



Marina Bernried GmbH • Am Yachthafen 1-15 • 82347 Bernried

Landratsamt Starnberg
Strandbadstr. 2
82319 Starnberg

30.04.2020

Aufhebung von Anordnungen der Wasserschutzpolizei Feststellung des zulässigen Umfangs des Nutzungsrechts

Sehr geehrter Herr Landrat,
sehr geehrter Herr Dr. Schröfl,
sehr geehrter Herr Frühholz,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir schreiben Sie als örtlich zuständige Sicherheits-, Infektionsschutz- und Kreisverwaltungsbehörde an.

Am Samstag, den 11.04.2020 verfügte Herr Marius Bell von der Wasserschutzpolizei Starnberg in einem Sachbereich, der Ihrer Regelzuständigkeit unterliegt, ein Betretungsverbot für die Steganlage des Marina Yachthafens, Seepromenade 4, 82347 Bernried gegenüber dem Geschäftsführer des dort ansässigen Bootsreparaturbetriebs, Herrn Stephan Fischer. Das Betretungsverbot sollte für alle Liegeplatznutzer gelten. Herr Bell gab Herrn Fischer auf, die Anordnung der Wasserschutzpolizei in deren Namen durch Aushang an den Toren der Stege bekannt zu machen. Er berief sich dabei auf die Regelungen zum Infektionsschutz. Der Aushang wurde anordnungsgemäß angebracht. Dass eine Regelungswirkung gegenüber den Liegeplatzmietern gewollt sei, bekräftigte Herr Bell kurz danach in einem Telefonat mit dem Unterfertigten. Von letzterem verlangte er Maßnahmen, die das Betreten unmöglich machen. Ergänzend brachte die Polizeiinspektion Penzberg am gleichen Tag Flatterbänder mit der Aufschrift „Polizeisperrung“ vor den Stegen sowie an den einzelnen Stegtoren an, so dass ab diesem Zeitpunkt die Stege weder durch Vertreter der Eigentümerin, Mitarbeiter des Bootsreparaturbetriebs, noch Liegeplatzmieter ohne Beschädigung oder Entfernung dieser Sperrzeichen betreten werden konnten. Die genaue Rechtsnatur dieser polizeilichen Maßnahme erschließt sich dem Unterfertigten weiterhin nicht, genauso wenig, wie lange sie gelten soll. Zudem ist der epidemiologische Nutzen dieser Sperrung zweifelhaft.

Die Maßnahme der Wasserschutzpolizei fußt im Wesentlichen auf den Auslegungshinweisen der Zentralstelle der Bayerischen Wasserschutzpolizei in Schwabach vom 31.03.2020, ergänzt durch die Ausführungen vom 29.04.2020. Diese Hinweise machte sich das Landratsamt durch Veröffentlichung zu eigen. Darin wird festgestellt:

Untersagt ist der Betrieb sämtlicher Einrichtungen, die nicht notwendigen Verrichtungen des täglichen Lebens, sondern der Freizeitgestaltung dienen. Damit ist der Betrieb von Sportboothäfen, Vereinsgeländen, Trockenliegeplätzen, Bootshallen, Wasserski- und Wakeboardanlagen etc. für den herkömmlichen Betrieb gesperrt. Damit bleibt auch der Zugriff auf die dort befindlichen Wasserfahrzeuge jeder Art verwehrt. [...] Die gewerbliche Vermietung von Sportgeräten und Sportausrüstung ist seit 20.04.2020 wieder zulässig, wie der stetig aktualisierten „Positivliste“ des Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege zu entnehmen ist.

Nachdem der Ministerpräsident gestern die Verlängerung der Schutzmaßnahmen ohne weitere Erleichterungen und ohne Enddatum angekündigt hat, ist das Zuwarten auf eine gesetzliche Lockerung nicht mehr zumutbar.

1. Deshalb beantragen wir von Ihnen die

Feststellung,

dass Liegeplatzmietern das Betreten der Steganlage des Marina Yachthafens weiterhin erlaubt ist. Hilfsweise beantragen wir die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung in entsprechender Anwendung des § 2 Abs. 4 S. 3 der 2. BaylFSMV. Sollte die Feststellung oder Erlaubnis nicht ohne Nebenbestimmungen erlassen werden können, erfasst der Antrag auch die Stattgabe unter den Auflagen, die aus behördlicher Sicht infektionsschutzrechtlich geboten sind.

