



Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

5 V 2381/20

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

1 [REDACTED]
[REDACTED]

2 [REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]

– Antragsteller –

Prozessbevollmächtigte:

zu 1-5 [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch den Senator für Inneres,
Contrescarpe 22 - 24, 28203 Bremen

– Antragsgegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 5. Kammer - durch Richterinnen Dr. Jörgensen, Richter Dr. Sieweke und Richter Lange am 30. Oktober 2020 beschlossen:

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Antragsteller gegen Ziffer 4 der Allgemeinverfügung zur Überschreitung des Inzidenzwertes von 50 vom 16.10.2020 wird abgelehnt.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 25.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I. Die Antragsteller wenden sich gegen die Sperrzeitverlängerung für gastronomische Betriebe.

Sie betreiben Gaststätten i.S.d. § 1 Gaststättengesetz in der Stadtgemeinde Bremen. Bei den von ihnen betriebenen Gaststätten handelt es sich um Bars, Cocktailbars und eine Kneipe, die teilweise auch über Nacht geöffnet sind.

Nach § 22a Abs. 3 Ziffer 5 der Achtzehnten Coronaverordnung, zuletzt geändert durch die Dritte Änderungsverordnung vom 16.10.2020 (Brem.GBl. S. 1164), soll das Ordnungsamt der Antragsgegnerin, wenn in der Stadtgemeinde Bremen laut Veröffentlichungen des Robert Koch-Instituts eine Zahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS CoV-2 von 50 pro 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen (Inzidenzwert) überschritten wird, durch Allgemeinverfügung bestimmen, dass die Öffnung von gastronomischen Betrieben nur in der Zeit von 6.00 Uhr bis 23.00 Uhr erlaubt ist.

Am 16.10.2020 erließ das Ordnungsamt der Antragsgegnerin daher eine „Allgemeinverfügung zur Überschreitung des Inzidenzwertes von 50“. Diese regelt unter Ziffer 4:

„Die Öffnung von gastronomischen Betrieben ist nur in der Zeit von 6.00 Uhr bis 23.00 Uhr erlaubt.“

Unter Ziffer 5 heißt es:

„Der Verkauf und die Abgabe von alkoholischen Getränken ist nur in der Zeit von 6.00 Uhr bis 23.00 Uhr erlaubt.“

Die Antragsteller erhoben Widerspruch gegen die bis zum Ablauf des 01.11.2020 geltende Allgemeinverfügung.

