



Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

5 Bs 246/20
15 E 5246/20

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache



- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte(r):
Rechtsanwalt Kai Hentschelmann,
Brandstücken 24,
22549 Hamburg,



g e g e n

Freie und Hansestadt Hamburg,
vertreten durch das Bezirksamt Wandsbek
-Rechtsamt-,



8 g,
rg,

- Antragsgegnerin -

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 5. Senat, am 29. Dezember 2020 durch

die Vorsitzende Richterin am Oberverwaltungsgericht [redacted]
die Richterin am Oberverwaltungsgericht [redacted]
den Richter am Verwaltungsgericht [redacted]

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 23. Dezember 2020 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,-- Euro festgesetzt.

Gründe:

I. Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht am 28. Dezember 2020 eingelegte Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Die mit der Beschwerdebegründung dargelegten Gründe, die das Beschwerdegericht nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO allein zu prüfen hat, rechtfertigen es nicht, den Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern oder aufzuheben, denn sie erschüttern die tragenden Annahmen der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung nicht. Die Einwände des Antragstellers gegen die Einschätzungen des Verwaltungsgerichts, das Verbot, Feuerwerkskörper und andere pyrotechnische Gegenstände zum Zweck der Durchführung eines Feuerwerks oder vergleichbarer Vergnügen abzubrennen, könne auf das Infektionsschutzgesetz gestützt werden (hierzu unter 1.) und dieses Verbot sei verhältnismäßig (hierzu unter 2.), greifen nicht durch.

1. Der Antragsteller erschüttert nicht die Annahme des Verwaltungsgerichts, das in § 4f Abs. 2 der Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg (HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) vom 30. Juni 2020 (HmbGVBl. S. 365), zuletzt geändert am 22. Dezember 2020 (HmbGVBl. S. 707) geregelte Verbot des Abbrennens von Feuerwerkskörpern könne auf das Infektionsschutzgesetz (§ 32 Satz 1 und 2 i.V.m. §§ 28 Abs. 1 Satz 1, 28a Abs. 1 IfSG) als Rechtsgrundlage gestützt werden.

a) Insoweit trägt der Antragsteller unter Bezugnahme auf den Beschluss des OVG Lüneburg vom 18. Dezember 2020 (13 MN 568/20, juris Rn. 37) zunächst vor, bei dem in der Eindämmungsverordnung normierten, weder örtlich noch zeitlich (über die begrenzte Gültigkeit der Verordnung selbst hinaus) begrenzten Verbot des Abbrennens von Feuerwerk mit Ausnahme der Kategorie F1 handele es sich nicht um eine infektionsschutzrechtliche Schutzmaßnahme im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG. Ein Feuerwerksverbot sei in dem nunmehr in § 28a Abs. 1 Satz 1 IfSG enthaltenen Regelbeispielkatalog nicht genannt. Das Verbot stelle sich auch nicht als ortsbezogene Verhaltensbeschränkung im Sinne des § 28

Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz IfSG, sondern als generelles und örtlich sowie zeitlich unbeschränktes Verhaltensverbot dar. Das Verbot habe keinen Zusammenhang mit einer spezifisch infektionsschutzrechtlichen Gefahrenlage.

Dieser Einwand vermag die Erwägungen des Verwaltungsgerichts nicht in Zweifel zu ziehen. Das Verwaltungsgericht hat ausgeführt (BA S. 9), das in § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO geregelte Verbot, Feuerwerk mit Ausnahme der Kategorie F1 abzubrennen, lasse sich auf § 28a Abs. 1 IfSG stützen, obwohl es nicht unter die darin explizit aufgeführten Maßnahmen der Nummern 1 bis 17 falle. Wie sich aus der Formulierung „insbesondere“ ergebe, handele es sich nicht um eine abschließende Aufzählung, sondern um Regelbeispiele, die weitere vergleichbare Maßnahmen unter den vorgegebenen Voraussetzungen zulassen.

Mit diesen Ausführungen setzt sich der Antragsteller nicht hinreichend konkret, substantiiert und schlüssig (vgl. Guckelberger in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 2018, § 146 Rn. 76, m.w.N.) auseinander. Insbesondere überzeugt die Annahme des Antragstellers nicht, ein generelles und örtlich sowie zeitlich unbeschränktes Verhaltensverbot sei nicht vom breiten Spektrum möglicher Schutzmaßnahmen nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gedeckt. Vielmehr können auch rein verhaltensbezogene Verbote bzw. Gebote Schutzmaßnahmen im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG sein (insoweit offenlassend: OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.12.2020, 13 MN 568/20, juris Rn. 37). Dies zeigt der Regelbeispielkatalog des § 28a Abs. 1 Satz 1 IfSG, der als mögliche Schutzmaßnahmen eine Reihe von rein verhaltensbezogenen Verboten bzw. Geboten enthält, wie etwa die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung (Maskenpflicht) in Nr. 2, Ausgangs- oder Kontaktbeschränkungen im privaten sowie im öffentlichen Raum in Nr. 4 oder die Untersagung der Sportausübung in Nr. 8.

b). Darüber hinaus macht der Antragsteller in diesem Zusammenhang geltend, das Verwaltungsgericht berücksichtige nicht hinreichend, dass der Gefahr, die von Personenansammlungen im öffentlichen Raum ausgehe, bereits durch das Abstandsgebot (§ 3 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO und das Ansammlungsverbot gemäß § 4d Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ausreichend begegnet werde. Die Ordnungsbehörden müssten diese Normen effektiv durchsetzen. Hingegen dürfe auf die Gefahr, dass diese Vorschriften missachtet würden, nicht mit zusätzlichen Verboten reagiert werden. Insbesondere kämen keine zusätzlichen infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen in Betracht, weil die Gefahr, dass Verordnungsvorschriften missachtet würden, keine spezifisch infektionsschutzrechtliche sei.