2. Des Weiteren beantragen wir die

Aufhebung

des von der Polizei verhängten Betretungsverbots, beantragen die Feststellung der Rechtswidrigkeit und erbitten die Erlaubnis, die Sperrzeichen zu entfernen. Ihre Entscheidung geht der der Polizei vor (vgl. Art. 10 LStVG).

Die Anträge stelle ich als Vermieterin der Liegeplätze im eigenen Namen, also für die Marina Bernried, GmbH, Am Yachthafen 1-15, 82347 Bernried (Antragstellerin zu 1), gesetzlich vertreten durch den Unterfertigten als deren Geschäftsführer sowie zugleich namens dreier Liegeplatzmieter:

- Herrn Dr. med. [REDACTED] (Antragsteller zu 2),
- Herrn [REDACTED] (Antragsteller zu 3) und
- Firma [REDACTED] (Antragstellerin zu 4),
gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer, Herrn [REDACTED]

Die Antragsteller zu 2 bis 4 sind jeweils Eigentümer von in der Anlage der Antragstellerin zu 1 liegenden Booten. Diese wollen sie jeweils sofort nutzen, dürfen dies aber gemäß den Auslegungshinweisen und der Sperrung nicht.

Ordnungsgemäße Bevollmächtigung der Antragsteller wird anwaltlich versichert. Bescheide sollen bitte an die Kanzleiadresse des Unterfertigten geschickt werden:

Herrn Rechtsanwalt Lorenz Mayr
Wolfsteiner Roberts & Partner Rechtsanwälte
Hartmannstr. 8
80333 München
E-Mail: kanzlei@wolfsteiner-roberts.de
Fax: 089/5390679-50

Begründung

Tatbestand

Die Antragstellerin zu 1 betreibt seit 1973 eine gewerblich genutzte Steganlage, die an Grundstücke des Gemeindegebiets von Bernried am Starnberger See (Landkreis Weilheim-Schongau) anschließt. Die Liegeplätze inklusive der jetzt gesperrten Stegtore befinden sich auf Seegrundstücken, die administrativ zum Landkreis Starnberg gehören. Die Liegeplätze verteilen sich auf sechs Stege inklusive einer Mole. Der Hauptsteg und die Mole haben eine Breite von über zwei Metern, die sonstigen Stege sind 1,75 Meter weit. Im Falle der zufälligen Begegnung können Nutzer auf die Ausleger ausweichen, die alle 5 Meter an den Stegen seitlich abzweigen. Nie sind mehr als 10 Bootsmannschaften gleichzeitig an einem Steg. Gemeinschaftlich genutzte Einrichtungen, Arbeitsgeräte oder Boote, wie dies bei Segelclubs üblich ist, gibt es bei dieser privatwirtschaftlich betriebenen Anlage nicht. Alle Betriebseinrichtungen, die von den Liegeplatzmietern gemeinschaftlich genutzt werden (Toiletten, Duschen etc.), gehören zu dem angrenzenden, seit Mitte März geschlossenen Hotel- und Gaststättenbetrieb.

Die Liegeplätze werden von der Antragstellerin zu 1 an Bootseigner für jeweils eine Sommersaison gegen Entgelt vermietet. Die Nutzer sind Sportsegler (so zum Beispiel den Antragsteller zu 2, der als Arzt ein Recht auf

Erholung hat), Motorbootfahrer (so zum Beispiel der Antragsteller zu 3, der ein sportlicher Wakeboarder ist) und Unternehmen (so die Antragstellerin zu 4, die dort ein Elektromotor-Versuchsboot liegen hat). Die vertraglich vereinbarte Nutzungszeit begann für alle Einlieger dieses Jahr am 15.04.2020. Spätestens ab diesem Tag die Antragstellerin zu 1 in ihrer Berufsausübung, der Vermietung von Bootsliegепläätzen, beeinträchtigt. Ebenso können die Antragsteller zu 2 bis 4 spätestens seit diesem Datum ihre Boote nicht mehr in ihrer Freizeit respektive im Rahmen der Berufsausübung nutzen. Gegenüber den Einliegern liegt zumindest ein Eingriff in die von Art. 2 Abs. 1 GG garantierte allgemeine Handlungsfreiheit vor. Die Sportausübung ist infolge der Abriegelung der Stege durch die Polizei – selbst für eine Zweier-Mannschaft oder eine in einem Haus wohnende Familie – nicht mehr ohne Rechtsbruch möglich.

