



Baden-Württemberg

Die Landesbeauftragte für Tierschutz

Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz
Baden-Württemberg · Postfach 10 34 44 · 70029 Stuttgart

Datum 14. Oktober 2013

Name Dr. Christoph Maisack

Durchwahl 0711 126-2453

Aktenzeichen SLT-9185.62

(Bitte bei Antwort angeben)

Zirkusse mit Wildtieren in kommunalen öffentlichen Einrichtungen

Kann man durch Pachtverträge Einfluss nehmen? Empfehlungen für rechtskonforme Beschlüsse zur Nutzung kommunaler Einrichtungen

1. Beschlüsse in einzelnen Städten

Verschiedene Städte haben beschlossen, ihre öffentlichen Einrichtungen (insbesondere Volksfest- und Messplätze) künftig nicht mehr an Zirkusse zu vergeben, sofern diese Wildtiere (oder bestimmte Wildtierarten) mit sich führen.

So hat z. B. der Rat der Stadt Chemnitz am 24.10.2007 die Stadtverwaltung aufgefordert, den städtischen Volksfestplatz nur noch an Zirkusunternehmen zu überlassen, wenn diese auf das Mitführen von Menschenaffen, Tümmlern, Delfinen, Greifvögeln, Flamingos, Pinguinen, Nashörnern, Wölfen, Giraffen und Elefantenbulln verzichten. Hintergrund der Aufforderung waren die vom BMELV herausgegebenen Zirkusleitlinien (Leitlinien für die Haltung, Ausbildung und Nutzung von Tieren in Zirkusbetrieben oder ähnlichen Einrichtungen, 2000) mit der beigefügten ergänzenden Stellungnahme der "Tierärztlichen Vereinigung für Tierschutz" (TVT) und der Bundestierärztekammer (BTK), wonach jedenfalls Tiere dieser Arten in wandernden Unternehmen nicht gem. § 2 Nr. 1 und 2 TierSchG untergebracht werden könnten.

Einen weiter gehenden (37 Wildtierarten umfassenden) Beschluss hat die Stadtverordnetenversammlung der Stadt Darmstadt am 11.10.2012 für den dortigen Messplatz gefasst.

Ähnliche Beschlüsse gab bzw. gibt es u. a. in Baden-Baden, Bonn, Hanau, Heidel-

berg, Köln, München, Potsdam, Speyer, Stuttgart und Worms.

Der Bundesrat hat die Bundesregierung wiederholt, zuletzt am 25.11.2011 (BR-Drucks. Nr. 565/11) aufgefordert, ihm unverzüglich eine Rechtsverordnung gem. § 13 Abs. 3 S. 1 Tierschutzgesetz (TierSchG) zuzuleiten, in der das Halten von Tieren bestimmter wild lebender Arten in Zirkusbetrieben, insbesondere von Affen (nicht menschlichen Primaten), Elefanten, Großbären, Giraffen, Nashörnern und Flusspferden verboten und für bereits vorhandene Tiere eine an deren Lebensdauer ausgerichtete Übergangsfrist vorgesehen wird. Zur Begründung hat er auf die (im Vergleich zu Tieren domestizierter Arten) geringere Anpassungsfähigkeit von Wildtieren an restriktive Haltungsbedingungen aufmerksam gemacht und auf die Belastungen bei Transport, Unterbringung und Dressur hingewiesen, denen die Tiere in Wanderzirkussen systemimmanent ausgesetzt seien und die auch durch strengere Anforderungen an ihre Haltung nicht verändert werden könnten.

2. Zwei Gerichtsentscheidungen, mit denen Beschlüsse über ein Verbot von Wildtieren in kommunalen öffentlichen Einrichtungen für rechtswidrig erklärt worden sind

