

Eingang: 27.04.17

pm: AV, 1, 3

erl.28.04.17



S.-H. Gemeindetag • Reventlouallee 6 • 24105 Kiel

Empfänger  
der SHGT – info – intern  
- Ämter  
- Gemeinden  
- Zweckverbände  
im Verbandsbereich des SHGT

24105 Kiel, 27.04.2017

Reventlouallee 6/ II. Stock  
Haus der kommunalen Selbstverwaltung  
Telefon: 0431 570050-50  
Telefax: 0431 570050-54  
E-Mail: info@shgt.de  
Internet: www.shgt.de

Aktenzeichen: 32.13.05  
Zuständig: Herr Kiewitz  
Telefon/Durchwahl: 56

## SHGT - info - intern Nr. 103/17

### **Zirkusse mit Wildtieren in kommunalen öffentlichen Einrichtungen: Hinweise zur rechtskonformen Ausgestaltung von Gemeinderats- beschlüssen**

In der Vergangenheit hat es immer wieder verwaltungsgerichtliche Verfahren gegeben, die sich mit der Zulässigkeit von kommunalen „Wildtierverboten“ für Zirkusse in kommunalen öffentlichen Einrichtungen befasst haben. Zuletzt hatte das Verwaltungsgericht Hannover mit Eilbeschluss vom 12.01.2017 (Az.: 1 B 7215/16) entschieden, dass eine kommunale Satzung, nach der die Stadt Zirkussen mit Wildtieren keine öffentlichen Flächen mehr zur Verfügung stellen darf, rechtswidrig sei. Über die Entscheidung hatte die Geschäftsstelle in der Februar-Ausgabe der Verbandszeitschrift „Die Gemeinde“ (Rubrik Rechtsprechungsberichte, S. 43) informiert. Zur Begründung hatte sich das Gericht maßgeblich auf kompetenzrechtliche Erwägungen gestützt, da der Bund die Voraussetzungen für ein Verbot des gewerbsmäßigen Zurschaustellens von Tieren in § 11 Tierschutzgesetz abschließend geregelt habe und diese Regelung nicht auf kommunaler Ebene konterkariert werden dürfe. Ethische oder tierschutzrechtliche Belange seien insoweit nicht zu berücksichtigen. Das OVG Lüneburg hat die hiergegen von der Antragsgegnerin eingelegte Beschwerde mit Beschluss vom 02.03.2017 (10 ME 4/17) zurückgewiesen.

Diese jüngsten Entscheidungen hat die Tierschutzbeauftragte des Landes Baden-Württemberg zum Anlass genommen und sich in einer Stellungnahme vom 17. März 2017 mit den rechtlichen Erwägungen der Entscheidungen auseinandergesetzt und die bereits im Juli 2015 veröffentlichte Handreichung „Zirkusse mit Wildtieren in kommunalen öffentlichen Einrichtungen“ ergänzt. Die Empfehlungen der Landesbeauftragten für Tierschutz vom 10. Juli 2015 sind in der ergänzten Fassung vom 17. März 2017 abrufbar unter

<https://mlr.baden-wuerttemberg.de/de/unser-haus/die-landesbeauftragte-fuer-tierschutz/stellungnahmen/>

und sind zudem als **Anlage** zu diesem Info-intern beigelegt.

Die Stellungnahme gibt Hinweise, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Begründungen Gemeinderatsbeschlüsse dahingehend rechtssicher gefasst werden können, dass Gemeinden mit Zirkusunternehmen und vergleichbaren Einrichtungen nur noch dann Nutzungsverträge abschließen, wenn sich die Unternehmen vertraglich verpflichten, Wildtiere bestimmter Arten weder mitzuführen noch zur Schau zu stellen. Hierbei handelt es sich insbesondere um folgende Begründungsansätze:

- **Erwägungen der Gefahrenabwehr**

Zunächst verweist die Stellungnahme auf die Möglichkeit, die Nicht-Zulassung zur Nutzung kommunaler Einrichtungen mit Blick auf bestimmte Tierarten aus Erwägungen der Gefahrenabwehr zu begründen. Hierbei muss es sich um solche Tiere handeln, die bereits wegen ihrer Größe, ihres Gewichts und ihrer (Beiß-) Kraft eine Gefahr für Personen oder Sachen darstellen, die sich in der Einrichtung oder ihrer Umgebung aufhalten bzw. befinden.

Diese Begründung dürfte der Stellungnahme zufolge für solche Tiere in Betracht kommen, die nach dem vom Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft herausgegebenen Leitlinien für die Haltung, Ausbildung und Nutzung von Tieren in Zirkusbetrieben (Zirkusleitlinien) praktisch nicht art- und verhaltensgerecht in einem Wanderzirkus untergebracht werden können (Menschenaffen, Tümmler, Delfine, Greifvögel, Flamingos, Pinguine, Nashörner und Wölfe). Weiterhin soll dieser Begründungsansatz auch für solche Tiere in Betracht kommen, von denen der Bundesrat mit ausführlicher Begründung festgestellt hat, dass sie unter den Bedingungen eines Wanderzirkusses schwerwiegenden Belastungen ausgesetzt sind (Affen aller Art, Elefanten, Großbären, Giraffen, Nashörner und Flusspferde). In diesen Kontext können auch bauordnungsrechtliche Erwägungen fallen.

- **Erhöhter Verwaltungsaufwand**

Als weiterer Begründungsansatz kommt der erhöhte Verwaltungsaufwand in Betracht, der regelmäßig betrieben werden muss, um die Unterbringung dieser Tiere mit der Sicherheit, die aufgrund der örtlichen Gegebenheiten möglich ist, zu gewährleisten.

- **Nur hilfsweise: (ethische) Gründe des Tierschutzes**

Das OVG Lüneburg hatte im besagten Beschluss die in erster Linie „ausschließlich tierschutzrechtliche“ Begründung des geprüften Ratsbeschlusses kritisiert. Auch die Vorinstanz hatte kritisiert, dass der Ratsbeschluss und die damit vollzogene (Teil-) Entwidmung der kommunalen Einrichtung nicht mit „kommunalrechtlichen Erwägungen“ begründet habe. Inwieweit allgemeine ethische Erwägungen von der kommunalen Gestaltungsfreiheit im Rahmen des Rechts auf kommunale Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG) umfasst sind, wurde - wie der Stellungnahme zu entnehmen ist - in der Vergangenheit nicht immer einheitlich durch die Rechtsprechung beantwortet. Die Stellungnahme geht davon aus, dass durchaus auch Angelegenheiten mit überörtlichem Interesse einen spezifischen Bezug zur örtlichen Gemeinschaft haben können. Aufgrund der uneinheitlichen Rechtsprechung sollten derartige Erwägungen jedoch nur hilfsweise herangezogen werden. Zumindest aber handelt es sich bei einer Teil-Entwidmung von Festplätzen für Zirkusse mit Wildtieren

jedenfalls dann (noch) um eine auf kommunalrechtlichen Erwägungen beruhende Entscheidung, wenn die Nicht-Zulassung auf Zirkusse mit Raub- oder anderen gefährlichen Tieren beschränkt wird.