Bereits vor der polizeilichen Sperrung hatte die Antragstellerin zu 1 Benutzungsregeln für ihre Stege erlassen, die durch Rundschreiben und Aushang an den Stegen bekannt gemacht wurden. Diese lauteten

- Gemeinschaftseinrichtungen (Toilettenanlagen, Duschen, Hafenshop und das Seerestaurant) bleiben geschlossen und dürfen nicht genutzt werden;
- Stege sind ausschließlich zum zügigen ein- und ausschiffen zu benutzen. Ein Verweilen in der Hafenanlage (Aufbauen von Liegestühlen, Sonnenbaden etc.) ist verboten;
- Personen haben 150cm Abstand auf den Stegen zu halten. Zur Wahrung des Abstandsgebots ist angeordnet, dass ein ankommender Segler zu warten hat, bis ein abgehender den Bereich verlassen hat;
- der Einsatz von Schutzmasken wird empfohlen;
- erlaubt ist ausschließlich das Betreten und Segeln alleine oder mit einer Person, die dem eigenen Hausstand angehört;
- Nutzer haben sich vor dem Betreten des Hafengeländes gründlich die Hände waschen oder zu desinfizieren;
- Regeln der persönlichen Hygiene sind auf den Stegen (Husten in die Ellenbeuge, sicheres und unverzügliches Entsorgen von möglicherweise keimbelasteten Materials) einzuhalten; und
- Stegtüren sind stets verschlossen zu halten um das Betreten durch Dritte auszuschließen.

Die Regeln sind geeignet um eine Verbreitung des SARS-CoV-2 auf dem Hafengelände zu verhindern. Selbstverständlich würden vergleichbare Auflagen bei einer Ausnahmegenehmigung hingenommen.

Rechtliche Würdigung

1.

Es ist festzustellen, dass die Nutzer, insbesondere die Antragssteller zu 1 bis 4, die Stege weiterhin betreten dürfen.

- a. Die Feststellung kann begehrt werden. Die Antragsteller haben ein berechtigtes Interesse an der alsbaldigen Regelung des Rechtsverhältnisses. Beim Antragsteller zu 1 ergibt sich das qualifizierte Feststellungsinteresse bereits aus dem angedrohten Bußgeld, das sich bei einem Verstoß gegen die Betriebsverbote gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 der 2. BayIfSMV ergeben könnte; bei den Antragsstellern zu 2 bis 4 folgt es aus den Grundrechteingriffen (Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit und der Verfügungsgewalt über das eigene Eigentum durch die Stegsperrung) und dem möglichen, ebenso bußgeldbewährten Verstoß gegen die Ausgangssperre gemäß § 5 Abs. 2 der 2. BayIfSMV.
- b. Der Feststellungsantrag ist auch begründet. Die Antragsteller haben ein Betretungsrecht.

Bei den Antragstellerinnen zu 1 und 4 folgt der Feststellungsanspruch aus der Berufsausübungsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG, einfachgesetzlich konkretisiert durch die Gewerbefreiheit des § 1 Abs. 1 GewO. Bei den Antragstellern zu 2 und 3 ergibt sich das Recht aus der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG.

Eingriffe in die vorstehenden Grundrechte sind nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung erlaubt, die den Anforderungen der Verfassung an grundrechtsbeschränkende Gesetze genügt. Eine

Beschränkungsmöglichkeit besteht, wenn die eingreifende Norm entsprechend der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung erlassen wurde, durch Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht.

Das streitgegenständliche Betretungsverbot ist jedoch weder von der bundesgesetzlichen Ermächtigungsnorm gedeckt (hierzu unter i.), noch lässt es sich unter die landesgesetzlichen Verbotstatbestände subsumieren (hierzu unter ii.). Genauso wenig ist es mit vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls begründbar (dazu unter iii.)

