

Hausarbeit: Surfreviere

Von Wiss. Mitarbeiter Dr. **Henry Hahn**, Rostock

Die Hausarbeit ist im Sommersemester 2016 als Prüfung zu den Grundrechten im Bachelorstudium „Good Governance“ mit drei Wochen Bearbeitungszeit (15 Seiten) angeboten worden. Sie eignet sich jedoch gleichermaßen als Hausarbeit im Rahmen der Anfängerübung oder ggf. als Referendar-examensklausur. Die Einkleidung arbeitet zwar mit landesbezogenen bzw. -rechtlichen Angaben, diese sind jedoch für die Bearbeitung nicht von Belang. Der vorgeschlagene Lösungsweg geht über das in einer Anfängerhausarbeit Geforderte hinaus und dient zugleich der Vertiefung v.a. grundrechtlicher Kenntnisse.

Sachverhalt

In der an der Ostsee gelegenen mecklenburg-vorpommerschen Gemeinde R erfreut sich der Surfsport dank guter Bedingungen zunehmender Beliebtheit, was nicht zuletzt der touristische Zulauf zeigt. Allerdings treten nunmehr vermehrt Konflikte zwischen Schwimmern und Surfern bzw. Surfern untereinander auf: Während die Wellenreiter andere „Spots“ bevorzugen bzw. nur bei Bedingungen kommen, in denen ein geringer Betrieb zu verzeichnen ist, kann sich die Küste bei R vor Wind- und Kitesurfen „kaum noch retten“. Immer öfter kommt es dabei zu Unfällen, die z.T. erhebliche Verletzungen hervorrufen und die Sicherheit in den Gewässern erheblich beeinträchtigen. Das betrifft zum einen Kollisionen der Surfer mit Badegästen, zum anderen Zusammenstöße insbesondere von Kitesurfern mit Windsurfern sowie umgekehrt und (in geringerem Maße) auch untereinander (d.h. von Windsurfern mit Windsurfern etc.). Zurückzuführen ist dies zum Großteil auf die Anforderungen und Besonderheiten der verschiedenen Freizeitaktivitäten: So sind Windsurfen und Kitesurfen beide von einem relativ großen Platzbedarf gekennzeichnet, wohingegen das Schwimmen vergleichsweise wenig Raum beansprucht, die Badenden aber mangels Flexibilität nur wenige Möglichkeiten zum Ausweichen haben und daher besonders gefährdet sind. Wind- und Kitesurfer wiederum kommen sich häufig in die Quere, weil der Wind auf Segel und Schirm unterschiedliche Auswirkungen hat.

Aus diesen Gründen entschließt sich die Gemeinde R, ein wenig Ordnung in das Durcheinander der verschiedenen Nutzungsarten zu bringen: Die hierfür zuständige Gemeindevertretung beschließt in einer Satzung unter Beachtung aller Verfahrens- und Formvorgaben auf der Grundlage von § 5 der Kommunalverfassung (KV) M-V detaillierte Vorgaben für die Nutzung der Wasserareale. Dazu weist R verschiedene Zonen aus, in denen nur bestimmte Aktivitäten zulässig sind: So gibt es künftig einen reinen Badebereich sowie links und rechts davon je eine Zone, in der ausschließlich das Windsurfen bzw. das Kitesurfen erlaubt ist. Diese Zuordnung beruht

auf einem seriösen Gutachten, welches anerkannte Sicherheitskonzepte, aber auch die durchschnittlichen Bedingungen einschätzt und darauf basierend die Zuordnung zu den entsprechenden Nutzungsarten empfiehlt.

S, Einwohner von R und erfahrener Windsurfer, beklagt sich nun über diese „Bevormundung“ durch die Gemeinde: Ihn „nerven“ zwar mitunter die vielen Badegäste und vor allem die zahlreichen Kitesurfer; die dabei auftretenden Unfälle seien aber in der Regel eher auf mangelnde Erfahrung und Fehler der Surfer selbst zurückzuführen, auch wenn das Gutachten vielleicht etwas anderes nahelegen mag. Die neue Regelung sei zwar geeignet, den Betrieb in den jeweiligen Gebieten generell zu reduzieren und außerdem die Sicherheit vor allem der Schwimmerinnen und Schwimmer zu erhöhen, doch sei die Anknüpfung an die verschiedenen Disziplinen seines Erachtens ungeeignet. Wie sonst eine Regelung vorgenommen werden könne, weiß S freilich auch nicht: Insbesondere sei es unzulässig und nicht praktikabel, eine zahlenmäßige Beschränkung der Sportler im jeweiligen Bereich vorzunehmen. Am besten man hebe die Regelung einfach wieder auf und appelliere an die Vernunft der Nutzer des Gewässers: Wem „zu viel los“ sei, der solle es eben lieber bleiben lassen. Zumindest sollten die für Surfer vorgesehenen Zonen nicht generell in eigene Reviere für Windsurfen einerseits und Kitesurfen andererseits aufgeteilt werden; solche Regelungen sollten allenfalls für Zeiten eines außergewöhnlich regen Betriebs auf dem Wasser gelten.

Auch die U-GbR (U) ist mit der Regelung nicht einverstanden: Sie betreibt mit entsprechender Genehmigung ein Unternehmen am Strand, an dem sie Material für Kitesurfer und Windsurfer vermietet und Surfkurse anbietet. Dafür hat sie mit entsprechender Erlaubnis ein in ihrem Eigentum stehendes Containerhaus aufgestellt, welches speziell für die Unterbringung von Surfmaterialien angefertigt worden ist. U beklagt, durch die neue „Zonen-Regelung“ werde sie eine Vielzahl von Kunden verlieren, da ihr Unternehmen nunmehr standortbedingt allein für Windsurfer attraktiv sei, was den Betrieb zunehmend unrentabel mache. Überdies habe genau dort, wo die Kitesurfer „unter sich“ seien, der X im Kite-revier einen neuen Stand eröffnet, der vor allem für diese Surfer interessant sei, aber – warum auch immer – insgesamt als „cooler“ empfunden werde und viel Zuspruch erfahre. Wenn es so weitergehe, müsse U ihren Betrieb wohl drastisch reduzieren oder gar ganz schließen. Was sie dann mit ihrem Containerhaus machen solle, wisse sie nicht, da es eine Einzelanfertigung sei und letztlich nur für den Betrieb eines solchen strandnahen Unternehmens genutzt werden könne.

R weist die gegen die Neuregelung erhobenen Vorwürfe zurück: Die Zonen-Regelung diene dem Schutz der Bevölkerung und wolle weder Surfer noch Unternehmer „ärgern“. U könne außerdem nach wie vor Material und Kurse für beide Disziplinen anbieten. Aufgrund des von den Kitesurfern nunmehr zurückzulegenden Weges vom U aus zur Kitezone und zurück werde die Nachfrage wohl sinken, aber nicht einbrechen. U habe jedoch ohnehin keinen Anspruch auf den Schutz eines zuträglichen Einkommens; vielmehr müsse sie

* Der Verf. ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte (Prof. Dr. Wolfgang März) an der Juristischen Fakultät der Universität Rostock. Er bedankt sich beim Lehrstuhlinhaber für Durchsicht und wertvolle Anmerkungen.

dann eben durch Werbung etc. dafür sorgen, „im Wettbewerb“ bestehen zu können. Falls U ihr Unternehmen schließen müsse, sei das ihr Problem. Das Containerhaus müsse sie dann unter Umständen woanders aufstellen oder eben verkaufen.