Auf der Internetseite des Landes Baden-Württemberg finden sich zudem unter der Internetadresse

<https://www.baden-wuerttemberg.de/de/service/presse/pressemitteilung/pid/orientierungshilfe-zu-sicherheitsauflagen-bei-zirkustieren/>

auch weiterführende Hinweise, die die Ordnungsbehörden der Städte und Gemeinden beim häufig konfliktreichen Umgang mit den Zirkusbetrieben unterstützen sollen. Der unter der angegebenen Adresse als Download zur Verfügung gestellte „Vorschlag für Sicherheitsauflagen bei Zirkustieren“ wurde gemeinsam mit den kommunalen Spitzenverbänden in Baden-Württemberg erarbeitet.

## **Anlage**

**- Ende info - intern Nr. 103/17 -**



# Baden-Württemberg

Die Landesbeauftragte für Tierschutz

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

XXX

Datum 17. März 2017  
Name Dr. Christoph Maisack  
Durchwahl 0711 126-2453  
Aktenzeichen SLT-9185.62  
(Bitte bei Antwort angeben)

## Ergänzung der Stellungnahme „Zirkusse mit Wildtieren in kommunalen öffentlichen Einrichtungen“ vom 10.07.2015:

Zu den Beschlüssen des Verwaltungsgerichts (VG) Hannover vom 12.01.2017 (1 B 7215/16) und des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Lüneburg vom 02.03.2017 (10 ME 4/17) zu einem kommunalen Wildtierverschreibungsverbot für Zirkusaufführungen

### I. Einleitung

In unserer Stellungnahme vom 10.07.2015 haben wir vorgeschlagen (s. dort Ziffer 5), einen Gemeinderatsbeschluss zur Nutzung kommunaler öffentlicher Einrichtungen durch Zirkusbetriebe mit Wildtieren dahingehend abzufassen, dass die Stadt und ihre Beteiligungsgesellschaften mit Zirkusunternehmen und vergleichbaren Einrichtungen künftig nur dann noch Nutzungsverträge abschließen, "wenn die Unternehmen sich vertraglich verpflichten, Wildtiere der folgenden Arten weder mitzuführen noch zur Schau zu stellen: Affen, Elefanten, Großbären, Giraffen, Nashörner, Flusspferde, Tümmler, Delfine, Greifvögel, Flamingos, Pinguine und Wölfe". Ausgenommen von dem Beschluss sollten Unternehmen sein, die bereits vor dem Tag der Beschlussfassung einen Antrag auf Abschluss eines Nutzungsvertrages für einen bestimmten Veranstaltungszeitraum gestellt hatten.

Bei den genannten Wildtierarten handelt es sich entweder um solche, die schon nach den vom Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) herausgegebenen Leitlinien für die Haltung, Ausbildung und Nutzung von Tieren in Zirkusbetrieben (Zirkusleitlinien) unter den besonderen Bedingungen eines reisenden Unternehmens praktisch nicht art- und verhaltensgerecht untergebracht werden können - Menschenaffen, Tümmler, Delfine, Greifvögel, Flamingos, Pinguine, Nashörner und Wölfe - oder um solche, von denen der Deutsche

Bundesrat mit jeweils ausführlicher Begründung festgestellt hat, dass sie unter den Bedingungen eines Wanderzirkusses schwerwiegenden Belastungen ausgesetzt sind (Affen aller Art, Elefanten, Großbären, Giraffen, Nashörner und Flusspferde).

Bei diesen Tiergruppen - und darüber hinaus auch bei großen Raubkatzen - lässt sich die Nicht-Zulassung zur Nutzung kommunaler öffentlicher Einrichtungen nicht nur mit tierschutzrechtlichen sondern auch mit Erwägungen der Gefahrenabwehr begründen. Es handelt sich um Tiere, die bereits wegen ihrer Größe, ihres Gewichts und ihrer Kraft (z. B. Elefanten, Nashörner, Flusspferde, Großbären) oder wegen anderer Eigenschaften, insbesondere wegen des Risikos von (Beiß-)Verletzungen (Affen, Wölfe, große Raubkatzen) eine Gefahr für die Personen, die sich in der Einrichtung oder in ihrer Umgebung aufhalten, und für die Einrichtung selbst und die darin befindlichen Sachen darstellen können, zumal kommunale öffentliche Einrichtungen - auch wenn sie dafür gewidmet sind, zeitweise Zirkusse mit Tieren zu beherbergen - überwiegend für andere Veranstaltungen bestimmt und deswegen nach ihrer Bauweise in aller Regel nicht darauf ausgerichtet sind, große oder aus anderen Gründen gefährliche Tiere sicher und zugleich verhaltensgerecht unterzubringen.

An diesem Vorschlag wird festgehalten. Es wird darauf hingewiesen, dass das OVG Lüneburg in erster Linie die "ausschließlich tierschutzrechtliche" Begründung des von ihm geprüften Ratsbeschlusses kritisiert und zur Klarstellung darauf hingewiesen hat, dass von der Sperrwirkung, die es dem § 11 Tierschutzgesetz (TierSchG) entnommen hat, "gefahrenabwehrrechtliche einschließlich bauordnungsrechtlicher Gründe für ein Verbot des Mitsichführens von Wildtieren" nicht umfasst seien. Bei Gemeinderatsbeschlüssen, die - wie oben vorgeschlagen - auf potenziell gefährliche Tierarten beschränkt und nicht ausschließlich tierschutz- sondern auch gefahrenabwehrrechtlich begründet werden, dürfte folglich die Gefahr, dass sie in anschließenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren für rechtswidrig erklärt werden, gering einzustufen sein.

## **II. Vorgeschichte zu den Gerichtsbeschlüssen von Hannover und Lüneburg:**

Die Antragstellerin, ein deutsches Zirkusunternehmen, hatte mit Schreiben vom 14.09.2015 bei der Antragsgegnerin, der Stadt H., beantragt, ihr die Nutzung der öffentlichen Einrichtung „D“ für ein Gastspiel im ersten Halbjahr 2017 zu erlauben. In der Sitzung vom 15.06.2016 hatte der Rat der Antragsgegnerin einstimmig beschlossen, dass kommunale Flächen in H. nur noch für Zirkusbetriebe zur Verfügung gestellt werden sollten, die keine Tiere wildlebender Arten, sog. Wildtiere mit sich führten. Daraufhin hatte die Antragsgegnerin der Antragstellerin am 18. 8. 2016 mitgeteilt, dass wegen der vorgelegten Tierbestandsbücher und der dort geführten Kängurus, Seelöwen, Zebras, Lamas und Kamele ein Gastspiel nicht in Betracht komme. Die Antragstellerin hat daraufhin am 05.12.2016 beim Verwaltungsgericht (VG) Hannover beantragt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten,

ten, ihr die Nutzung des "D." zwischen dem 2. und dem 05.04.2017 zu Zwecken der Durchführung des am 14.09.2015 beantragten Zirkusgastspiels zu gestatten. Das VG Hannover hat diesem Antrag mit Beschluss vom 12.01.2017 im Wesentlichen stattgegeben und die Antragsgegnerin verpflichtet, über den Antrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Das OVG Lüneburg hat die hiergegen von der Antragsgegnerin eingelegte Beschwerde mit Beschluss vom 02.03.2017 zurückgewiesen.

