den Einzelnen und die Allgemeinheit einzubeziehen und zu berücksichtigen sind, soweit dies mit dem Ziel einer wirksamen Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vereinbar ist. Insofern erfahren die 17 Regelbeispiele hinsichtlich ihrer Anwendung ein Korrektiv dahingehend, dass ihre Anwendung jedenfalls von der Voraussetzung des Vorliegens des § 5 IfSG und der vorgeschriebenen Allgemein- bzw. Einzelinteressenberücksichtigung des § 28a Abs. 6 Satz 2 IfSG abhängig gemacht wird. Der Gesetzgeber hat den Behörden und Fachgerichten auch genügend Spielraum belassen, um eine verhältnismäßige Anwendung von §§ 28, 28a Abs. 1 IfSG im Einzelfall sicherzustellen. Die Anforderungen durch allgemeine und besondere (§ 28a Abs. 2 IfSG) Verhältnismäßigkeitserwägungen sowie besondere Verfahrensvorschriften (§ 28a Abs. 5 IfSG) begrenzen die Befugnisse des §§ 28 Abs. 1, 28a Abs. 1 IfSG (vgl. BayVGh, Besch. v. 08.12.2020 - 20 NE 20.2461, juris Rn. 25).

b) Die Vierundzwanzigste Coronaverordnung ist auch 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 Vierundzwanzigste Coronaverordnung ist am 12.02.2021 gem. § 1 Abs. 2 BremVerkündungsG ordnungsgemäß im Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen bekanntgemacht worden.

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 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 und § 28a Abs. 1 IfSG erlassen werden, mit einer allgemeinen Begründung zu versehen und zeitlich zu befristen.

c) Auch in materieller Hinsicht erweist sich das in § 4 Abs. 2 Nr. 5 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung geregelte Verbot, Fitnessstudios zu öffnen, bei summarischer Prüfung als nicht erkennbar rechtswidrig.

aa) 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 des Betriebs von Einrichtungen, die der Freizeitgestaltung zuzurechnen sind, umfassen können (§ 28a Abs. 1 Nr. 6 IfSG).

Insgesamt sieht der Senat die Grundannahme der erheblichen Gesundheitsgefährdung der Bevölkerung und der Notwendigkeit der Infektionsbekämpfung nicht in Frage gestellt. Die Ausführungen der Antragstellerin führen insbesondere nicht zur Annahme der Unrichtigkeit der dem Gesetz und der Verordnung zu Grunde liegenden Risikobewertung, die im Wesentlichen auf den Einschätzungen des Robert Koch-Instituts beruht. Dem entspricht die zentrale Stellung dieses Instituts, die ihm der Gesetzgeber nach § 4 IfSG bei der Einschätzung des Infektionsgeschehens hinsichtlich übertragbarer Krankheiten zuerkannt hat (vgl. auch: OVG Thüringen, Beschl. v. 18.02.2021 - 3 EN 67/21, juris Rn. 39; BayVGh, Beschl. v. 17.06.2020 - 20 NE 20.1189, juris Rn. 19 und vom 19.06.2020 - 20 NE 20.1337, juris Rn. 20). Das Robert Koch-Institut erfasst kontinuierlich die aktuelle Lage, bewertet alle Informationen und schätzt das Risiko für die Bevölkerung in Deutschland ein. Dabei werden in einem transparenten Verfahren die verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse umfassend berücksichtigt und entsprechende Daten umfänglich ausgewertet und zu Grunde gelegt (vgl. zu Einzelheiten: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung_Grundlage.htm).

Hierbei ist nicht zu verkennen, dass angesichts der Ungewissheiten und dynamischen Entwicklungen in der wissenschaftlichen Forschung zum neuartigen Coronavirus die Bewertungen kritisch zu hinterfragen sind und fortdauernder Überprüfung bedürfen. Dies ist ein essentieller Teil eines lebendigen wissenschaftlichen Diskurses und bedingt auch, dass abweichende Meinungen gebildet und formuliert werden. Allein dieser Umstand führt jedoch nicht zwangsläufig auf die Fehlerhaftigkeit der hier zu Grunde liegenden Einschätzungen des Robert Koch-Instituts (vgl. hierzu auch: OVG Thüringen, Beschl. v. 18.02.2021 - 3 EN 67/21, juris Rn. 40; Bay. VerfGH, Entsch. v. 09.02.2021 – Vf. 6-VII-20, juris Rn. 75). Nach der dem Senat allein möglichen summarischen Prüfung hat das Robert Koch-Institut in seiner Einschätzung – wie auch in den ergänzenden Veröffentlichungen (vgl. die Übersicht unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/nCoV.html) – seine Verfahrensgrundsätze berücksichtigt und die verschiedenen maßgeblichen Faktoren zu Grunde gelegt, dabei auch – allerdings mit anderer Schlussfolgerung – die von der Antragstellerin benannten Aspekte der Infektionsentwicklung, der Fallzahlen, der Auslastung intensivmedizinischer Belastungen und andere sogenannte Surveillance-Systeme berücksichtigt.