Aufgabe 1

Ist die „Zonen-Regelung“ der Gemeinde R mit den Grundrechten des S und der U vereinbar? Gehen Sie davon aus, dass die einschlägigen Vorgaben der KV M-V verfassungsgemäß sind und vorliegend beachtet worden sind; unterstellen Sie außerdem, dass § 5 KV M-V für die Einschränkung von Grundrechten eine generell ausreichende Rechtsgrundlage darstellt. Europarecht und Gleichheitsgrundrechte sowie Art. 20a GG bleiben außer Betracht. (90 %)

Aufgabe 2

Nehmen Sie an, dass die Regelung in Kraft getreten ist und U hiergegen Rechtsschutz in Anspruch genommen hat: Das zuständige OVG hat die Klage aber abgewiesen und die Revision zum Bundesverwaltungsgericht nicht zugelassen (§ 132 VwGO). U legt daher beim Bundesverfassungsgericht fristgerecht Verfassungsbeschwerde ein. Ist diese zulässig? (10 %)

Auszug aus der Kommunalverfassung Mecklenburg-Vorpommern (KV M-V)

§ 5 Satzungsrecht, Hauptsatzung

(1) Die Gemeinden können die Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises durch Satzung regeln, soweit die Gesetze nichts anderes bestimmen. [...]

Lösungsvorschlag

Aufgabe 1: Verletzung von Grundrechten

Die Zonen-Regelung könnte Grundrechte des S und/oder der U-GbR verletzen.

A. Verletzung von Grundrechten des S

Mangels spezieller Grundrechte kommt ausschließlich die Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Betracht.¹

I. Schutzbereich

1. Persönlicher Schutzbereich

Art. 2 Abs. 1 GG ist ein Jedermann-Grundrecht. S ist als natürliche Person vom persönlichen Schutzbereich erfasst.²

2. Sachlicher Schutzbereich

Was von Art. 2 Abs. 1 GG geschützt wird, war insbesondere früher etwas strittig: Während die heute ganz h.M. das Grundrecht als sog. Auffanggrundrecht versteht und jegliche

Handlungsfreiheit erfasst sehen will, gab es seinerzeit Ansichten, die ein engeres Verständnis bevorzugen.

a) Beschränkungen des Schutzbereichs

Die Persönlichkeitskerntheorie beschränkt den sachlichen Schutzbereich auf „den Kernbereich der Persönlichkeit“³, also jene Handlungen, die für die Entfaltung der Persönlichkeit wirklich wichtig sind, sodass im Wesentlichen eine Beschränkung auf den Schutzbereich des heute aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG hergeleiteten Allgemeinen Persönlichkeitsrechts gefordert wird.⁴ Nimmt man das zum Maßstab, erscheint es zweifelhaft, ob die Freizeitbetätigung des S, das Windsurfen ohne Einschränkungen, vom sachlichen Schutzbereich erfasst ist, zumal es sicherlich mit den Schutzgehalten des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts wie informationelle Selbstbestimmung, Schutz der Privatsphäre etc.⁵ nicht vergleichbar ist.⁶

Eine weitere Auffassung nimmt eine etwas geringere Einschränkung vor: Sie verlangt keine Beschränkung auf das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, wohl aber, um eine Banalisierung des Grundrechtsschutzes zu verhindern,⁷ eine „Eingengung [...] auf Freiheitsbetätigungen [...], die eine gesteigerte, dem Schutzgut der übrigen Grundrechte vergleichbare Relevanz für die Persönlichkeitsentfaltung besitzen“.⁸ Ob das Interesse des S an der ungestörten Ausübung des Windsurfens in seiner Relevanz mit den anderen Grundrechten wie Religionsfreiheit, Meinungs- und Versammlungsfreiheit, Berufs- und Eigentumsfreiheit etc. gleichkommt, erscheint ebenfalls mehr als zweifelhaft.

b) Umfassendes Verständnis als „allgemeine Handlungsfreiheit“

Die heute ganz h.M. entnimmt dem sachlichen Schutzbereich hingegen eine sehr umfassende Handlungsfreiheit, dies „ohne Rücksicht darauf, welches Gewicht der Betätigung für die Persönlichkeitsentfaltung zukommt“.⁹ Für ein solches, weites Verständnis wird insbesondere die Entstehungsgeschichte angeführt, wonach das Grundgesetz speziell mit dem Art. 2 Abs. 1 GG dem Menschen den Schutz einer größtmöglichen Freiheit zugestehen will.¹⁰ Hinzu kommt, dass Beschränkungen stets Abgrenzungen zur Folge haben, die an Grenzen stoßen müssen: Eine objektivierte Beurteilung der Relevanz

³ Vgl. m.N. *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, 77. Lfg., Stand: 2016, Art. 2 Rn. 12.

⁴ Vgl. *Di Fabio* (Fn. 3), Art. 2 Rn. 12.

⁵ Dazu *Jarass* (Fn. 2), Art. 2 Rn. 37.

⁶ So für die Tätigkeit des Segelns VGH Baden-Württemberg, Ur. v. 29.11.2013 – 3 S 193/13, Rn. 46.

⁷ Vgl. *Ipsen*, Staatsrecht II, 17. Aufl. 2014, § 18 Rn. 770.

⁸ Vgl. *Windthorst*, in: Gröpl/Windthorst/von Coelln, Studienkommentar zum GG, 2. Aufl. 2015, Art. 2 Rn. 28, mit Verweis auf die abweichende Meinung des damaligen BVerfG-Richters *Grimm* in BVerfGE 80, 137 (165).

⁹ BVerfGE 80, 137 (152), zitierend *Jarass* (Fn. 2), Art. 2 Rn. 5.

¹⁰ *Di Fabio* (Fn. 3), Art. 2 Rn. 13; *Windthorst* (Fn. 8), Art. 2 Rn. 29.

¹ Ähnlich für die Tätigkeit des Segelns VGH Baden-Württemberg, Ur. v. 29.11.2013 – 3 S 193/13, Rn. 46.

² Allgemein *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Kommentar zum GG, 14. Aufl. 2016, Art. 2 Rn. 6.

läuft Gefahr, den stark subjektiven Charakter der Persönlichkeitsentfaltung zu verkennen – als leidenschaftlicher Windsurfer könnte S für seine Persönlichkeitsentfaltung das Windsurfen deutlich wichtiger sein als etwa über die Preisgabe seiner Daten selbst entscheiden oder an einer Versammlung teilnehmen zu dürfen. Beschränkungen führen daher zu nahezu unmöglichen Abgrenzungsschwierigkeiten.¹¹ Einzig sinnvoll erscheint es daher, den sachlichen Schutzbereich weit zu verstehen, womit das Interesse des S am ungestörten Windsurfen jedenfalls erfasst ist. Der sachliche Schutzbereich ist eröffnet.

3. Zwischenergebnis

Der Schutzbereich ist eröffnet.

II. Eingriff

In den Schutzbereich müsste eingegriffen worden sein. Nach klassischem Verständnis muss die Grundrechtsverkürzung final und unmittelbar mittels (mit Zwang durchsetzbaren) Rechtsakts erfolgen.¹² Vorliegend sieht eine Satzung vor, dass z.B. das Windsurfen im Geltungsbereich der Satzung nur in der dafür vorgesehenen Zone zulässig sein soll. In den übrigen Bereichen wird das Windsurfen absichtlich und direkt verboten, sodass insoweit ein Eingriff nach klassischem Verständnis von der Regelung ausgeht.

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Fraglich ist, ob der Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann.