Auf Antrag eines Zirkusunternehmens hat das **Verwaltungsgericht (VG) Darmstadt** die Stadt im Wege einer einstweiligen Anordnung am 19.2.2013 verpflichtet, mit einem Zirkusunternehmen einen Nutzungsvertrag "ohne Beschränkung der mitzuführenden Tiere" abzuschließen (3 L 89/13.DA). Zwar beinhaltet der (o. g.) Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 11.10.2012 eine nachträgliche Änderung im Sinne einer Einschränkung der Widmung des Messplatzes; da aber der Nutzungsantrag des Zirkusunternehmens bereits vor dem Erlass dieses Beschlusses, nämlich schon im Juli 2012 gestellt worden sei, müsse die Stadt diesen Antrag noch nach dem alten, durch die damals geltende Widmung festgelegten Nutzungszweck bescheiden. Außerdem neige das Gericht zu der Ansicht, dass solche nachträglichen Änderungen der Widmung als "Einschränkungen des öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnisses" nicht durch einen einfachen Ratsbeschluss, sondern durch eine Satzung hätte geregelt werden müssen, da dem Bürger die Vorhersehbarkeit der von ihm zu erwartenden Belastungen gewährleistet werden müsse. Hinzu komme, dass mit dem Beschluss in die Berufsausübungsfreiheit der Antragstellerin eingegriffen werde. Für einen solchen Eingriff bedürfe es einer gesetzlichen Rechtsgrundlage, und an dieser fehle es; weder die in den Gemeindeordnungen geregelte Befugnis der Gemeinden, die Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen zu regeln, noch das grundgesetzlich garantierte Selbstverwaltungsrecht reichten dafür aus.

Eine z. T. inhaltsgleiche Entscheidung war vom **VG Chemnitz** bereits am 30.07.2008 getroffen worden (1 L 206/08). Auch dort ist die Stadt im Wege einer einstweiligen Anordnung auf Antrag eines Zirkusbetreibers dazu verpflichtet worden, mit dem

antragstellenden Zirkus einen Platzüberlassungsvertrag ohne die vom Stadtrat am 24.10.2007 beschlossenen Beschränkungen abzuschließen. Dieser Stadtratsbeschluss stelle eine "Einschränkung des öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnisses" und einen Eingriff in die Berufsausübung des Antragstellers dar; dafür aber bedürfe es einer formellen gesetzlichen Ermächtigung, und eine solche existiere jedenfalls derzeit nicht.

3. Bewertung von 1. und 2. mit Begründung einer Gegenposition

Entgegen der Ansicht der Verwaltungsgerichte Darmstadt und Chemnitz ist es einer Gemeinde nicht verwehrt, die bisherige Zweckbestimmung einer öffentlichen Einrichtung - hier also eines für Zirkusveranstaltungen gewidmeten Fest- oder Messplatzes - nachträglich aufzuheben oder einzuschränken und die Einrichtung damit ganz oder teilweise wieder zu entwidmen (hier in dem Sinne, dass zwar Zirkusveranstaltungen noch zulässig sind, aber nur ohne bestimmte Wildtiere). Soweit in einer solchen Regelung ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit gesehen wird, ist dieser durch die in allen Gemeindeordnungen gesetzlich geregelte Befugnis, die Benutzung der kommunalen öffentlichen Einrichtungen zu regeln, gedeckt, soweit die Regelung auf vernünftige Gründe des Gemeinwohls gestützt werden kann und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht.

In Literatur und Rechtsprechung wird davon ausgegangen, dass es einer Gemeinde nicht verwehrt werden kann, eine bestehende öffentliche Einrichtung wieder zu schließen oder sie einer anderen oder eingeschränkten Zweckbindung zu widmen, sie also ganz oder teilweise zu entwidmen. Öffentliche Einrichtungen, die außerhalb einer gesetzlichen Bestandsgarantie liegen (deren Einrichtung und Aufrechterhaltung also nicht gesetzlich vorgeschrieben ist und die auch nicht, wie z. B. Erschließungsanlagen, mit Hilfe finanzieller Leistungen der künftigen Benutzer geschaffen worden sind), werden allein im Rahmen des durch das Gleichheitsgebot begrenzten Ermessens des Trägers der jeweiligen Einrichtung gewährt (vgl. OVG Münster, Die öffentliche Verwaltung 1984, 946, 947). Die Gemeinde als Trägerin einer öffentlichen Einrichtung ist folglich grundsätzlich berechtigt, eine solche Einrichtung wieder zu schließen, falls sie nicht zur Erfüllung einer gesetzlich vorgeschriebenen Aufgabe erforderlich ist (vgl. Bundesverwaltungsgericht, Neue Jur. Wochenschrift 1993, 609). Damit kann sie einen (auch) für Zirkusveranstaltungen gewidmeten Fest- oder Messplatz vollständig oder teilweise (wie hier für Zirkusunternehmen mit Wildtieren) wieder schließen. Sie ist allerdings, da es sich auch bei der Entscheidung über die Änderung und teilweise Schließung einer öffentlichen Einrichtung um einen Akt staatlicher Gewalt handelt, an das Willkürverbot und an das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebunden, d. h. sie benötigt für die nachträgliche teilweise Entwidmung einen sachlichen

Grund und muss den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz einhalten (vgl. *Roth*, Die kommunalen öffentlichen Einrichtungen, Peter Lang Verlag 1998 S. 83).