### **III. Begründung der Gerichtsbeschlüsse von Hannover und Lüneburg:**

#### **1. VG Hannover:**

Das VG verweist zunächst auf die Beschlüsse des VG Darmstadt (19.02.2013, 3 L 89/13) und des VG Chemnitz (30.07.2008, 1 L 206/08), deren Begründung es sich vollumfänglich anschließt. Von beiden Gerichten waren kommunale Beschlüsse, wonach die für Zirkusveranstaltungen vorgesehenen öffentlichen Einrichtungen nicht mehr für Zirkusunternehmen zur Verfügung gestellt werden sollten, wenn diese bestimmte Arten von Wildtieren zur Schau stellen wollten, als Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Freiheit der Berufsausübung der Zirkusunternehmen bewertet worden. Für einen solchen Eingriff bedürfe es einer gesetzlichen Rechtsgrundlage, die den Anforderungen aus Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG genügen müsse. Diesen Anforderungen würden weder die in den Gemeindeordnungen allgemein geregelte gemeindliche Satzungsautonomie gerecht noch die allgemeine Vorschrift über die Schaffung und Nutzung von kommunalen öffentlichen Einrichtungen.

Die entgegenstehenden Ausführungen des VG München (Urt. v. 06.08.2014, 7 K 13.2449) hält das VG Hannover demgegenüber nicht für überzeugend. Das VG München hatte unter Bezugnahme auf das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG, Urt. v. 18.07.1969, VII C 56.68) ausgeführt, dass es bei freiwilligen Einrichtungen grundsätzlich den Gemeinden überlassen bleibe, welche Einrichtungen sie schafften, wie sie sie widmeten und wie sie ihre Benutzung ausgestalten wollten. Wenn eine Gemeinde verpflichtet wäre, den kommunalen Festplatz jedem Inhaber eines rechtlich zulässigen Schausteller-, Handwerks- oder (Kunst-)Gewerbes zur Nutzung zu überlassen, sofern der Platz zu dem gewünschten Termin noch nicht vergeben sei, so würde ihr praktisch kein Gestaltungsspielraum mehr verbleiben; vielmehr wäre sie gezwungen, eine öffentliche Einrichtung für Unterhaltungen und Vergnügungen jeder Art zu unterhalten und die Veranstalter damit indirekt zu subventionieren, wozu sie rechtlich indes nicht verpflichtet sei. Deshalb habe z. B. auch ein Künstler keinen Anspruch auf Publikation und Ausstellung seines Werkes im Rahmen einer kommunalen Kunstausstellung.

Ergänzend weist das VG Hannover zur Begründung seiner Entscheidung auf den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG hin, den die Antragsgegnerin zu beachten habe. Es liege eine nichtgerechtfertigte Ungleichbehandlung vor, weil die Nutzung der in Rede stehenden öffentlichen Einrichtung Zirkussen ohne Wildtiere gestattet werde, Zirkussen mit Wildtie-

ren hingegen nicht. Die Begrenzung einer Widmung müsse auf kommunalrechtlichen Erwägungen beruhen. Den Zweck des Gesetzes - hier: das Recht der Gemeinden im Rahmen einer Widmung über ihre eigenen kommunalen Angelegenheiten eigenverantwortlich zu entscheiden - habe die Antragsgegnerin hier überschritten, indem sie im Rahmen ihrer Widmung nicht in ihre Kompetenz fallende Belange eingestellt habe.

## 2. OVG Lüneburg:

Das OVG stellt zunächst fest, dass die Beschwerde der Antragsgegnerin mangels Bestehens eines Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig sei. Die Antragsgegnerin könne ihr Ziel, das Zirkusgastspiel zu verhindern, selbst dann nicht mehr erreichen, wenn sie mit ihrer Beschwerde Erfolg haben sollte. Sie habe nämlich nach dem Erlass der einstweiligen Anordnung durch das VG Hannover der Antragstellerin am 06.02.2017 die von dieser beantragte Gastspielerlaubnis vorbehaltlos erteilt und am 14.02.2017 mit ihr einen Nutzungsvertrag abgeschlossen, der ebenfalls keinen Hinweis darauf enthalten habe, dass er außer Kraft treten werde, wenn der Beschwerde stattgegeben werden sollte. Deshalb könnten, selbst wenn die Beschwerde Erfolg hätte, weder die Gastspielerlaubnis aufgehoben noch der Nutzungsvertrag rückgängig gemacht werden. Auch im Hinblick auf einen möglichen Schadensersatzanspruch aus § 123 Abs. 3 VwGO i. V. mit § 945 ZPO gebe es kein Rechtsschutzbedürfnis, weil der Antragsgegnerin durch die Durchführung der Zirkusveranstaltung nur ein ideeller Nachteil, nicht aber auch ein ersatzfähiger materieller Schaden entstehe. Das VG sei im Übrigen zutreffend davon ausgegangen, dass der Bund von der ihm nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG eröffneten Gesetzgebungskompetenz für den Tierschutz in § 11 TierSchG abschließend Gebrauch gemacht habe, soweit es um die Voraussetzungen für ein Verbot des gewerbsmäßigen Zurschaustellens von (wildlebenden) Tieren an wechselnden Orten aus Gründen des Tierschutzes gehe. Die Regelungen in § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8d und Satz 2 TierSchG über den Genehmigungsvorbehalt für gewerbsmäßig tätige Zirkusbetriebe und in § 11 Abs. 4 TierSchG über die Bedingungen, unter denen das Zurschaustellen von Tieren an wechselnden Orten beschränkt oder verboten werden könne, seien abschließend und ließen keinen Raum, "aus tierschutzrechtlichen Gründen auch nur teilweise, d. h. bezogen auf kommunale Einrichtungen, unabhängig von den bundesrechtlichen Normen und unterhalb der darin bezeichneten 'Eingriffsschwelle' ein generelles Verbot des Mitsichführens von (Wild-)Tieren durch Zirkusunternehmen auszusprechen". Entgegen der Beschwerdebeurteilung, in der auch auf die von Zirkussen mit Wildtieren ausgehende gesteigerte Gefahr und auf in der Vergangenheit stattgefundenen Ausbrüche von Wildtieren aus Zirkussen und hierdurch verursachte Personen- und Sachschäden hingewiesen worden war, sei der Ratsbeschluss vom 15.06.2016 "ausschließlich tierschutzrechtlich begründet worden". Damit aber

sei der unzulässige Versuch unternommen worden, das insoweit rechtspolitisch als defizitär angesehene Bundesrecht auf kommunaler Ebene zu "verbessern" bzw. zu "verwässern". Zur Klarstellung werde darauf verwiesen, dass von der vorbezeichneten Sperrwirkung gefahrenabwehrrechtliche einschließlich bauordnungsrechtlicher Gründe für ein Verbot des Mitführens von Wildtieren ebenso wenig mit umfasst seien wie ein Einschreiten aus tierschutzrechtlichen Gründen im Einzelfall, die nicht vom Regelungsgehalt der Genehmigung nach § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8d TierSchG eingeschlossen seien; ebenso wenig sei eine Kommune verpflichtet, für den Auftritt von Zirkussen mit Wildtieren geeignete Flächen überhaupt vorzuhalten oder allgemein Tiere in ihren Einrichtungen (außerhalb etwa von Tierheimen) zuzulassen.