Am 23.10.2020 haben sie beim Verwaltungsgericht Bremen vorläufigen Rechtsschutz beantragt. Sie machen geltend, die Sperrzeitverlängerung sei ungeeignet. Gastronomische Betriebe seien keine Treiber der Infektion und würden auch vom Robert Koch-Institut nicht als solche gesehen. Werde ihr Angebot in einem kontrollierten Umfeld unterbunden, bestehe die Gefahr ungeordneter Treffen im privaten Bereich, bei denen das Infektionsrisiko wesentlich höher sei. Es handele sich auch um eine willkürliche Ungleichbehandlung zu Betreuungs- und Schuleinrichtungen, Pflegeheimen, öffentlichem Straßenverkehr, privaten Haushalten, Fitnessstudios, Kinos und anderen Freizeiteinrichtungen, die das Infektionsgeschehen teilweise bestimmten bzw. deren Infektionsgefahren vergleichbar seien, gegen die aber keine Maßnahmen ergriffen würden. Es sei willkürlich eine Schließungsuhrzeit ausgewählt worden, ohne auf gesicherte Erkenntnisse zurückzugreifen, ob es dadurch eine geringere Infektionsgefahr gebe. Die Behauptung, in den Nachtstunden würde die Bereitschaft zur Einhaltung der Verhaltensstandards abnehmen, sei ebenso wenig belegt wie die Behauptung, ein Ausweichen auf mögliche Treffen im öffentlichen oder privaten Raum sei nicht zu erwarten. Unberücksichtigt bliebe, dass ihre Betriebe mitunter rund um die Uhr geöffnet seien und von Personen mit unterschiedlichen Schlaf- und Lebensgewohnheiten aufgesucht würden. Die Maßnahme sei auch nicht erforderlich. Da sie sich nur gegen die Sperrzeitverlängerung wende, werde es in ihren Betrieben in den Nachtstunden keinen unbeschränkten Alkoholkonsum geben, in dessen Zusammenhang die Antragsgegnerin die Gefahren sehe. Es gebe auch keinen Grund für die Annahme, dass es in ihren Betrieben zu einer Missachtung der gängigen Hygieneregeln kommen werde. Sie wirkten an den erforderlichen Maßnahmen zur Beschränkung der Coronakrise mit. Aus der Gastronomie heraus sei ein umfangreiches Hygienekonzept entwickelt worden. Das Alkoholausschankverbot sei als milderer Mittel ausreichend. Auch sei nicht geprüft worden, ob die Außengastronomie von der Sperrzeitverlängerung ausgenommen werden könne. Die Auswirkungen auf ihre Betriebe seien massiv. Die Sperrzeitverlängerung führe zu gravierenden bis existenzgefährdenden Umsatzeinbußen. Ihre Betriebe hätten auch eine wichtige Funktion für die Beschäftigten und Gäste. Die Gastronomen würden als Nichtstörer herangezogen, Symbolpolitik sei aber keine Rechtfertigung für einen Grundrechtseingriff. Die Maßnahme sei unverhältnismäßig, weil ihnen im Gegensatz zu Störern existenzgefährdende Eingriffe entschädigungslos zugemutet würden.

Die Antragsteller beantragen,

die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen Ziffer 4 der Allgemeinverfügung zur Überschreitung des Inzidenzwertes von 50 der Antragsgegnerin vom 16.10.2020 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Die Sperrstunde sei geboten, um den sich rasch ausbreitenden Covid-19-Erkrankungen Einhalt zu gebieten und damit die Leistungsfähigkeit des Gesundheitswesens sicherzustellen. Werde eine 7-Tage-Inzidenz von über 50 festgestellt, drohe die Weiterverbreitung des Virus wegen fehlender Nachverfolgungsmöglichkeiten außer Kontrolle zu geraten. Dieser Wert beschreibe die in den Lockerungsplänen von Bund und Ländern vereinbarte Obergrenze, bis zu der die öffentliche Gesundheitsverwaltung in Deutschland sich zu einer Rückverfolgung der Infektionsketten maximal in der Lage sehe. Der Inzidenzwert in der Stadtgemeinde Bremen sei am 28.10.2020 auf 143,0 gestiegen. Bereits die bloße Verkürzung der Öffnungszeiten von Gaststätten vermindere die Zahl der Kontakte gerade zwischen unbekanntem Personen oder solchen aus verschiedenen Haushalten und damit das Ansteckungsrisiko. Es handele sich bei den Antragstellern nicht um klassische Speisegastronomie, sondern um Bars, deren Zweck hauptsächlich darin bestehe, ausgelassen zu feiern, zu reden und unbeschwert Zeit zu verbringen. Die Bereitschaft, sich an Hygiene- und Verhaltensvorschriften zu halten, nehme in den Nachtstunden ab. Es seien intensive gesamtgesellschaftliche Maßnahmen erforderlich, um die Folgen der SARS-CoV-2-Pandemie zu minimieren; dem trage die Vorverlegung der Sperrzeit neben vielen anderen Regelungen Rechnung. Ein Ausweichen auf mögliche Treffen im öffentlichen oder privaten Raum sei nicht in nennenswertem Umfang zu erwarten, denn diese Möglichkeiten seien ebenfalls stark eingeschränkt. Hygienekonzepte und das Alkoholausschankverbot seien nicht in gleichem Maße geeignet, eine Ansteckungswahrscheinlichkeit zu vermindern, denn ein Konsum alkoholischer Getränke sei auch vor der Sperrzeit möglich. Bei Freizeiteinrichtungen wie Fitnessstudios und Kinos stehe nicht das gesellige Beisammensein und der Austausch im Vordergrund, auch hätten sie andere Öffnungszeiten. Der Verzicht auf die Sperrstunde unter gleichzeitiger Aufrechterhaltung des Alkoholverkaufsverbots stelle kein gleich geeignetes, milderes Mittel dar, denn mit der Sperrstunde werde das eigenständige legitime Ziel verfolgt, soziale Kontakte zeitlich zu limitieren bzw. ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht neu entstehen zu lassen.