Soweit die Antragstellerin im Übrigen in diesem Zusammenhang geltend macht, dass das übliche PCR-Testungsverfahren eine Infektion im Sinne des Infektionsschutzgesetzes nicht nachweisen könne, steht dem die Einschätzung des Robert Koch-Instituts entgegen (vgl. https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Vorl_Testung_nCoV.html?jsessionid=7F3E1A6DF93F660251C1462134CABADA.internet051#doc13490982bodyText4; vgl. im Übrigen: <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/118870/PCR-Test-auf-SARS-CoV-2-zeigt-hohe-klinisch-diagnostische-Sensitivitaet-von-nahezu-100-Prozent>).

bb) Das mit § 4 Abs. 2 Nr. 5 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung angeordnete Verbot, Fitnessstudios zu öffnen, 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.

(1) Die Regelungen einer Verordnung wie der hier in Rede stehenden dienen 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, namentlich 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 Regelungen dienen 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 der Ordnungsgeber Freiheitsbeschränkungen von vornherein befristet und durch wiederholte Änderungen jeweils lockert (OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 18.11.2020 - OVG 11 S 104/20, juris Rn. 34).

(2) Bei summarischer Prüfung ist die Schließung von Fitnessstudios (als Teil eines Gesamtkonzeptes) zur Erreichung der hier konkret verfolgten Ordnungsziele geeignet.

Erklärtes Ziel dieser wie auch der weiteren, mit der aktuellen Fassung der SARS-CoV-2-EindV getroffenen Regelungen ist es, durch eine Reduzierung der Kontakte in der Bevölkerung das Infektionsgeschehen aufzuhalten und die Zahl der Neuinfektionen wieder in die als nachverfolgbar angesehene Größenordnung von unter 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner in der Woche zu senken, weil das ohne entsprechende Schutzmaßnahmen erneut drohende exponentielle Wachstum der Infiziertenzahlen binnen weniger Wochen zu einer Überforderung des Gesundheitssystems führen und die Zahl der schweren Verläufe und der Todesfälle erheblich ansteigen würden (vgl. Beschluss der Bundeskanzlerin und der Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 19. Januar 2021, Ziffer 9., <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/997532/1840868/1c68fcd2008b53cf12691162bf20626f/2021-01-19-mpk-data.pdf>). Einer nachhaltigen Reduktion der Neuinfektionen, auch mit Virusvarianten, dient die Strategie einer umfassenden Unterbrechung der Infektionsdynamik in zahlreichen gesellschaftlichen Bereichen, insbesondere durch eine generelle Reduzierung von persönlichen Kontakten.

Der Senat hat bereits in einer früheren Entscheidung (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 09.11.2020 - 1 B 342/20, juris Rn. 42) zur Schließung der Fitnessstudios ausgeführt:

„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, denn es verhindert die gerade bei einer Ansammlung körperlich trainierender Personen in geschlossenen Räumen bestehende Ansteckungsgefahr, die aufgrund eines deutlich gesteigerten Atemverhaltens unter körperlicher Belastung entstehen kann. Gerade das stoßartige Ausatmen unter körperlicher Belastung kann bei noch symptomfreien aber infizierten Personen zu einem massiven Ausstoß infektiöser Viren über eine große Distanz führen und damit die im Vordergrund stehende Tröpfcheninfektion auch in Gestalt kleinster und über einen längeren Zeitraum in der Luft schwebender Aerosole befördern (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 12.05.2020 - 1 B 144/20, juris Rn. 18; OVG Nds., Beschl. v. 14.05.2020 - 13 MN 156/20, juris Rn. 31). Vorliegende Hygienekonzepte mögen das Risiko durch Abstandsgebote und regelmäßigen Lüften reduzieren, beseitigen können sie es hingegen nicht.“

Daran wird weiterhin festgehalten.