- i. Eine Stegschließung widerspricht, selbst wenn sie nach Landesrecht zulässig wäre, höherrangigem Recht. Die Seuchenbekämpfung ist gemäß Art. 74 Nr. 19 GG Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung von Bund und Ländern. Der Bund hat von seiner Regelungskompetenz in den §§ 24 bis 32 IfSG umfassend Gebrauch gemacht. Diese Normen geben den Rahmen für die Maßnahmen des Landesgesetzgebers, der gemäß Art. 83 GG mit dem Vollzug der Bundesgesetze beauftragt ist, gemäß Art. 31 GG vor. Maßnahmen des Landesgesetzgebers dürfen nicht über den Maßnahmenkatalog, den der Bundesgesetzgeber vorgesehen hat, hinausgehen. Zwar ermächtigt § 32 IfSG den Landesgesetzgeber allgemeinverbindliche Rechtsverordnungen zu Bekämpfung von Seuchen zu erlassen. Diese ist jedoch streng an die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen der §§ 24 ff. IfSG gebunden. Demzufolge sind Maßnahmen, die sich gegen eine Person richten, deren Erkrankung respektive Krankheits-, Ansteckungs- oder Ausscheidungsverdächtigkeit nicht festgestellt worden ist, darauf beschränkt, deren Teilnahme an Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen von Menschen zu beschränken. In Reaktion auf die CoViD-2019-Pandemie wurde § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG durch Art. 1 Ziff. 6 des „Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ vom 27.03.2020 (BGBl. I S. 587) zwar dahingehend umformuliert, dass fortan nicht nur „Veranstaltungen und größere Ansammlungen von Menschen“ verboten werden dürfen, sondern jegliche „Ansammlung von Menschen“. Ferner ist die bis dahin enthaltene Zweckbindung, die dadurch zum Ausdruck kam, dass die Inanspruchnahme von Nichtinfizierten nur erlaubt sei, „bis die notwendigen Schutzmaßnahmen“ ergriffen worden sind, aus dem Gesetzestext – sicherlich aber nicht aus der gebotenen verfassungskonformen Auslegung – herausgenommen worden. Die Gesetzesbegründung stellt dazu in einem schichten Satz fest: „Der Wortlaut des § 28 Absatz 1 wurde aus Gründen der Normenklarheit angepasst.“ (Drucksache 19/18111, S 35). Unter dem Blickwinkel der unveränderten Auslegung sind nur Landesgesetze und Verordnungen zulässig, die größere Zusammenkünfte verbieten. Von der Ermächtigungsnorm ist die in § 2 Abs. 1 S. 1 der 2. BayIfSMV unterschiedslos angeordnete Untersagung des Betriebs von sämtlichen Einrichtungen, die nicht den notwendigen Verrichtungen des täglichen Lebens dienen, sondern der Freizeitgestaltung, genauso wenig gedeckt wie die allgemeine Ausgangssperre in § 5 Abs. 2 der 2. BayIfSMV. Die landesrechtliche Norm lässt das notwendige bundesgesetzliche Tatbestandsmerkmal der drohenden Ansammlung von Menschen außer Acht. Wenn die Regelungen des BayIfSMV nicht bereits deshalb rechtswidrig sind, so ist es dann zumindest deren Anwendung auf private Bootsstege. Hier droht *per se* keine Menschenansammlung, insbesondere wenn die Stege nur durch wenigen Mitglieder mittels Schlüssel geöffnet werden können und die landesweiten Abstandsgebote ungeachtet der Öffnung verlangt werden können.
- ii. Ein Betretungsverbot für Stege findet auch in den landesgesetzlichen Bestimmungen keinen hinreichenden normativen Rückhalt.
 - a) Die Schließung der von der Antragstellerin zu 1 betriebenen Stege kann nicht auf Grundlage von § 2 Abs. 1 S. 1 der 2. BayIfSMV angeordnet werden. Bei den Stegen handelt es sich nicht um einen „Vereinsraum“ oder einen „Sport- und Spielplatz“ im Sinne von S. 2 der Vorschrift. Der Steg hat lediglich die Funktion, den Bootsnutzer trockenen Fußes zu seinem Boot zu geleiten; er stellt die Verlängerung der Wegstrecke zwischen Wohnung und Sportgerät dar. Eine Fahrt, die für die Sportausübung oder die Bewegung an der frischen Luft erforderlich ist, wäre nach allgemeiner Ansicht¹ genauso erlaubt. Dies bestätigte dem Unterfertigten auch die