Dieser Einwand erschüttert nicht die Richtigkeit der Annahme des Verwaltungsgerichts, dass das Verbot, Feuerwerkskörper abzubrennen grundsätzlich auf das Infektionsschutzgesetz gestützt werden kann, wenn damit Infektionen vermindert werden sollen, indem die Zahl menschlicher Kontakte reduziert werde (BA S. 9). Der Antragsteller stellt nicht in Frage, dass ein solches infektionsschutzrechtliches Ziel mit einem auf dem Infektionsschutzgesetz beruhendem Verbot verfolgt werden darf. Hingegen macht der Antragsteller mit diesem Einwand der Sache nach geltend, dass das Verbot des § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO neben den bei Erlass dieses Verbots bereits vorhandenen Schutzvorschriften der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht geeignet und erforderlich sei, um die infektionsschutzrechtlichen Ziele zu erreichen. Es handelt sich also nicht um einen Einwand gegen die Rechtsgrundlage des § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, sondern gegen die Notwendigkeit bzw. Verhältnismäßigkeit dieser Regelung (dazu s.u. 2.).

2. Die Einwände des Antragstellers gegen die Annahme des Verwaltungsgerichts, das Verbot, Feuerwerkskörper abzubrennen, sei voraussichtlich verhältnismäßig, insbesondere verfolge es einen legitimen Zweck (hierzu unter a) und sei dazu geeignet (hierzu unter b), erforderlich (hierzu unter c) sowie angemessen (hierzu unter d), greifen nicht durch.

a) Der Antragsteller erschüttert nicht die Annahme des Verwaltungsgerichts das Verbot des § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO verfolge einen legitimen Zweck.

Das Verwaltungsgericht hat zum legitimen Zweck ausgeführt (BA S. 9), das Abbrennverbot diene vorrangig der Reduzierung menschlicher Kontakte und damit der Verminderung von Infektionen. Somit verfolge es das durch den Schutzauftrag aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG legitimierte Ziel, das Leben und die körperliche Unversehrtheit einer potentiell großen Zahl von Menschen zu schützen. Die Richtigkeit dieser tragenden Begründung des Verwaltungsgerichts zum legitimen Zweck hat der Antragsteller nicht angegriffen, was er aber hätte tun müssen, um die Argumentation des Verwaltungsgerichts zu erschüttern (vgl. Guckelberger in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 2018, § 146 Rn. 78, m.w.N.).

Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, ob der Antragsteller die Annahme des Verwaltungsgerichts, dieses Verbot verfolge auch den Zweck, feuerwerksbedingte Verletzungen zu vermeiden, um zu verhindern, dass dadurch unaufschiebbare medizinische Leistungen gebunden würden und damit angesichts des derzeit stark beanspruchten Gesundheitssystems mittelbar die angemessene Versorgung von COVID-19-Patienten gefährde werde, erschüttert hat. Dafür könnte sprechen, dass dem Landesgesetzgeber im Hinblick auf feuerwerksspezifische Gefahren, wozu die Verletzungsgefährlichkeit von Feuerwerkskörpern zählt, keine Gesetzgebungskompetenz verbleiben könnte (vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v.

18.12.2020, 13 MN 568/20, juris Rn. 40 m.w.N.). Dagegen könnte allerdings sprechen, dass das eigentliche Ziel der Maßnahme der Schutz von COVID-19-Patienten, die in Hamburg eine Krankenhausbehandlung benötigen, und damit ein infektionsschutzrechtlicher Zweck sein könnte.

b) Ohne Erfolg wendet sich der Antragsteller gegen die Einschätzung des Verwaltungsgerichts, die Regelung des § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sei geeignet, um das legitime Ziel der Verringerung des Infektionsgeschehens zu erreichen.

aa) Insoweit wendet sich der Antragsteller zunächst gegen den vom Verwaltungsgericht angewendeten Maßstab der Geeignetheitsprüfung. Entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts reiche die „abstrakte Möglichkeit der Zweckerreichung“ nicht aus. Im Rahmen einer nicht durch besondere gesetzliche Wertungen vorgeprägten Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes möge diese ausreichend sein. Mit Rücksicht auf die besonderen gefahrenabwehrrechtlichen Wertungen des Infektionsschutzgesetzes sei eine objektive Notwendigkeit erforderlich. Dies ergebe sich aus der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg (Beschl. v. 18.12.2020, 13 MN 568/20, juris Rn. 24), wonach staatliche Behörden nur solche Maßnahmen verbindlich anordnen dürften, die zur Erreichung infektionsschutzrechtlich legitimer Ziele objektiv notwendig seien.