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

II. Der Antrag ist nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO statthaft. Der Widerspruch der Antragsteller gegen Ziffer 4 der „Allgemeinverfügung zur Überschreitung des Inzidenzwertes von 50“ des Ordnungsamtes der Antragsgegnerin vom 16.10.2020 hat gemäß § 28 Abs. 3 i.V.m. § 16 Abs. 8 IfSG keine aufschiebende Wirkung. Der Antrag ist auch im Übrigen zulässig. Den Antragstellern ist trotz der Befristung der angegriffenen Regelung bis zum 01.11.2020 das Rechtsschutzbedürfnis nicht abzuspochen. Sie sind auch in den verbleibenden wenigen Tagen durch die Sperrzeitverlängerung voraussichtlich von einem Umsatzrückgang betroffen.

Ihr Antrag ist jedoch unbegründet. Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 VwGO die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen, wobei es eine eigene Abwägungsentscheidung trifft. Hierbei ist das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Sperrzeitverlängerung gegen das Interesse der Antragsteller, bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache, ihre Gaststätten über 23.00 Uhr hinaus zu öffnen, abzuwägen. Maßgebliches Kriterium bei der vorzunehmenden Interessenabwägung sind zunächst die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache. Erweist sich der angefochtene Verwaltungsakt bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung als offensichtlich rechtswidrig, überwiegt grundsätzlich das private Aussetzungsinteresse das gegenläufige öffentliche Vollziehungsinteresse. Stellt sich der Verwaltungsakt als offensichtlich rechtmäßig dar, ist in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO zu beachten, dass der Gesetzgeber einen grundsätzlichen Vorrang des Vollziehungsinteresses angeordnet hat und es deshalb besonderer Umstände bedarf, um eine hiervon abweichende Entscheidung zu rechtfertigen (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 10.10.2003 - 1 BvR 2025/03 -, juris Rn. 21). Lässt sich bei summarischer Überprüfung eine Offensichtlichkeitsbeurteilung nicht treffen, kommt es entscheidend auf eine Abwägung zwischen den für eine sofortige Vollziehung sprechenden Interessen einerseits und dem Interesse des Betroffenen an einer Aussetzung der Vollziehung bis zur Entscheidung über seinen Rechtsbehelf andererseits an (BVerfG, Kammerbeschluss vom 29.05.2015 - 2 BvR 869/15 -, juris Rn. 12).

Die vorzunehmende Interessenabwägung fällt zulasten der Antragsteller aus. Zwar sprechen nach Auffassung der Kammer nicht unerhebliche Gründe für die Rechtmäßigkeit der Sperrzeitverlängerung, nach der im Rahmen dieses Verfahrens allein vorzunehmenden summarischen Prüfung kann jedoch nicht mit der auch im Eilverfahren erforderlichen Richtigkeitsgewissheit festgestellt werden, dass sie offensichtlich rechtmäßig oder rechtswidrig ist. Die Frage der Rechtmäßigkeit der Sperrzeitverlängerung

