

Ahrensburg, den 31.10.2013

An alle  
Stadtverordneten  
und Bürgerlichen Mitglieder des Umweltausschusses

---

**Rechtliche Stellungnahme der Verwaltung zum Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 26.08.2013 „Verbot von Zirkussen mit Wildtieren“, Vorlagen-Nr. 2013/107**

Sehr geehrte Damen und Herren,

anliegende Stellungnahme überreiche ich Ihnen zur Kenntnis. Der TOP „Widerspruch des BGM zum Beschluss des Verbots von Zirkussen“ wird voraussichtlich in der Sitzung des Umweltausschusses am 13.11.2013 beraten (TOP 6).

Danach erfolgt eine abschließende Behandlung in der Stadtverordnetenversammlung.

Mit freundlichen Grüßen  
Im Auftrag



Birgit Reuter

A. **Rechtliche Stellungnahme** zum Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 26.08.2013 unter Top 13: „Verbot von Zirkussen mit Wildtieren“

### I. Sachverhalt

2013 genehmigte die Bauverwaltung 2 Zirkusveranstaltungen auf der Grünfläche Stormarnplatz 1, bei welchen die Veranstalter exotische Tiere wie Elefanten, Giraffen, Zebras, Nashörner, Kamele usw. zur Schau stellten und in die Vorführung miteinbezogen.

Auf Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (AN 032/2013) vom 13.08.2013 wurde von der Stadtverordnetenversammlung auf der Sitzung am 26.08.2013 beschlossen:

„ Die rechtliche Grundlage der Stadt Ahrensburg wird dahingehend geändert, dass zukünftig Zirkusse, die Wildtiere besitzen, keine Genehmigung mehr für das Ahrensburger Stadtgebiet bekommen. Zirkusse, die ausnahmsweise heimische und domestizierte Kleintiere besitzen, sollen weiter eine Genehmigung gegen eine Gebühr erhalten.“

Mit Schreiben vom 06.09.2013 (Vorlagen-Nummer 2013/107) widersprach der Bürgermeister fristgemäß im Sinne von § 43 GO dem Beschluss vom 26.08.2013. Kern der Begründung für den Widerspruch war, dass das Verbot Wildtiere mitzuführen und auftreten zu lassen, unzulässig in die Freiheit der Berufsausübung eingreife. Dieser Eingriff sei derzeit nicht durch eine einfachgesetzliche Ermächtigungsgrundlage gedeckt.

Der Widerspruch wurde von der Stadtverordnetenversammlung auf ihrer Sitzung vom 23.09.2013 unter TOP 7 beraten. Die Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen nahm Bezug auf eine rechtliche Stellungnahme zum Beschluss vom 26.08.2013 durch Parteimitglied und Volljuristen Herrn Kümpel-Jurgenowski. Dieser kam zu dem Ergebnis, dass § 1 S.2 TierSchG, wonach „Niemand einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden“ zufügen darf, die Rechtsgrundlage für einen Eingriff in die Berufsfreiheit darstellen könnte.

Die Stadtverordnetenversammlung beschloss am 23.09.2013 einstimmig die „Zurückverweisung des Antrags in den Umweltausschuss“.

### II. Rechtliche Würdigung

#### **1. Inhaltliche Auslegung**

Der Beschluss vom 26.08.2013 beschränkt sich nicht auf einzelne öffentliche Einrichtungen der Stadt, wie den Stormarnplatz, sondern soll ein Genehmigungsverbot für das ganze Stadtgebiet bestimmen. Differenziert wird zudem auch nicht zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Einrichtungen. Der Beschluss ist daher so zu verstehen, dass auch auf privaten Grundstücken im Stadtgebiet Ahrensburg keine Wildtiere durch Zirkusse mehr vorgeführt werden dürfen und auch für diesen Bereich eine rechtliche Umsetzung erfolgen soll.

