

**Titel:**

**Motorbootfahren als triftiger Grund zum Verlassen der Wohnung während der Ausgangsbeschränkung**

**Normenketten:**

2. BayIfSMV § 5 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 7

GG Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1

VwGO § 123 Abs. 1

**Leitsätze:**

1. Das Befahren des Starnberger Sees mit dem eigenen Motorboot stellt einen triftigen Grund iSd § 5 Abs. 3 Nr. 7 der 2. BayIfSMV dar, der das Verlassen der eigenen Wohnung erlaubt. (Rn. 19 und 31) (redaktioneller Leitsatz)

2. Aus den Änderungen des Regelbeispielkatalogs, zu denen es im Zuge des Erlasses der 2. BayIfSMV gekommen ist, geht hervor, dass das Verlassen der eigenen Wohnung - anders als nach der vorherigen Verordnungslage - auch durch Anlässe von vergleichsweise geringem Gewicht gerechtfertigt werden kann. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)

3. Ein überzeugender Sachgrund für die im Hinblick auf Ausgangsbeschränkungen unterschiedliche infektionsschutzrechtliche Behandlung von privaten Segel- und Ruderbooten einerseits und Motorbooten andererseits ist nicht erkennbar. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Corona-Ausgangsbeschränkung, Sportbootfahren, Ausgangsbeschränkung, Corona-Pandemie, Infektionsschutz, Motorbootnutzung, sportliche Betätigung, triftiger Grund

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 7968

**Tenor**

I. Es wird vorläufig festgestellt, dass für den Antragsteller das Fahren mit seinem Motorboot auf dem Starnberger See nach § 5 Abs. 3 Nr. 7 der 2. BayIfSMV ein triftiger Grund ist, der das Verlassen der eigenen Wohnung gemäß § 5 Abs. 2 der 2. BayIfSMV erlaubt.

II. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 2.500 EUR festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Feststellung, dass er mit seinem Motorboot den Starnberger See befahren darf.

2

Der Antragsteller ist Eigentümer eines offenen Elektro-Motorboots am Starnberger See, das er regelmäßig für Fahrten auf dem See benutzt.

3

Das Landratsamt vertrat und vertritt in den auf seiner Homepage veröffentlichten Auslegungshinweisen zur vorläufigen Ausgangsbeschränkung anlässlich der Corona-Epidemie die Auffassung, dass „die Ausübung des Sports und die Bewegung an der frischen Luft alleine oder mit Personen des eigenen Hausstands in Form von Bootfahren mit Segeloder Ruderbooten, Stand-up-Paddeln, Kitesurfen, Windsurfen u.ä.“ zulässig sei. Dagegen sei der Betrieb von ausschließlich maschinengetriebenen Sportbooten unzulässig, weil er nicht unter die „sportliche Betätigung“ falle.

4

Das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration und das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege vertraten auf entsprechende Nachfrage dem Antragsteller gegenüber die Auffassung, dass das Motorbootfahren auf dem Starnberger See kein Ausnahmegrund im Sinne des § 4 Abs. 3 Nr. 7 BayIfSMV a.F., nunmehr § 5 Abs. 2 Nr. 7 2. BayIfSMV sei.

5

Am 22. April 2020 ließ der Antragsteller beim Bayerischen Verwaltungsgericht München beantragen,

6

durch einstweilige Anordnung gemäß § 123 Absatz 1 Satz 2 VwGO vorläufig festzustellen, dass für den Antragsteller das Motorbootfahren auf dem Starnberger See nach § 5 Abs. 3 Nr. 7 der 2. BayIfSMV ein triftiger Grund ist, der das Verlassen der eigenen Wohnung gemäß § 5 Abs. 2 der 2. BayIfSMV erlaubt.