Dies zieht die Richtigkeit der Erwägungen des Verwaltungsgerichts nicht in Zweifel. Das Verwaltungsgericht geht im Anschluss an das Bundesverfassungsgericht (Beschl. v. 9.2.2001, 1 BvR 781/98, juris Rn. 22) zutreffend davon aus, dass eine Maßnahme dann geeignet ist, wenn mit ihrer Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, wobei die abstrakte Möglichkeit der Zweckerreichung genügt.

Die Rechtmäßigkeit dieses Maßstabs der Geeignetheitsprüfung stellt der Antragsteller nicht substantiiert in Frage. Insbesondere setzt er sich nicht mit der vom Verwaltungsgericht zitierten Entscheidung und der weiteren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Geeignetheit einer Maßnahme auseinander. Danach ist der Nachweis nicht notwendig, dass der angegebene Zweck durch das eingesetzte Mittel vollständig erreicht wird; es genügt, dass das Mittel die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass der angestrebte Erfolg zumindest teilweise eintritt (vgl. Grzeszick in: Maunz/Dürig, GG, Stand: August 2020, Art. 20 Rn. 112 m.w.N.). Dabei kommt es darauf an, ob die Maßnahme objektiv tauglich ist, den jeweiligen legitimen Zweck zu fördern (BVerfG, Beschl. v. 9.2.2001, 1 BvR 781/98, juris Rn. 22).

Der Maßstab der Geeignetheitsprüfung wird auch nicht durch die vom Antragsteller zitierte Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg in Frage gestellt. Denn die

Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg zur „objektiven Notwendigkeit“ einer Maßnahme beziehen sich nicht nur auf die Geeignetheitsprüfung, sondern auf die gesamte Verhältnismäßigkeitsprüfung (Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit bzw. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne). Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg führt nämlich unter Bezugnahme auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 10. April 2020 (1 BvQ 31/20, juris Rn. 16) aus, dass diese (objektive) Notwendigkeit während der Dauer einer angeordneten Maßnahme von der zuständigen Behörde fortlaufend zu überprüfen ist (Beschl. v. 18.12.2020, 13 MN 568/20, juris Rn. 24). Diese zitierte Stelle des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts lautet (Beschl. v. 10.4.2020, 1 BvQ 31/20, juris Rn. 16):

„Hierbei ist - wie auch bei jeder weiteren Fortschreibung der Verordnung - hinsichtlich des im vorliegenden Verfahren relevanten Verbots von öffentlichen Gottesdiensten eine strenge Prüfung der Verhältnismäßigkeit vorzunehmen und zu untersuchen, ob es angesichts neuer Erkenntnisse etwa zu den Verbreitungswegen des Virus oder zur Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems verantwortet werden kann, das Verbot von Gottesdiensten unter - gegebenenfalls strengen - Auflagen zu lockern.“ (Hervorhebung nur hier)

Das Bundesverfassungsgericht und damit auch das Oberverwaltungsgerichts Lüneburg beziehen sich also auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung insgesamt. Dies zeigt sich auch daran, dass das Oberverwaltungsgericht Lüneburg im Rahmen der objektiven Notwendigkeit der Maßnahme (Beschl. v. 18.12.2020, 13 MN 568/20, juris Rn. 25 ff.) prüft, ob die Maßnahme zur Erreichung eines legitimen Zwecks (Rn. 39 f.) geeignet (Rn. 40 ff.), erforderlich (Rn. 44 ff.) und angemessen (Rn. 53) ist.

bb) Der Antragsteller meint außerdem, es gebe keinen allgemeinen Erfahrungssatz, dass das Abbrennen von jedweden Feuerwerkskörpern und anderen pyrotechnischen Gegenständen zu infektionsschutzrechtlich unerwünschten Personenansammlungen führe. Das Verwaltungsgericht habe das Bestehen eines derartigen Erfahrungssatzes nicht aufgezeigt oder begründet.

Dies erschüttert nicht die Richtigkeit der Annahme des Verwaltungsgerichts, das Verbot des § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sei geeignet, um das legitime Ziel der Verringerung des Infektionsgeschehens zu erreichen. Der Einwand des Antragstellers greift schon deshalb nicht durch, weil das Verwaltungsgericht einen solchen allgemeinen Erfahrungssatz nicht aufgestellt hat. Das Verwaltungsgericht hat sich nicht zu dem Abbrennen jedweder Feuerwerkskörper geäußert. Vielmehr hat es dargelegt, dass nach allgemeiner Lebenserfahrung insbesondere das Abbrennen der von der Verordnung jetzt nur noch erfassten größeren, lautereren und effektvolleren Feuerwerkskörper der Kategorie F2, die zur

Verwendung in abgegrenzten Bereichen im Freien vorgesehen seien (vgl. § 3a Abs. 1 Nr. 1 lit. b SprengG), regelmäßig dazu geeignet sei, die Gruppenbildung von Personen zu fördern, die entweder ihre selbst mitgebrachten Feuerwerkskörper abbrennen oder aber dem gebotenen Schauspiel jedenfalls beiwohnen wollen und hierfür ihre Wohnung verlassen. Diese grundsätzliche Eignung des öffentlich wahrnehmbaren Abbrennens von Feuerwerkskörpern, die Gruppenbildung beim Abbrennen und beim Betrachten zu fördern, hat der Antragsteller nicht substantiiert in Frage gestellt.