1. Grundrechtsschranke

Art. 2 Abs. 1 GG enthält die sog. Schranken-Trias, bestehend aus Rechten anderer, der verfassungsmäßigen Ordnung und dem Sittengesetz. Die Rechte anderer erfassen auch die Grundrechte,¹³ sodass sie angesichts der Tatsache, dass die Gemeinde vorliegend Sicherheit und körperliche Unversehrtheit anderer Nutzer des Gewässers (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) schützen will, als Schranke naheliegend erscheint. Allerdings verlangt der allgemeine Vorbehalt des Gesetzes stets, dass Einschränkungen auf ein Gesetz zurückführbar sein müssen, sodass der Schranke i.d.R. keine wesentliche, eigenständige Bedeutung zugesprochen wird,¹⁴ wenn man die verfassungsmäßige Ordnung mit der ganz h.M. einschließlich des BVerfG weit versteht: Danach ist die verfassungsmäßige Ordnung im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG gleichbedeutend mit der Gesamtheit der verfassungsmäßigen Rechtsordnung,¹⁵ d.h. gemeint ist „die Summe aller formell und materiell verfassungsmäßigen Rechtsnormen.“¹⁶

Vorliegend hat R die Vorgaben in einer Satzung auf der Grundlage des § 5 KV M-V beschlossen. Die Satzung stellt ein materielles Gesetz dar und ist auf ein formelles Gesetz zurückzuführen. Nach h.A. stellt die allgemeine Satzungsbefugnis des § 5 KV M-V freilich keine hinreichende Rechtsgrundlage für die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen dar.¹⁷ Laut Aufgabenstellung ist jedoch das Gegenteil zu unterstellen. Die Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage und der Satzung wird im Folgenden als Schranken-Schranke untersucht.

2. Schranken-Schranken

Die Satzung und ihre Rechtsgrundlage müssten verfassungsgemäß sein.

a) Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage

Die Rechtsgrundlage für die Satzung ist § 5 KV M-V, der laut Aufgabenstellung verfassungsgemäß ist.

b) Verfassungsmäßigkeit der Satzung

aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Laut Sachverhalt ist davon auszugehen, dass bei der Satzung sämtliche Verfahrens- und Formvorgaben beachtet worden sind.

bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit

(1) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die Satzung müsste zur Förderung eines legitimen Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sein.

Für die Legitimität des Zwecks erlangt die Verfassungsbindung der Gemeinde als Exekutive nach Art. 20 Abs. 3 GG an Relevanz, wonach eine Bindung (auch) an das Gesetz notwendig ist.¹⁸ § 5 KV M-V macht jedoch keine genaueren Vorgaben für die Regelungen, außer dass es sich um Angelegenheiten im eigenen Wirkungskreis handeln muss. Ohnehin ist laut Aufgabenstellung von der Wahrung der Vorgaben in der KV M-V auszugehen. R verfolgt den Zweck, für mehr Sicherheit der Badegäste und Sportler im Wasser zu sorgen. Damit will sie v.a. deren körperliche Unversehrtheit schützen, die mit Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG sogar grundrechtlich verbürgt ist.

Fraglich ist die Eignung der Maßnahme, wobei eine Förderung des Zwecks genügt.¹⁹ R hat eine Zonen-Regelung vorgenommen, die Bereiche eigens für Badegäste, Windsurfer und Kitesurfer vorsieht. Als Hintergrund wird angeführt, dass die steigende Nutzung des Gewässers zunehmend und teils erhebliche Unfälle mit sich bringt. Angesichts der unterschiedlichen Nutzungsansprüche von Badegästen, Windsurfern und Kitesurfern hat R auf der Basis eines Gutachtens eine Festlegung der Zonen für sinnvoll erachtet. S trägt als erfahrener Windsurfer dagegen vor, dass die Unfälle zwar

¹¹ Zutreffend *Windthorst* (Fn. 8), Art. 2 Rn. 29.

¹² Siehe nur *Ipsen* (Fn. 7), § 3 Rn. 143.

¹³ *Ipsen* (Fn. 7), § 18 Rn. 779.

¹⁴ *Windthorst* (Fn. 8), Art. 2 Rn. 62.

¹⁵ Vgl. die zahlreichen Nachweise des BVerfG bei *Ipsen* (Fn. 7), § 18 Rn. 781.

¹⁶ *Ipsen* (Fn. 7), § 18 Rn. 782 m.w.N.

¹⁷ Dazu etwa *Geis*, Kommunalrecht, 3. Aufl. 2014, § 8 Rn. 28; *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 12 Rn. 15 f.

¹⁸ Dazu *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Fn. 3), Art. 20 VII Rn. 111.

¹⁹ *Grzeszick* (Fn. 18), Art. 20 VII Rn. 112.

durchaus auf eine zu intensive Nutzung des Gewässers durch zu viele Personen, nicht aber auf die Spezifika der Nutzungsformen, sondern auf mangelnde Erfahrungen v.a. der Surfer zurückzuführen seien. Allerdings lässt der Sachverhalt erkennen, dass die Unfälle auf Kollisionen mit Badegästen und Zusammenstößen insbesondere von Kitesurfern mit Windsurfern sowie umgekehrt beruhen, wohingegen Kollisionen von Sportlern derselben Disziplin in geringerem Umfang erfolgen. Ferner stützt sie ihre Maßnahmen auf die Empfehlungen eines seriösen Gutachtens, sodass die Vertretbarkeit ihrer Überzeugung, nämlich die Ursächlichkeit der Mischnutzung, keineswegs abwegig erscheint. Hinzu kommt, dass der Staat stets bloß eine förderliche, nie aber die bestmögliche Lösung schuldet,²⁰ die denn objektiv auch kaum feststellbar wäre. Sogar S räumt ein, dass die Zonen-Regelung eine Verringerung der Nutzeranzahl und eine erhöhte Sicherheit bewirkt hat, sodass von der Eignung der Maßnahme auszugehen ist.

Die Zonen-Regelung müsste unter den gleich geeigneten Mitteln das mildeste darstellen.²¹ S führt an, dass er selbst keine wirkliche Alternative wisse und dass v.a. eine zahlenmäßige Beschränkung der Sportler im jeweiligen Bereich – unabhängig von der Nutzungsform – unzulässig und nicht praktikabel sei. Stattdessen plädiert er für die Herstellung des Status quo und für Appelle an die Vernunft der Surfer. Dass dies angesichts der Erfahrungen der R mit dem Nutzerzuwachs nicht gleich geeignet ist, erscheint offensichtlich. Auch der Vorschlag, die Surfgebiete nicht eigens für Windsurfer oder Kitesurfer, sondern als gemeinsame Nutzungszone vorzusehen, ist mit Blick auf die erhöhte Anzahl von Unfällen durch Kollisionen von Kite- und Windsurfern nicht gleichermaßen effektiv. Einzig überlegenswert erscheint der Vorschlag, die Geltung der Regelung auf Zeiten offensichtlich regen Betriebs zu beschränken. Allerdings zieht auch das praktische Probleme nach sich, zumal für die Rechtssicherheit eine klare Nutzeranzahl feststehen müsste. Stellt man darauf ab, gleicht die Maßnahme dem von S selbst abgelehnten Ansatz einer zahlenmäßigen Beschränkung. Ferner müsste den bereits tätigen Sportlern, etwa Kitesurfern im Windsurfgebiet, das vorübergehende Inkrafttreten der Regelung deutlich signalisiert werden können, wobei außerdem nur schwer ohne Sicherheitseinbußen sichergestellt werden kann, dass diese Sportler dem Gebot, das Gebiet sofort zu verlassen, wirklich nachkommen. Dass die Maßnahme gleich geeignet ist, erscheint also ebenfalls äußerst zweifelhaft. Die beschlossene Zonen-Regelung ist erforderlich.