im Zuge der SARS-CoV-2-Pandemie wird in der Rechtsprechung uneinheitlich beantwortet. Während dagegen gerichtete Rechtsbehelfe zum Teil Erfolg hatten (siehe dazu NdsOVG, Beschl. v. 29.10.2020 – 13 MN 393/20 –, n.v.; HessVGH, Beschl. v. 23.10.2020 – 6 B 2551/20 –, juris Rn. 25 ff.; OVG SL, Beschl. v. 28.10.2020 – 2 B 296/20 –, n.v.; VG Berlin, Beschl. v. 15.10.2020 – 14 L 422/20 –, juris Rn. 11 ff.; VG Osnabrück, Beschl. v. 23.10.2020 – 3 B 75/20 –, n.v.; VG Gießen, Beschl. v. 22.10.2020 – 8 L 3610/20.GI –, n.v.; VG Aachen, Beschl. v. 22.10.2020 – 7 L 758/20 –, juris Rn. 2 zur Sperrzeitverlängerung bei öffentlichen Vergnügungsstätten), blieb ihnen zum Teil auch der Erfolg versagt (siehe dazu OVG NRW, Beschl. v. 26.10.2020 – 13 B 1581/20.NE –, juris Rn. 31 ff.; BayVGH, Beschl. v. 29.10.2020 – 20 NE 20.2360 –, n.v.; VG Karlsruhe, Beschl. v. 23.10.2020 – 1 K 4274/20 –, juris Rn. 9 ff.; VG Freiburg (Breisgau), Beschl. v. 26.10.2020 – 5 K 3359/20 und 5 K 3361/20 –, n.v.).

Bei einer von den Erfolgsaussichten unabhängigen Folgenabwägung überwiegt das Interesse der Antragsgegnerin an der sofortigen Vollziehung der Sperrzeitverlängerung. Die Sperrzeitverlängerung in Ziffer 4 der Allgemeinverfügung gilt bis zum Ablauf des 01.11.2020, also bis nächsten Sonntag 24.00 Uhr. Nach den von den Antragstellern vorgelegten Unterlagen hat der Antragsteller zu 4. nach Einführung der Sperrstunde für die beiden Tage Freitag und Samstag einen Umsatzrückgang von 1.686,30 Euro zu verzeichnen. Nach dem weiteren Vortrag der Antragsteller hat der Antragsteller zu 3. in der Zeit von 22.00 Uhr bis 2.00 Uhr morgens 25,61% seines Umsatzes erzielt. Durch die Sperrzeitverlängerung entstünden ihm entsprechende Umsatzeinbußen, da die Gäste bei einer Schließung um 23.00 Uhr bereits vorher keine Bestellungen mehr aufgeben würden. Unabhängig davon, dass das behauptete Bestellverhalten in der Stunde von 22.00 Uhr bis 23.00 Uhr nicht durch Umsatzzahlen belegt ist und die Kammer ein Verhalten der Gäste dahingehend, vor 23.00 Uhr noch besonders viel zu bestellen, für ebenfalls wahrscheinlich hält, legt die Kammer für ihre Folgenabwägung die Zahlen der Antragsteller zugrunde, auf die auch für die anderen Antragsteller verwiesen wird.

Die angeführten tatsächlichen Auswirkungen der Sperrzeitverlängerung führen angesichts des nur noch begrenzten entscheidungserheblichen Zeitraums bis 01.11.2020 nicht zu einer derart schwerwiegenden Beeinträchtigung der Antragsteller, dass das öffentliche Interesse an dem Sofortvollzug der Sperrstundenregelung zurücktreten müsste. Sollte sich Ziffer 4 der Allgemeinverfügung im Hauptsacheverfahren als rechtswidrig erweisen, gingen den Antragstellern die genannten Umsätze unwiederbringlich verloren. Allerdings lässt sich die Entwicklung der Umsatzzahlen der Antragsteller ohnehin nicht vorhersagen. Angesichts der dramatisch steigenden Infektionszahlen und der bevorstehenden weiteren drastischen Maßnahmen kann es auch ohne Sperrzeitverlängerung zu Umsatzeinbußen

