

Gutachten
über die Zulässigkeit eines Vergabeverbots von öffentlichen Flächen an
Zirkusse mit Wildtieren

I. Auftrag

Der Präsident des Abgeordnetenhauses von Berlin hat den Wissenschaftlichen Parlamentsdienst aufgrund einer entsprechenden Bitte der Fraktion Die Linke mit der Erstellung eines Gutachten zu folgenden Fragen beauftragt:

1. Ist ein Vergabeverbot von öffentlichen Flächen an Zirkusse mit Wildtieren in Berlin juristisch möglich, das
 - a) mit Verstößen gegen den Tierschutz oder
 - b) gefahrenabwehrrechtlichbegründet wird?

2. Ist eine Gesetzesänderung z.B. durch Änderung des ASOG oder des Straßengesetzes juristisch möglich, die eine Untersagung der Vergabe öffentlicher Flächen an Zirkusse mit Wildtieren regelt? Könnte eine solche Regelung ggfs. auch auf private Flächen erstreckt werden?

Die Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt. Die Gutachten geben nicht die Auffassung des Abgeordnetenhauses, eines seiner Organe oder der Abgeordnetenhausverwaltung wieder. Sie liegen allein in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Leitung der Abteilung Wissenschaftlicher Dienst.

II. Gutachten

A. Zu Frage 1a)

Ist ein Vergabeverbot von öffentlichen Flächen an Zirkusse mit Wildtieren in Berlin juristisch möglich, das mit Verstößen gegen den Tierschutz begründet wird?

1. Grundsätze der Vergabe von öffentlichen Flächen

Die Vergabe von öffentlichen Flächen bzw. öffentlichen Einrichtungen richtet sich nach dem sog. kommunalrechtlichen Zugangs- bzw. Zulassungsanspruch. Anders als in den meisten Flächenländern, wo der Zulassungsanspruch in den jeweiligen Gemeindeordnungen geregelt ist, gibt es im Land Berlin keinen einfach-gesetzlich normierten Anspruch auf Zugang zu den öffentlichen Einrichtungen der Stadt. Da aber ein vergleichbarer Anspruch wie in den Flächenländern bestehen muss, wird für seine Begründung auf die Grundrechte der Einwohner zurückgegriffen. Rechtsgrundlage für den Zugangsanspruch zu öffentlichen Flächen in Berlin ist deshalb Art. 3 Abs. 1 GG¹. Jeder Bürger hat demnach einen Anspruch, ebenso behandelt zu werden, wie die übrigen Einwohner, die in der Vergangenheit zur Nutzung zugelassen wurden. Wer im Einzelnen zu einer öffentlichen Einrichtung zugelassen ist, ergibt sich aus ihrer Widmung.²

Bei der Widmung einer öffentlichen Einrichtung handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Willenserklärung, die den Zweck der Einrichtung und ihre Freigabe zur Nutzung durch die Einwohner festlegt. Die Widmung ist nicht an eine bestimmte Form gebunden, sondern kann insbesondere auch konkludent aufgrund einer bisherigen Zulassungspraxis erfolgen.³ Gilt die Widmung für einen unbestimmten Personenkreis, so besteht für jeden Einwohner ein Nutzungsanspruch aus Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit der Widmung. Dieser grundrechtliche Nutzungsanspruch ist dann noch weitreichender als der einfach-gesetzliche in den Flächenländern, da er nicht auf die Einwohner Berlins begrenzt ist.⁴

¹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 28. März 2019 (BGBl. I S. 404) geändert worden ist.

² Musil/Kirchner, Das Recht der Berliner Verwaltung, 4. Auflage 2017, Rn. 545.

³ Musil/Kirchner (Fn. 2), Rn. 540.

⁴ Musil/Kirchner (Fn. 2), Rn. 545.

Soweit im Land Berlin öffentliche Flächen in der Vergangenheit an Zirkusse mit Wildtieren vergeben wurden, ist durch diese Vergabepraxis eine zumindest konkludente Widmung dahingehend eingetreten, dass diese öffentlichen Flächen auch von Zirkussen mit Wildtieren genutzt werden dürfen.⁵

2. Änderung einer bestehenden Widmung bzw. Vergabepraxis

Fraglich ist, ob diese Widmung bzw. Vergabepraxis geändert werden kann. Das Recht der öffentlichen Einrichtung steht als klassischer Bestandteil der öffentlichen Daseinsvorsorge verfassungsrechtlich weitestgehend in der Gestaltungsfreiheit der jeweiligen Gemeinde.⁶ Ihr kommt deshalb bei der Entscheidung, ob und unter welchen Voraussetzungen sie ihre öffentliche Fläche zur Verfügung stellt, ein weiter Gestaltungsspielraum zu.⁷ Auch die Änderung einer faktischen Widmung ist für die Zukunft grundsätzlich möglich.⁸ Dabei kann sie sich insbesondere an den Wünschen und Bedürfnissen der Gemeindeangehörigen und Zirkusbesucher orientieren.⁹ Sie hat jedoch stets die rechtsstaatlichen Grenzen einzuhalten, Art. 20 Abs. 3 GG.¹⁰ Der weite Regelungsspielraum einer Gemeinde bei der Widmung ihrer öffentlichen Einrichtungen endet aufgrund des Vorrangs des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) deshalb dort, wo der Bundesgesetzgeber eine Materie abschließend geregelt hat (vgl. Art. 72 Abs. 1 GG).¹¹

a) Gesetzgebungskompetenz des Bundes als kompetenzrechtliche Schranke bei Widmungsänderungen

Im Hinblick auf die Frage, ob eine Widmungsänderung mit Verstößen gegen den Tierschutz begründet werden kann, ist deshalb zu prüfen, ob der Bund auf dem Gebiet des

⁵ Vgl. dazu: *VG Berlin*, Beschluss vom 14. November 2018 – 1 L 337.18 –, Rn. 20 (juris).

⁶ *Helbich*: Rechtsfragen der Widmung öffentlicher Einrichtungen, JuS 2017, 507 (507), zitiert nach beck-online.

⁷ *VG Berlin* (Fn. 5), Rn. 20.

⁸ *VG München*, Urteil vom 6. August 2014 – M 7 K 13.2449 – Rn. 27 (juris) m.w.N.

