

**Gericht:** VGH  
**Aktenzeichen:** 4 CE 13.2125  
**Sachgebietsschlüssel:** 140

**Rechtsquellen:**

Art. 21 GO  
Art. 3 GG

**Hauptpunkte:**

Öffentliche Einrichtung  
konkludente Widmung  
Änderung (Aufhebung) der Widmung durch nachhaltige nach außen kenntlich gemachte Änderung der Vergabep Praxis

**Leitsätze:**

---

---

**Beschluss des 4. Senats vom 10. Oktober 2013**  
(VG Würzburg, Entscheidung vom 8. Oktober 2013, Az.: W 4 E 13.976)



4 CE 13.2125  
W 4 E 13.976

*Großes  
Staatswappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\* \*\*\*,  
\*\*\*\*\* \*\*\*,  
\*\*\*\*\* \*\*\*,

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\*.  
\*\*\*\*\* \*\*\*,  
\*\*\*\*\* \*\*\*,

gegen

**Stadt Bad Neustadt a. d. Saale,**  
vertreten durch den ersten Bürgermeister,  
Rathausgasse 2, 97616 Bad Neustadt a. d. Saale,

- Antragsgegnerin -

wegen

Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung und Sondernutzungserlaubnis  
(Antrag nach § 123 VwGO);

hier: Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Bayerischen Ver-  
waltungsgerichts Würzburg vom 8. Oktober 2013,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 4. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Zöllner,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Wagner,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Peitek

ohne mündliche Verhandlung am **10. Oktober 2013**

folgenden

### **Beschluss:**

- I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts Würzburg vom 8. Oktober 2013 – W 4 E 13.976 – wird zurückgewiesen.
- II. Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 € festgesetzt.

### **Gründe:**

#### **I.**

- 1 Der Antragsteller begehrt als Zirkus die Überlassung eines Parkplatzgeländes für ein Gastspiel vom 17. bis 20. Oktober 2013. Die Antragsgegnerin hat dieses Begehren abgelehnt.
- 2 Das Verwaltungsgericht Würzburg lehnte einen auf Überlassung des Parkplatzgeländes gerichteten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 8. Oktober 2013 ab. Der Platz sei nur als Parkplatz gewidmet, eine konkludente Widmung darüber hinaus sei nicht ersichtlich. Ein Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis nach Art. 18 BayStrWG bestehe nicht, weil eine Ermessensreduzierung auf Null nicht ersichtlich sei.
- 3 Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Antragstellers. Er beantragt,
- 4 den Beschluss des Verwaltungsgerichts aufzuheben und die Antragsgegnerin zu verpflichten, dem Antragsteller ihren Festplatz in der Zeit vom 14.10.2013, hilfsweise vom 15.10.2013, bis 21. 10.2013 für die Durchführung eines Zirkusgastspiels im Zelt in der Zeit vom 17.10.2013 bis 20.10.2013 zuzüglich Auf- und Abbau zur Verfügung zu stellen.

- 5 Der Antragsteller benötige die Entscheidung spätestens am „Morgen des 10.10.2013“, um vor dem Gastspiel noch einen Druckauftrag für Werbeplakate vergeben zu können. Falls eine gerichtliche Entscheidung erst später ergehen könne, werde der Antrag auf Überlassung des Platzes mit der Maßgabe gestellt, dass die Antragsgegnerin zur Überlassung in der Zeit vom 14.11.2013 bis 17.11.2013 verpflichtet werde.
- 6 Zur Begründung trägt der Antragsteller vor, es sei zumindest von einer konkludenten Widmung auszugehen, was sich aus der bisherigen Vergabe des Platzes an einen Zirkus einmal pro Jahr ergebe. 2013 habe jedenfalls noch kein Gastspiel eines anderen Zirkus stattgefunden. Bezüglich der Sondernutzungserlaubnis sei wegen Art. 3 GG das Ermessen auf Null reduziert.
- 7 Die Antragsgegnerin ist dem Antrag entgegengetreten. In den letzten drei Jahren hätten wegen großer Umbauarbeiten im Bereich des Parkplatzes keinerlei Zirkusgastspiele stattgefunden. Alle Anfragen von Zirkusunternehmen seien abgelehnt worden. Eine konkludente Widmung werde bestritten. Man sehe sich außerstande, derartige kurzfristige Anfragen zu befriedigen. Im Herbst sei zudem die umsatzstärkste Zeit für den örtlichen Einzelhandel, weswegen die Parkplätze benötigt würden. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und Behördenakten verwiesen.