Ferner muss die Maßnahme angemessen, also unter Abwägung des verfolgten Ziels (bzw. der damit geförderten Belange) und der Eingriffsintensität für S zumutbar sein (Zweck-Mittel-Relation).²² Besonders an dieser Stelle wirkt sich die äußerst weite Schutzbereichsgewährleistung des Art. 2 Abs. 1 GG aus, die zugleich umfassende Beschrän-

kungsmöglichkeiten erlauben muss.²³ Ferner ist zu berücksichtigen, dass dem Verfassungsrang entgegenstehender Belange sowie der Nähe etwa eines Grundrechts zum Menschenwürdekern stets besondere Bedeutung bei der Abwägung zukommen muss.²⁴ Für den vorliegenden Fall muss es daher relevant sein, dass die (nur) von Art. 2 Abs. 1 GG verbürgte Freiheit dem Schutz von Grundrechten aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG entgegensteht. Der Sachverhalt sagt, dass die hohe Nutzeranzahl zunehmend Unfälle nach sich zieht, woraus teils erhebliche Verletzungen hervorgehen. Wenn der Staat Maßnahmen zur Einschränkung gefährlicher Verletzungen vornehmen will, muss er das grundsätzlich zulasten der allgemeinen Handlungsfreiheit anderer Grundrechtsträger tun können. Zu bedenken ist außerdem, dass S nach wie vor durchaus dem Windsurfen in R nachgehen kann: Es gibt eine eigene Zone, die er nutzen kann und die auf der Basis einer Empfehlung eingerichtet worden ist, die nicht zuletzt auf die Bedingungen Rücksicht nimmt, die für die Betätigung des Sports notwendig bzw. gut geeignet sind. Der Eingriff wiegt also nicht sonderlich schwer.²⁵ Dies gilt v.a. im Vergleich zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit, sodass der Eingriff für S insgesamt zumutbar und von diesem hinzunehmen ist.

Die Zonen-Regelung ist verhältnismäßig.

(2) Verletzung sonstigen Verfassungsrechts

Eine solche ist nicht ersichtlich. Die Satzung ist vorbehaltlich der gesondert zu prüfenden Verletzung von Grundrechten Dritter verfassungsgemäß.

c) Zwischenergebnis

Die Schranken-Schranken sind gewahrt.

3. Zwischenergebnis

Der Eingriff ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

IV. Ergebnis

Die Zonen-Regelung greift in die allgemeine Handlungsfreiheit des S ein, ist aber verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

B. Verletzung von Grundrechten der U-GbR

Die Zonen-Regelung könnte U in der Berufsfreiheit und/oder in ihrer Eigentumsfreiheit bzw. in ihrer wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit verletzen.

I. Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG

Fraglich ist, ob U in ihrer Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt ist. Da die Berufsfreiheit einhellig als einheitli-

²⁰ *Sachs*, in: *Sachs*, Kommentar zum GG, 7. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 150. Siehe auch *Michael/Morlok*, Grundrechte, 5. Aufl. 2016, § 23 Rn. 619: Nur Untauglichkeit führt zur Ungeeignetheit.

²¹ Allgemein *Grzeszick* (Fn. 18), Art. 20 VII Rn. 113.

²² Etwa *Hufen*, Staatsrecht II, 5. Aufl. 2016, § 9 Rn. 23.

²³ Ähnlich *Windthorst* (Fn. 8), Art. 2 Rn. 60.

²⁴ Etwa *Sachs* (Fn. 20), Art. 20 Rn. 156 f.

²⁵ Ähnliche Argumentation zum Grundrechtsschutz eines Seglers bei der Einrichtung einer Verbotszone im Bodensee VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 29.11.2013 – 3 S 193/13, Rn. 46.

ches Grundrecht betrachtet wird,²⁶ erfolgt eine gemeinsame Untersuchung.

1. Schutzbereich

a) Persönlicher Schutzbereich

Nach Art. 12 Abs. 1 GG haben alle Deutschen das Recht, ihren Beruf frei zu wählen und auszuüben. Vorliegend sucht die U-GbR als Gesellschaft Grundrechtsschutz, weshalb sich der Schutz nach Art. 19 Abs. 3 GG richtet. Danach gelten Grundrechte „auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.“ Die GbR ist eine Gesellschaftsform nach § 705 des deutschen BGB (deutsche Rechtsform) und die U-GbR ist in der deutschen Gemeinde R tätig (Sitz in Deutschland), sodass sie jedenfalls als inländisch²⁷ einzustufen ist.

Problematisch könnte aber sein, dass eine (nur) über Teilrechtsfähigkeit verfügende GbR genau genommen dem Begriff der juristischen Person nicht gerecht wird, der vom Verständnis einer Organisation mit Vollrechtsfähigkeit geprägt ist.²⁸ Allerdings hat das BVerfG bereits frühzeitig zu erkennen gegeben, dass nicht zuletzt aufgrund der sonst zu großen Manipulationsmöglichkeiten des einfachen Gesetzgebers²⁹ der Begriff sehr weit auszulegen bzw. gar „weit über den Wortlaut hinaus“ auszudehnen ist,³⁰ sodass auch teilrechtsfähige Personengemeinschaften vom Begriff im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG erfasst werden, was mittlerweile die nahezu einhellige Auffassung darstellt.³¹ U kann sich als GbR also grundsätzlich auf Grundrechtsschutz berufen.

Dies gilt nach Art. 19 Abs. 3 GG aber nur, soweit das in Betracht kommende Grundrecht seinem Wesen nach auf U anwendbar ist. Ausgeschlossen werden damit höchstpersönliche Rechte wie das Allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.³² Die Berufsfreiheit hingegen stellt ein klassisches Wirtschaftsgrundrecht dar, welches wirtschaftlich tätigen Unternehmen wie U unproblematisch offensteht.³³ Der persönliche Schutzbereich ist eröffnet.

b) Sachlicher Schutzbereich

Der weit auszulegende³⁴ Berufsbegriff wird überwiegend definiert als „auf Dauer angelegte, der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Tätigkeit“.³⁵ Hier be-

treibt U ein Unternehmen, welches Surfmateriale vermietet und Surfkurse anbietet. Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass U das dauerhaft praktiziert und damit (zumindest z.T.) der Lebensunterhalt verdient wird. Das wird dem Berufsbegriff gerecht. Der sachliche Schutzbereich ist eröffnet.

2. Eingriff

a) Gezielte Regelung?

Ein Eingriff liegt jedenfalls dann vor, wenn eine Grundrechtsverkürzung final, unmittelbar und durchsetzbar mit Rechtswirkung erfolgt. Offenkundig ist eine Beschränkung der beruflichen Tätigkeit der U indes nicht die Intention von R, die mit der Zonen-Regelung dem Schutz der Gewässernutzer gerecht werden will. Nach klassischem Verständnis läge also kein Eingriff vor.

b) Objektiv berufsregelnde Tendenz?

Fraglich ist jedoch, wie weit der Begriff des Eingriffs zu verstehen ist. Während im Grundsatz anerkannt ist, dass nach modernem Verständnis jede grundrechtsverkürzende Maßnahme einen Eingriff darstellen kann,³⁶ ist das bei der Berufsfreiheit nicht so eindeutig. Vielmehr wird nach h.A. grundsätzlich zumindest eine objektiv berufsregelnde Tendenz der Maßnahme verlangt,³⁷ weil der moderne Eingriffsbegriff wegen der nur beiläufigen Auswirkungen unzähliger staatlicher Maßnahmen auch auf berufliche Betätigungen die Einbeziehung nahezu jeglichen Staatshandelns in den Schutz der gewichtigen Berufsfreiheit zur Folge hätte, was zu weit ginge.³⁸ Eine solche objektiv berufsregelnde Tendenz wird etwa bejaht, wenn der Hoheitsakt Tätigkeiten betrifft, „die typischerweise beruflich ausgeübt werden“³⁹ bzw. in engem Zusammenhang zur Berufsausübung deren Rahmenbedingungen verändert werden.⁴⁰

Vorliegend geht es R ausschließlich um die Sicherheit, d.h. genauer den Schutz der körperlichen Unversehrtheit von Badegästen und Surfern, deren Betätigungen typischerweise nicht beruflich ausgeübt werden. Gar nicht im Fokus stehen Aktivitäten am Strand einschließlich der unternehmerischen Betätigung der U. Der Hintergrund der Maßnahme ähnelt den Motiven im Sicherheits- und Ordnungsrecht, wobei anerkannt ist, dass v.a. die polizeiliche Generalermächtigung keine berufsregelnde Tendenz aufweist.⁴¹ Auch hier ist keine Tendenz erkennbar, nach der die Regelung der R Auswirkungen auf berufliche Tätigkeiten mit sich bringen sollte.