7

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass das Verbot des Motorbootfahrens auf dem Starnberger See durch die Auslegung und Anwendung der 2. BayIfSMV durch das Landratsamt den Antragsteller in seinem Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG verletze. § 5 Abs. 2 und 3 2. BayIfSMV statuiere ein präventives Ausgangsverbot mit Erlaubnisvorbehalt. Erlaubt sei nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 3 Nummer 7 sowohl „Sport“ als auch „Bewegung an der frischen Luft“. Ob die Betätigung mit oder ohne Gerät statfinde oder ob ein benutztes Gerät über einen Motor verfüge oder nicht, sei nach dem Zweck des Ausgangsverbots, die Weiterverbreitung des Coronavirus zu verhindern, nicht maßgeblich. Eine restriktive Auslegung der Ausnahmetatbestände zum Ausgangsverbot über das infektionsschutzrechtlich gebotene Maß hinaus verletze den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dies gelte auch für das vorliegend vom Antragsgegner in seiner Auslegung vertretene Verbot des Motorboot Fahrens auf dem Starnberger See. Motorbootfahren auf dem Starnberger See sei infektionsschutzrechtlich genauso unbedenklich wie Segeln, Kitesurfen oder andere Betätigungen mit Muskelkraft. Das Verletzungsrisiko sei bei Motorbooten statistisch sogar geringer als bei Angel- und Segelbooten.

8

Der Antragsgegner beantragt,

9

den Antrag abzulehnen.

10

Zur Begründung wurde ausgeführt, der Antrag sei wegen des Vorrangs eines Antrags nach § 47 Abs. 6 VwGO unstatthaft. Es fehle auch am Rechtsschutzbedürfnis, da den Antragsteller mit dem Antragsgegner kein Streitiges Rechtsverhältnis verbinde. Ein Anordnungsanspruch bestehe nicht. Die Ausnahmeregelung des § 5 Abs. 3 Nr. 7 2. BayIfSMV sei nicht einschlägig, da das Bewegen eines Motorbootes keine körperliche Betätigung beinhalte, sondern die Ausübung eines Hobbys sei, dass nicht primär der Erhaltung eines guten Gesundheitszustandes diene. Es sei außerdem nicht glaubhaft gemacht, dass der Antragsteller nur alleine oder mit einer anderen Person, die nicht seinem Hausstand angehört, Motorboot fahren wolle. Auch die Eilbedürftigkeit sei nicht glaubhaft gemacht. Die begehrte einstweilige Anordnung würde unzulässiger Weise zu einer Vorwegnahme der Hauptsache führen.

11

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird auf die Gerichtsakte verwiesen.

II.

12

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat Erfolg. Er ist zulässig und begründet.

13

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein Streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig

erscheint. Erforderlich ist mit anderen Worten, dass der Antragsteller einen materiellen Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung gerade im einstweiligen Rechtsschutzverfahren (Anordnungsgrund) glaubhaft macht.

#### 14

1. Der Antrag ist zulässig, insbesondere statthaft.

#### 15

§ 47 Abs. 6 VwGO, der gegenüber einer Feststellungsklage nach § 43 VwGO bzw. einem Antrag nach § 123 VwGO lex specialis ist (Sodan/Ziekow, § 123 VwGO Rn. 40 f; Beck OK VwGO, § 123 Rn. 16; Fehling/Kastner/Stürmer, § 123 VwGO Rn. 22), ist hier nicht einschlägig, da der vorliegende Antrag sich nicht auf die Unwirksamkeitserklärung bzw. die Aussetzung des Vollzugs einer untergesetzlichen Rechtsnorm bezieht, sondern die Wirksamkeit der streitentscheidenden Norm, über deren Auslegung Streit besteht, gerade nicht in Frage stellt.

#### 16

Ein Rechtsschutzbedürfnis für den auf (vorläufige) Feststellung gerichteten Antrag auf einstweilige Anordnung ist gegeben, da sich die Frage der Zulässigkeit des Motorbootfahrens auf dem Starnberger See unmittelbar nach der 2. BayIfSMV beurteilt, ohne dass eine behördliche Zulassungsentscheidung vorgesehen wäre.