Die Eignung der angefochtenen Bestimmungen wird auch nicht durch das ansatzweise sinngemäße Vorbringen der Antragstellerin in Frage gestellt, dass Ausbruchsgeschehen in Fitnessstudios im Pandemiegeschehen keine herausragende Rolle gespielt hätten. Denn die mit der angegriffenen Maßnahme bewirkte Reduzierung von Kontakten kann der Weiterverbreitung des SARS-CoV-2-Virus entgegenwirken. Da die Ursache von Infektionen mit dem Coronavirus derzeit in der Vielzahl der Fälle nach wie vor nicht festzustellen ist, sind umfassend angelegte Maßnahmen zur Reduzierung von Kontakten geeignet im oben genannten Sinne. Die Antragsgegnerin hat den ihr bei der Beurteilung der Eignung

einer Maßnahme zustehenden Beurteilungsspielraum angesichts des oben skizzierten Stands des Infektionsgeschehens sowie der wissenschaftlichen Fachdiskussion aller Voraussicht nach nicht überschritten.

(3) Die angegriffene Kontaktbeschränkung ist auch erforderlich.

Eine gesetzliche Regelung ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber 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).

Der Erforderlichkeit der streitgegenständlichen Anordnung steht vorliegend nicht der sinn-gemäße Einwand entgegen, dass die von Fitnessstudios ausgehende Ansteckungsgefahr gegenüber anderen Infektionsumfeldern nach den derzeit verfügbaren Daten möglicher-weise eine untergeordnete Rolle spielt. Nach den bekannten, durch das RKI ausgewerte-ten Daten liegt derzeit nach wie vor ein zumeist diffuses Infektionsgeschehen vor, ohne dass Infektionsketten noch eindeutig nachvollziehbar sind (vgl. den Täglichen Lagebericht des RKI vom 04.03.2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Maerz_2021/2021-03-04-de.pdf?__blob=publication-File, „Die hohen bundesweiten Fallzahlen werden durch zumeist diffuse Geschehen...“). Folglich sind Infektionsumfelder in vielen Fällen nicht mehr eindeutig zuordenbar, weshalb sich auch empirische Nachweise, welche Bereiche tatsächlich hohe Infektionsgefahren bergen und somit „Treiber der Pandemie“ wären, nicht mehr belastbar erbringen lassen. Damit sind auch zielgenauere Eingriffe gegenwärtig in vielen Fällen noch nicht möglich.

Vor diesem Hintergrund vermag die Antragstellerin die Erforderlichkeit der angefochtenen Vorschrift auch nicht durch den Verweis auf Hygienekonzepte in Frage zu stellen. Wie sich spätestens seit November 2020 gezeigt hat, waren trotz der in weiten Bereichen entwickel-ten Hygienekonzepte und der allgemeinen in der Coronaverordnung angeordneten Hygie-nemaßnahmen (Maskenpflicht, Abstandsgebot, Teilnahmeverbote, Datenerhebung zur Kontaktnachverfolgung) viele Infektionen nicht zu verhindern. Das Coronavirus konnte sich auch außerhalb von sog. „Hotspots“ in beinahe allen Teilen des Bundesgebiets ausbreiten und hat zu einem hohen Niveau an aktiven Infektionsfällen geführt.

Die zur Überprüfung stehende Kontaktbeschränkung als besonders effektive Maßnahmen zur Verminderung infektionsfördernder Kontakte hat nicht grundsätzlich hinter anderen, weniger grundrechtlich einschränkenden Maßnahmen zurückzustehen. Dies muss jeden-falls in der derzeitigen Situation gelten, in der angesichts des Standes der Ausbreitung

des Coronavirus und der weiterhin dynamischen Entwicklung der Infektionen, die durch die konkret drohende Verbreitung noch infektiöserer Mutationen jederzeit im Sinne einer weiteren Steigerung der Infektionsfälle beeinflusst werden kann, mit erheblichen schweren Krankheits- und Todesfällen zu rechnen ist. Diese, den Verordnungen zu Grunde liegende Situationsbeurteilung wird von den tatsächlichen Feststellungen getragen und ist jedenfalls im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht anzufechten. Es bleibt insbesondere festzustellen, dass der von § 28a Abs. 3 IfSG benannte Grenzwert von 50 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von 7 Tagen, der zu umfassenden Schutzmaßnahmen verpflichtet, sowohl zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung als auch zum Entscheidungszeitpunkt im Land Bremen insgesamt (Inzidenz am 04.03.2021 laut bei 76) und in der Stadtgemeinde Bremerhaven mittlerweile sogar ganz erheblich (Inzidenz am 04.03.2021 bei 162) überschritten wurde bzw. wird.

Durch den – erwartbar zeitlich verzögerten – Rückgang der Infektionszahlen nach Erlass der Maßnahmen vom 14. Dezember 2020 (sog. „harter Lockdown“) dürfte indiziell deren Effizienz gegenüber weniger rechtsbeeinträchtigenden Maßnahmen insgesamt erwiesen sein. Annähernd vergleichbar effektive Handlungsalternativen zu der Reduzierung von Kontakten im Sinne der §§ 2, 2a der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung drängen sich jedenfalls nicht in einer Weise auf, dass allein diese in Frage kommen.