²⁶ Hufen (Fn. 22), § 35 Rn. 5; Scholz, in: Maunz/Dürig (Fn. 3), Art. 12 Rn. 23 f.

²⁷ Ausführlich dazu Remmert, in: Maunz/Dürig (Fn. 3), Art. 19 III Rn. 76 ff.

²⁸ Remmert (Fn. 27), Art. 19 III Rn. 37.

²⁹ Remmert (Fn. 27), Art. 19 III Rn. 37.

³⁰ Sachs (Fn. 20), Art. 19 Rn. 58.

³¹ Siehe m.w.N. Jarass (Fn. 2), Art. 19 Rn. 20; Ipsen (Fn. 7), § 2 Rn. 63a.

³² Hufen (Fn. 22), § 6 Rn. 36.

³³ Siehe nur Ipsen (Fn. 7), § 15 Rn. 631.

³⁴ Scholz (Fn. 26), Art. 12 Rn. 28.

³⁵ Ipsen (Fn. 7), § 15 Rn. 635; Scholz (Fn. 26), Art. 12 Rn. 29.

³⁶ Dazu m.w.N. Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher, Grundrechte, 31. Aufl. 2015, § 6 Rn. 261.

³⁷ Siehe nur Jarass (Fn. 2), Art. 12 Rn. 14 f.

³⁸ Etwa Gröpl, in: Gröpl/Windthorst/von Coelln (Fn. 8), Art. 12 Rn. 36 f.

³⁹ BVerfGE 97, 228 (254), zitierend Jarass (Fn. 2), Art. 12 Rn. 15.

⁴⁰ Jarass (Fn. 2), Art. 12 Rn. 15.

⁴¹ Etwa m.w.N. Mann, in: Sachs (Fn. 20), Art. 12 Rn. 96.

c) Faktische Beeinträchtigung

Vertreten wird, dass ein Eingriff auch in faktischer Form vorliegen könne, wenn „die staatliche Maßnahme als nicht bezweckte, aber doch vorhersehbare und letztlich auch in Kauf genommene Nebenfolge eine schwerwiegende Beeinträchtigung der beruflichen Tätigkeit bewirkt.“⁴² Erkennbar ist aber, dass auch hier ein gewisser Berufsbezug existieren muss.⁴³ Man könnte daran denken, dass ja v.a. die Surfer ggf. Surfkurse oder eine Ausrüstung benötigen, die komfortabel vor Ort gemietet werden könnte. Verboten man ihnen das Surfen in einem Bereich, sinkt die Nachfrage an solchen Angeboten, was vorhersehbar ist. Anerkannt ist aber, dass kein Eingriff in die Berufsfreiheit vorliegt, wenn mit einer Regelung ohne berufsregelnde Tendenz „lediglich nachteilige Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse betroffener Personen einhergehen.“⁴⁴ Ein Anspruch auf einen lukrativen Standort gibt es nicht. Vorliegend stellen die beklagten Umsatzeinbußen eine bloße Folgewirkung des Ausbleibens von (Kite-)Surfern dar. Solche mittelbar-faktischen Einschränkungen bei der Rentabilität eines Unternehmens stellen keinen Eingriff in die Berufsfreiheit, sondern allenfalls in die allgemeine Handlungsfreiheit dar.⁴⁵ Zielführend ist auch nicht die Klage des U, dass nunmehr X von der Zonen-Regelung profitiere, denn ein Schutz vor Wettbewerbern ist einhellig nicht vom Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG erfasst⁴⁶ – im Gegenteil: Ein freier Wettbewerb ist vielmehr gewollt und ein Eingriff kann allenfalls in einer Einschränkung des Wettbewerbs liegen. U kann ihr Unternehmen weiter betreiben und leidet (nur) unter Nachfragerückgang und Konkurrenz. Das sind grundsätzliche Risiken der Unternehmensführung. Ein Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG liegt nicht vor.

3. Ergebnis

Art. 12 Abs. 1 GG ist nicht verletzt.

II. Verletzung des Art. 14 GG

Fraglich ist, ob die Zonen-Regelung U in ihrer Eigentumsfreiheit verletzt.

1. Anwendbarkeit neben Art. 12 Abs. 1 GG

U macht eine Verletzung ihrer Berufsfreiheit geltend. Auch wenn eine solche nicht vorliegt, ist zu beachten, dass das Verhältnis von Art. 12 GG und Art. 14 GG nicht unproblematisch ist und Abgrenzungen nötig sind: Art. 14 GG erfährt nämlich keine Anwendung, wenn Vermögenswerte zur Verwirklichung anderer Freiheitsrechte verwendet werden.⁴⁷

⁴² M.w.N. Mann (Fn. 41), Art. 12 Rn. 95.

⁴³ Mann (Fn. 41), Art. 12 Rn. 96.

⁴⁴ M.w.N. Mann (Fn. 41), Art. 12 Rn. 97.

⁴⁵ Jarass (Fn. 2), Art. 12 Rn. 15; Mann (Fn. 41), Art. 12 Rn. 97.

⁴⁶ Dazu Hufen (Fn. 22), § 35 Rn. 25; Jarass (Fn. 2), Art. 12 Rn. 20 ff.

⁴⁷ Vgl. m.w.N. (u.a. BVerfGE 121, 317 [345]) Jarass (Fn. 2), Art. 14 Rn. 4.

Während Art. 12 GG den Erwerb schützen will, erfasst Art. 14 GG den Schutz des bereits Erworbenen in Gestalt bereits vorhandener Vermögenswerte.⁴⁸ Je nachdem, was im Vordergrund steht, ist (nur) eines der beiden Grundrechte einschlägig.⁴⁹ Überschneidungen und Idealkonkurrenz sind jedoch nicht ausgeschlossen,⁵⁰ v.a. wenn kein solcher Schwerpunkt klar erkennbar ist.⁵¹

Der U geht es vordergründig um die Nutzung des Containerhauses für ihren beruflichen Betrieb, aber auch darum, dass sie mit dem Vermögensgegenstand nach etwaiger Schließung ihres Unternehmens nichts mehr anfangen könne. Voraussetzung für den Ausschluss des Schutzes aus Art. 14 GG ist indessen ohnehin, dass in die Berufsfreiheit eingegriffen worden ist: Maßgeblich ist der Schwerpunkt des Eingriffs.⁵² Ein solcher Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG ist vorliegend nicht gegeben. Der Schutz aus Art. 14 GG ist also nicht ausgeschlossen.