cc) Darüber hinaus legt der Antragsteller dar, für die Geeignetheit des Verbots reiche es nicht aus, dass das Verbot der Möglichkeit vorbeuge, dass im privaten Umfeld größere Menschenansammlungen entstünden, um ein Feuerwerk abzubrennen oder ein solches zu beobachten. Vielmehr müsste das Abbrennen von Feuerwerk im privaten Umfeld tatsächlich eine spezifische infektionsschutzrechtliche Gefahrenlage darstelle. Objektiv notwendig sei ein solches Verbot nur, wenn das Abbrennen von Feuerwerk im privaten Rahmen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu unzulässigen Menschenansammlungen führe.

Dieser Einwand dringt nicht durch, denn der Antragsteller geht von einem zu strengen Maßstab der Geeignetheitsprüfung aus. Wie gezeigt (s.o. aa) ist der Nachweis nicht notwendig, dass der angegebene Zweck durch das eingesetzte Mittel vollständig erreicht wird; es genügt, dass das Mittel – bei objektiver Betrachtung – die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass der angestrebte Erfolg zumindest teilweise eintritt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Verordnungsgeber bei der Beurteilung komplexer Gefahrenlagen, wie sie bei der aktuellen Corona-Pandemie gegeben ist, ein weiter Entscheidungsspielraum hinsichtlich der Einschätzung der geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zusteht (OVG Hamburg, Beschl. v. 20.5.2020, 5 Bs 77/20, juris Rn. 28; Beschl. v. 30.4.2020, 5 Bs 64/20, juris Rn. 21, jeweils m.w.N.). Dieser Einschätzungsspielraum steht dem Verordnungsgeber auch im Rahmen der „zweiten Welle“ wegen der weiterhin bestehenden komplexen Gefahrenlage und einer weiterhin unzureichenden Tatsachengrundlage über die genauen Infektionsquellen zu (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 28). Außerdem ist das Verbot des § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO Teil des Gesamtkonzepts der Antragsgegnerin, um den angestrebten Zweck zu erreichen, das Infektionsgeschehen zu verringern (vgl. Begründung zur 25. Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 14. Dezember 2020, HmbGVBl. S. 662 f. und Begründung zur 26. Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 22. Dezember 2020, HmbGVBl. S. 709). Vor diesem Hintergrund wäre das Verbot des § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nur dann ungeeignet, wenn es noch nicht einmal im Rahmen des Gesamtkonzeptes der

Verordnung dazu beitragen würde, durch die Verringerung menschlicher Kontakte das Infektionsgeschehen einzudämmen. Dies hat der Antragsteller aber nicht substantiiert dargelegt.

dd) Zudem trägt der Antragsteller vor, dass die durch das Abbrennen von Feuerwerkskörpern befürchteten Infektionsgefahren durch Menschenansammlungen bereits durch die bei Erlass des Verbots des § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO vorhandenen Schutzvorschriften der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ausreichend bekämpft würden. Der Kreis der Personen, die im Rahmen einer privaten Feierlichkeit an Silvester zusammenkommen dürfen, sei durch § 4a Abs. 2 Satz 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sowohl in seiner personellen Zusammensetzung als auch im Hinblick auf die Höchstzahl der zusammentreffenden Personen strikt begrenzt worden. Überdies gelte gemäß § 3 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO insoweit das Abstandsgebot. Das Ansammlungsverbot in § 4d Abs.2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sehe vor, dass an öffentlichen Orten eine Ansammlung von Personen grundsätzlich selbst dann unzulässig sei, wenn die anwesenden Personen hierbei das Abstandsgebot nach § 3 Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO einhielten. Daneben sei das Verbot des § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht notwendig, um die infektionsschutzrechtlichen Ziele zu erreichen. Dies gelte auch angesichts möglicher Verstöße gegen die genannten Vorschriften. Denn es sei Aufgabe der Behörden der Antragsgegnerin, die Einhaltung dieser Normen sicherzustellen. Jedenfalls dürfe die Antragsgegnerin ein neues Verbot nicht damit begründen, dass die anderen Vorschriften der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht eingehalten würden.

Soweit sich der Antragsteller mit diesem Einwand gegen die Geeignetheit der Maßnahme wendet, dringt er nicht durch. Denn das zusätzliche Verbot wäre nur dann gänzlich ungeeignet, wenn die Behörden der Antragsgegnerin jederzeit und lückenlos die Ge- und Verbote der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO durchsetzen könnten. Dies ist aufgrund der Größe des Stadtgebiets, der Bevölkerungsanzahl Hamburgs und der Anzahl potenzieller Feuerwerksnutzer – auch angesichts der Tatsache, dass diese Zahl wegen des bestehenden Verkaufsverbots aller Voraussicht nach geringer als in den Vorjahren wäre – mit dem vorhandenen Personal der Antragsgegnerin nicht der Fall.