Auch der weiteren Annahme des Verwaltungsgerichts, dass in dem Ratsbeschluss vom 15.06.2016 ein unzulässiger Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung von Zirkusunternehmen liege, dürfte zu folgen sein. Denn dadurch solle reisenden Zirkusunternehmen das Mitführen von Wildtieren nicht mehr möglich sein, d. h. der Ratsbeschluss weise eine objektiv berufsregelnde Tendenz mit spürbaren tatsächlichen Auswirkungen auf die berufliche Tätigkeit auf. Den betroffenen Unternehmen verbleibe zwar rechtlich die Möglichkeit, ihre Wildtiere in stationären Einrichtungen sowie außerhalb von kommunalen Flächen zu präsentieren. Tatsächlich mangle es aber im Bundesgebiet an einem Markt für entsprechende stationäre Zirkusbetriebsflächen, und auch das Angebot an geeigneten, nicht kommunalen Flächen für reisende Zirkusbetriebe "dürfte eng begrenzt sein".

#### **IV. Auseinandersetzung mit den Ausführungen des VG Hannover und des OVG Lüneburg:**

1. Zu dem Argument, dass ein Verbot von Zirkusaufführungen mit Wildtieren in kommunalen öffentlichen Einrichtungen einen Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung der Zirkusunternehmen darstelle:

Hierzu wird von Lange ('Kommunale öffentliche Einrichtungen im Licht der neueren Rechtsprechung', DVBl. 2014, 753, 754) ausgeführt: „Dass der Ausschluss des Auftritts der bezeichneten Tiere von Aufführungen auf diesem Platz als Widmungsbeschränkung einen Grundrechtseingriff darstellen soll, der einer formell-gesetzlichen Grundlage bedarf, überzeugt jedoch nicht. Für welchen Zweck eine Gemeinde öffentliche Einrichtungen bereitstellt, ist grundsätzlich - im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes und des Willkürverbots - ihre durch das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht geschützte eigene Sache. Dass sie dabei - beispielsweise ethische - Maßstäbe anlegt, welche nicht ortsgebunden sind, ändert an dem Selbstverwaltungscharakter ihrer Bereitstellung öffentlicher Einrichtungen nichts. Wenn eine Gemeinde durch die Eingrenzung des Widmungszwecks einer ihrer öffentlichen Einrichtungen keine Berufsausübungschancen eröffnet, sind daran Interessierte dadurch ebenso



wenig in ihren Grundrechten betroffen, wie wenn die Gemeinde sich entschließt, Bücher und Büromaterial online statt über den Einzelhandel zu beziehen oder ihr Theater zu schließen und deshalb den Schauspielern zu kündigen.“

Das Verbot von Zirkusaufführungen in kommunalen öffentlichen Einrichtungen bedeutet danach keinen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit, sondern lediglich die Nicht-Eröffnung einer Berufsausübungschance und damit die Verweigerung einer die Berufsausübung fördernden Leistung, auf die sich aus Art. 12 Abs. 1 GG kein Anspruch ergibt. In dieser Richtung argumentiert auch das VG München (Urt. v. 06.08.2014, 7 K 13.2449), wenn es in einer angenommenen Verpflichtung einer Gemeinde, den kommunalen Festplatz uneingeschränkt für alle bisher zulässigen Nutzungen offenzuhalten, eine Pflicht zur Subventionierung derer sieht, die dort entgeltlich Waren und Dienstleistungen anbieten wollen; eine solche Verpflichtung, berufliche Betätigungen mittels Bereitstellung öffentlicher Einrichtungen zu subventionieren, gebe es aber nicht. Sie könne insbesondere nicht aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG, der die Funktion eines Freiheits- und Abwehrrechtes erfülle, entnommen werden.

Folgt man also der Rechtsauffassung des VG München und von Lange, so gilt, dass - wenn eine Gemeinde den von ihr betriebenen Festplatz teilweise entwidmet, indem sie entscheidet, dass diese Einrichtung Zirkussen mit bestimmten Arten von Wildtieren nicht mehr zur Verfügung gestellt werden soll - nicht um einen verbotenden oder beschränkenden Eingriff in die Berufsfreiheit des Zirkusunternehmers, sondern lediglich darum, dass diesem eine Leistung verweigert wird, mit der seine Berufsausübung gefördert werden soll. Dem von der teilweisen Entwidmung betroffenen Zirkusunternehmer bleibt es unbenommen, seine berufliche Tätigkeit - auch mit Wildtieren der betroffenen Arten - fortzusetzen. Zum einen kann er innerhalb der Gemeinde und in anderen Gemeinden im Privateigentum stehende Flächen anmieten und dort seine Schaustellungen durchführen (vgl. VG München aaO, juris Rn. 33: "Der Kläger ist nicht daran gehindert, für seine Gastspiele private Flächen anzumieten"), zum anderen kann er die Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen anderer Gemeinden, die Zirkusse unbeschränkt in ihren Einrichtungen auftreten lassen, anstreben.

Für diese Rechtsauffassung spricht, dass es im Kommunalrecht grundsätzlich keinen Anspruch auf Errichtung, Aufrechterhaltung oder Ausbau von öffentlichen Einrichtungen gibt (vgl. dazu u. a. OVG Berlin, NVwZ-RR 1993, 319; VGH Kassel, NJW 1979, 886 ff.; nach VGH Kassel, NJW 1987, 145 ff., kann der Widmungszweck einer Einrichtung auch nach deren Eröffnung jederzeit verändert werden; nach VGH Mannheim, JZ 1973, 165, gibt es keinen Anspruch darauf, dass eine Gemeinde eine freiwillig betriebene Einrichtung aufrecht erhält; nach BVerwG, Urt. v. 18.07.1969, VII C 56.68, ist es bei freiwilligen öffentlichen Einrichtungen grundsätzlich den Gemeinden überlassen, welche Einrichtungen sie schaffen, wie sie sie widmen und wie sie die Benutzung ausgestalten wollen). Gegenüber der vollständigen Entwidmung einer öffentlichen Einrichtung, zu deren Schaffung und Erhaltung die Gemeinde