Durch die Ausnahme nur von heimischen und domestizierten „Kleintieren“ werden, vom Wortlaut ausgehend, auch Zirkusse mit heimischen Großtieren (wild oder nicht) nicht mehr erlaubt.

## 2. Rechtmäßigkeit

### a. Zuständigkeit

Ein wirksamer Beschluss der Stadtverordnetenversammlung setzt deren Zuständigkeit für den Regelungsbereich voraus.

Dieser Grundsatz entspringt Art. 28 II S.1 GG, wonach die Gemeinden das Recht haben, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im **Rahmen der Gesetze** in eigener Verantwortung zu regeln. Es gilt das Prinzip der Allzuständigkeit der Gemeinden. Diese Schutzgarantie wird aber beeinträchtigt, wenn der Staat eine bestimmte örtliche Aufgabe entweder von vornherein nicht den Gemeinden zuweist oder sie ihnen entzieht (Schliesky/Schulz in, Bülow/Erps/Schliesky/von Allwörden Kommunalverfassungsrecht SH, § 1 GO Rn. 60/61).

Dem liegt zugrunde, dass das Rechtsstaatsprinzip und die bundesstaatliche Kompetenzordnung alle rechtsetzenden Organe verpflichten, ihre Regelungen jeweils so aufeinander abzustimmen, dass den Normadressaten nicht gegenläufige Vorschriften erreichen, die Rechtsordnung also nicht auf Grund unterschiedlicher Anordnungen widersprüchlich wird (BVerfG, Urteil vom 7.Mai 1998 „kommunale Verpackungssteuer“, 2 BvR 1991/95, 2 BvR 2004/ 95).

Hat der Bund oder das Land Schleswig-Holstein einen Regelungsbereich abschließend durch Gesetz festgesetzt, kann die Gemeinde daher nicht mehr tätig werden.

Dies muss selbst für den Fall gelten, dass die Regelung eines Sachverhalts im Rahmen einer Umwidmung einer öffentlichen Einrichtung (§ 18 GO) der Gemeinde geschieht, hier für den Auftritt von Zirkussen auf geeigneten Flächen. Ist eine Aufgabe der Gemeinde entzogen, so ist es egal in welcher Gestalt sie diese wieder an sich ziehen will; sie ist ihr entzogen.

**aa.** Soweit es die Genehmigung für gewerbliche Vorführung und Haltung von Tieren an wechselnden Orten betrifft, hat der Bundesgesetzgeber im **Tierschutzgesetz** eine Regelung getroffen. Seine Kompetenz leitet sich dabei aus Art. 74 I Nr. 20 GG her. Eine Abweichungskompetenz der Länder nach Art. 72 III GG besteht nicht.

Die Beschlüsse des Bundesrates 2003 und 2011 zum Wildtierverbot in Zirkussen und die jeweilige Ablehnung der Anträge durch den Bundestag zeigen, dass beide Organe davon ausgehen, Wildtierhaltung und -vorführung in Zirkussen seien derzeit nach Bundesgesetz erlaubt.

Weiterhin gehen auch das Verwaltungsgericht Chemnitz und Darmstadt in ihren Beschlüssen zur Genehmigungsversagung von Zirkussen mit Wildtieren durch eine Gemeinde von einer abschließenden Regelung im Tierschutzgesetz aus (VG Darmstadt, Beschluss vom 19.02.2013, 3 L 89/13; VG Chemnitz, Beschluss vom 30.07.2008, 1 L 206/08). Zwar wird die Problematik nicht auf Ebene der Zuständigkeit angeordnet, sondern bei der Rechtfertigung eines Eingriffs in die Berufsfreiheit, Art.12 I GG, dennoch kommen beide VG's zu dem Ergebnis, „ ein Verbot der Zirkustierhaltung insgesamt oder der Haltung bestimmter Wildtierarten hat der Bundesgesetzgeber nicht vorgesehen“. Das diese Regelung als abschließend verstanden wird, folgt schon daraus, dass letztlich keine mögliche

Eingriffsgrundlage im Tierschutzgesetz für die Gemeinden durch die Gerichte gesehen wird, um eine Umwidmung vorzunehmen.