## II.

- 8 Die Beschwerde bleibt ohne Erfolg.
- 9 Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im Ergebnis zu Recht abgelehnt. Die vom Antragsteller in seiner Beschwerde vom 9. Oktober 2013 vorgebrachten Einwände, auf deren Prüfung das Beschwerdegericht beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), führen zu keiner anderen Beurteilung. Aufgrund der Kürze der dem Senat für seine Entscheidung zur Verfügung stehenden Zeit kann der Senat nur auf folgendes hinweisen:
- 10 1. Ein Anspruch auf Benutzung einer öffentlichen Einrichtung besteht nach Art. 21 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 GO nur, soweit sich die beabsichtigte Nutzung im Rahmen der

Zweckbestimmung der Einrichtung hält. An den Widmungsakt sind dabei nach ständiger Rechtsprechung des Senats keine förmlichen Voraussetzungen zu stellen. Zwar kann die Widmung durch Satzung oder Beschluss des Gemeinderats ausgesprochen werden. Es genügt indes auch eine durch eine Vergabepraxis geformte konkludente Widmung (BayVGH vom 11.12.1968 BayVBl. 1969, 102; vom 21.1.1988 BayVBl. 1988, 497; zuletzt vom 4.1.2012 – 4 CE 11.3002). Eine derartige Vergabepraxis hat es jedenfalls vor 2011 unstreitig mit der Vergabe an ein Zirkusunternehmen pro Jahr gegeben.

- 11 Für nachträgliche Erweiterungen oder Einschränkungen der Widmung gelten keine anderen Anforderungen. So kann etwa der durch die Vergabepraxis gegenüber einem Gemeinderatsbeschluss erweiterte Widmungsumfang einer öffentlichen Einrichtung durch Änderung der Vergabepraxis auf den ursprünglichen Widmungszweck zurückgeführt werden (vgl. VGH BW vom 29.10.1997 DVBl 1998, 780). Die nachträgliche Änderung der Widmung, insbesondere die Einschränkung einer früheren großzügigeren Verwaltungsübung, ist grundsätzlich zulässig und kann ebenfalls durch konkludentes Verhalten erfolgen, wenn ab einem gewissen Zeitpunkt allgemein so verfahren und nicht nur in Einzelfällen willkürlich von der bisherigen Praxis abgewichen wird (Hözl/Hien/Huber, Gemeindeordnung mit Verwaltungsgemeinschaftsordnung, Landkreisordnung und Bezirksordnung für den Freistaat Bayern, Anm. 4 zu Art. 21 GO).
- 12 Gemessen an diesem Maßstab ist die angefochtene Entscheidung des Verwaltungsgerichts jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden. Der Senat geht anders als das Verwaltungsgericht von einer zumindest bis 2010 bestehenden konkludenten Widmung durch tatsächliche Vergabepraxis aus. Allerdings wurde die tatsächliche Vergabe dann über fast drei Jahre hinweg eingestellt und dies auch nach außen hin in Gestalt von Absagen an anfragende Zirkusunternehmen kundgetan. Es bestehen daher schon erhebliche Zweifel, ob nicht die früher bestehende konkludente Widmung durch die langjährige Änderung (Einstellung) der Vergabepraxis bezüglich des Parkplatzes entfallen ist. Eine zumindest konkludente Widmung müsste sich dann erst durch eine tatsächliche Neuvergabe des Platzes einstellen, wozu es bislang mangels einer Neuvergabe nach Fertigstellung des Platzes nicht kam. Selbst wenn man zugunsten des Antragstellers aber vom Fortbestehen der früheren Vergabepraxis ausginge, bestünde ein Nutzungsanspruch nur im Rahmen des ersichtlichen Widmungszwecks, wie er sich aufgrund der bisherigen Vergabepraxis ergeben hat.