2. Schutzbereich

a) Persönlicher Schutzbereich

Die Eigentumsfreiheit im Sinne des Art. 14 GG ist ein Jedermann-Grundrecht, doch kann sich die U-GbR nur nach Maßgabe des Art. 19 Abs. 3 GG auf den Schutz berufen. Sie ist nach dem oben Gesagten eine inländische juristische Person im Sinne dieser Vorschrift und die Eigentumsfreiheit kann als klassisches Wirtschaftsgrundrecht ihrem Wesen nach jedenfalls auch Personenmehrheiten zustehen,⁵³ sodass U vom persönlichen Schutzbereich erfasst ist.

b) Sachlicher Schutzbereich

Art. 14 GG schützt über das Sacheigentum hinaus jedes „private Vermögensrecht“.⁵⁴ Anerkannt ist, dass nicht nur das Eigentum als solches, sondern auch die freie Nutzungsmöglichkeit geschützt ist.⁵⁵ Hier moniert U, dass sie das in ihrem Eigentum befindliche Containerhaus nur zum Betrieb ihres Unternehmens nutzen könne. Das Interesse an der Nutzung zu diesem Zweck (und zu keinem anderen) ist vom sachlichen Schutzbereich des Art. 14 GG erfasst. Die Beantwortung der Frage, ob (auch) die Genehmigung oder ggf. der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb der U geschützt sind, bedarf daher keiner Beantwortung.⁵⁶

3. Eingriff

Art. 14 GG kennt zwei Eingriffsformen: die Enteignung (Abs. 3) sowie die Inhalts- und Schrankenbestimmung

⁴⁸ Papier, in: Maunz/Dürig (Fn. 3), Art. 14 Rn. 222.

⁴⁹ Jarass (Fn. 2), Art. 12 Rn. 3 m.N. des BVerfG.

⁵⁰ Papier (Fn. 48), Art. 14 Rn. 222.

⁵¹ Jarass (Fn. 2), Art. 12 Rn. 3 m.N. des BVerfG.

⁵² BVerfGE 121, 317 (344 f.). Siehe auch die Formulierung von Papier (Fn. 48), Art. 14 Rn. 222.

⁵³ Siehe nur Gröpl (Fn. 38), Art. 14 Rn. 13.

⁵⁴ Wendt, in: Sachs (Fn. 20), Art. 14 Rn. 36.

⁵⁵ Siehe nur Wendt (Fn. 54), Art. 14 Rn. 41.

⁵⁶ So allgemein Hufen (Fn. 22), § 38 Rn. 14; Wendt (Fn. 54), Art. 14 Rn. 36.

(Abs. 1 S. 2). Erstere ist spezieller und daher zuerst zu prüfen.

a) *Enteignung*

Die Enteignung wird nicht von der Intensität des Eingriffs her definiert,⁵⁷ sondern vom BVerfG in ständiger Rechtsprechung verstanden als „die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Eigentumspositionen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 1 zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben“,⁵⁸ wobei zusätzlich ein sog. Güterbeschaffungsvorgang verlangt wird.⁵⁹

Hier wird der U weder Eigentum als solches noch die Nutzungsbefugnis entzogen und es mangelt ferner an einem Güterbeschaffungsvorgang, sodass jedenfalls keine Enteignung vorliegt.

b) *Inhalts- und Schrankenbestimmung*

Nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG werden Inhalt und Schranken „bestimmt“, weshalb das Eigentumsrecht als normgeprägtes Grundrecht verstanden wird, dessen näherer Inhalt erst vom Gesetzgeber festgelegt wird.⁶⁰ Ein Eingriff kann deshalb nur dann vorliegen, wenn eine bereits vorhandene Ausgestaltung bzw. Gewährleistung des Grundrechts negativ verändert wird.

Offensichtlich ist, dass eine Einschränkung der Vermögenswerte von U nicht beabsichtigt bzw. Sinn der Satzung ist. U beklagt jedoch, dass sie aufgrund der Zonen-Regelung ihren Betrieb einstellen müsse, weshalb eine Nutzung ihres Containerhauses nicht mehr möglich sei. In Betracht kommt deshalb allenfalls ein mittelbar-faktischer Eingriff, der jedoch grundsätzlich durchaus als Eingriff im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG genügen kann, wenn er erheblich genug ist.⁶¹ R weist indes darauf hin, dass es möglich sei, das Haus woanders aufzustellen oder zu verkaufen. In der Tat erscheint es fraglich, ob mit der Zonen-Regelung wirklich ein Eingriff in das Eigentumsgrundrecht verbunden ist: U kann nach wie vor ihr Eigentum nutzen und darüber verfügen, nur rentiert sich ihr Betrieb teilweise aufgrund der Zonen-Regelung, teilweise aufgrund der Konkurrenz durch X nicht mehr, weshalb die Nutzung am konkreten Standort in R keinen Sinn mehr macht. Verlangt wird vielfach eine eigentumsregelnde Tendenz wie bei Art. 12 GG,⁶² die vorliegend gleichermaßen zu verneinen wäre: Mit der Zonen-Regelung wird weder der Inhalt noch eine Schranke im Sinne der Festlegung von Rechten und Pflichten⁶³ der Nutzung des Containerhauses (bewusst) geregelt. Darüber hinaus muss relevant sein, dass das Haus nur aufgestellt ist, also unproblematisch abgebaut und

woanders verwendet werden kann. Der Wert des Containerhauses als solchem wird durch die Zonen-Regelung nicht beeinträchtigt und die Beeinträchtigung des Interesses, an dem konkreten Ort in R das Haus zu nutzen, genügt jedenfalls nicht den Anforderungen an die für die Qualifizierung als Eingriff notwendige Erheblichkeit.

4. *Ergebnis*

Art. 14 GG ist mangels eines Eingriffs nicht verletzt.

III. Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG

Zu untersuchen bleibt, ob die Interessen der U von Art. 2 Abs. 1 GG in Gestalt der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit⁶⁴ verletzt ist.

1. *Anwendbarkeit des Art. 2 Abs. 1 GG*

Anerkannt ist bei einem umfassenden, generalklauselartigen Verständnis des Art. 2 Abs. 1 GG, dass dieser als subsidiär zurücktritt, wenn der Schutzbereich eines anderen Grundrechts beeinträchtigt ist.⁶⁵ Hinsichtlich des Art. 12 Abs. 1 GG und des Art. 14 GG ist der Schutzbereich eröffnet; es mangelt jedoch an einem Eingriff. Bei der hier in Betracht kommenden wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit ist anerkannt, dass der Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG greift, wenn mangels berufsregelnder Tendenz kein Eingriff vorliegt.⁶⁶ Das ist hier der Fall.

2. *Schutzbereich*

a) *Persönlicher Schutzbereich*

Art. 2 Abs. 1 GG enthält ein Jedermann-Grundrecht, doch kann U sich nur nach Maßgabe des Art. 19 Abs. 3 GG darauf berufen. Sie ist als GbR in R – wie erinnerlich – eine inländische juristische Person im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG. Fraglich ist aber die wesensgemäße Anwendbarkeit des Art. 2 Abs. 1 GG, der wortlautgemäß nur die freie Entfaltung der *Persönlichkeit* erfasst. Allerdings ist bzgl. der Gewährleistungen des Art. 2 Abs. 1 GG bereits geklärt worden, dass nach zutreffender Ansicht nicht nur die Persönlichkeit, sondern umfassend die allgemeine Handlungsfreiheit den Schutz genießt, wozu auch die wirtschaftliche Handlungsfreiheit gehört, deren Schutz dem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar ist.⁶⁷ U ist vom persönlichen Schutzbereich erfasst.

b) *Sachlicher Schutzbereich*

Sachlich schützt Art. 2 Abs. 1 GG nach dem oben Gesagten nicht bloß den Persönlichkeitskern oder wichtige Interessen, sondern umfassend die allgemeine Handlungsfreiheit. Dazu zählt auch die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der U, sodass der sachliche Schutzbereich eröffnet ist.