(4) Die in den angefochtenen Vorschriften normierte Betriebsuntersagung dürfte derzeit auch noch verhältnismäßig im engeren Sinne sein.

Die Antragsgegnerin verfolgt mit den oben beschriebenen Zielen den Schutz von hochrangigen, ihrerseits den Schutz der Verfassung genießenden wichtigen Rechtsgütern. Die Vorschrift dient, wie gezeigt, dazu, – auch konkrete – Gefahren für das Leben und die körperliche Unversehrtheit einer potenziell großen Zahl von Menschen abzuwehren. Die angefochtene Norm bezweckt zugleich, die Leistungsfähigkeit des Gesundheitssystems in Deutschland durch die Verlangsamung des Infektionsgeschehens sicherzustellen. Die Antragsgegnerin kommt damit der ihr aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG grundsätzlich treffenden Schutzpflicht nach.

Der Senat misst den von der Antragsgegnerin verfolgten Eingriffszwecken weiterhin ein sehr hohes Gewicht bei. Er geht insbesondere davon aus, dass die Gefahren, deren Abwehr die angefochtenen Vorschriften dienen, derzeit nach wie vor in hohem Maße bestehen. Das RKI führt in seiner aktuellen „Risikobewertung zu COVID-19“ (Stand 26.02.2021) unter anderem aus:

„Es handelt sich weltweit, in Europa und in Deutschland um eine sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation. Weltweit nimmt die Anzahl der Fälle weiter zu. Die Fallzahlen

entwickeln sich von Staat zu Staat unterschiedlich, viele Staaten erleben nach vorübergehend sinkenden Fallzahlen erneute Anstiege. In vielen Staaten wurde mit der Impfung der Bevölkerung, meist in den hohen Altersgruppen, begonnen.

In Deutschland kam es im vierten Quartal 2020 zu einem starken Anstieg der Fallzahlen. Darüber hinaus ist auch die Zahl der auf Intensivstationen behandelten Personen und die Anzahl der Todesfälle stark angestiegen.

Schwere Erkrankungen an COVID-19, die im Krankenhaus behandelt werden müssen, betreffen dabei auch Menschen unter 60 Jahren. Seit Jahresbeginn sind die Fallzahlen in Deutschland langsam rückläufig. Ziel der Anstrengungen ist es, einen nachhaltigen Rückgang der schweren Erkrankungen und Todesfälle in allen Altersgruppen zu erreichen.

Aktuell kann oft kein konkretes Infektionsumfeld ermittelt werden. Man muss von einer anhaltenden Zirkulation in der Bevölkerung (Community Transmission) ausgehen. COVID-19-bedingte Ausbrüche betreffen insbesondere Alten- und Pflegeheime, Krankenhäuser, aber auch private Haushalte, das berufliche Umfeld und andere Lebensbereiche. Neben der Fallfindung und der Kontaktpersonennachverfolgung muss der Schutz der Risikogruppen, den das RKI seit Beginn der Pandemie betont hat, konsequent umgesetzt werden. Dieses betrifft insbesondere den Schutz der Bewohnerinnen und Bewohner von Alten- und Pflegeheimen. Nur wenn die Zahl der neu Infizierten insgesamt deutlich sinkt, können auch Risikogruppen zuverlässig geschützt werden.

Effektive und sichere Impfstoffe stehen seit Ende 2020 zu Verfügung, aber noch nicht in ausreichenden Mengen. Sie werden aktuell vorrangig den besonders gefährdeten Gruppen (BewohnerInnen und Mitarbeitenden von Alten- und Pflegeheimen sowie Personen im Alter von 80+ Jahren) angeboten. Es wird erwartet, dass in den nächsten Wochen allen diesen besonders gefährdeten Menschen ein Impfangebot gemacht und damit bereits ein Effekt auf die Zahl der auf Intensivstationen behandelten Personen und Todesfällen erzielt werden kann.

Die Therapie schwerer Krankheitsverläufe ist komplex und erst wenige Therapieansätze haben 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 B.1.1.28) ist besorgniserregend. Diese besorgniserregenden Varianten (VOC) wurden inzwischen auch in Deutschland nachgewiesen. Es ist noch unklar, wie sich deren Zirkulation auf die Situation in Deutschland auswirken wird. Aufgrund der vorliegenden Daten hinsichtlich einer erhöhten Übertragbarkeit der Varianten besteht grundsätzlich die Möglichkeit einer Verschlimmerung der Lage. Ob und in welchem Maße die neuen Varianten die Wirksamkeit der verfügbaren Impfstoffe beeinträchtigen, ist derzeit noch nicht sicher abzuschätzen.