nicht gesetzlich verpflichtet ist - also z. B. gegenüber der vollständigen Schließung des Festplatzes, der bisher für Märkte, Zirkusse u. ä. gewidmet war -, kann sich also niemand auf seine Berufsfreiheit berufen. Schon das lässt es als zweifelhaft erscheinen, dass in einer teilweisen Entwidmung, durch die lediglich ein Teil der bisher zulässigen Nutzungsformen für die Zukunft ausgeschlossen wird, ein Eingriff in das Freiheits- und Abwehrrecht der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG liegen könnte. Wenn die Gemeinde den städtischen Volksfestplatz für Zirkusse, Märkte und andere Veranstalter vollständig schließen kann, ohne dafür einer gesetzlichen Ermächtigung i. S. von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG zu bedürfen - weshalb sollte sie dann für das weniger weit Gehende, nämlich für die nur teilweise Entwidmung im Hinblick auf Zirkusse mit bestimmten Wildtierarten, eine solche gesetzliche Ermächtigung benötigen? Es erscheint naheliegender, vollständige und teilweise Entwidmungen einheitlich zu behandeln und sie nicht am Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG zu messen sondern ausschließlich am allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz und am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Für diese Betrachtungsweise spricht auch, dass die Widmung, Indienststellung und Aufrechterhaltung einer öffentlichen Einrichtung ein Teil der Leistungsverwaltung ist (vgl. Achterberg/Püttner/Würtenberger -Hrsg.-, Besonderes Verwaltungsrecht Bd. II 2. Aufl. 2000, S. 89). Eingriffsverwaltung, die an Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG zu messen wäre, wird daraus erst, wenn - was hier nicht einschlägig ist - ein Anschluss- und Benutzungszwang angeordnet wird (vgl. Achterberg/Püttner/Würtenberger aaO, S. 101). Demgegenüber geht es hier allein darum, dass eine berufsfördernde Leistung, die die Gemeinde Zirkusunternehmern bislang gewährt hat - nämlich die Bereitstellung einer für ihre Berufsausübung günstigen Örtlichkeit - an Zirkusunternehmen nicht mehr vergeben wird, wenn diese bestimmte Arten von Wildtieren zur Schau stellen wollen. Durch eine solche Leistungsverweigerung wird nach hiesiger Ansicht Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG, der ein Freiheits- und Abwehrrecht darstellt, aber keine Anspruchsgrundlage auf Subventionierung oder Bereitstellung berufsfördernder Leistungen durch die öffentliche Hand bildet, nicht berührt (vgl. dazu auch die vom VG München aaO gezogene Parallele zu Art. 5 Abs. 3 GG: Die Kunstfreiheit als Freiheits- und Abwehrrecht wird nicht tangiert, wenn einem Künstler die zweifellos absatzfördernde Ausstellung seines Werkes im Rahmen einer kommunalen Kunstaussstellung verweigert wird).

Folgerichtig wird von den Gerichten in vielen Fällen, in denen öffentliche Einrichtungen für gewerbliche Betätigungen teilweise entwidmet und dadurch die bisher zur Nutzung Berechtigten von einer weiteren Nutzung ausgeschlossen werden, nicht auf Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG abgestellt und keine den Anforderungen von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG entsprechende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage gefordert, sondern die rechtliche Prüfung nur auf die Einhaltung des Gleichbehandlungs- und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes beschränkt (vgl. VGH München, B. v. 10.10.2013, 4 CE 13.2125: Einschränkung der Widmung eines bisher

auch für Zirkusveranstaltungen zugelassenen Parkplatzgeländes: nur Prüfung auf Einhaltung des Gleichbehandlungssatzes; vgl. auch VGH München, B. v. 27.02.2003, 4 CE 03.269: Beschränkung der Zulassung von Anbietern von Fleisch- und Wurstwaren zum gemeindlichen Wochenmarkt auf maximal ein Verkaufsgeschäft dieser Art; Prüfung nur auf Einhaltung des Gleichbehandlungs- und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes; vgl. weiter VGH München, B. v. 12.07.2010, 4 CE 10.1535: Beschränkung der Zulassung von Anbietern von Süßwaren zum Volksfest auf zwei Geschäfte dieser Art; Prüfung nur auf Einhaltung des Gleichbehandlungssatzes).

Allerdings könnte sich aus dem Urteil des BVerwG vom 16.10.2013, auf das das OVG Lüneburg verweist und mit dem die Regelung in einer städtischen Friedhofssatzung, nach der auf dem kommunalen Friedhof nur noch Grabmale aufgestellt werden durften, die nachweislich in der gesamten Wertschöpfungskette ohne ausbeuterische Kinderarbeit im Sinne der ILO-Konvention 182 hergestellt wurden, für ungültig erklärt worden ist (8 CN 1/12), etwas anderes ergeben. Das BVerwG hat in der geprüften Satzung eine Regelung mit "objektiv berufsregelnder Tendenz" zu Lasten von Steinmetzunternehmen gesehen und sie mangels Bestehens einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage i. S. von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG aufgehoben. Indes gibt es einige wesentliche Unterschiede zwischen diesem Fall und den hier in Rede stehenden Gemeinderatsbeschlüssen, mit denen Zirkusaufführungen mit Wildtieren bestimmter Arten in kommunalen öffentlichen Einrichtungen verhindert werden sollen: Erster Unterschied: Die Anlage und Unterhaltung kommunaler Friedhöfe ist eine pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe, d. h. die Gemeinden sind zur Schaffung, Unterhaltung und ggf. auch Erweiterung solcher Einrichtungen gesetzlich verpflichtet (vgl. z. B. § 1 Abs. 1 Bestattungsgesetz BW); demgegenüber stellt die Schaffung und Unterhaltung eines Festplatzes, auf dem u. a. Zirkusveranstaltungen durchgeführt werden, eine freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe dar, d. h. eine Pflicht der Gemeinde zur Schaffung oder Aufrechterhaltung solcher Einrichtungen gibt es nicht, und die Gemeinde kann folglich die Nutzung des Platzes für bestimmte Veranstaltungen (hier: Zirkusse mit Wildtieren bestimmter Arten) einschränken, solange die Einschränkung durch sachliche Erwägungen gerechtfertigt und nicht willkürlich ist (vgl. Schmidt/Kneip, Hessische Gemeindeordnung, 2. Aufl. 2008 S. 105).

Zweiter Unterschied: Für kommunale Friedhöfe gibt es einen gesetzlichen Benutzungszwang (vgl. z. B. § 9 Bestattungsgesetz BW: private Bestattungsplätze nur mit Genehmigung, für die u. a. ein berechtigtes Bedürfnis nachgewiesen werden muss). Folglich verfügt ein Steinmetz, dessen Grabmale nicht auf kommunalen Friedhöfen aufgestellt werden dürfen, über keinen realistischen Absatzmarkt mehr, was dazu führt, dass einem Verwendungsverbot für Grabmale aus Kinderarbeit tatsächlich eine objektiv berufsregelnde Tendenz innewohnt. Demgegenüber kann ein von der Benutzung des kommunalen Festplatzes ausgeschlossener Zirkus-

sunternehmer auf private Flächen ausweichen, diese anmieten und dort seine Schaustellungen anbieten.

Dritter Unterschied: Bei der Nicht-Zulassung von Zirkussen mit bestimmten Arten von Wildtieren zum kommunalen Festplatz geht es um die Teilentwidmung einer freiwilligen öffentlichen Einrichtung; da es einen Anspruch auf Aufrechterhaltung solcher Einrichtungen nicht gibt, trifft die Gemeinde diese Entscheidung in Ausübung der Gestaltungsprärogative, die ihr für die Ausgestaltung solcher Einrichtungen zukommt und in die gem. Art. 28 Abs. 2 GG grundsätzlich nicht eingegriffen werden darf. Demgegenüber stellt der kommunale Friedhof eine Pflichteinrichtung dar, die die Gemeinden nur unter engen gesetzlichen Voraussetzungen entwidmen können (vgl. z. B. § 10 Bestattungsgesetz BW) und deren Benutzung im Wesentlichen durch Landesgesetz geregelt ist.

Vierter Unterschied: Ein Verwendungsverbot für Grabmale aus ausbeuterischer Kinderarbeit muss, um den rechtsstaatlichen Prinzipien der Bestimmbarkeit, Voraussehbarkeit und Messbarkeit zu entsprechen, nach Ansicht des BVerwG auch das erforderliche Nachweissystem regeln, d. h. festlegen, welcher Art der für eine Verwendbarkeit zu führende Nachweis zu sein hat und welche Nachweise als ausreichend angesehen werden (BVerwG aaO, juris Rn. 22, 29). Auch hierdurch erlangt eine solche Regelung eine objektiv berufsregelnde Tendenz und muss sich folglich an Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG messen lassen. Derartige Nachweispflichten gibt es für Zirkusunternehmer, die wegen der Teilentwidmung des kommunalen Festplatzes auf private Flächen ausweichen müssen; nicht.