¹ <https://www.sueddeutsche.de/bayern/coronavirus-bayern-ausgangsbeschraenkungen-faq-1.4853333>, Abruf vom 23.04.2020

„Corona-Hotline“ der Bayerischen Staatsregierung. Der Steg selbst hat keine Freizeitqualität im Sinne der Verordnung. Insofern ist die Gleichsetzung mit einer Sportstätte verfehlt. Die Vermietung von Liegeplätzen gleich in keiner Weise diesen Einrichtungen, die einen Mensch-zu-Mensch-Kontakt bezwecken. Insbesondere gibt es keine gemeinsam genutzten Sportgeräte oder Einrichtungen. Vielmehr gleicht der gewerbliche Bootssteg einer Parkgarage. Wohl auch weil die Stellplatzvermietung zu keiner Zeit als Betrieb im Sinne der Vorschrift angesehen wurde, war deren fortwährende Öffnung durch Behörden nie in Frage gestellt. Parkgaragen sind nicht einmal auf der Positivliste genannt (aber werden mit Wissen und Wollen der Polizeibehörden und Kommunen weiterbetrieben). Die gewerbliche Wasserliegeplatzvermietung, bei der nur die Zurverfügungstellung eines geeigneten Liegeplatzes geschuldet wird, entspricht typologisch eher einer nichtverbotenen Parkgarage als den in § 2 Abs. 1 S. 1 der 2. BaylFSMV genannten Regelbeispielen für verbotene Betriebe.

- b) Genauso wenig kann bayernweite Ausgangsbeschränkung nach § 5 Abs. 1 der 2. BaylFSMV ein Betretungsverbot der Stege begründen. Nach Ansicht des Staatsministeriums des Inneren² ist Wassersport erlaubt. Insofern darf sich die Maßnahme nicht gegen die Antragsteller zu 2 bis 4 richten. Dabei ist unerheblich, ob der Betroffene, wie der Antragsteller zu 2, Segelsport betreibt, oder, wie der Antragsteller zu 3, Wakeboarden hinter einem Motorboot. Für den Antragsteller zu 4 ist die Nutzung des Versuchsboots, das in der Hafenanlage liegt, gewerbliche Tätigkeit. Hier ergibt sich das durch die Sperrbänder vereitelte Betretungsrecht unmittelbar aus § 5 Abs. 3 Nr. 1 der 2. BaylFSMV. Auf diesen Erlaubnistatbestand kann sich auch die Antragstellerin zu 1 berufen.

Schon gleich gar nicht vermag der Verstoß gegen die Ausgangsbeschränkungen durch bestimmte Personen (Söders *ultima-ratio*-Begründung für die Einführung des Hausarrests für alle wegen der vermeintlichen Uneinsichtigkeit bestimmter Personengruppen) eine Maßnahme gegenüber der Antragstellerin zu 1 rechtfertigen. Letztere ist in Bezug auf die Ausgangsbeschränkung kein Gefährder. Nichtstörer dürfen nur unter sehr engen Voraussetzungen des Art. 10 PAG in Anspruch genommen werden.

- iii. Ein Betretungsverbot ist zudem unverhältnismäßig. Es ist weder geeignet noch erforderlich um die Ziele des Infektionsschutzes zu befördern.