⁹ Vgl. *BayVGH*, Beschluss vom 12.7.2010 – 4 CE 10.1535 – Rn. 11 (juris), zu der Ausgestaltungsbefugnis einer Gemeinde bei einem Volksfest.

¹⁰ *VG Ansbach*, Beschluss vom 27. Februar 2019 – AN 4 E 19.00277 – Rn. 31 (juris).

¹¹ *OVG Lüneburg*, Beschluss vom 2. März 2017 – 10 ME 4/17 – Rn. 12 (juris); *VG Düsseldorf*, Beschluss vom 2. April 2019 – 18 L 3228/18 – Rn. 12 (juris); *VG Ansbach* (Fn. 10), Rn. 32 (juris); *VG Meiningen*, Beschluss vom 6. März 2018 – 2 E 203/18 Me – Rn. 24 (juris); *VG Minden*, Beschluss vom 22. November 2017 – 9 L 1574/17 – Rn. 11 (juris); *BVerwG*, Urteil vom 16. Oktober 2013 – 8 CN 1/12 – Rn. 19 (juris); *Helbich* (Fn. 6), S. 508.

Tierschutzes im Tierschutzgesetz¹² eine abschließende Regelung in Bezug auf Wildtiere im Zirkus getroffen hat. Soweit der Bund im Tierschutzgesetz abschließende Regelungen getroffen haben sollte, wären die Länder bzw. Gemeinden daran gehindert, „tierschutzrechtlich“ strengere Bestimmungen für die Zulassung zu ihren öffentlichen Einrichtungen zu erlassen.¹³

Der Bundesgesetzgeber hat im Tierschutzgesetz in § 11 Abs. 1 Nr. 8 d) und Abs. 4 folgende Regelung in Bezug auf das Zurschaustellen von Wildtieren in Zirkussen getroffen:

„§ 11 Erlaubnis

(1) Wer

...

8. gewerbsmäßig, außer in den Fällen der Nummer 1,

...

d) Tiere zur Schau stellen oder für solche Zwecke zur Verfügung stellen will, bedarf der Erlaubnis der zuständigen Behörde. ²Für das Zurschaustellen von Tieren an wechselnden Orten darf die Erlaubnis nach Satz 1 Nummer 4 oder nach Satz 1 Nummer 8 Buchstabe d nur insoweit erteilt werden, als die Tiere nicht einer Art angehören, deren Zurschaustellen an wechselnden Orten auf Grund einer Rechtsverordnung nach Absatz 4 verboten ist.

(...)

(4) Das Bundesministerium wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates das Zurschaustellen von Tieren wildlebender Arten an wechselnden Orten zu beschränken oder zu verbieten, soweit die Tiere der jeweiligen Art 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.

(...)“

Der Bundesgesetzgeber hat das gewerbliche Zurschaustellen von Tieren – wozu alle Zirkusunternehmen mit Tieren gehören¹⁴ - demnach unter einen Erlaubnisvorbehalt gestellt. Außerdem wird das Bundesministerium ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates das Zurschaustellen von Tieren wildlebender Arten zu be-

¹² Tierschutzgesetz (TierSchG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Mai 2006 (BGBl. I S. 1206, 1313), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2586) geändert worden ist.

¹³ Helbich (Fn. 6), S. 508.

¹⁴ Schiwy, Deutsche Tierschutzgesetze Kommentar, Band 1, 204 Ergänzung – Stand: 1. September 2014, § 11 TierSchG Rn. 11.

schränken oder zu verbieten, soweit die Voraussetzungen des § 11 Abs. 4 TierSchG erfüllt sind. Eine entsprechende Rechtsverordnung wurde bisher nicht erlassen.¹⁵

Fraglich ist, ob diese Regelungen als abschließend eingestuft werden können. Die Folge einer abschließenden Regelung wäre eine sog. „bundesrechtliche Sperrwirkung“.¹⁶ In diesem Fall dürften die Länder dann keine tierschutzrechtlich strengeren Bestimmungen für die Zulassung zu ihren öffentlichen Einrichtungen erlassen, als das Bundesgesetz sie vorsieht.

aa) Verordnungsermächtigung als abschließende Regelung?

Zu beachten ist hier zunächst, dass der Bundesgesetzgeber das zuständige Bundesministerium in § 11 Abs. 4 TierSchG zum Erlass einer Rechtsverordnung ermächtigt hat. Hier stellt sich die Frage, ob diese Ermächtigung – insbesondere da sie noch nicht durch Erlass einer entsprechenden Verordnung in Anspruch genommen worden ist – Sperrwirkung auslöst. Diese Frage ist im Schrifttum umstritten.¹⁷ Einerseits wird vertreten, dass eine bundesgesetzliche Verordnungsermächtigung unabhängig vom Erlass der betreffenden Rechtsverordnung stets Sperrwirkung im Sinne von Art. 72 Abs. 1 GG auslöst, weil der Gesetzgeber mit einer solchen Entscheidung – wie Art. 72 Abs. 1 GG es vorsehe – „durch Gesetz“ von seiner Zuständigkeit Gebrauch gemacht habe.¹⁸ Andererseits wird dem entgegengehalten, dass gesetzliche Verordnungsermächtigungen als solche mangels abschließender Regelung keine Sperrwirkung zukomme und diese daher regelmäßig erst im Falle einer erschöpfenden Regelung in der später erlassenen Rechtsverordnung eintrete.¹⁹ Etwas anderes wird aber dann gelten müssen, wenn hinter dem Nichterlass der avisierten Verordnung ein gezieltes rechtspolitisches Gestaltungskonzept steht, sodass auch eine bewusste „Nichtregelung“ in diesem Fall eine Sperrwirkung auslöst.²⁰

¹⁵ *Schiwy* (Fn. 14), § 11 Rn. 13; Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Renate Künast, Harald Ebner, Friedrich Ostendorff, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Drucksache 19/9662 vom 23.04.2019.

¹⁶ Begriff bei: *Helbich* (Fn. 6), S. 508.

¹⁷ *Helbich* (Fn. 6), S. 508 unter Verweis auf: *Uhle*, in: Maunz/Dürig, GG, Werkstand: 86 EL Januar 2019, Art. 72 Rn. 96, zitiert nach beck-online.

¹⁸ *Degenhart*, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Auflage 2018, Art. 72 Rn. 26, zitiert nach beck-online; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Kommentar zum Grundgesetz, 14. Aufl. 2018, Art. 72 Rn. 22.