Trotz dieser Unterschiede hat das OVG Lüneburg seine Rechtsauffassung, wonach ein Wildtierverbot in kommunalen Einrichtungen einen unzulässigen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Zirkusunternehmen darstellen dürfte, auf dieses Urteil des BVerwG gestützt und die zudem Ansicht vertreten, dass "das Angebot an geeigneten, nicht kommunalen Flächen für reisende Zirkusbetriebe eng begrenzt sein dürfte". (OVG Lüneburg aaO, juris Rn. 15, 16). Gemeinden und Gemeinderäte, die in dieser Rechtsprechung ein unvertretbar hohes Risiko für Wildtierverbote in kommunalen Einrichtungen sehen, wird empfohlen, sich an den Ausführungen unten V. zu orientieren.

2. Zu dem Argument, dass bei einer teilweisen Entwidmung einer kommunalen Einrichtung im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes nur „kommunalrechtliche Erwägungen“ angestellt werden könnten.

Das VG Hannover hat kritisiert, dass die Stadt H. ausweislich der Begründung ihres Ratsbeschlusses "nicht in ihre Kompetenz fallende Belange" berücksichtigt und die teilweise Entwidmung des "D." nicht mit "kommunalrechtlichen Erwägungen" begründet habe (VG Hannover aaO, juris Rn. 33, 34). Vom OVG Lüneburg ist gerügt worden, dass der Ratsbeschluss "ausschließlich tierschutzrechtlich begründet" und mit ihm "der unzulässige Versuch unter-

nommen <worden sei>, das insoweit rechtspolitisch als defizitär angesehene Bundesrecht auf kommunaler Ebene zu 'verbessern' bzw. zu 'verwässern'.

Dagegen lässt sich einwenden, dass zu den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, die die Gemeinden gem. Art. 28 Abs. 2 GG in eigener Verantwortung zu regeln haben, die Widmung, die Unterhaltung und auch die vollständige oder teilweise (partielle) Entwidmung von öffentlichen Einrichtungen gehört. Die Gemeinden haben hier Eigeninitiativrecht und Gestaltungsfreiheit (vgl. VGH München, B. v. 27.02.2003, 4 CE 03.269: Gestaltungsprärogative bei der Ausgestaltung einer öffentlichen Einrichtung; Zulässigkeit aller Regelungen, die sich durch den Einrichtungszweck vernünftigerweise rechtfertigen lassen und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen; vgl. auch Ehlers, JURA 2012, 692, 694: weiter Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum der Gemeinden bei der Entscheidung über die Schaffung oder die Beibehaltung öffentlicher Einrichtungen). Die durch Art. 28 Abs. 2 GG geschützte gemeindliche Gestaltungsfreiheit umfasst auch, dass Widmungszwecke von öffentlichen Einrichtungen, die nicht gesetzlich vorgeschrieben sind sondern freiwillig betrieben werden, an allgemeinen politischen oder ethischen Erwägungen ausgerichtet werden können. Die Forderung, dass vollständige oder teilweise Entwidmungen freiwilliger öffentlicher Einrichtungen nur mit "kommunalrechtlichen Erwägungen" begründet werden dürfen, stellt sich somit aller Wahrscheinlichkeit nach als eine unzulässige Verkürzung des durch das Selbstverwaltungsrecht (Art. 28 Abs. 2 GG) geschützten Gestaltungsspielraums der Gemeinden dar; die kommunale Gestaltungsfreiheit dürfte einschließen, im Rahmen der Widmung und Entwidmung freiwilliger öffentlicher Einrichtungen auch allgemeine ethische Erwägungen, also auch - wie hier - Tierschutzerwägungen anzustellen (vgl. Lange in: Hermes/Reimer, Landesrecht Hessen, 8. Aufl. 2014, S. 100: Der spezifische Bezug einer Aufgabe zur örtlichen Gemeinschaft wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Angelegenheit neben spezifisch örtlichen Aspekten auch solche Seiten besitzt, hinsichtlich derer sie von überörtlichem Interesse ist). Dass allgemeine politische und ethische Erwägungen, die der Regelung einer öffentlichen Einrichtung zugrunde liegen, nichts daran ändern, dass die Widmung, die teilweise Entwidmung und Nutzungsregelungen solcher Einrichtungen Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft i. S. von Art. 28 Abs. 2 GG sind, hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner o. e. Entscheidung zu dem durch eine Gemeindegatsung ausgesprochenen Verwendungsverbot für Grabmale aus ausbeuterischer Kinderarbeit ausdrücklich ausgeführt (BVerwG, Urt. v. 16.10.2013, 8 CN 1/12, juris Rn. 17: „ ... hat der Verwaltungsgerichtshof zu Recht angenommen, dass die angegriffene Satzungsregelung die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft nicht überschreitet ... Wenn eine Kommune der Auffassung ist, eine pietätvolle und würdige Friedhofsgestaltung setze voraus, dass ein Friedhofsnutzer die Einrichtung in dem Bewusstsein aufsuchen kann, nicht mit Grabsteinen konfrontiert zu werden, die in grob menschenrechtswidriger Weise hergestellt worden sind, so hat der Verwaltungsgerichtshof

darin eine zulässige Konkretisierung des Friedhofszwecks gesehen. Dass dies mit Art. 28 Abs. 2 GG unvereinbar wäre, ist nicht erkennbar.“ Näher zu dieser Entscheidung s. o. 1). Zuvor hatte der Bayerische Verfassungsgerichtshof u. a. erklärt (vgl. BVerwG aaO, juris Rn. 5): Allein der Umstand, dass die Satzungsregelung geeignet sei, dem weltweiten politischen Anliegen der ILO-Konvention 182 Rechnung zu tragen, besage nicht, dass mit der Norm nicht eine Regelung getroffen werde, welche unmittelbar die Nutzung des Friedhofs zur Totenbestattung im Sinne des Art. 83 Abs. 1 Bayerische Verfassung betreffe. Auf die Motive derjenigen, die beim Erlass der Satzungsregelung mitgewirkt hätten, komme es für die rechtliche Beurteilung nicht an. Entscheidend sei nur, ob die Regelung objektiv dem Rechtskreis der Totenbestattung zugeordnet sei. Dies könne ungeachtet dessen der Fall sein, dass die Norm im Ergebnis auch einem weltweiten politischen Anliegen Rechnung trage. Es sei weder sachfremd noch willkürlich und bewege sich innerhalb des gemeindlichen normativen Einschätzungsspielraums, wenn die Antragsgegnerin davon ausgehe, dass es im Interesse der Würde des Ortes der Totenbestattung liegen könne, dass dort keine Grabsteine aufgestellt werden, deren Material in einem weltweit geächteten Herstellungsprozess durch schlimmste Formen der Kinderarbeit gewonnen worden sei.