#### 17

Die Auslegung des § 5 Abs. 2 und 3 Nr. 7 2. BayIfSMV ist zwischen den Beteiligten auch streitig. Unerheblich ist, dass sich der Antragsteller im Vorfeld gerade nicht an das zuständige Landratsamt, sondern an die obersten Landesbehörden des Antragsgegners gewandt hat, da, wie das Landratsamt selbst ausführt, das Bayerische Staatsministerium des Innern die Auslegung der streitigen Vorschrift für ganz Bayern einheitlich festgelegt und den Landratsämtern mitgeteilt hat. Insofern wäre auch angesichts der Mitteilung der insoweit eindeutigen Auslegungshinweise auf der Homepage des Landratsamtes eine Befassung desselben mit der Frage der Zulässigkeit des Befahrens des Starnberger Sees durch den Antragsteller als Voraussetzung für einen Antrag bei Gericht eine unnötige Förmerei gewesen.

#### 18

Dem Antragsteller ist es - auch mit Blick auf die Bußgeldbewehrung in § 7 Nr. 9 BayIfSMV - im Übrigen nicht zuzumuten, auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung sein Motorboot zu benutzen und erst gegen eine etwaige künftige polizeiliche Maßnahme oder gegen einen Bußgeldbescheid Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen (vgl. VG Sigmaringen, B.v. 21.4.2020 - 14 K 1360/20 - juris Rn. 12).

#### 19

2. Der Antrag ist auch begründet. Der Antragsteller hat einen Anspruch darauf, dass das Gericht im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig feststellt, dass für den Antragsteller das Motorbootfahren auf dem Starnberger See einen triftigen Grund im Sinne des § 5 Abs. 3 Nummer 7 der 2. BayIfSMV darstellt, der das Verlassen der eigenen Wohnung erlaubt.

#### 20

2.1 Der Anordnungsgrund im Sinn der Eilbedürftigkeit der Feststellung ist glaubhaft gemacht. Er folgt daraus, dass die Auslegung der streitgegenständlichen Regelung durch den Antragsgegner in die allgemeine Handlungsfreiheit des Antragstellers aus Art. 2 Abs. 1 GG sowie in das Gleichheitsgrundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG eingreift und Rechtsschutz in der Hauptsache dagegen angesichts des Außerkrafttretens der Verordnung am 3. Mai 2020 zu spät kommen würde. Zwar ist absehbar, dass die Regelungen über die Ausgangsbeschränkung auch über dieses Datum hinaus verlängert werden; aber auch dann ist angesichts der Volatilität der Rechtslage zweifelhaft, ob der Antragsteller in der Hauptsache einstweiligen Rechtsschutz erlangen könnte.

#### 21

2.2 Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Er hat glaubhaft gemacht, dass das Motorbootfahren auf dem Starnberger See einen triftigen Grund im Sinne des § 5 Abs. 3 Nummer 7 2. BayIfSMV darstellt, der das Verlassen der eigenen Wohnung erlaubt.

#### 22

2.2.1 Nach § 5 Abs. 2 der 2. BayIfSMV ist das Verlassen der eigenen Wohnung nur bei Vorliegen triftiger Gründe erlaubt. Triftige Gründe im Sinne des Abs. 2 sind insbesondere u.a. Sport und Bewegung an der frischen Luft, allerdings ausschließlich alleine, mit einer weiteren nicht im selben Hausstand lebenden Person oder mit Angehörigen des eigenen Hausstands und ohne jede sonstige Gruppenbildung (§ 5 Abs. 3 Nr. 7).

## 23

Bei dem in § 5 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 2. BayIfSMV geregelten präventiven Ausgangsverbot mit Erlaubnisvorbehalt handelt es sich um eine grundsätzlich von der - nach vorläufiger Beurteilung ihrerseits mit höherrangigem Recht vereinbare - Verordnungsermächtigung nach § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 IfSG gedeckte Verpflichtung, einen Ort nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen (BayVGh, B.v. 30.3.2020 - 20 NE 20.632 - juris Rn. 52 ff.; BayVGh, B.v. 28.4.2020 - 20 NE 20.849).