Mit diesem Vortrag stellt der Antragsteller auch nicht die Erforderlichkeit des Verbots § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO substantiiert in Frage, denn er legt insoweit keine mildere gleich geeignete Maßnahme dar.

ee) Des Weiteren macht der Antragsteller geltend, die Annahmen des Verwaltungsgerichts seien widersprüchlich. Wenn nach Einschätzung des Verwaltungsgerichts mit der Missachtung des Abstandsgebots und des Ansammlungsverbots gerechnet werden müsse, dann seien diese Verordnungsvorschriften zur Eindämmung der von ihnen adressierten Gefahrenlagen nicht geeignet. Dann aber erschließe sich nicht, weshalb davon ausgegangen werden könne, dass das in der gleichen Verordnung geregelte Abbrennverbot demgegenüber voraussichtlich beachtet werde und daher als geeignet und erforderlich anzusehen sein solle.

Dieser Einwand greift bereits deshalb nicht durch, weil das Verwaltungsgericht die Annahme, das Abstandsgebot und das Ansammlungsverbot seien ungeeignet, nicht getroffen hat. Eine solche Annahme würde auch auf inhaltlich falschen Prämissen beruhen, denn die Möglichkeit von Normverstößen führt nicht zur generellen Ungeeignetheit einer Verbotsnorm. Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass sich das Verbot des Abbrennens von Feuerwerkskörpern aufgrund der audiovisuellen Wahrnehmbarkeit deutlich effektiver kontrollieren lassen dürfte als die damit einhergehenden Gefahren (mögliche Verstöße gegen Abstandsgebot und Ansammlungsverbot), die keine vergleichbare Wahrnehmbarkeit aufweisen.

ff) Des Weiteren wendet der Antragsteller ein, das Szenario, durch Alkoholkonsum enthemmte Bürgerinnen und Bürger könnten nicht mehr in der Lage oder willens sein, die Abstandsregeln sowie das Ansammlungsverbot einzuhalten, könne aufgrund des in der Eindämmungsverordnung verfügten umfangreichen Alkoholverbots gemäß § 4e HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht eintreten.

Dieser Einwand greift nicht durch, weil er auf einer falschen Prämisse beruht. Das Alkoholkonsumverbot des § 4e HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bezieht sich nur auf den Alkoholkonsum im öffentlichen Raum. Damit ist gerade nicht ausgeschlossen, dass Personen im privaten Raum Alkohol konsumieren und sich dann im alkoholisierten Zustand im öffentlichen Raum – eine allgemeine Ausgangssperre besteht in Hamburg nicht – aufhalten.

c) Der Antragsteller erschüttert nicht die Annahme des Verwaltungsgerichts, das Verbot des § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sei erforderlich, um den legitimen Zweck der Reduzierung des Infektionsgeschehens zu erreichen. Das Verwaltungsgericht hat insoweit ausgeführt (BA S. 10), der hamburgische Ordnungsgeber habe das Verbot des Abbrennens von Feuerwerkskörpern im Rahmen seines Einschätzungsspielraums auch für erforderlich halten dürfen, um das Ziel der Eindämmung einer erhöhten Infektionsgefahr durch das Coronavirus zu erreichen.

Die dagegen vorgebrachten Einwände des Antragstellers greifen nicht durch. Sie beziehen sich der Sache nach vor allem auf die Frage der fehlenden Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn, dazu s.u. d). Mit keinem seiner Einwände legt der Antragsteller substantiiert dar, dass ein im Vergleich zum umfassenden Abbrennverbot des § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO milderes aber gleich effektives Mittel besteht:

aa) Dies gilt zunächst für den Einwand, das Abbrennverbot sei nur in geringem Umfang erforderlich, weil bereits ein bundesweites Verkaufsverbot in § 4f Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO erlassen worden sei. Dieser Einwand spricht nicht gegen die Erforderlichkeit des Abbrennverbots, denn der Verzicht auf ein solches Verbot wäre zwar als milder zu bewerten, jedoch wäre er weniger effektiv zur Kontaktverringerung als der Erlass des Verbots.

bb) Dies gilt außerdem für den Einwand, als milderes Mittel komme eine Beschränkung des Verbots auf solche öffentlichen Orte und Plätze in Betracht, an denen die angenommene Gefahr infektionsrelevanter Ansammlungen einer größeren Zahl von Personen überhaupt oder typischerweise bestehe. Denn der Antragsteller hat nicht substantiiert dargelegt, dass ein örtlich beschränktes Feuerwerksverbot gleich effektiv in der infektionsschutzrechtlichen Kontaktreduzierung ist wie ein auf ganz Hamburg bezogenes Verbot.

cc) Dies gilt schließlich für den Einwand, das Verwaltungsgericht Hamburg habe den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu schematisch angewendet. Eine mildere Maßnahme im Sinne eines nach wahrscheinlichen Gefahrenlagen differenzierten Verbots könne nicht pauschal unter Verweis auf die per definitionem größere Reichweite und damit „automatisch“ größere Wirksamkeit eines landesweiten Verbots verworfen werden. Auch damit zeigt der Antragsteller kein milderes, gleich effektives Mittel auf, sondern wendet sich gegen die Angemessenheit dieses Verbots.

dd) Darüber hinaus greift der Einwand des Antragstellers nicht durch, dass in § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO angeordnete Feuerwerksverbot sei hinsichtlich seines Verbotsumfangs zu weitreichend und daher nicht erforderlich. Das uneingeschränkt formulierte Verbot erfasse mit dem Begriff der „anderen pyrotechnischen Gegenstände“ Komponenten von Airbags für Fahrzeuge sowie technische Teile für z.B. Bühnen und Theater. Diese pyrotechnischen Gegenstände wiesen den erforderlichen Bezug zu einem infektionsschutzrechtlich relevanten Geschehen von vornherein nicht auf.