Nunmehr kommt hinzu, dass am 04.07.2013, also nach den Anträgen des Bundesrates und den Entscheidungen der Verwaltungsgerichte § 11 des TierSchG geändert wurde (s. BGBl I 2013, 2182, 2189 – Herr Kümpel-Jurgenowski bezieht sich noch auf die alte Gesetzesregelung).

Weiterhin besteht nach dem TierSchG für die gewerbliche Vorführung und Haltung von Tieren ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (jetzt gemäß § 11 I S.1 Nr 8 d)). Ausgehend vom Wortlaut soll die Haltung und Vorführung von Tieren erlaubt sein, soweit eine Genehmigung der zuständigen Behörde vorliegt.

In der neuen Fassung darf die zuständige Behörde die Genehmigung nach § 11 I S.2 TierSchG bei Zurschaustellung von Tieren an wechselnden Orten aber nur noch erteilen, soweit nicht das zuständige **Bundesministerium mit Zustimmung des Bundesrates** das Zurschaustellen von Tieren wildlebender Arten an wechselnden Orten **beschränkt oder verbietet** (§11 IV TierSchG).

Obwohl schon vor der Neufassung des § 11 TierSchG die Regelung als abschließend befunden wurde, wird nunmehr eine noch eindeutiger Zuständigkeitsfestlegung für das Verbieten oder Einschränken der Zurschaustellung von Wildtieren normiert.

Die zuständige Behörde für die Genehmigungserteilung nach § 11 I S.2 TierSchG ist gemäß § 2 Nr. 1 f TierSchZustVO Schleswig-Holstein die jeweils zuständige Behörde auf Kreisebene, nicht die Gemeinde. Diese Behörde (der Landrat) ist wiederum an die Vorgaben (Verordnungen) des zuständigen Bundesministeriums gebunden.

**bb.** Nur wenn die Regelung im Tierschutzgesetz nicht abschließend wäre, eine Regelung über die Wildtierhaltung und -vorführung von der Genehmigung also nicht unter allen Aspekten umfasst wäre, käme eine Zuständigkeit der Gemeinde in Betracht.

§ 11 TierSchG enthält in den I S. 2, II, IV besondere Bestimmungen für die Zurschaustellung von Wildtieren. Nur das Bundesministerium wird dabei ermächtigt, mit Zustimmung des Bundesrates, Verordnungen für die gewerbliche Haltung und Zurschaustellung von Wildtieren an wechselnden Orten zu erlassen.

Wortlaut und Sinn sprechen dafür, dass die Wildtierhaltung und – Vorführung abschließend geregelt wird. Zudem ist die Haltung und Vorführung von Tieren an wechselnden Orten ein einfach gelagerter Sachverhalt, sodass auch nicht von einer Lücke im Gesetz ausgegangen werden kann, welche den Gemeinden einen eigenen Entscheidungsspielraum überließe.

Es gibt eine umfassende Zuständigkeit des Bundesministeriums und der Erlaubnisbehörden.

**cc.** Unter Zugrundelegung des zuvor ausgeführten, können auch § 1 TierSchG sowie Art. 7 Landesverfassung oder § 29 Landesnaturschutzgesetz S-H keine Zuständigkeit begründen.

Wie Herr Kümpel-Jurgenowski richtig aufzeigt, ist auch zu untersuchen, inwiefern § 1 TierSchG als Zuständigkeits- oder Eingriffsnorm fungieren kann.