⁵⁷ Ipsen (Fn. 7), § 17 Rn. 755.

⁵⁸ Die vielen Nachweise direkt zitierend Wendt (Fn. 54), Art. 14 Rn. 148.

⁵⁹ Siehe die Nachweise des BVerfG bei Jarass (Fn. 2), Art. 14 Rn. 77; Kritisch Hufen (Fn. 22), § 38 Rn. 20.

⁶⁰ Siehe nur Ipsen (Fn. 7), § 17 Rn. 740.

⁶¹ Jarass (Fn. 2), Art. 14 Rn. 25 m.w.N.

⁶² Jarass (Fn. 2), Art. 14 Rn. 4.

⁶³ Dies fordernd BVerfGE 110, 1 (24 f.), zitierend Gröpl (Fn. 38), Art. 14 Rn. 44.

⁶⁴ Di Fabio (Fn. 3), Art. 2 Rn. 77 f.; Mann (Fn. 41), Art. 12 Rn. 97.

⁶⁵ Jarass (Fn. 2), Art. 2 Rn. 3; Windthorst (Fn. 8), Art. 2 Rn. 44.

⁶⁶ Jarass (Fn. 2), Art. 2 Rn. 3, Art. 12 Rn. 4.

⁶⁷ Windthorst (Fn. 8), Art. 2 Rn. 16.

c) *Zwischenergebnis*

Der Schutzbereich ist eröffnet.

3. *Eingriff*

Wann ein Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG vorliegt, ist etwas strittig: Im Gegensatz zur Dogmatik bei anderen, speziellen Grundrechten, die grundsätzlich jede verkürzende Wirkung staatlichen Handelns als Eingriff versteht, wird nahezu einhellig argumentiert, dass es zu weit führe, dieses Verständnis auch bei dem jegliche Betätigungen schützenden Art. 2 Abs. 1 GG anzuwenden.⁶⁸ Vorgesprochen wird etwa die Beschränkung auf den klassischen Eingriffsbegriff, sodass die Beeinträchtigung final, unmittelbar und durchsetzbar mit Rechtswirkung erfolgen müsse.⁶⁹ Dass die wirtschaftliche Betätigung der U nicht absichtlich eingeschränkt wird, ist bereits geklärt worden, sodass es nach dieser Auffassung vorliegend an einem Eingriff mangelte. Das gilt auch für die Anwendung des Maßstabs einer „milderen“ Ansicht, die zwar keine Rechtswirkung, wohl aber die Finalität der Beeinträchtigung verlangt.⁷⁰

Das BVerfG fordert für die hier einschlägige wirtschaftliche Betätigungsfreiheit, dass der Grundrechtsträger „durch Maßnahmen betroffen [ist], die auf Beschränkung wirtschaftlicher Entfaltung sowie Gestaltung, Ordnung oder auch Lenkung des Wirtschaftslebens angelegt sind oder sich in diesem Sinne auswirken“.⁷¹ Das Gewicht des Eingriffs soll dabei keine Rolle spielen.⁷² Die Zonen-Regelung der R ist jedenfalls nicht auf wirtschaftliche Auswirkungen, sondern auf die Sicherheit des Gewässers angelegt. Sie könnte sich aber auf die Gestaltung oder als Lenkung des Wirtschaftslebens auswirken, indem der Standort des Unternehmens von U weniger lukrativ wird, was die Erwerbchancen mindert. Unabhängig von der Konkurrenz durch X hatte U Umsatzeinbußen bereits aufgrund der Tatsache zu verzeichnen, dass die Kitesurfer einen zu langen Weg zu seinem Stand haben und die Dienste der U daher nicht (mehr) in Anspruch nehmen. Die Bedingungen des Wirtschaftsstandortes wurden also nicht unwesentlich verändert, sodass die Maßnahme dem Verständnis des BVerfG nach als Eingriff in die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit einzuordnen sein dürfte.

Kommen die Ansichten also zu verschiedenen Ergebnissen, bedarf es des Streitentscheids. In der Tat erscheint es aufgrund der ausufernden Weite der Schutzbereichsgewährleistung des Art. 2 Abs. 1 GG angebracht, einen eingeschränkten Eingriffsbegriff zu verwenden. Allerdings ist zu bedenken, dass staatliche Maßnahmen regelmäßig bestimmte Ziele verfolgen, deren Umsetzung Rechtsbeeinträchtigungen lediglich zur Folge hat. All diese Fälle würden dem Schutz durch Art. 2 Abs. 1 GG entzogen, wenn man die Finalität der Grundrechtsverkürzung verlangte. Auch wenn das Grundrecht als Auffanggrundrecht fungiert, erlangt es große Bedeu-

tung für zahllose Betätigungen, die insoweit einen unzureichenden Schutz genießen. Die Forderung einer Finalität des Eingriffs wird daher dem Sinn und Zweck des Art. 2 Abs. 1 GG, nämlich der Garantie einer umfassend grundrechtlich geschützten Freiheit, auch der Entstehungsgeschichte nach nicht gerecht. Dennoch erscheint es angebracht, nicht jede Grundrechtsverkürzung zu erfassen, sodass die für die wirtschaftliche Betätigung erfolgte Konkretisierung des BVerfG sinnvoll erscheint, zumindest eine Auswirkung auf die Gestaltung, Ordnung bzw. Lenkung des Wirtschaftslebens anzunehmen, eine solche bei mangelnder Finalität aber auch ausreichen zu lassen. Hinzu kommt, dass Art. 2 Abs. 1 GG eine weite Schrankenregelung kennt, sodass Korrekturen – wie auch sonst – im Rahmen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung möglich sind.

Die Zonen-Regelung stellt einen Eingriff in die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der U dar.

4. *Verfassungsrechtliche Rechtfertigung*

Fraglich ist, ob der Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann.

a) *Grundrechtsschranke*

Wie bereits geklärt, enthält Art. 2 Abs. 1 GG eine Schranken-Trias, wobei der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne der Gesamtsumme aller verfassungsgemäßen Rechtsnormen praktisch die größte Bedeutung zukommt. Die Satzung stellt als materielles Gesetz eine taugliche Schranke dar.

b) *Schranken-Schranken, insbesondere Verhältnismäßigkeit*

Die Rechtsgrundlage und die Satzung müssen verfassungsgemäß sein. Es ist bereits geklärt worden, dass von der Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage und der formellen Verfassungsmäßigkeit der Satzung ausgegangen werden kann. Fraglich ist nur die materielle Verfassungsmäßigkeit der Satzung, insbesondere die Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der U.

Erinnert sei, dass R mit dem Schutz der körperlichen Unversehrtheit der Gewässernutzer einen legitimen Zweck verfolgt und die Zonen-Regelung zur Förderung dieses Zwecks geeignet ist.

U führt keine milderen Alternativen an. Allerdings kommen neben einer wirtschaftlichen Unterstützung durch R, auf die kein Anspruch besteht, nur die Aufhebung der Regelung (zumindest hinsichtlich der Aufteilung von Kite- und Windsurfen) oder die Beschränkung der Regelung auf Zeiten großen Betriebs in Betracht, die – wie erinnerlich – nicht genauso effektiv sind.

Fraglich ist, ob U der Eingriff zumutbar ist. R schützt ein hochrangiges Grundrecht vieler Gewässernutzer aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Bzgl. der Rechtsposition der U ist zu sagen, dass zwar die Auswirkung auf die berufliche Tätigkeit bei der Abwägung zu berücksichtigen ist, andererseits aber von einer geringeren Schutzbedürftigkeit des Interesses an Rentabilität und Nutzung ihres Eigentums zu beruflichen Zwecken auszugehen ist, wenn ein Schutz aus den speziellen und bereits

⁶⁸ Etwa *Hufen* (Fn. 22), § 14 Rn. 19.