Diese Ausführungen sprechen dafür, dass der spezifische Bezug, den Regelungen zu kommunalen Einrichtungen zur örtlichen Gemeinschaft haben, nicht bereits dadurch aufgehoben wird, dass die geregelte Angelegenheit neben spezifisch örtlichen Aspekten auch solche Seiten aufweist, die von überörtlichem Interesse sind. Die teilweise Entwidmung einer für Zirkusse vorgesehenen öffentlichen Einrichtung bleibt folglich auch dann eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft, wenn ihr auch allgemeine politische oder ethische oder - wie hier - Tierschutzerwägungen zugrunde liegen. Hier wirkt sich aus, dass die Kommunen nach Art. 28 Abs. 2 GG als eigene politische Entscheidungszentren und nicht nur als Teile der Staatsorganisation konstruiert sind (vgl. Burgi, Kommunalrecht, München 2010 S. 53). Dieser Rolle als politische Entscheidungszentren entspricht es, dass zur Gestaltungsfreiheit der Kommunen bei der Regelung freiwilliger öffentlicher Einrichtungen auch das Anstellen allgemeine politischer und ethischer Erwägungen gehört.

In jedem Fall handelt es sich bei einer Teil-Entwidmung von Festplätzen für Zirkusse mit Wildtieren jedenfalls dann noch um eine auf kommunalrechtlichen Erwägungen beruhende Entscheidung, wenn die Nicht-Zulassung auf Zirkusse mit Raub- oder anderen gefährlichen Tieren beschränkt wird (vgl. dazu VG Darmstadt, Urt. v. 17. 10. 2016, 3 L 2280/16 Rn. 11: "Da die Antragsgegnerin bei der Vergabe von Veranstaltungsplätzen einen weiten Gestaltungsspielraum hat, kann sie die Vergabe des Platzes auf eine Veranstaltung ohne Raubtiere beschränken"). Die Schaustellung von Tieren gefährlicher Arten ist in besonderem Maße gefahrgeneigt, da die ausbruchssichere und zugleich verhaltensgerechte Unterbringung solcher Tiere unter den Bedingungen eines von Ort zu Ort ziehenden Unternehmens und in

öffentlichen Einrichtungen, die während des überwiegenden Teils des Jahres anderen Zwecken zu dienen bestimmt sind, vielfach kaum möglich ist (vgl. dazu unsere "Handreichung für Kommunen Ordnungsverfügung Zirkus" vom 22.02.2016, [http://mlr.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/mlr/intern/dateien/PDFs/SLT/Handreichung\\_f%C3%BCr\\_Kommunen\\_Ordnungsverf%C3%BCgung\\_Zirkus.pdf](http://mlr.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/mlr/intern/dateien/PDFs/SLT/Handreichung_f%C3%BCr_Kommunen_Ordnungsverf%C3%BCgung_Zirkus.pdf) . Das zeigt sich u. a. daran, dass in der Vergangenheit wiederholt gefährliche Tiere aus Zirkussen ausgebrochen sind und Personen- und Sachschäden verursacht haben. Die Erwägung, dass von Schaustellungen mit gefährlichen Tieren Gefahren für Sachen und damit auch für die Einrichtung selbst sowie für Personen in- und außerhalb der Einrichtung ausgehen, ist zweifellos eine „kommunalrechtliche“. So auch ausdrücklich OVG Lüneburg aaO, juris Rn. 14: "Zur Klarstellung wird darauf verwiesen, dass von der vorbezeichneten Sperrwirkung gefahrenabwehrrechtlich einschließlich bauordnungsrechtlicher Gründe für ein Verbot des Mitsichführens von Wildtieren ebenso wenig umfasst sind wie ein Einschreiten aus tierschutzrechtlichen Gründen im Einzelfall."

Zu den gefährlichen Tieren in diesem Sinne gehören jedenfalls diejenigen Tierarten, von denen der Bundesrat angenommen hat, dass sie unter den Bedingungen eines Wanderzirkus schwerwiegenden Belastungen ausgesetzt sind (B. v. 25.11.2011, BR-Drucks. 565/11), nämlich u. a. Affen (z. T. wegen ihrer Größe, aber auch wegen der Beißkraft), Elefanten, Großbären, Nashörner und Flusspferde. Daneben dürften auch Großkatzen hierher zu rechnen sein. Die Ausschließung solch gefährlicher Tierarten von Schaustellungen in kommunalen Einrichtungen beruht zweifellos auf einem sachlichen Grund und auch auf kommunalrechtlichen Erwägungen. Auch der besondere Verwaltungsaufwand, der geleistet werden muss, um die Unterbringung von Tieren solcher Arten wenigstens so sicher zu gestalten, wie unter den Bedingungen eines reisenden Betriebes in einer vorwiegend anderen Zwecken dienenden öffentlichen Einrichtung möglich, bildet einen solchen Grund (vgl. VG München, Urt. v. 06.08.2014, juris Rn. 33: "Es stellt einen sachlichen Grund dar, wenn die Beklagte die Häufung von Problemen innerhalb eines bestimmten Segments von Bewerbern - z. B. Zirkusse mit Großwildtieren - die ihr regelmäßig einen erhöhten Verwaltungsaufwand abfordern, zum Anlass nimmt, generell von der Zulassung solcher Betriebe abzusehen").

3. Zu dem Argument beider Gerichte, tierschutzrechtliche Erwägungen fielen „kompetenzrechtlich nicht in die Zuständigkeit einer Kommune“ (VG Hannover) bzw. der Ratsbeschluss hätte nicht "ausschließlich tierschutzrechtlich begründet" werden dürfen (OVG Lüneburg).

Hier klingt an, dass der Bund gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG zur Gesetzgebung für den Tierschutz zuständig ist und in § 11 Abs. 4 TierSchG geregelt hat, in welchem Verfahren und unter welchen Voraussetzungen allgemein das Zurschaustellen von Tieren wildlebender

Arten an wechselnden Orten beschränkt oder verboten werden kann: nämlich durch Rechtsverordnung des zuständigen Bundesministeriums mit Zustimmung des Bundesrates, soweit Tiere der jeweiligen Arten an wechselnden Orten nur unter erheblichen Schmerzen, Leiden oder Schäden gehalten oder zu den wechselnden Orten nur unter erheblichen Schmerzen, Leiden oder Schäden befördert werden können.

Es spricht aber Einiges dafür, dass der Bund die Frage, inwieweit Schaustellungen mit Tieren wildlebender Arten in öffentlichen kommunalen Einrichtungen zugelassen werden sollen, in § 11 TierSchG nicht geregelt hat (vgl. dazu Burgi, Kommunalrecht, 3. Aufl. 2010 S. 53: "Sind Bundesgesetze einschlägig, so dürfte deren Interpretation im Lichte des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG regelmäßig ergeben, dass sie die Erledigung der örtlichen Aufgaben unberührt lassen"). Die verfassungskonforme Auslegung von § 11 Abs. 4 TierSchG im Licht von Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG dürfte ergeben, dass der Bundesgesetzgeber in § 11 TierSchG nur regeln wollte, wie und unter welchen Voraussetzungen generell und überall das Zurschaustellen von Tieren wildlebender Arten beschränkt oder verboten werden kann, nicht hingegen auch, ob und inwieweit Schaustellungen mit solchen Tieren in kommunalen öffentlichen Einrichtungen stattfinden sollen. Die durch Art. 28 Abs. 2 GG geschützte Gestaltungsprärogative der Gemeinden bei der Ausgestaltung ihrer öffentlichen Einrichtungen, die sie dazu berechtigt, selbst zu entscheiden, welche Nutzungen in diesen Einrichtungen zulässig sein sollen und welche nicht, wird nach Ansicht des Autors durch § 11 Abs. 4 TierSchG bei verfassungskonformer Auslegung nicht eingeschränkt.