Dieser Einwand dringt nicht durch, weil der Antragsteller keine subjektive Rechtsverletzung geltend macht. Er hat nicht dargelegt, dass er eine anderweitige Nutzung von pyrotechnischen Gegenständen beabsichtige. Unabhängig davon ist dieser Einwand inhaltlich unzutreffend, denn § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO untersagt das Abbrennen von Feuerwerkskörpern und anderen pyrotechnischen Gegenständen nur zum Zweck der Durchführung eines Feuerwerks oder vergleichbarer Vergnügen. Dass eine anderweitige Nutzung damit möglich ist, ergibt sich auch aus der Begründung der Verordnung vom 22. Dezember 2020 (HmbGVBl. S. 709).

ee) Ohne Erfolg wendet sich der Antragsteller gegen die Erforderlichkeit der über die Tage des 31. Dezember 2020 und 1. Januar 2021 hinausgehenden Geltungsdauer des § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO. Insoweit hat er ein subjektives Rechtsschutzinteresse nicht substantiiert geltend gemacht. Dem Antragsteller ist an allen anderen Tagen nach § 23 Abs. 1 Satz 1 der 1. SprengV das Abbrennen von pyrotechnischen Gegenständen der Kategorie 2 ohnehin untersagt, so dass der zeitliche Anwendungsbereich des § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO für den Antragsteller über die Tage des 31. Dezember 2020 und 1. Januar 2021 hinaus keinen grundrechtsrelevanten Eingriff beinhaltet. Soweit der Antragsteller darlegt, es bestehe die Möglichkeit eine Ausnahmegenehmigung gemäß § 24 Abs. 1 der 1. SprengV zu beantragen, hat er nicht substantiiert dargelegt, dass er eine solche beantragt hat und wie der Stand des Genehmigungsverfahrens ist.

ff) Schließlich greift der Einwand des Antragstellers, das Feuerwerksverbot stehe in Widerspruch zu § 4a Abs. 2 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, nicht durch. In dieser Vorschrift werde festgestellt, dass die HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO — über die dort geregelten Einschränkungen hinaus — im privaten Wohnraum und dem dazugehörigen Besitzräumen keine Anwendung finde. Im Widerspruch dazu sei von dem in § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO verfügten Feuerwerksverbot das Abbrennen von Feuerwerk im privaten Wohnraum und dem dazugehörigen Besitztum nicht ausgenommen worden.

Dieser Einwand geht ins Leere, weil das Verwaltungsgericht keine Aussage zum Verhältnis von § 4a Abs. 2 Satz 2 und § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO getroffen hat. Unabhängig davon wirkt sich die Regelung des § 4a Abs. 2 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht auf das Abbrennverbot aus, weil § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO als speziellere Regel, die zeitlich nach § 4a Abs. 2 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO erlassen wurde, der letztgenannten Vorschrift vorgeht.

d) Ohne Erfolg wendet sich der Antragsteller gegen die Einschätzung des Verwaltungsgerichts, die Regelung des § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO sei angemessen, also verhältnismäßig im engeren Sinn, um das legitime Ziel der Verringerung des Infektionsgeschehens zu erreichen.

Das Verwaltungsgericht hat dazu ausgeführt, dass der durch Art. 2 Abs. 2 GG gebotene Schutz vor Gefahren für Leib und Leben der von einer Ansteckung mit COVID-19 bedrohten Personen durch das Abbrennverbot die durch die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) geschützten Interessen des Antragstellers an der Durchführung eines Silvesterfeuerwerks überwiege.

Dem ist der Antragsteller nicht hinreichend konkret, substantiiert und schlüssig entgegengetreten. Dies gilt zum einen für die von ihm explizit gegen die Angemessenheit des § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO vorgebrachten Einwände (hierzu unter aa). Zum anderen gilt dies bei einer Berücksichtigung aller vom Antragsteller gegen die Notwendigkeit des Abbrennverbots vorgebrachten Einwände im Rahmen einer Gesamtbetrachtung (hierzu unter bb).

aa) Die explizit gegen die Angemessenheit des Abbrennverbots vorgebrachten Einwände des Antragstellers greifen nicht durch:

(1) Der Einwand, ein Verbot, das ungeeignet und nicht erforderlich sei, könne nicht angemessen sein, geht ins Leere, weil der Antragsteller die Annahmen des Verwaltungsgerichts, das Abbrennverbot sei geeignet und erforderlich, nicht erschüttert hat (s.o. b und c).

(2) Der nicht näher konkretisierte Hinweis des Antragstellers, das Verbot des § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO greife in nicht zu vernachlässigender Weise in die grundrechtlich geschützte allgemeine Handlungsfreiheit ein, erschüttert die Argumentation des Verwaltungsgerichts schon deshalb nicht, weil auch das Verwaltungsgericht von einem nicht zu vernachlässigenden Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit ausgeht (BA S. 12).