¹⁹ *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 72 Rn. 12; *Seiler*, in: BeckOK Grundgesetz, 41. Edition 15.2.2019, Art. 72 Rn. 3.2, zitiert nach beck-online.

²⁰ *Oeter*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 72 Rn. 81, zitiert nach beck-online.

Nach diesen Grundsätzen wird hier wohl deshalb eine Sperrwirkung vorliegen, weil hinter dem bisherigen Nichterlass durch das zuständige Bundesministerium eine „bewusste Nichtregelung“ stehen dürfte.²¹ Dies ergibt sich vor allem daraus, dass der Bundesrat bereits in den Jahren 2003 (Drs. 595/03), 2011 (Drs. 565/11) und 2016 (Drs. 78/16) ein Halungsverbot und ein Zurschaustellungsverbot für bestimmte Wildtiere in Zirkusbetrieben gefordert hat. Die Tatsache, dass das zuständige Ministerium trotz dieser eindeutigen Anforderungen durch den Bundesrat bisher keine Rechtsverordnung vorgelegt hat, dürfte als eine „bewusste Nichtregelung“ zu deuten sein.

bb) Keine abschließende Regelung des Tierschutzgesetzes aufgrund kommunaler Selbstverwaltungsgarantie?

In der Literatur findet sich teilweise die Ansicht, dass der Bund durch die Verordnungsermächtigung in § 11 Abs. 4 TierSchG inhaltlich zwar umfassend von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat, die Gemeinden aber dennoch nicht daran gehindert sein sollen, das Zurschaustellen von Tieren wildlebender Arten zu beschränken oder zu verbieten. Als Argument wird angeführt, dass der Bundesgesetzgeber mit der Regelung in § 11 Abs. 4 TierSchG lediglich 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 Einrichtungen stattfinden sollen. § 11 Abs. 4 TierSchG sei im Lichte der durch Art. 28 Abs. 2 GG garantierten kommunalen Selbstverwaltung dahingehend verfassungskonform auszulegen, dass die Erledigung der örtlichen Aufgaben von der Bundesnorm unberührt bleiben. Die Gemeinden würden bei der Entscheidung, welche Nutzung in ihren öffentlichen Einrichtungen zulässig sein soll und welche nicht, daher nicht durch § 11 Abs. 4 TierSchG eingeschränkt.²²

Diese Ansicht wird in der Rechtsprechung allerdings nicht geteilt. So haben mehrere Verwaltungsgerichte²³ sowie das Oberverwaltungsgericht Lüneburg²⁴ bisher einheitlich geurteilt, dass die Regelungen in § 11 Abs. 4 TierSchG abschließend seien. Es bliebe deshalb kein Raum, aus tierschutzrechtlichen Gründen, auch nur teilweise, d.h. bezogen auf

²¹ So auch *VG Ansbach* (Fn. 10), Rn. 33.

²² *Maisack, Christoph*: Ergänzung der Stellungnahme „Zirkusse mit Wildtieren in kommunalen öffentlichen Einrichtungen“, 17. März 2017, S. 13; allgemein: *Burgi*, Kommunalrecht, 6. Auflage 2019, S. 58 Rn. 18.

²³ *VG Düsseldorf* (Fn. 11), Rn. 12; *VG Ansbach* (Fn. 10), Rn. 33; *VG Berlin* (Fn. 5), Rn. 24; *VG Meiningen* (Fn. 11), Rn. 25; *VG Minden* (Fn. 11), Rn. 12;

²⁴ *OVG Lüneburg* (Fn. 11), Rn. 12.

kommunale Einrichtungen, ein generelles Verbot des Mitsichführens von Wildtieren durch Zirkusunternehmen auszusprechen.

b) Zwischenergebnis

Der Bund hat mit § 11 Abs. 1 Nr. 8 d) TierSchG von seiner nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG eröffneten konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz zum „Tierschutz“ soweit es um das Zurschaustellen von Tieren wildlebender Arten an wechselnden Orten geht, Gebrauch gemacht. Diese Regelungen sind nach überzeugender Ansicht der Rechtsprechung abschließend und lassen daher keinen Raum, aus tierschutzrechtlichen Gründen ein generelles Verbot des Mitsichführens von Wildtieren durch Zirkusunternehmen auszusprechen.²⁵

3. Einschreiten aus tierschutzrechtlichen Gründen im Einzelfall

Die vorbezeichnete Sperrwirkung umfasst nicht ein Einschreiten aus tierschutzrechtlichen Gründen im Einzelfall, die nicht vom Regelungsgehalt der Genehmigung nach § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 d) TierSchG eingeschlossen sind.²⁶ Sollten bei einem Zirkus beispielsweise Verstöße gegen die in § 2 TierSchG festgelegten Grundsätze der Tierhaltung festgestellt werden, kann das zuständige Ordnungsamt gem. § 16a Abs. 1 Nr. 3 TierSchG das Halten oder Betreuen von Tieren einer bestimmten oder jeder Art untersagen.

Problematisch dürfte dabei allerdings sein, dass entsprechende Verstöße meist erst bei einer Vor-Ort Kontrolle festgestellt werden können, sodass auch hier ein präventives Vergabeverbot selten in Betracht kommen dürfte. Anders läge es in solchen Fällen, in denen der vorgesehene Platz die erforderlichen Voraussetzungen – wie etwa ausreichend Auslaufflächen – für das Mitführen von Wildtieren nicht erfüllt.²⁷ In einem solchen Fall könnte eine Überlassung des ungeeigneten Standplatzes aus tierschutzrechtlichen Erwägungen bereits vor Ankunft des Zirkusses in Berlin versagt werden.

²⁵ OVG Lüneburg (Fn. 11), Rn. 12; VG Düsseldorf (Fn. 11), Rn. 12 (juris); VG Ansbach, (Fn. 10), Rn. 33; VG Berlin, (Fn. 5), Rn. 24; VG Meiningen, (Fn. 11), Rn. 25; VG Minden, (Fn. 11), Rn. 12; VG Hannover, Beschluss vom 12. Januar 2017 – 1 B 7215/16 – Rn. 25 (juris).

²⁶ OVG Lüneburg (Fn. 11), Rn. 14.