## 24

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 28. April 2020 im Rahmen der Prüfung der Bestimmtheit der einschlägigen Vorschriften folgendes zu ihrer verfassungskonformen Auslegung ausgeführt (BayVGh, B.v. 28.4.2020 - 20 NE 20.849).

## 25

„Durch § 5 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 2. BayIfSMV hat der Ordnungsgeber das Verlassen der eigenen Wohnung unter ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt gestellt, wobei der Erlaubnisvorbehalt lediglich „triftige Gründe“ voraussetzt, von denen einige in Abs. 3 beispielhaft - d.h. nicht abschließend - aufgeführt werden.“

## 26

Aus dem Wortlaut der Norm und dem systematischen Zusammenhang von § 5 Abs. 2 und Abs. 3 ist zwar nur bedingt erkennbar, unter welchen Voraussetzungen ein triftiger Grund zum Verlassen der eigenen Wohnung vorliegt. Aus einer Gesamtschau der in § 5 Abs. 3 enthaltenen Regelbeispiele ergibt sich bei verfassungskonformer Auslegung aber in hinreichender Weise, dass im Grundsatz jeder sachliche und einer konkreten, nicht von vornherein unzulässigen Bedürfnisbefriedigung dienende Anlass als „triftiger Grund“ i.S.v. § 5 Abs. 2 2. BayIfSMV geeignet ist, das Verlassen der eigenen Wohnung zu rechtfertigen.“

## 27

Während sich den überwiegend wortgleichen Vorgängerbestimmungen des § 5 Abs. 2 und Abs. 3 2. BayIfSMV - namentlich dem § 1 Abs. 4 und Abs. 5 der Bayerischen Verordnung über eine vorläufige Ausgangsbeschränkung anlässlich der Corona-Pandemie vom 24. März 2020 (BayMBI 2020 Nr. 130) und dem § 4 Abs. 2 und Abs. 3 der Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 27. März 2020 in der Fassung vom 31. März 2020 (GVBl 2020 S. 194) - noch entnehmen ließ, dass „triftige“ Gründe unaufschiebbare gesundheitliche, private oder berufliche Belange von erheblichem Gewicht voraussetzten, kommt eine solche Auslegung aufgrund der im Zuge des Erlasses der 2. BayIfSMV erfolgten Neuregelung der allgemeinen Ausgangsbeschränkung mittlerweile nicht mehr in Betracht.

(...)

## 28

Aus diesen Änderungen des Regelbeispielkatalogs geht hervor, dass das Verlassen der eigenen Wohnung - anders als nach vorheriger Ordnungslage - auch durch Anlässe von vergleichsweise geringem Gewicht gerechtfertigt werden kann, nämlich schon durch jedwede, d.h. auch nicht (lebens-)notwendige Konsuminteressen und durch physische Begegnungen mit anderen Personen, die nicht im eigenen Hausstand leben - zumindest, soweit die Begegnungen an der frischen Luft und im Rahmen von „Sport und Bewegung“ stattfinden. Dadurch vermittelt die Aufzählung von rechtfertigenden Regelbeispielen in § 5 Abs. 3 2. BayIfSMV den Gesamteindruck, dass ein Verlassen der Wohnung ein unabwiesbares Bedürfnis gerade nicht voraussetzen muss.

## 29

Damit hat der Ordnungsgeber das Spektrum triftiger Gründe i.S.v. § 5 Abs. 2 2. BayIfSMV gegenüber der vorherigen Rechtslage dergestalt erweitert, dass eine enge Auslegung des Ausnahmetatbestands ausgeschlossen ist. Vielmehr lässt sich aus der Sicht des Senats das Merkmal eines „triftigen Grundes“ abstrakt nur insoweit fassen, als im Grundsatz jeder sachliche und einer konkreten, nicht von vornherein unzulässigen Bedürfnisbefriedigung dienende Anlass als „triftiger Grund“ i.S.v. § 5 Abs. 2 2. BayIfSMV