Die Gemeinde kann innerhalb der Grenzen des Willkürverbots und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes frei darüber entscheiden, ob sie eine einmal geschaffene öffentliche Einrichtung in ihrem bisherigen Leistungsangebot aufrechterhält, reduziert, ändert oder auch ganz einstellt (vgl. *Erichsen*, Kommunalrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, Reckinger Verlag 1997 § 10 F). Z. B. ist bei einer bislang auch für politische Veranstaltungen genutzten städtischen Festhalle eine nachträgliche Widmungsbeschränkung dahingehend, dass in Zukunft sämtliche politischen Veranstaltungen von der Zugangsberechtigung ausgeschlossen sein sollen, als rechtlich unbedenklich eingestuft worden, obwohl dadurch unzweifelhaft in bisher bestehende Nutzungsrechte politischer Parteien und Vereinigungen eingegriffen wird (vgl. VGH Mannheim, Deutsches Verwaltungsblatt 1995, 927, 928: lediglich über bereits vorliegende Benutzungsanträge muss in solchem Fall noch nach den bisherigen Benutzungsgrundsätzen entschieden werden).

Bei Plätzen, die für Zirkusse zur Verfügung stehen, kann z. B. angeordnet werden, dass nur (noch) eine einzige Veranstaltung pro Halbjahr ermöglicht werden soll, weil das Bedürfnis des örtlichen Publikums nach Unterhaltung durch Zirkusdarbietungen entsprechend begrenzt sei (vgl. OVG Münster, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1987, 518, entgegen VG Sigmaringen, das in Gewerbearchiv 1985, 371 darin noch eine verfassungsrechtlich fragwürdige Bedarfslenkung erblickt hatte). Ebenso steht es einer Gemeinde bei einem für Volksfestveranstaltungen genutzten Platz frei, bestimmte Arten von Darbietungen auszuschließen, auch wenn die jeweilige Darbietung noch nicht die Schwelle zur Rechtswidrigkeit überschreitet und ihr Verbot deshalb einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der jeweiligen Anbieter darstellt (Bsp. nach VGH München, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1999, 1122, 1123: "Die Beklagte könnte z. B. festlegen, dass an ihren Volksfesten keine Warenverlosungsgeschäfte teilnehmen sollen, weil sie z. B. der Meinung ist, dass diese Art von Geschäften nur wenig zur Attraktivität der Volksfeste beiträgt.").

Die Ansicht des VG Darmstadt und des VG Chemnitz, dass die in den Gemeindeordnungen enthaltenen gesetzlichen Bestimmungen über die Befugnis der Gemeinden zur Regelung der Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen (z. B. Art. 21 BayGO; § 20 Abs. 1 HessGO; § 10 Abs. 2 GemOBW) keine Ermächtigungsgrundlage für berufsbeschränkende Regelungen sein könnten, kollidiert mit der Rechtsprechung anderer Gerichte (vgl. VGH München, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1982, 122: "Die Verweigerung eines Standplatzes auf dem Oktoberfest ist darum eine Regelung der Berufsausübung ... Entgegen der Ansicht des Antragstellers fehlt es hier nicht an einer gesetzlichen Grundlage. Sie ergibt sich unmittelbar aus Art. 21 BayGO"; vgl. auch OVG Münster, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1987, 518: "Die Begren-

zung der Platznutzung auf zwei Zirkusgastspiele jährlich ist rechtlich nicht zu beanstanden. Da die Gemeinde bei der Schaffung von öffentlichen Einrichtungen und der Festlegung der Zweckbestimmung solcher Einrichtungen in ihrem Entschließen frei ist, ist sie insbesondere auch berechtigt, die Nutzung eines zu Veranstaltungszwecken geschaffenen Platzes hinsichtlich der Art und der Zahl der Veranstaltungen einzuschränken"; vgl. weiter VGH München, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1999, 1123 zur Nicht-Zulassung von Anbietern mit Warenverlosungsgeschäften auf Volksfestplätzen; vgl. schließlich auch VGH München, Gewerbearchiv 1996, 477: das Gericht bestätigte die Nichtzulassung von Anbietern zu einem Volksfest, deren Leistungen nicht den legitimen Vorstellungen der Gemeinde von der Art der darzustellenden Attraktionen entsprochen haben; hier bestehe eine weite, lediglich durch das Willkürverbot begrenzte Ausgestaltungsbefugnis der Gemeinde).