²⁷ Um dies frühzeitig erkennen zu können, hat die Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung am 17. August 2018 ein Rundschreiben nach § 54 Absatz 2 GGO II erlassen, das auf eine verbesserte Kommunikation zwischen den für die Platzvergabe zuständigen Behörden und der Veterinär- und Lebensmittelaufsicht der Ordnungsämter hinwirkt. Abrufbar unter:
<https://www.berlin.de/sen/verbraucherschutz/aufgaben/tierschutz/zirkus/artikel.733926.php>

B. Zu Frage 1b)

Ist ein Vergabeverbot von öffentlichen Flächen an Zirkusse mit Wildtieren in Berlin juristisch möglich, das gefahrenabwehrrechtlich begründet wird?

Die unter A. 2. beschriebene Sperrwirkung der abschließenden bundesgesetzlichen Regelungen im Tierschutzgesetz bezieht sich nicht auf eine Widmungsänderung, die gefahrenabwehrrechtlich begründet wird.²⁸ Wie bereits dargestellt, hat eine Gemeinde bei der Widmungsänderung ihrer Flächen die rechtsstaatlichen Grenzen (Art. 20 Abs. 3 GG) einzuhalten.

1. Allgemeines Vergabeverbot an Zirkusse mit Wildtieren

Zu klären ist, ob eine nachträgliche Widmungsänderung, die zu einem Wildtierverbot führt, mit höherrangigem Recht vereinbar ist.

a) Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG

Ein Wildtierverbot könnte gegen die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG verstoßen. Ein Verstoß liegt dann vor, wenn der Schutzbereich des Grundrechts eröffnet ist (aa), ein Eingriff in diesen Schutzbereich vorliegt (bb) und dieser Eingriff nicht gerechtfertigt ist (cc).

aa) Eröffnung des Schutzbereichs

Unter "Beruf" wird in Rechtsprechung²⁹ und Literatur³⁰ jede auf Dauer angelegte Tätigkeit zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage verstanden. Art. 12 Abs. 1 GG schützt sowohl die freie Wahl von Beruf, als auch die Berufsausübung. Die Freiheit der Berufsausübung gewährleistet die Gesamtheit der mit der Berufstätigkeit, ihrem Ort, ihren Inhalten, ihrem Umfang, ihrer Dauer, ihrer äußeren Erscheinungsform, ihren Verfahrensweisen und ihren Instrumenten zusammenhängenden Modalitäten der beruflichen Tätigkeit.³¹

²⁸ *OVG Lüneburg* (Fn. 11), Rn. 14 juris.

²⁹ U.a.: BVerfG, Urteil vom 11. Juni 1958 – 1 BvR 596/56 – Rn. 55 f (juris); BVerfG, Urteil vom 9. Juni 2004 – 1 BvR 636/02 – Rn. 97 (juris).

³⁰ U.a.: *Mann*, in: Sachs, GG, 8. Auflage 2018, Art. 12 Rn. 45 (beck-online); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Auflage 2015, Art. 12 Rn. 5; *Ruffert*, in: BeckOK Grundgesetz, 41. Ed. 15.2.2019, GG, Art. 12 Rn. 40 (beck-online).

³¹ *Mann* (Fn. 30), Rn. 79.

Das Halten und Zurschaustellen von Wildtieren in einem Zirkus betrifft die Modalitäten der beruflichen Tätigkeit eines Zirkusbetreibers. Der Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit ist deshalb eröffnet.³²

bb) Eingriff in den Schutzbereich

Fraglich ist, ob eine nachträgliche Widmungsänderung und die daraus folgende Änderung des Zugangs zu einer öffentlichen Einrichtung auch einen Eingriff in den Schutzbereich des Artikels 12 Abs. 1 GG darstellt. Ein Eingriff liegt klassischerweise dann vor, wenn dem Einzelnen durch staatliches Handeln ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich gemacht wird.³³

Nach Ansicht einiger Autoren könnte ein Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG durch Widmungsänderung aber bereits deshalb abzulehnen sein, weil die Berufsfreiheit vor allem ein liberales Freiheits- und Abwehrrecht sei, aus dem sich kein soziales Teilhaberecht ableiten lässt. Aus Art. 12 Abs. 1 GG lasse sich deshalb nicht ohne Weiteres ein Anspruch auf Nutzung öffentlicher Einrichtungen zu eigener beruflicher Tätigkeit herleiten. Da die Bereithaltung von Plätzen oder Räumen für gesellschaftliche Zwecke keine Pflichtaufgabe der Gemeinden darstelle, stehe es den Gemeinden frei, überhaupt solche Einrichtungen zu schaffen oder zu schließen. Wenn die Gemeinde einen städtischen Volksfestplatz für Zirkusse, Märkte und andere Veranstalter im Rahmen ihres Selbstverwaltungsrechts vollständig schließen könnte, dann könne nicht angenommen werden, dass durch eine teilweise Entwidmung einer öffentlichen Fläche in das Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG eingegriffen werde. Diese Autoren gehen allerdings davon aus, dass es den Zirkusbetreibern im Falle eines kommunalen Wildtierverschots möglich ist, auf private Flächen auszuweichen. Aufgrund dieser Ausweichmöglichkeit würde ein Wildtierverschot auf kommunalen Flächen keinen verbotenden oder beschränkenden Eingriff in die Berufsfreiheit des Zirkusunternehmers darstellen. Durch das Wildtierverschot würde ihm lediglich eine Leistung verweigert, mit der seine Berufsausübung gefördert werden soll.³⁴

³² *OVG Lüneburg* (Fn. 11), Rn. 16; *VG Düsseldorf* (Fn. 11), Rn. 16; *VG Ansbach* (Fn. 10), Rn. 36; *VG Meiningen* (Fn. 11), Rn. 28; *VG Minden* (Fn. 11), Rn. 19.

³³ *Ruffert* (Fn. 30), Art. 12 Rn. 51.

³⁴ *Maisack* (Fn. 22), S. 6 f.; *Penz*: „Wildtierverschote“ für Zirkusbetriebe in der kommunalen Praxis, *KommJur* 2017, 241, 243 f..