geeignet sein kann, das Verlassen der eigenen Wohnung zu rechtfertigen. Dieses Auslegungsergebnis erscheint auch vor dem Hintergrund des mit der Ausgangsbeschränkung verbundenen Eingriffs in die Rechte der Normadressaten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG und Art. 11 GG geboten: Wenn sich der Normgeber dafür entscheidet, dass bereits jedes subjektive Einkaufsbedürfnis das Verlassen der Wohnung rechtfertigt, kommt dieser Einschätzung im Lichte der eingeschränkten Freiheitsgrundrechte maßgebende Bedeutung zu, auch wenn das im Regelungsmodell eines präventiven Ausgangsverbots mit Erlaubnisvorbehalt angelegte Regel-/Ausnahmeverhältnis damit im Ergebnis (wohl) nicht mehr gewahrt wird.“

### **30**

Diese Auslegung durch den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof betrifft nicht nur das abstrakte Tatbestandsmerkmal „triftige Gründe“ in § 5 Abs. 2 2. BayIfSMV, sondern wirkt auch zurück auf die Auslegung der einzelnen Regelbeispiele des § 5 Abs. 3 2. BayIfSMV, die damit ebenso einer erweiternden Auslegung zugänglich sind, soweit sie den infektionsschutzrechtlich verfolgten Zweck einer wirksamen Eindämmung des Infektionsgeschehens nicht gefährden.

### **31**

2.2.2 Angewendet auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass das Befahren des Starnberger Sees mit dem Motorboot ein triftiger Grund im Sinne des Regelbeispiels des § 5 Abs. 3 Nummer 7 2. BayIfSMV ist. Dabei kann offenbleiben, ob sich das Motorbootfahren, wie das Bootfahren mit Segel- oder Ruderbooten, Stand-up-Paddeln, Kitesurfen, Windsurfen, als „Sport“ in diesem Sinne qualifizieren lässt. Zumindest stellt sich das Befahren des Starnberger Sees mit einem offenen Motorboot zwanglos als Bewegung an der frischen Luft dar, die dazu geeignet ist, die körperlichen und psychischen Beeinträchtigungen durch die allgemeine Ausgangsbeschränkung durch einen wenn nicht sportlichen, so doch körperlich-aktiven Aufenthalt draußen, insbesondere in der Natur, auszugleichen. Dass damit Infektionsschutzrechtliche Gefährdungen einhergingen, ist nicht im Ansatz erkennbar. Das gilt auch für das sekundäre Schutzziel, eine Überlastung der Bergungs- und Rettungsdienste zu verhindern, ohne dass es entscheidungserheblich darauf ankäme, ob dieses Schutzziel überhaupt im Rahmen der einschlägigen Vorschriften berücksichtigungsfähig ist. Ein überzeugender Sachgrund für die unterschiedliche Behandlung von privaten Segel- und Ruderbooten einerseits und Motorbooten andererseits ist vor diesem Hintergrund nicht erkennbar, sodass die entsprechende Auslegung durch die Behörden des Antragsgegners neben der allgemeinen Handlungsfreiheit des Antragstellers aus Art. 2 Abs. 1 GG auch den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verletzt.

### **32**

Dass der Antragsteller nicht expressis verbis dargelegt und glaubhaft gemacht hat, dass er nur alleine oder mit einer weiteren zulässigen Person Motorboot fahren möchte, ist im Übrigen unschädlich, da er sich dieser Voraussetzung ohne weiteres zu beugen bereit ist. Über dieses Tatbestandsmerkmal des § 5 Abs. 3 Nr. 7 BayIfSMV besteht auch kein Streit.

### **33**

2.2.3 Die mit der einstweiligen Anordnung einhergehende partielle Vorwegnahme der Hauptsache ist mit Blick auf die dargelegte Grundrechtsbetreffenheit einerseits und auf die - bei etwaig sich verschärfender Sach- und Rechtslage - jederzeit gegebene Reversibilität der Regelung andererseits gerechtfertigt.

### **34**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG in Verbindung mit Nummer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.