Ebenso wie die Gemeinde eine öffentliche Einrichtung, zu deren Schaffung und Unterhaltung sie nicht gesetzlich verpflichtet ist, vollständig entwidmen, d. h. aufheben und schließen kann, kann sie dies auch teilweise tun, also i. S. eines zukünftigen Ausschlusses einzelner, bisher zulässiger Nutzungen. Grenzen hierfür sind nur das Willkürverbot nach Art. 3 GG (d. h. die nachträgliche Einschränkung muss auf sachgerechten Erwägungen beruhen) sowie bei Eingriffen in die Berufsausübungsfreiheit vernünftige Gemeinwohlerwägungen, die die Einschränkung zweckmäßig und verhältnismäßig erscheinen lassen.

4. Beschlüsse, mit denen die Nutzung kommunaler öffentlicher Einrichtungen durch Wanderzirkusse oder Dressurnummern mit Wildtieren ausgeschlossen werden, müssen folglich, um rechtmäßig zu sein, folgende Voraussetzungen erfüllen - Empfehlungen:

- 4.1 Die Beschlüsse dürfen sich nur auf künftige Nutzungsanträge beziehen; bereits vorliegende Anträge müssen noch nach den bisherigen Benutzungsgrundsätzen entschieden werden.
- 4.2 Sie müssen, soweit sie ein berufliches Tätigwerden in der Einrichtung ausschließen oder beschränken, gem. Art. 12 Abs. 1 GG vernünftigen Gemeinwohlerwägungen entsprechen und den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen. Dazu ist es nicht erforderlich, dass die ausgeschlossenen Nutzungsformen nachweislich rechtswidrig sind (vgl. das Bsp. bei VGH München, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1999, 1123: Warenverlosungsgeschäfte auf Volksfesten sind zwar nicht rechtswidrig, aber möglicherweise problematisch; sie können deshalb durch Teilentwidmung von der Zulassung ausgeschlossen werden). Es genügt, dass für ihre Nicht- oder Nichtmehr-Zulassung sachliche Gründe bestehen. Das ist bei einem Ausschluss

solcher Wildtierarten, von denen der Bundesrat als eines der Obersten Verfassungsorgane festgestellt hat, dass sie unter den Bedingungen eines Wanderzirkusses schwerwiegenden Belastungen ausgesetzt sind, der Fall; dasselbe gilt mindestens für den Ausschluss von Wildtierarten, von denen fachkundige Vereinigungen wie die Bundestierärztekammer und die Tierärztliche Vereinigung für Tierschutz festgestellt haben, dass sie unter ständig wechselnden Standortbedingungen nicht im Einklang mit § 2 TierSchG gehalten und gepflegt werden können.

- 4.3 Sind solche vernünftigen Gemeinwohlerwägungen gegeben, so bestehen zugleich ausreichend sachliche Gründe für die Ungleichbehandlung gegenüber den Anbietern anderer Leistungen, d. h. gegenüber Zirkussen ohne Tieren oder mit Tieren ausschließlich domestizierter Arten.
- 4.4 Zur Sicherheit empfiehlt sich für die nachträgliche Teilentwidmung ein förmlicher Satzungsbeschluss (vgl. VG Darmstadt), obwohl - wenn die Voraussetzung Nr. 4.1 eingehalten wird - nicht in bereits bestehende Benutzungsverhältnisse eingegriffen wird, denn diese kommen frühestens mit der Antragstellung zustande, nicht dagegen schon mit der bloßen Existenz einer öffentlichen Einrichtung. Im Prinzip erfolgt eine Teilentwidmung in derselben Form wie die ursprüngliche Widmung (vgl. *Geis*, Kommunalrecht, Beck 2011 § 10 Rn 25: Entwidmung und Schließung einer öffentlichen Einrichtung als actus contrarius zur Widmung; daher Wahl derselben Rechtsform).
- 4.5 Wenn Gemeinden Zirkusse mit potenziell gefährlichen Wildtieren gleichwohl weiter zulassen wollen, besteht die Möglichkeit, dass sie die Zulassung von der Hinterlegung einer Kautions für möglicherweise entstehende Schäden abhängig machen (vgl. *Stober*, Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, Kohlhammer 3. Aufl. S. 241: "Deshalb darf eine Gemeinde die Zulassung bei gefahr- oder schadensgeneigten Veranstaltungen davon abhängig machen, dass der Veranstalter die Haftung für Schäden Dritter übernimmt und eine Kautions oder eine Bürgschaft leistet").



Dr. Christoph Maisack