Die Rechtsprechung ist sich weitgehend einig, dass ein Wildtierverbot auf kommunalen Flächen einen Eingriff in die Berufsausübung darstellt.³⁵ Dies ergebe sich daraus, dass als Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG nicht nur unmittelbare, sondern auch mittelbar auf die berufliche Betätigung abzielende Maßnahmen zu werten seien, die allerdings spürbare tatsächliche Auswirkungen zur Folge haben. Voraussetzung für die Anerkennung einer solchen faktischen Beeinträchtigung der Berufsfreiheit ist, dass ein enger Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs besteht und eine objektiv berufsregelnde Tendenz erkennbar ist. Hieran gemessen stelle ein Wildtierverbot auf kommunalen Flächen einen Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung der Zirkusbetreiber dar. Durch eine entsprechende Widmungsänderung wäre reisenden Zirkusunternehmen das Mitführen von Wildtieren nicht mehr möglich, sodass eine objektiv berufsregelnde Tendenz, ebenso wie spürbare tatsächliche Auswirkungen vorlägen. Den Betroffenen verbliebe 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 Einrichtungen und auch das Angebot an geeigneten, nicht kommunalen Flächen für reisende Zirkusbetriebe dürfte eng begrenzt sein.³⁶

In welchem Umfang im Land Berlin private Flächen für Zirkusveranstaltungen zur Verfügung stehen, und inwieweit Zirkusbetreiber auf diese tatsächlich ausweichen könnten, kann im Rahmen dieses Gutachtens mangels entsprechender Unterlagen nicht beurteilt werden. Es wird deshalb unter der von der Rechtsprechung aufgestellten Prämisse weitergeprüft, dass entsprechende Ausweichflächen nicht in hinreichendem Umfang vorhanden sein dürften. Nach diesen Grundsätzen liegt ein Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG vor.

cc) Rechtfertigung des Eingriffs

Ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit darf gem. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen. Für eine allgemeine Einschränkung der Widmung aus gefahrenabwehrrechtlichen Gründen müsste also eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage vorliegen.

³⁵ *OVG Lüneburg* (Fn. 11), Rn. 16; *VG Düsseldorf* (Fn. 11), Rn 16; *VG Ansbach*, (Fn. 10), Rn. 36; *VG Meiningen*, (Fn. 11), Rn. 28; *VG Minden*, (Fn. 11), Rn. 19; a.A.: *VG München*, Urteil vom 6. Juni 2014 – M 7 K 13.2449 – Rn. 34 (juris).

³⁶ *OVG Lüneburg* (Fn. 11), Rn. 16; *VG Meiningen* (Fn. 11), Rn 28; *VG Minden* (Fn. 11), Rn. 19.

1) Ermächtigungsgrundlage im Allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsgesetz?³⁷

In Betracht könnte hier die Generalklausel nach § 17 ASOG kommen. Diese ermöglicht allerdings nach ihrem Wortlaut nur ein Eingreifen der Polizei oder Ordnungsbehörden um eine im einzelnen Falle bestehende konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren. Eine allgemeine Widmungsänderung unter Berufung auf die abstrakte Gefährlichkeit von Wildtieren kann deshalb auf Grundlage der Generalklausel nicht erfolgen.

2) Kommunale Selbstverwaltungsgarantie als Ermächtigungsgrundlage?

Auch die sich aus der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 GG) ergebende Befugnis, die Benutzung der öffentlichen Einrichtungen zu regeln, stellt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage dar, um einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit zu rechtfertigen.³⁸ Eine an den Sinn und Zweck der Selbstverwaltung anknüpfende Ausnahme kommt allenfalls für den Fall in Betracht, dass es sich um Vorgänge mit einem spezifischen örtlichen Bezug handelt, der also gerade den Bereich dieser einen Gebietskörperschaft erfasst.³⁹

Eine Rechtsgrundlage für den Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG läge also nur dann in Form der Selbstverwaltungsbefugnis vor, wenn die abstrakte Gefährlichkeit von Wildtieren einen spezifischen örtlichen Bezug aufweisen würde. Dies ist allerdings nicht der Fall. Die Tatsache, dass Wildtiere eine gewisse Gefahr für Zirkusbesucher darstellen können, ist nicht für Berlin bzw. die einzelnen Bezirke spezifisch, sondern gilt allgemein im gesamten Bundesgebiet.⁴⁰ Für eine Teilentwidmung, die gefahrenabwehrrechtlich begründet wird, fehlt es damit an einer gesetzlichen Rechtsgrundlage, die notwendig wäre, um den mit ihr verbundenen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG zu rechtfertigen.

³⁷ Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz (ASOG) in der Fassung vom 11. Oktober 2006 (GVBL. S. 930), das zuletzt durch Gesetz vom 20. März 2019 (GVBl. S. 236) geändert worden ist.

³⁸ *VG Ansbach* (Fn.10), Rn. 39; *BVerwG* (Fn. 11), Rn. 28.

³⁹ *VG Meiningen* (Fn. 11), Rn. 29; *VG Ansbach* (Fn.10), Rn. 39.

⁴⁰ ähnlich auch das *VG Ansbach* (Fn. 10) Rn. 40, das davon ausgeht, dass allein aus der Tatsache, dass in den letzten Jahren europaweit 17 Personen durch Wildtiere im Zirkus getötet und viele weitere verletzt wurden, sich keine ortsbezogene Gefahr herleiten lässt.

2. Verbot im Einzelfall

Zur Klarstellung sei darauf hingewiesen, dass die soeben angestellten Erwägungen sich nur auf ein pauschales Vergabeverbot von kommunalen Flächen an Zirkusse mit Wildtieren beziehen. Wenn die Nichtzulassung also damit begründet werden soll, dass von Wildtieren generell eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht. Anders ist dies zu beurteilen bei einer im Einzelfall bestehenden Gefahr. Eine solche könnte beispielsweise dann vorliegen, wenn ein Zirkus ein Wildtier mitführt, das bereits in der Vergangenheit Menschen verletzt hat. Hier findet sich in § 17 ASOG eine gesetzliche Ermächtigung, auf deren Grundlage ein Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG vorgenommen werden kann, soweit die Voraussetzungen vorliegen.

Zu beachten ist aber auch bei einer konkreten Gefahr im Einzelfall, dass jede Maßnahme, die eine Ordnungsbehörde trifft, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen muss. Das bedeutet, dass von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen diejenige getroffen werden muss, die den einzelnen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt.⁴¹ Es ist in jedem Einzelfall abzuwägen, ob der Gefahr nicht durch ein milderes Mittel als einem Verbot begegnet werden kann. In Betracht kommt beispielsweise ein Auftrittsverbot für das entsprechende Tier.⁴²

C. Zu Frage 2

Ist eine Gesetzesänderung z.B. durch Änderung des ASOG oder des Straßengesetzes juristisch möglich, die eine Untersagung der Vergabe öffentlicher Flächen an Zirkusse mit Wildtieren regelt? Könnte eine solche Regelung ggfs. auch auf private Flächen erstreckt werden?