kommen, weil Gäste womöglich bereits jetzt aus Vorsicht von einem Besuch von Bars und Kneipen absehen. Hinzutritt, dass der Reiz, in den Abend- und Nachtstunden eine Bar aufzusuchen, womöglich geringer ist, wenn dort kein Alkohol ausgeschenkt wird. Das Alkoholausschankverbot greifen die Antragsteller nicht an. Andererseits ist aber auch ein Szenario denkbar, in dem bei Außervollzugsetzung der Sperrzeitverlängerung Besucherinnen und Besucher die restlichen Tage bis zum Eintritt der weiteren zu erwartenden drastischen Maßnahmen exzessiv zum Ausgehen und Zusammenkommen nutzen. Den Umsatzverlusten steht das schwerwiegende öffentliche Interesse an einer möglichst schnellen Eindämmung des Infektionsgeschehens, das bei einer 7-Tage-Inzidenz von über 50 wegen fehlender Nachverfolgungsmöglichkeiten außer Kontrolle zu geraten droht und zu einer Überlastung des Gesundheitssystems führen kann (OVG NRW, Beschl. v. 26.10.2020 – 13 B 1581/20.NE –, juris), gegenüber. Dieses Interesse gewichtet die Kammer höher als den nicht unbedeutenden, aber vorliegend dennoch überschaubaren Umsatzverlust. Insbesondere ist angesichts der gegenwärtigen Infektionslage auch ein Geschehen exzessiven Feierns (vor dem teilweisen Lockdown) zu vermeiden. Da strengere Maßnahme für die Zeit ab dem 02.11.2020 angekündigt sind, die ggf. einer gesonderten Beurteilung zu unterziehen sind, betrachtet die Kammer explizit nur die verbleibenden Tage.

Zu keiner anderen Beurteilung führt auch der Vortrag der Antragsteller, die Gastronomie trage nicht zur Entwicklung des Infektionsgeschehens bei. Das Ausbruchsgeschehen ist derzeit diffus und ein nicht unerheblicher Teil der gemeldeten Covid-19-Erkrankungen kann keinem Ausbruch zugeordnet werden. Dass eine Vielzahl von Ansteckungen im privaten Bereich nachgewiesen werden kann, erklärt sich dadurch, dass die Ansteckungsgefahr insbesondere im Kernbereich der Familie, aber auch sonst aufgrund der Nähe der Personen als hoch anzusehen ist und die Nachverfolgung im privaten Bereich im Gegensatz bspw. zu Gaststätten unschwer möglich ist. Daher ist es nicht auszuschließen, dass die Gaststätten und andere Bereiche bei den – absolut und anteilig an der Gesamtheit aller Erkrankungen steigenden – nicht zuordenbaren Erkrankungen eine größere Rolle spielen als der private Bereich. Hinzu kommt, dass auch im privaten Bereich die Erkrankung zunächst von außen in die Familie getragen wird.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Der festgesetzte Streitwert folgt aus §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG (Auffangstreit pro Antragsteller). Das Gericht sieht von einer Herabsetzung des für das Hauptsacheverfahren geltenden Streitwerts nach Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs 2013 ab. Eine Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren kommt einer Vorwegnahme der Hauptsache gleich. Die Allgemeinverfügung hat bei einer Entscheidung über den Widerspruch der Antragsteller

oder den Abschluss eines gerichtlichen Verfahrens keine Geltung mehr (vgl. VG Bremen, Beschl. v. 02.04.2020 – 5 V 596/20 –, juris Rn. 62).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist - abgesehen von der Streitwertfestsetzung - die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieses Beschlusses bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzulegen und innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Beschlusses zu begründen. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt oder einem sonst nach § 67 Abs. 4 VwGO zur Vertretung berechtigten Bevollmächtigten eingelegt werden.

Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, einzureichen. Die Beschwerde muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt oder das Verwaltungsgericht die Beschwerde zugelassen hat. Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzulegen.

Dr. Jörgensen

Dr. Sieweke

Lange