Die Antragsgegnerin hat aber schon erstinstanzlich darauf hingewiesen, dass unabhängig von der Einschränkung auf nur ein Zirkusunternehmen pro Jahr die Parkplätze im Herbst für den örtlichen Einzelhandel zur Verfügung stehen müssen, weil dies die umsatzstärkste Zeit sei. Dies ist ein sachlicher Grund, der eine Einschränkung der Vergabe ohne weiteres rechtfertigen kann. Die Beschwerde zeigt nicht auf, dass frühere Zirkusveranstaltungen dieser Art auch im Herbst stattgefunden hätten. Im übrigen stünde es der Antragsgegnerin frei, nach den oben dargelegten Maßstäben eine etwaige bisherige andere Praxis abzuändern, solange nur einheitlich ohne Verstoß gegen den Gleichheitssatz so verfahren wird. Für eine willkürliche Abänderung nur gegenüber der Antragstellerin fehlt jedoch jeder Anhaltspunkt, auch das für 2014 geplante Gastspiel eines Zirkus soll voraussichtlich im August stattfinden, andere darüber hinausgehende Zusagen oder gar Vergabeentscheidungen zugunsten anderer Zirkusunternehmen hat die Antragsgegnerin tatsächlich nicht getroffen.

- 13 Hinzu kommt, dass die Antragsgegnerin nach ihrer bisherigen Vergabepaxis stets ein von ihr vorgegebenes Vertragsmuster benutzt hat. In diesem Vertrag ist in § 3 Abs. 2 und § 12 Abs. 2 bestimmt, dass sowohl das Nutzungsentgelt für den Platz als auch die erforderliche Kautionszahlung einen Monat vor Belegung des Platzes fällig sind und auf dem Konto der Antragsgegnerin eingegangen sein müssen, anderenfalls werde der Vertrag unwirksam. Diese Bestimmungen könnte der Antragsteller ohnehin nicht einhalten, er hat sich erst am 17. September schriftlich für eine Platzbelegung schon am 14. Oktober beworben. Die Antragsgegnerin legte offenbar auch bei den bisherigen Vergaben Wert auf entsprechenden zeitlichen Vorlauf, für den angesichts der mit der Platzvergabe einhergehenden weiteren Serviceleistungen der Verwaltung und der Versorgungsunternehmen auch ein sachlicher Grund besteht. Auf überraschende kurzfristige Anfragen vorbeireisender Zirkusunternehmen muss sie sich im Interesse einer geordneten Verwaltung nicht einlassen. Dass andere Zirkusunternehmen früher eine Zulassung innerhalb kürzerer Frist erhalten hätten, ist nicht ersichtlich und vom Antragsteller auch nicht vorgetragen.
- 14 Im Rahmen der hier nur möglichen summarischen Prüfung der Streitsache ist daher ein Zulassungsanspruch des Antragstellers nach kommunalrechtlichen Maßstäben nicht zu erkennen.

- 15 2. Auch ein Anspruch auf Erteilung einer straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis scheidet aus. Die Parkplätze werden nach dem unbestrittenen Vortrag der Antragsgegnerin im Herbst benötigt. Unter diesen Umständen ist ein Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis, der im Ermessen der Antragsgegnerin steht, nicht ersichtlich; von einer Ermessensreduzierung auf Null kann nicht ausgegangen werden. Die Beschwerde belegt nicht, dass etwa auch in anderen vergleichbaren Fällen insbesondere im Herbst entsprechende Erlaubnisse erteilt worden wären.
- 16 3. Der hilfsweise für den Fall, dass der Senat nicht mehr „am Morgen“ des 10. Oktober entscheiden kann, gestellte Antrag auf Überlassung des Platzes für einen Termin im November ist unzulässig, weil das Verwaltungsgericht in erster Instanz nicht über einen derartigen Antrag entschieden hat und eine Hauptsache beim Verwaltungsgerichtshof nicht anhängig ist. Der Senat ist daher darauf beschränkt, die Entscheidung des Verwaltungsgerichts zu überprüfen, er kann nicht erstinstanzlich über völlig neue Anträge befinden. Unabhängig davon ergibt sich aus den obigen Ausführungen zur bisherigen Vergabep Praxis auch kein materieller Anspruch auf Vergabe zu einem Termin im November.
- 17 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG.
- 18 Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).
- 19 Dr. Zöllner Dr. Wagner Dr. Peitek