Wie unter B. geprüft, fehlt es aktuell im Land Berlin an einer gesetzlichen Rechtsgrundlage, auf deren Grundlage die Vergabe öffentlicher Flächen an Zirkusse mit Wildtieren pauschal untersagt werden könnte. Zu prüfen ist, ob eine entsprechende Grundlage geschaffen werden kann.

1) Änderung des ASOG

Fraglich ist, ob durch eine Änderung des ASOG ein Vergabeverbot von öffentlichen Flächen an Zirkusse mit Wildtieren erreicht werden kann.

⁴¹ Konkretisiert ist dieser Grundsatz in § 11 Abs. 1 ASOG.

⁴² Vgl. BayVGH, Beschluss vom 1. Juli 2012 – 10 CS 12.1475 – Rn. 5 f. (juris).

In Betracht könnte hier beispielsweise eine dem Art. 19 LStVG Bayern⁴³ vergleichbare Regelung kommen.

Art. 19 LStVG Bayern sieht verschiedene Möglichkeiten vor, wie Sicherheitsbehörden in die Organisation und Regelung der Veranstaltung von öffentlichen Vergnügungen einbezogen werden. Dabei variiert die Intensität der Einbindung der Sicherheitsbehörden je nachdem, wie gefahrenträchtig der Gesetzgeber die Veranstaltung abstrakt angesehen hat. Bei besonders gefahrträchtigen Vergnügungen (etwa motorsportliche Veranstaltungen, vgl. Art. 19 Abs. 3 Nr. 2 LStVG) ist ein Erlaubnisverfahren durchzuführen, bei weniger gefahrträchtigen Veranstaltungen genügt eine Anzeige des Veranstalters (Abs. 1). Soweit es sich um eine Vergnügung handelt, die einer Erlaubnis bedarf, ist die Erlaubnis zu versagen, wenn es zur Verhütung von Gefahren für Leben, Gesundheit oder Sachgüter oder zum Schutz vor erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen für die Allgemeinheit oder Nachbarschaft oder vor erheblichen Beeinträchtigungen der Natur oder Landschaft erforderlich erscheint. Bei Vergnügungen, die nicht der Erlaubnispflicht unterfallen, kann die Gemeinde zum Schutz der eben bezeichneten Rechtsgüter Anordnungen für den Einzelfall treffen. Soweit solche Anordnungen nicht ausreichen, kann sie die Veranstaltung auch untersagen.⁴⁴

Auch in Art. 19 LStVG ist damit die Untersagung einer Vergnügung nur im Einzelfall möglich. Darüber hinaus ist sie immer nur dann rechtmäßig, wenn durch Anordnungen für den Einzelfall kein hinreichender Schutz für die bezeichneten Rechtsgüter erreicht werden kann. Ein allgemeines Vergabeverbot von Flächen an Zirkusse mit Wildtieren ließe sich also auch mit einer dem Art. 19 LStVG ähnlichen Norm nicht erreichen.

Vergleichbare Probleme würden sich auch bei anderen Änderungen des ASOG stellen. Das ASOG ermöglicht nach seiner Konzeption vor allem ein Einschreiten der Ordnungsbehörden und der Polizei in konkreten Einzelfällen. Es ist nicht darauf ausgerichtet, pauschal ein Verhalten – wie etwa das Mitführen und Zuschaustellen von Wildtieren – zu untersagen. Soll ein generelles und nicht nur auf einen Einzelfall gerichtetes Verbot eingeführt werden, kommt der Erlass einer entsprechenden Gefahrenabwehrverordnung in Betracht.⁴⁵

⁴³ Landesstraf- und Verordnungsgesetz (LStVG) in der in der Bayerischen Rechtssammlung (BayRS 2011-2-I) veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch § 1 Abs. 27 der Verordnung vom 26. März 2019 (GVBl. S. 98) geändert worden ist.

⁴⁴ *Schenk*, in: LStVG-Kommentar, Lieferung 37, August 2018, Art. 19 Rn. 1.

⁴⁵ *Knape/Schönrock*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht für Berlin, Kommentar, 11. Auflage 2016, § 55 Rn. 1 ff.

2) Erlass einer Gefahrenabwehrverordnung nach § 55 ASOG

Ein generelles Vergabeverbot von öffentlichen Flächen an Zirkusse mit Wildtieren könnte durch eine Gefahrenabwehrverordnung geregelt werden. Auch Rechtsverordnungen, die durch die Regierung erlassen werden, genügen grundsätzlich dem Gesetzesvorbehalt aus Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG, da es sich bei ihnen um Gesetze im „materiellen Sinne“ handelt.⁴⁶

In § 55 ASOG wird der Senat ermächtigt, Rechtsverordnungen zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu erlassen. Grundsätzlich ist es damit denkbar, dass der Berliner Senat beispielsweise eine „*Verordnung über das Verbot des Zurschaustellens von Tieren wildlebender Arten*“ erlässt. Neben den formellen Voraussetzungen muss eine entsprechende Gefahrenabwehrverordnung materielle Voraussetzungen erfüllen, um rechtmäßig zu sein. Sie muss erstens die Voraussetzungen des Ermächtigungsgesetzes erfüllen – also die Voraussetzungen des § 55 ASOG – (a). Zweitens muss sie verhältnismäßig sein (b).

a) Voraussetzungen des § 55 ASOG

Gemäß § 55 ASOG kann eine Rechtsverordnung zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erlassen werden. Das Mitführen und Zurschaustellen von Tieren wildlebender Arten müsste also eine abstrakte Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen.

Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit sind insbesondere Individualrechtsgüter wie das Leben und die Gesundheit.⁴⁷ Eine abstrakte Gefahr für diese Schutzgüter liegt dann vor, wenn eine generell-abstrakte Betrachtung für bestimmte Arten von Verhaltensweisen zu dem Ergebnis führt, dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden im Einzelfall einzutreten pflegt. Die Beurteilung, ob ein Lebenssachverhalt zu einem Schaden führen wird, beruht auf einer Prognose. Diese Prognose muss sich auf Tatsachen stützen, bloße Befürchtungen oder Vermutungen, es könnte zu einem Schaden kommen, reichen für eine Gefahrenprognose nicht aus.⁴⁸ Bei dem Mitführen und Zurschaustellen von Tieren wildlebender Arten könnte aufgrund ihrer Größe und (Beiß-)Kraft eine hinreichende Wahrscheinlichkeit bestehen, dass es zu einem Schaden für ein Schutzgut der öffentlichen Sicherheit – etwa der Gesundheit oder des Lebens von Zirkusbesuchern oder Zirkusange-

⁴⁶ Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 86. EL Januar 2019, Art. 12 Rn. 326 (beck-online).

⁴⁷ Knape/Schönrock (Fn. 45) § 1 Rn. 21.

⁴⁸ Knape/Schönrock (Fn. 45), § 1 Rn. 33.

stellten – kommt. Für das Vorliegen einer abstrakten Gefahr sprechen insbesondere die in der Vergangenheit eingetretenen Zwischenfälle. Laut einem Bericht des europäischen Tierschutz-Dachverbands „Eurogroup for Animals“ wurden in dem Zeitraum von 1995 bis 2017 in der EU 86 Personen bei Zwischenfällen mit Wildtieren im Zirkus verletzt und elf Personen getötet.⁴⁹ In Deutschland kam es auch in jüngerer Zeit zu Zwischenfällen mit Wildtieren, die von Zirkussen mitgeführt wurden. So wurden beispielsweise im Januar 2018 zwei Dompteure in Kieve (Mecklenburg-Vorpommern) von einem Tiger angegriffen und erheblich verletzt.⁵⁰ Aufgrund dieser Tatsachen dürfte eine hinreichende Wahrscheinlichkeit bestehen, dass Wildtiere – zumindest soweit sie eine gewisse Größe und (Beiß-) Kraft besitzen – eine abstrakte Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellen.

b) Verhältnismäßigkeit einer das Mitführen von Wildtieren verbietenden Gefahrenabwehrverordnung

Fraglich ist, ob eine Gefahrenabwehrverordnung, die das Mitführen und Zurschaustellen von Tieren wildlebender Arten untersagt, auch verhältnismäßig ist. Der allgemeine Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird in § 56 Abs. 1 Satz 2 und 3 ASOG konkretisiert. Dort heißt es: *„Von mehreren möglichen und geeigneten allgemeinen Geboten oder Verboten sind diejenigen zu wählen sind, die den einzelnen oder die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigen. Eine Verordnung zur Gefahrenabwehr darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem angestrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.“*

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung eines Eingriffs in Art. 12 GG sind nach der vom BVerfG entwickelten Stufentheorie auf Stufe der Berufsausübungsfreiheit prinzipiell schon „vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls“ als Rechtfertigungsgrund ausreichend.⁵¹ Der Schutz der Bevölkerung vor Unfällen mit Tieren wildlebender Arten stellt eine vernünftige Erwägung des Gemeinwohls dar. Ein Totalverbot des Mitführens solcher Tiere wäre auch geeignet, entsprechende Zwischenfälle zu vermeiden. Fraglich ist allerdings, ob ein Totalverbot von Wildtieren erforderlich ist, also diejenige Maßnahme darstellt, die von mehreren geeigneten Maßnahmen den Einzelnen am wenigstens beeinträchtigt.

⁴⁹ Eurogroup for Animals, Wild Animals in EU Circuses, abrufbar unter: http://www.eurogroupforanimals.org/wp-content/uploads/E4A-Circus_Report-Digital-OK-v2.pdf (zuletzt aufgerufen am 12.06.2019).

⁵⁰ <https://www.svz.de/regionales/blaulicht/video-tiger-im-zirkus-barlay-greift-dompteure-an-id18867516.html> (zuletzt aufgerufen am 12.06.2019).

⁵¹ Scholz (Fn. 46), Art. 12 Rn. 343.

Ein Totalverbot stellt naturgemäß eine maximale Beeinträchtigung dar. Ein solches wäre folglich nur erforderlich, soweit keine andere Maßnahme in Betracht kommt, um das verfolgte Ziel zu erreichen. Hier ist zunächst zu beachten, dass nicht von allen Tieren wildlebender Arten eine abstrakte Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen ausgeht. Zu nennen sind hier vor allem Tiere, die aufgrund ihrer geringen Größe nur eine geringe Kraft entfalten können. Ein Totalverbot für alle Tiere wildlebender Arten dürfte bereits aus diesem Grund nicht für den Schutz der Bevölkerung vor Verletzungen erforderlich sein. Anders dürfte dies bei Tieren mit einer erheblichen Größe und damit verbundener (Beiß-)Kraft zu beurteilen sein. Als erforderlich dürfte damit allenfalls eine Gefahrenabwehrverordnung anzusehen sein, die auf entsprechende Tierarten beschränkt ist.⁵² Aber auch bei diesen Tieren spricht einiges dafür, dass ein pauschales Verbot des Mitführens und Zurschaustellens nicht erforderlich ist, um eine abstrakte Gefahr für die öffentliche Sicherheit abzuwenden. Zunächst erscheint es zumindest bedenklich, pauschal anzunehmen, dass es sich bei solchen – in der Regel gezähmten – Tieren stets um gefährliche Tiere handelt. Außerdem dürften aber vor allem mildere Mittel als ein Verbot in Betracht kommen. Zu nennen sind hier insbesondere ordnungsbehördliche Anordnungen zur sicheren Unterbringung der Tiere.⁵³ Darüber hinaus ist auch der Berliner Senat im Jahr 2017 bei dem (erneuten) Erlass der „Verordnung über das Halten gefährlicher Tiere wildlebender Arten“⁵⁴ davon ausgegangen, dass ein Haltungsverbot gefährlicher Tiere wildlebender Arten nur bei Privatpersonen erforderlich sei. So heißt es in der Begründung zur Verordnung: *„Die Regelungen der Verordnung beschränken sich weiterhin nur auf die nichtgewerbliche Haltung gefährlicher Tiere, da für das gewerbsmäßige Halten von Tieren (unter anderem [...] Zurschaustellung – beispielsweise in Zirkussen, [...] bereits eine Erlaubnispflicht aufgrund anderer Rechtsvorschriften gilt; diese Betriebe und Einrichtungen unterliegen damit bereits der behördlichen Überwachung. Insofern sind weitergehende, die gewerbliche Haltung gefährlicher Tiere einschließende Regelungen im Landesrecht nicht erforderlich.“*⁵⁵

Vor diesem Hintergrund erscheint es kaum vertretbar, eine neue Gefahrenabwehrverordnung zu erlassen, die das gewerbliche Zurschaustellen von Wildtieren besonders gefährlicher Arten untersagt.