Segler und Motorbootfahrer auf Seen stellen kein besonderes epidemiologisches Risiko dar, wenn sie sich entsprechend § 5 Abs. 3 Nr. 7 der 2. BaylFSMV ausschließlich alleine, mit einer weiteren nicht im selben Hausstand lebenden Person oder mit Angehörigen des eigenen Hausstands auf dem Boot aufhalten. Mitten auf dem Starnberger See ist die Wahrscheinlichkeit infektionsrelevanter Mensch-zu-Mensch-Kontakte gering. Zudem sind Zwischenstopps oder Halte an Sehenswürdigkeiten, wie es sie bei Spaziergängen oder Wanderungen an Land ergeben, nicht zu befürchten. Die Annäherung an unbekannte Dritte, bei denen die Infektionskette (mit oder ohne Corona-App) nicht nachvollzogen werden kann, ist nicht zu befürchten. Infektiologisch vorteilhaft ist auch die geringe Personendichte auf Gewässern (insbesondere, wenn man diese Situation mit dem Gewusel in Münchner Stadtparks, Baumärkten oder bei Pressekonferenzen der Bundesverteidigungsministerin vergleicht). Auch auf den Stegen ergibt sich kein Infektionsrisiko, das höher wäre als bei einem normalen Spaziergang. Die Stege nebst Ausleger sind breit genug, um den vorgeschriebenen Mindestabstand einhalten zu können. Die verschlossenen Tore sorgen dafür, dass nur ein begrenzter Personenkreis die Anlage betreten kann. Es gibt keinen Grund anzunehmen, dass ein Gewerbetreibender, der über das zusätzliche Mittel des Hausrechts verfügt, weniger in der Lage sein sollte, die verordneten Abstandsgebote durchzusetzen als der Hoheitsträger im öffentlichen Raum (der ja neben dem Betreiber uneingeschränkt über die Einhaltung der gesetzlichen Regeln auf den Stegen wachen kann).

² <https://www.corona-katastrophenschutz.bayern.de/faq/index.php>, Abruf 21.04.2020

Unerheblich für die Bewertung ist, dass die Stegschließung ja nicht unmittelbar gegen die Sportausübung richtet. Durch die Schließung der Stege wird Bootseigentümern, wie den Antragstellern zu 2 bis 4, der Zugang zu ihrem Sportgerät verwehrt. Insofern verhindert die Stegschließung mittelbar auch eine ausdrücklich von § 5 Abs. 3 Nr. 7 der 2. BaylfSMV zugelassene Aktivität an der frischen Luft. Da letzteres gesund ist, beeinträchtigt die Sperrung die eigentlich zu schützenden Güter, Gesundheit und Leben anstatt sie zu schützen. Insofern widerspricht die Sperrung dem Schutzzweck der Norm.

Um die potentielle Verbreitung des SARS-CoVi-2 durch die Nutzer zu verhindern, gibt es mildere, gleich geeignete Mittel. Dazu gehören auch die von der Antragstellerin zu 1 erlassenen Benutzungsbedingungen. Solche hat der Unterfertigte dem Landratsamt bereits zu Beginn der CoViD-Epidemie in Deutschland vorgeschlagen.

Die unterschiedliche Behandlung von gewerblichen Liegeplatzvermietern, deren die Betriebsausübung untersagt ist, und Bootsverleihern, die weiterhin ihrer Tätigkeit nachgehen dürfen, nach den Auslegungsregelungen der Wasserschutzpolizei erscheint geradezu willkürlich. Dem Unterfertigten fällt kein epidemiologisch begründbares Unterscheidungskriterium ein. Genauso borniert erscheint die Zulassung mancher Sportarten (Segeln, Rudern, Laufen, Radfahren) und die Ablehnung anderer (Golfen, Wakeboardfahren, Motorradsport usw.), bei denen genauso wenig Mensch-zu-Mensch-Kontakte vorliegen. Völlig unverständlich wird das Ganze, wenn nun auch gewisse publikumsrelevante Mannschaftssportarten zugelassen werden. Das offenbart eine Brot-und-Spiele-Mentalität des Verordnungsgebers, keine epidemiologisch gesteuerte Seuchenbekämpfung. Mithin liegt in dem Betretungsverbot und dem Verbot bestimmter Sportarten auch ein eklatanter Verstoß gegen das Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG.

Nach alledem ist festzustellen, dass die Betretung der Bootsstege durch Nutzer, insbesondere die Antragsteller zu 1 bis 4, erlaubt ist.

Hilfsweise ist der Antragstellerin zu 1 in entsprechender Anwendung des § 2 Abs. 4 S. 3 der 2. BaylfSMV eine Betriebserlaubnis zu erteilen.