Dazu, dass die Widmung und Entwidmung von öffentlichen Einrichtungen auch dann eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft bleibt, wenn dabei neben kommunalrechtlichen auch allgemeine politische und ethische Erwägungen angestellt werden - auch wenn zur Regelung der jeweiligen politischen oder ethischen Frage als solcher, d. h. außerhalb von kommunalen öffentlichen Einrichtungen, keine gemeindliche Verbandskompetenz besteht - s. o. 2. Vgl. dazu auch BVerwG, Urteile v. 14.12.1990, 7 C 37.89 und 7 C 40.89: Befugnis des Gemeinderats zu Beschlüssen, mit denen einer etwaigen Stationierung atomarer Waffen auf dem eigenen Gemeindegebiet entgegengetreten wird, trotz der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung der Verteidigung nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG.

## **V. Abschließende Empfehlung**

Die Rechtsprechung zu kommunalen Wildtierverboten für Zirkusaufführungen ist uneinheitlich, ja widersprüchlich (vgl. einerseits VG München, Urt. v. 06.08.2014 - die dagegen von dem Zirkusunternehmer eingelegte Berufung ist zurückgenommen worden, nachdem der zuständige Richter des VGH München zu erkennen gegeben hatte, dass er sie anderenfalls zurückweisen werde; andererseits OVG Lüneburg, B. v. 02.03.2017, VG Hannover, B. v. 12.01.2017, VG Darmstadt, B. v. 19.02.2013 und VG Chemnitz, B. v. 30.07.2008).



Gemeinderäten, die kein Risiko eingehen wollen, ist vor diesem Hintergrund zu empfehlen, ein Wildtierverbot für ihre kommunalen öffentlichen Einrichtungen auf solche Tierarten zu beschränken, von denen (wegen ihrer Größe, ihres Gewichts, ihrer Kraft, ihrer Beißkraft, ihrer Schnelligkeit oder aus anderen, ähnlich gewichtigen Gründen) eine Gefahr für Personen in- und/oder außerhalb der Einrichtung oder für die Einrichtung selbst und die darin befindlichen Sachen ausgehen kann. Ein entsprechendes Gefahrenpotential weisen jedenfalls fünf der Tierarten auf, die in dem Beschluss des Bundesrats vom 25.11.2011 aufgelistet worden sind (Affen, Elefanten, Großbären, Nashörner und Flusspferde), aber z. B. auch große Raubkatzen (vgl. dazu VG Darmstadt, B. v. 17.10.2016, 3 L 2280/16, Rn. 11: "Da die Antragsgegnerin bei der Vergabe von Veranstaltungsplätzen einen weiten Gestaltungsspielraum hat, kann sie die Vergabe des Platzes auf eine Veranstaltung ohne Raubtiere beschränken").

Das OVG Lüneburg rügt nur, dass der Ratsbeschluss, den es zu prüfen hatte, "ausschließlich tierschutzrechtlich begründet worden" war; es stellt zugleich klar, dass von der (von ihm angenommenen) Sperrwirkung des § 11 TierSchG "gefahrenabwehrrechtliche Gründe" nicht umfasst würden. In die gleiche Richtung geht auch sein Hinweis, dass zwar von der Antragsgegnerin zur Begründung ihrer Beschwerde solche gefahrenabwehrrechtlichen Gründe vorgebracht worden seien, dass aber diese Gründe nicht bereits Gegenstand des zu prüfenden Ratsbeschlusses gewesen seien. Damit macht das OVG deutlich, dass Wildtierverbote in kommunalen öffentlichen Einrichtungen auch nach seiner Einschätzung möglich sind, wenn sie nicht "ausschließlich tierschutzrechtlich begründet" werden, sondern auch auf die von den aufgelisteten Wildtierarten ausgehenden Personen- und/oder Sach-Gefahren gestützt werden. Auch der erhöhte Verwaltungsaufwand, der benötigt wird, um sicherzustellen, dass diese Gefahren wenigstens auf das in Anbetracht der baulichen und organisatorischen Gegebenheiten der Einrichtung mögliche Maß beschränkt werden, kann als Begründung für den Ausschluss solcher Tierarten angeführt werden. Auch andere, auf die örtlichen Gegebenheiten einer Gemeinde bezogene Gründe - z. B. ein von bestimmten Tierarten ausgehendes erhöhtes Risiko von Zoonosen oder das mit konkreten Anhaltspunkten begründete Desinteresse der überwiegenden Mehrheit der Gemeindeglieder an Schaustellungen mit Tieren der jeweiligen Art - kommen als Begründung in Frage.

Einem auf solche - sich noch als örtliche Angelegenheit darstellende - Gründe gestützten und auf bestimmte Tierarten, auf die diese Gründe zutreffen, beschränkten Wildtierverbot würde die Rechtsprechung aller Wahrscheinlichkeit nach auch nicht die "objektiv berufsregelnde Tendenz" zusprechen, die die Verwaltungsgerichte Chemnitz, Darmstadt, Hannover und Lüneburg in Beschlüssen, die ausschließlich tierschutzrechtlich begründet waren, gesehen haben und auf die sie ihre Ansicht von der Notwendigkeit einer den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG entsprechenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage gestützt haben.

"Gefahrenabwehrrechtliche Erwägungen" sind jedenfalls bei allen Tierarten begründet, bei denen es in der Vergangenheit zu Ausbrüchen und dadurch verursachten Personen- oder Sachschäden gekommen ist. Sie sind darüber hinaus auch bei solchen Tierarten gerechtfertigt, die wegen einer oder mehrerer der o. e. Eigenschaften (Größe, Gewicht, Kraft, Beißkraft, Schnelligkeit o. Ä.) zu einer Gefahr für Personen oder Sachen in- oder außerhalb der Einrichtung werden können. Dabei kann auch darauf hingewiesen werden, dass kommunale Einrichtungen in der Regel primär auf andere Veranstaltungen als solche mit großen Wildtieren ausgerichtet und daher baulich und organisatorisch eher nicht so angelegt sind, dass in ihnen gefährliche Tiere sicher und zugleich verhaltensgerecht untergebracht werden können - jedenfalls nicht mit dem Maß an Sicherheit, das in Anbetracht der Schwere der von ihnen im Falle eines Ausbruchs ausgehenden Gefahren notwendig wäre. Auch der Verwaltungsaufwand, der betrieben werden muss, um die Unterbringung dieser Tiere mit der Sicherheit, die angesichts der örtlichen Gegebenheiten möglich ist, zu gewährleisten, kann ein zulässiger Grund sein, solche Tierarten auszuschließen. Bei der Auswahl der demnach für ein Wildtierverbot in Frage kommenden Tierarten und bei der Beurteilung der Schwere der Gefahren, die von den jeweiligen Tierarten ausgehen, haben die Gemeinden diejenige Gestaltungsfreiheit, die ihnen nach Art. 28 Abs. 2 GG bei der Regelung aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zusteht und die von den Gerichten in aller Regel respektiert wird.



Dr. Christoph Maisack