⁶⁹ *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher* (Fn. 36), § 8 Rn. 422.

⁷⁰ So *Murswiek*, in: *Sachs* (Fn. 20), Art. 2 Rn. 83.

⁷¹ BVerfGE 98, 218 (259), zitierend *Jarass* (Fn. 2), Art. 2 Rn. 9; Ferner *Di Fabio* (Fn. 3), Art. 2 Rn. 78.

⁷² M.w.N. *Jarass* (Fn. 2), Art. 2 Rn. 9.

abstrakt als sehr wichtig einzuordnenden Grundrechten des Art. 12 Abs. 1 GG bzw. Art. 14 GG nicht existiert. Insoweit gleicht die rechtliche Situation der U im Wesentlichen jener des S, d.h. der Schutz der körperlichen Unversehrtheit der Gewässernutzer geht dem Interesse der U an einer rentablen Wirtschaftstätigkeit konkret am Standort in R vor, sodass die Satzung angemessen und der U zumutbar ist.

Die Zonen-Regelung ist verhältnismäßig. Die Verletzung sonstigen Verfassungsrechts ist nicht ersichtlich, sodass insgesamt die Schranken-Schranken gewahrt sind und der Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.

5. Ergebnis

Art. 2 Abs. 1 GG ist nicht verletzt.

IV. Ergebnis

Die Satzung verletzt U nicht in ihren Grundrechten.

C. Gesamtergebnis

Die Satzung ist mit den Grundrechten des S und der U vereinbar.

Aufgabe 2: Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

Für die Zulässigkeit müssten alle Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen.

Die Zuständigkeit des BVerfG ergibt sich aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und § 13 Nr. 8a BVerfGG.

Beschwerdefähig ist laut Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und § 90 Abs. 1 BVerfGG jedermann, d.h. jeder, der Träger von Grundrechten sein kann.⁷³ Für U kommt eine Verletzung der Art. 12 Abs. 1, 14 und 2 Abs. 1 GG in Betracht, die – wie erinnerlich – ihrem Wesen nach auf U als inländische juristische Person im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG anwendbar sind. U ist also beschwerdefähig.

An der Prozessfähigkeit besteht kein Zweifel. Bei einer GbR als teilrechtsfähige Personenmehrheit kann das BVerfG nach § 21 BVerfGG einen oder mehrere Beauftragte bestellen.⁷⁴

Zulässiger Beschwerdegegenstand ist die öffentliche Gewalt, d.h. Maßnahmen aller drei Gewalten sind erfasst.⁷⁵ U wendet sich gegen eine Satzung der Gemeinde R, dies jedoch indirekt über das bzw. zusammen mit dem die Rechtmäßigkeit der Satzung bestätigende(n) Urteil des OVG als Akt der Judikative. Ein tauglicher Beschwerdegegenstand liegt vor.

Für die Beschwerdebefugnis müsste U die Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten behaupten, wengleich einhellig zugunsten des Ausschlusses von Popularklagen zumindest die Möglichkeit der Grundrechtsverletzung gefordert wird, d.h. diese dürfte nicht von vornherein

und nach allen Betrachtungsweisen ausgeschlossen sein.⁷⁶ Trotz des Ergebnisses zu Aufgabe 1 ist vorliegend zumindest die Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG nicht ausgeschlossen. Darüber hinaus verlangt das BVerfG freilich einschränkend, dass der Beschwerdeführer selbst, unmittelbar und gegenwärtig beschwert ist.⁷⁷ Hinsichtlich der Satzung könnte an der Unmittelbarkeit gezweifelt werden; mit Blick auf das Urteil des OVG ist das hingegen unproblematisch. Bei einer Urteilsverfassungsbeschwerde ist jedoch zu bedenken, dass das BVerfG keine „Superrevisionsinstanz“ darstellt, sondern sein Prüfungsmaßstab auf das Verfassungsrecht beschränkt ist. Deshalb bedarf es einer spezifischen Grundrechtsverletzung.⁷⁸ Von den existierenden Fallgruppen ist hier v.a. die „Verkennung der Bedeutung und Tragweite eines Grundrechts“ in Gestalt einer fehlerhaften Abwägung⁷⁹ von Bedeutung. In der Tat erscheint es nämlich nicht ausgeschlossen, dass das OVG bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Satzung die Relevanz der Grundrechte von U unterschätzt hat. U ist beschwerdebefugt.

Nach § 90 Abs. 2 BVerfGG muss indes, soweit vorhanden, zunächst der Rechtsweg vor den Fachgerichten erschöpft werden. Hier hat U den richtigen Verwaltungsrechtsweg (genauer: die Normenkontrolle nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 13 AGGerStrG M-V⁸⁰) eingeschlagen. Problematisch ist aber, dass der Weg nicht bis zum BVerwG fortgeführt worden ist. Es handelt sich um den Fall, dass das OVG die Revision zum BVerwG nicht zugelassen hat (§ 132 VwGO). Insoweit ist fraglich, ob die dann nach Maßgabe des § 133 VwGO mögliche Nichtzulassungsbeschwerde zwingender Bestandteil des zu erschöpfenden Rechtswegs ist. Diese Frage ist zu bejahen, denn die Norm verlangt die Erschöpfung sämtlicher, gesetzlich zur Verfügung stehender (nicht offensichtlich unzulässiger) Rechtsbehelfe,⁸¹ zu der auch die Nichtzulassungsbeschwerde gehört, stellt doch das so nicht angerufene BVerwG eine wichtige, wenn nicht gar die wichtigste Instanz für die Klärung insbesondere der einfachgesetzlichen Rechtsfragen dar. Der Rechtsweg ist also nicht erschöpft. Soweit die Frist für die Nichtzulassungsbeschwerde versäumt sein sollte, muss sich U ggf. um eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bemühen.⁸²

⁷⁶ *Sachs*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2010, Rn. 517.

⁷⁷ Siehe m.N. *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2015, § 3 Rn. 190; *Sachs* (Fn. 76), Rn. 518.

⁷⁸ *Gersdorf* (Fn. 73), Abschn. 1 Rn. 33.

⁷⁹ Siehe *Gersdorf* (Fn. 73), Abschn. 1 Rn. 33.

⁸⁰ Normen der anderen Bundesländer: Art. 5 BayAGVwGO, § 4 BaWüAGVwGO, § 4 Abs. 1 BbgVwGO, Art. 7 BremAGVwGO, § 15 HessAGVwGO, § 7 NdsAgVwGO, § 4 RlpAGVwGO, § 18 SaarLAGVwGO, § 24 SächsJG, § 10 Sachs-AnhAGVwGO, § 5 SchlHAGVwGO, § 4 ThürAGVwGO. In Berlin, Hamburg und Nordrhein-Westfalen wäre die Normenkontrolle nicht statthaft gewesen.

⁸¹ *Bethge*, in: *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge* (Fn. 74), § 90 Rn. 395; *Hillgruber/Goos* (Fn. 77), § 3 Rn. 209 f.

⁸² *Bethge* (Fn. 81), § 90 Rn. 395.

⁷³ *Gersdorf*, Verfassungsprozessrecht und Verfassungsmäßigkeitsprüfung, 4. Aufl. 2014, Abschn. 1 Rn. 3.

⁷⁴ Siehe *Klein*, in: *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge*, Kommentar zum BVerfGG, 48. Lfg., Stand: 2016, § 21 Rn. 2.

⁷⁵ *Gersdorf* (Fn. 73), Abschn. 1 Rn. 18.

Mangels Rechtswegerschöpfung ist die Verfassungsbeschwerde der U somit unzulässig.