Nicht anderes folgt aus dem Hinweis des Antragstellers auf eine Bußgeldbewehrung des Verbots. Denn die Art der Sanktionierung eines Verstoßes wirkt sich nicht auf das in die Abwägung im Rahmen der Angemessenheit einzustellende grundrechtliche Gewicht des verbotenen Verhaltens aus.

(3) Der Einwand des Antragstellers, die einem Vergnügen dienende Inanspruchnahme grundrechtlich geschützter Freiheit sei keine „Freiheit 2. Klasse“ und führe nicht zu einer in

ihrem Gewicht von vornherein beschränkter Grundrechtsposition, greift nicht durch, weil das Verwaltungsgericht einen entsprechenden Rechtssatz nicht aufgestellt hat.

(4) Des Weiteren macht der Antragsteller geltend, das Verwaltungsgericht habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass es einen kategorial bedeutsamen Unterschied mache, ob Unterhaltungszwecken dienende Veranstaltungen im öffentlichen Raum untersagt werden, oder ob in die Freiheit der Bürgerinnen und Bürger eingegriffen werde, auf ihrem eigenen Grund und Boden ein Unterhaltungszwecken dienendes Verhalten an den Tag zu legen. Mit der Gleichsetzung des Verbots öffentlich wahrnehmbarer Unterhaltung mit dem Abbrennverbot ebne das Gericht diesen Unterschied ein. Es verkenne, dass damit eine bisher überwiegend respektierte Grenze bei der Ausgestaltung infektionsschutzrechtlich begründeter Maßnahmen überschritten und empfindlich in die private Lebensgestaltung der Bürgerinnen und Bürger auf ihrem privaten Grund und Boden eingegriffen werde.

Damit erschüttert der Antragsteller nicht die Richtigkeit der Annahme des Verwaltungsgerichts, auch die Untersagung, Feuerwerkskörper auf privatem Grund abzubrennen, sei angemessen. Denn die Annahme des Verwaltungsgerichts, der durch Art. 2 Abs. 2 GG gebotene Schutz vor Gefahren für Leib und Leben der von einer Ansteckung mit COVID-19 bedrohten Personen durch das Abbrennverbot überwiege den Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) gilt auch angesichts der Erstreckung des Verbots auf den privaten Raum. Auch insoweit erreicht das Verbot des § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO keine hohe Eingriffsintensität, weil es lediglich eine bestimmte Handlungsmöglichkeit aus dem Freizeitbereich untersagt. Insoweit hat das Verwaltungsgericht zutreffend angemerkt, dass die Verhältnismäßigkeit mittlerweile auch dadurch gewahrt wird, dass Feuerwerk der Kategorie F1 am Jahreswechsel abgebrannt werden darf und gewisse Silvestertraditionen deshalb trotz des Feuerwerksverbotes gepflegt werden können. Demgegenüber hat das Ziel, die Verbreitung übertragbarer Krankheiten zu verhindern, und dadurch den durch Art. 2 Abs. 2 GG gebotenen Schutz vor Gefahren für Leib und Leben der von einer Ansteckung mit COVID-19 bedrohten Personen zu gewähren, ein hohes Gewicht (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 20.5.2020, 5 Bs 77/20, juris Rn. 37; Beschl. v. 30.4.2020, 5 Bs 64/20, juris Rn. 46 ff.).

Nichts anderes folgt aus dem Hinweis des Antragstellers auf eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 22. Dezember 2020 (vgl. die entsprechende Pressemitteilung, abrufbar unter https://www.vgh.bayern.de/media/vgaugsburg/presse/pm_2020-12-22_eilantrag_gegen_feuerwerksverbot.pdf). Denn insoweit fehlt es bereits an einer hinreichenden Vergleichbarkeit der zugrundeliegenden Fallkonstellationen. Die Entscheidung

des Verwaltungsgerichts Augsburg beruht – soweit dies aus der Pressemitteilung ersichtlich ist – maßgeblich auf der in Bayern bestehenden nächtlichen Ausgangssperre, die die Anzahl der sich im öffentlichen Straßenraum aufhaltenden Personen im Vergleich zu Hamburg, wo eine solche Ausgangssperre nicht besteht, deutlich absenken und zudem die Kontrolle durch die Polizei erheblich erleichtern dürfte. Die Entscheidung des hamburgischen Verordnungsgebers, anstelle einer allgemeinen Ausgangssperre an Silvester auf andere Maßnahmen, wie das weitgehende Feuerwerksverbot des § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, zu setzen, überschreitet nicht den Einschätzungsspielraum des Verordnungsgebers und dürfte sich für die Bürgerinnen und Bürger als insgesamt milderer Mittel darstellen.