- a. Der Antrag auf die Ausnahmegenehmigung ist zulässig. Zwar findet die Regelung zur Ausnahmegenehmigung in den Absatz über „Ladengeschäfte des Einzelhandels“ und bezieht sich auf die für die Versorgung der Bevölkerung notwendigen Geschäfte. Das Innenministerium hat eine Positivliste³ zu den Geschäftstypen erlassen, die unter eine solche Ausnahme fallen. Insoweit sie ein entsprechendes Hygienekonzept haben, dürfen mittlerweile Pferdeställe, Fahrradverleihe und sonstige Sportgeräteverleihe betrieben werden. Der Unterfertigte sieht keine epidemiologisch höhere Gefahrenlage bei einer Steganlage, bei der private Bootsbesitzer ihr alleine genutztes Boot liegen haben, als bei einem Bootsverleih, bei dem eine Vielzahl von Nutzer ein Sportgerät gemeinsam verwenden. Eine Analogie ist geboten, da der Regelbeispielskatalog des § 5 Abs. 2 der 2. BaylfSMV die Ausübung von Sport und Bewegung an der frischen Luft gemäß Nr. 7 in gleicher Weise als triftiger Grund für das Verlassen des Hauses ansieht, wie die Erledigung von Besorgungen gemäß Nr. 3. Geringe Infektionsrisiken werden in beiden Fällen in Kauf genommen, weil sowohl Essen wie auch Sport und Bewegung für die körperliche und geistige Gesundheit wichtig sind. Zudem gebietet die verfassungskonforme Auslegung der Verordnung die Eröffnung von Ausnahmemöglichkeiten, wenn „die relevante Erhöhung der Infektionsgefahr zuverlässig verneint werden kann“ (vgl. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 29.04.2020 – 1 BvQ 44/20).
- b. Die Antragstellerin zu 1 hat einen Anspruch auf die Erteilung einer solchen Ausnahmegenehmigung. Ein Ansteckungsrisiko auf den Stegen oder bei der Sportausübung, über das Maß hinaus, das bei anderen erlaubten Formen der Sportausübung auftritt, ist nicht ersichtlich. Die von ihr im Rahmen ihres

³ https://www.stmgp.bayern.de/wp-content/uploads/2020/04/2020_04_29_faq_corona_wirtschaft.pdf

Hausrechts geplanten Schutzmaßnahmen sind ausreichend, um Infektionen auf den Stegen entgegenzuwirken. Diese entsprechen dem in § 2 Abs. 6 der 2. BayLfSMV festgelegten Schutzniveau. Sollten weitere Maßnahmen gewünscht sein, wird die Ausnahmegenehmigung unter Auflagen beantragt.

2.

In Ermangelung einer Rechtsgrundlage ist auch die Sperrung der Stege unverzüglich aufzuheben; der mündliche Verwaltungsakt ist zurückzunehmen und die Schilder mit der Allgemeinverfügung der Wasserschutzpolizei und die Sperrbänder sind zu entfernen. Die Antragstellerin zu 1 hat das Recht, die Beseitigung der Vollzugsfolgen, die sich aus der rechtswidrigen Einschränkung ihrer Gewerbefreiheit ergeben, zu fordern. Zu keinem Zeitpunkt lag aus einer objektivierten ex ante Sicht eine Gefahr vor, die die in der konkreten Situation die Schließung hätte rechtfertigen können. Der Unterfertigte nimmt an, dass der Polizeibeamte, der Platzwart eines Segelvereins ist, an einem Dienstwochenende, an dem die Sachbearbeiter im Landratsamt nicht greifbar waren, gleiche Regeln für alle Steganlagen schaffen wollte ohne die konkreten Umstände des Einzelfalls zu kennen.

Die gestern bekanntgegebenen neuen Auslegungsregeln der Wasserschutzpolizei, die nun auch den Zugang zum Eigentum verwehren, beeinträchtigen die Antragsteller im Übermaß. Erwartet worden war, dass die Behörden endlich die epidemiologische Sinnlosigkeit der Stegsperrungen erkennen würden und in Anbetracht der sinkenden Fallzahlen Lockerungen vorsehen. Dem war nicht so –eher im Gegenteil. Wir ersuchen Sie, eine Entscheidung über die vorstehenden Anträge bis zum Ablauf des

05.05.2020

zu treffen. Eine unverzügliche Entscheidung ist geboten, da durch die Sperrung und das Nutzungsverbot in Grundrechte eingegriffen wird. Differenzieren Sie in Falle der Ablehnung bitte zwischen den Antragstellern. Die gerichtliche Klärung bleibt vorbehalten.

Mit freundlichen Grüßen



Lorenz Mayr

Landwirt, Hotelier, Liegeplatzvermieter und Rechtsanwalt