Als Generalklausel scheidet § 1 TierSchG aber als Zuständigkeits- bzw. Eingriffsnorm aus, da aufgrund der spezielleren Regelung in § 11 TierSchG zumindest der Regelungsbereich über die Haltung und Vorführung von Tieren bereits abschließend geregelt ist. Eine Generalklausel kann nur eine Zuständigkeit begründen, soweit ein Sachverhalt nicht erfasst wurde, aber dessen Regelung dem Zweck des Gesetzes entspricht. Soweit das Gesetz aber eine Regelung enthält, geht das Speziellere dem Allgemeinen vor.

So liegt es hier. Die Argumentation, die Genehmigungsversagung durch die Gemeinde stelle kein generelles Verbot von Zirkussen mit Wildtieren dar, und nur dieses sei aufgrund von § 11 TierSchG abschließend geregelt, geht fehl. Für den Bereich der Gemeinde kommt die Genehmigungsversagung einem Verbot gleich. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (s.o. „kommunale Verpackungssteuer“) muss aber ein anderer Sachverhalt erfasst werden, als er durch bereits vorhandenes höherrangiges Recht normiert ist. Den gleichen Sachverhalt wie der Bundes- oder Landesgesetzgeber zu regeln und dann zu einem anderen Ergebnis zu kommen, ist rechtlich schon unter Betrachtung von Art 31 GG (Bundesrecht bricht Landesrecht) nicht möglich (BVerfGE 13, 331 (340)).

Würde die Genehmigungsversagung für Zirkusse mit Wildtieren auf kommunaler Ebene zulässig sein, so wäre die Regelung im TierSchG sinnlos, da faktisch durch die Gemeinden genau das Gegenteil des Gesetzes erreicht werden könnte. Ein Zirkus der nirgendwo auftreten darf, ist der Wirkung nach verboten. Ein die Regelung in § 11 TierSchG konterkarierender Beschluss ist nicht zulässig.

Wegen der abschließenden Regelung von § 11 TierSchG scheiden unter Anwendung von Art. 31 GG landesrechtliche Normen als kompetenzbegründend für denselben Sachverhalt ebenfalls aus. Soweit ein Sachverhalt schon durch den Bundesgesetzgeber normiert ist, darf der Landesgesetzgeber nicht mehr tätig werden, soweit nicht ein Fall von Art. 72 III GG vorliegt. Dies ist aber nicht der Fall. Auch die Landesverfassung wird von einem einfachen Bundesgesetz verdrängt, da diese letztlich nur Landesrecht ist.

#### **b. Zurückverweisung an Umweltausschuss**

Schließlich wäre auch die „Zurückverweisung“ an einen Fachausschuss nicht zulässig, soweit dort auch die Entscheidung fallen soll.

Wurde durch den Bürgermeister Widerspruch eingelegt, muss die Gemeindevertretung über die Angelegenheit in einer neuen Sitzung nochmals beschließen, § 43 II S. 3 GO. Dabei wird beschlossen, ob der Beschluss aufgehoben oder aufrechterhalten wird.

Nach § 27 I S.3 GO kann die Gemeindevertretung allgemein Entscheidungen auf Ausschüsse übertragen. Dies gilt nach § 28 Nr.1 GO aber nicht für Angelegenheiten, über die kraft Gesetzes die Gemeindevertretung entscheidet. So liegt es gemäß § 43 II S. 3 GO, wonach ausdrücklich die Beschlussfassung durch die Gemeindevertretung bestimmt ist.

Vorberatungen in den der Gemeindevertretung zur Entscheidung vorbehaltenen Aufgaben sind im Hauptausschuss und in den Fachausschüssen hingegen möglich (Dehn, in Bülow/Erps/Schliesky/von Allwöden Kommunalverfassungsrecht SH, § 28 Rn. 1). Die Entscheidung muss hingegen die Stadtverordnetenversammlung selbst treffen.

2. II m. d. B. um Bestimmung Einberufenen Klinch
3. B m. d. B. um Bestimmung Parad 31/10/13  
30.10.13
4. St 3. A m. d. B. um Weiterleitung  
an Stadtverordnete / Umweltausschussmitglieder dad. Re  
P. Kerkeide