Das Robert Koch-Institut schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als **sehr hoch** ein. Diese Einschätzung kann sich kurzfristig durch neue Erkenntnisse ändern“ (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html).“

Diese Einschätzung des RKI beruht – ebenso wie der oben genannte Lagebericht – auf einer Auswertung der zurzeit vorhandenen wissenschaftlichen Erkenntnisse und ist inhaltlich nachvollziehbar. Sie gibt dem Senat Anlass, die von der Antragsgegnerin mit § 4 Abs. 2 Nr. 5 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung verfolgten Zwecke mit einem sehr hohen Gewicht in die gebotene Abwägung einzustellen. Dies rechtfertigt es gegenwärtig zweifellos, weiterhin auch normative und mit Grundrechtseingriffen verbundene Maßnahmen zur Eindämmung der Pandemie zu ergreifen. Dazu können grundsätzlich auch Betriebsuntersagungen gehören.

Die dem entgegenstehenden – grundrechtlich geschützten – Belange der Antragstellerin und insgesamt der Betreiber von Fitnessstudios, die für die Beurteilung der Zumutbarkeit

der angefochtenen Bestimmung und des mit ihr bewirkten Grundrechtseingriffs zu berücksichtigen sind, weisen ein sehr beachtliches Gewicht auf. Die von den Schließungen betroffenen Einrichtungen werden dadurch in vielen Fällen spürbare wirtschaftliche Einbußen erleiden, die sie ohne Kompensationsmaßnahmen teilweise auch existentiell treffen können. Diese Beeinträchtigungen sind der Antragstellerin und den übrigen betroffenen Betreibern aber bei der gebotenen Abwägung zum gegenwärtigen Zeitpunkt zumutbar. Ihren Belangen gegenüber stehen die ebenfalls gravierenden Folgen für Leib und Leben einer Vielzahl vom Coronavirus Betroffener, für die der Staat nach Art. 2 Abs. 2 GG eine Schutzpflicht hat, und die damit verbundene Erhaltung der Leistungsfähigkeit des Gesundheitssystems Deutschlands.

Zum Überwiegen dieser Belange trägt derzeit in vielen Fällen auch bei, dass zur Abmilderung der zu erwartenden wirtschaftlichen Einbußen weitgehende staatliche Kompensationsmaßnahmen vorgesehen sind. Der Senat hat hierfür in einem früheren Beschluss bereits auf die über die bisherigen Unterstützungsleistungen hinausgehende „Überbrückungshilfe III“ (November 2020 bis Juni 2021) abgestellt (OVG Bremen, Beschluss v. 19.02.2021 - 1 B 53/21, juris Rn. 39). Dass die Antragstellerin hiervon in keiner Weise profitiert, ist nicht plausibel. Jedenfalls die Regelungen zum Kurzarbeitergeld bewirken, dass ein beachtlicher Teil seiner monatlichen Fixkosten derzeit staatlich aufgefangen wird. Die Antragstellerin hat weder dargelegt, die sog. November- und Dezemberhilfen beantragt und keine erhalten zu haben, noch ausgeführt, insoweit – obwohl als Betreiber von Fitnessstudios vom sog. Lockdown light im November betroffen – von vornherein nicht antragsberechtigt zu sein.

Schließlich ist auch nicht von einer gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßenden Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit auszugehen, weil Fitnessstudios zwar geschlossen, Friseurbetriebe aber seit dem 01.03.2021 wieder geöffnet sind. Die sich aus dem Gleichheitssatz ergebenden Grenzen sind für die Infektionsschutzbehörde weniger streng (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 17.04.2020 - OVG 11 S 22/20 -, Rn. 25, juris) und die strikte Beachtung des Gebots innerer Folgerichtigkeit kann nicht eingefordert werden (vgl. OVG Hamburg, Beschluss v. 26.03.2020 - 5 Bs 48/20 -, Rn. 13, juris). Der Normgeber hat auch bei den notwendigerweise schrittweise vorzunehmenden Lockerungen einen Gestaltungsspielraum. Diesen Rahmen überschreitet die Verordnungsgeberin vorliegend nicht, wenn sie mit Blick auf durchaus bestehende 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 zunächst die Friseursalons wieder öffnet. Auch eine Öffnung der Fitnessstudios ist – wie ausgeführt – in Planung.

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 der Antragstellerin angegriffenen Regelungen nach derzeitiger Verordnungslage nur bis zum 07.03.2021 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.

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