(4) Zudem trägt der Antragsteller vor, der Grundrechtseingriff zu seinen Lasten sei nicht pauschal abzuwägen mit dem Gesundheitsschutz bzw. der Erhaltung der Leistungsfähigkeit des öffentlichen Gesundheitssystems. Eine solche Abwägung wäre nur dann statthaft, wenn sich das Abbrennverbot in seiner konkreten Ausgestaltung in § 4f Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO als wesentlicher Baustein in der Strategie des bundesweit vereinbarten Gesamtkonzepts zur Pandemiebekämpfung und der daraus abgeleiteten Strategie des Hamburger Senats darstellen würde. Davon könne nicht ausgegangen werden, weil das Verbot in Hamburg über den von den Ministerpräsidenten der Länder in ihrer Konferenz am 13. Dezember 2020 gefassten Beschluss hinausgehe. Dieser Einwand dringt nicht durch, denn die Antragsgegnerin ist nicht daran gehindert, von dem Mindestinhalt des bundesweit vereinbarten Gesamtkonzepts zur Pandemiebekämpfung abzuweichen und ein strengeres Feuerwerksverbot zu verhängen als andere Bundesländer. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass die Antragsgegnerin im Rahmen ihres eigenständig entwickelten Gesamtkonzepts in anderen grundrechtlich sensibleren Bereichen – wie bei der Ausgangssperre – einen liberaleren Ansatz als andere Bundesländer verfolgt.

bb) Auch bei einer Berücksichtigung aller vom Antragsteller gegen die Notwendigkeit des Abbrennverbots vorgebrachten Einwände im Rahmen einer Gesamtbetrachtung ist die Annahme des Verwaltungsgerichts, dieses Verbot sei angemessen, nicht erschüttert.

Das Verwaltungsgericht hat insoweit ausgeführt (BA S. 12 f.), dass die Verhältnismäßigkeit auch dann noch gewahrt sei, wenn das Abbrennverbot aufgrund anderer Infektionsschutzmaßnahmen (z.B. Abstandsgebot, Kontaktbeschränkung, Verkaufsverbot für Feuerwerkskörper) letztlich nur wenige Personen vor einer Infektion bewahren werde. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass mit den vielfältigen Maßnahmen der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO zur Verringerung der Anzahl an zwischenmenschlichen Kontakten die Erwartung

verknüpft sei, dass sich diese als „Wellenbrecher“ erweisen sollen, um das zeitweilig exponentielle Wachstum der Infektionen zu stoppen und die Inzidenz auf einen Wert zurückzuschrauben, der die Pandemie durch Krankenhäuser und Gesundheitsämter bis zu einer Impfung beherrschbar mache. Eine solche Wellenbrecherfunktion erfordere vorübergehend weitgehende Kontakteinschränkungen und damit auch solche, die für sich betrachtet nur geringen Einfluss auf die Entwicklung der Pandemie hätten. Entsprechend seien derzeit durch § 28a Abs. 1 IfSG fast alle Gelegenheiten öffentlich wahrnehmbarer Unterhaltung verboten. Das ebenfalls lediglich Unterhaltungszwecken dienende Abbrennen eines privaten Feuerwerks sei insoweit nicht stärker betroffen als andere Freizeit-, Sport- oder Kulturaktivitäten.

Dem ist der Antragsteller auch bei einer Gesamtbetrachtung all seiner Einwände nicht schlüssig entgegengetreten. Vielmehr spricht maßgeblich für die Angemessenheit des Abbrennverbots, dass die Antragsgegnerin mit der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ein Gesamtkonzept zur Bewältigung der Coronakrise entwickelt hat, das nicht nur das Feuerwerksverbot beinhaltet, sondern auch andere Wirtschafts- und Lebensbereiche einer strengen Regulierung und großen Einschränkungen unterzieht (vgl. hierzu und zum Folgenden: OVG Hamburg, Beschl. v. 30.4.2020, 5 Bs 64/20, juris Rn. 49). In einer Gefahrenlage wie der Corona-Pandemie muss der Ordnungsgeber die Situation fortlaufend beobachten und evaluieren, um entscheiden zu können, ob Einschränkungen (noch bzw. wieder) erforderlich sind oder Lockerungen im Hinblick auf die betroffenen (Grund)Rechtspositionen bereits zugelassen werden können, und wenn ja, in welchen Bereichen und in welchem Umfang. Dabei wird er vor allem darauf abstellen, inwieweit Infektionsschutz gewährleistet werden kann, zudem aber auch den Rang der betroffenen Rechtsgüter sowie etwaige finanzielle, wirtschaftliche und soziale Folgen in den Blick nehmen. Es erscheint dabei im Sinne einer grundrechtsübergreifenden Betrachtung nachvollziehbar und angemessen, dass die Antragsgegnerin das Abbrennen von Feuerwerk (außer der Kategorie F1) an Silvester umfassend verbietet, zumal auch für andere grundrechtlich geschützte Bereiche – insbesondere aus dem Bereich der Freizeitgestaltung – erhebliche Beschränkungen bestehen und die Antragsgegnerin auf die schärfste Maßnahme der generellen Ausgangssperre an Silvester verzichtet hat.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG. Aufgrund der

begehrten Vorwegnahme der Hauptsache ist der Auffangwert im vorliegenden Eilverfahren nicht zu reduzieren.

Daum



Für die Richtigkeit der Abschrift
Hamburg, den 30.12.2020



als Urkundsbeamtin der Geschäfts-
stelle

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt –
ohne Unterschrift gültig.