⁵² Nach Ansicht des Landesbeauftragten für Tierschutz des Landes Baden-Württemberg kommen hier insbesondere Affen, Elefanten, Großbären, Nashörner und Flusspferde in Betracht, *Maisack* (Fn. 22), S. 14.

⁵³ So *Penz* (Fn. 34), S. 244.

⁵⁴ Verordnung über das Halten gefährlicher Tiere wildlebender Arten vom 10. Januar 2017.

⁵⁵ Begründung der Verordnung über das Halten gefährlicher Tiere wildlebender Arten, S. 8, abrufbar unter: <http://pardok.parlament-berlin.de/starweb/adis/citat/VT/18/vo/vo18-033.pdf> (zuletzt aufgerufen am 12.06.2019).

c) Zwischenergebnis

Eine Gefahrenabwehrverordnung, in der das Mitführen und Zurschaustellen von Tieren wildlebender Arten generell untersagt wird, widerspricht nach hier vertretener Auffassung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und ist aus diesem Grund nicht möglich.

Es bleibt aber die Möglichkeit, im konkreten Einzelfall das Mitführen und Zurschaustellen von Wildtieren zu untersagen. Als gesetzliche Ermächtigungsgrundlage kann dabei auf § 17 ASOG als allgemeine Befugnisnorm zurückgegriffen werden (vgl. dazu auch die Ausführungen unter B. 2). Einer Gesetzesänderung des ASOG bedarf es für dieses Einschreiten im Einzelfall deshalb nicht.

3) Änderung des Straßengesetzes

Zu prüfen ist, ob durch eine Änderung des Straßengesetzes ein Vergabeverbot von öffentlichen Flächen an Zirkusse mit Wildtieren erreicht werden kann.

Fraglich ist bereits, ob das Berliner Straßengesetz⁵⁶ überhaupt einschlägig ist. Gemäß § 1 BerlStrG regelt das Gesetz die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Straßen. Öffentliche Straßen im Sinne des Gesetzes sind gemäß § 2 BerlStrG jedoch nur Straßen, Wege und Plätze, die dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind. Ob die öffentlichen Flächen, die in der Vergangenheit an Zirkusse mit Wildtieren vergeben wurden, als öffentliche Straßen gewidmet wurden, kann im Rahmen dieses Gutachtens mangels entsprechender Unterlagen nicht eindeutig festgestellt werden. Aber auch wenn es sich um öffentliche Straßen im Sinne des Gesetzes handeln sollte, so wäre eine Änderung des Straßengesetzes dahingehend, dass das Mitführen und Zurschaustellen von Tieren wildlebender Arten im Land Berlin untersagt wird, nicht möglich. Eine solche gesetzliche Versagung müsste ihrerseits verfassungsgemäß sein. Hier bestehen nach den oben dargestellten Grundsätzen jedoch erhebliche Zweifel. Eine pauschale Untersagung dürfte unverhältnismäßig sein.

4) Änderungen auf Bundesebene

Nach hier vertretener Auffassung dürften Änderungen auf Landesebene kaum möglich sein, um ein Verbot des Zurschaustellens von Tieren wildlebender Arten zu regeln. Es verbleibt deshalb bei der Verordnungsermächtigung für das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft in § 11 Abs. 4 TierSchG. Auch wenn der Erlass einer solchen

⁵⁶ Berliner Straßengesetz (BerlStrG) vom 13. Juli 1999 (GVBl. S. 380), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 5. Juli 2018 (GVBl. S. 464) geändert worden ist.

Verordnung in den Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums fällt, so könnten die Bundesländer zumindest durch weitere Entschlüsse im Bundesrat die Bundesregierung erneut auffordern, zeitnah eine entsprechende Rechtsverordnung zu erlassen.

D. Zusammenfassung der Ergebnisse

Zu Frage 1a: Ist ein Vergabeverbot von öffentlichen Flächen an Zirkusse mit Wildtieren in Berlin juristisch möglich, das mit Verstößen gegen den Tierschutz begründet wird?

Ein pauschales Vergabeverbot von öffentlichen Flächen an Zirkusse mit Wildtieren, das mit tierschutzrechtlichen Erwägungen begründet wird, ist in Berlin juristisch nicht möglich, da der Bund durch die Regelungen in § 11 Abs. 1 Nr. 8 d) i.V.m. Abs. 4 TierSchG abschließende Regelungen getroffen hat.

Sollten jedoch bei Zirkusbetreibern konkrete Verstöße gegen die Regelungen des Tierschutzgesetzes festgestellt werden, kann das zuständige Ordnungsamt Anordnungen bzw. Verbote im Einzelfall treffen.

Zu Frage 1b: Ist ein Vergabeverbot von öffentlichen Flächen an Zirkusse mit Wildtieren in Berlin juristisch möglich, das gefahrenabwehrrechtlich begründet wird?

Ein Vergabeverbot von Flächen an Zirkusse mit Wildtieren stellt nach überwiegender Ansicht einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG dar. Für einen solchen Eingriff bedarf es einer gesetzlichen Rechtsgrundlage. Eine gefahrenabwehrrechtliche Rechtsgrundlage, nach der die Vergabe von öffentlichen Flächen pauschal untersagt werden kann, gibt es im Land Berlin nicht. Es sind jedoch gefahrenabwehrrechtlich begründete Verbote im Einzelfall möglich, die auf Grundlage von § 17 ASOG erlassen werden können.

Zu Frage 2: Ist eine Gesetzesänderung z.B. durch Änderung des ASOG oder des Straßengesetzes juristisch möglich, die eine Untersagung der Vergabe öffentlicher Flächen an Zirkusse mit Wildtieren regelt? Könnte eine solche Regelung ggfs. auch auf private Flächen erstreckt werden?

Um ein Vergabeverbot öffentlicher Flächen an Zirkusse mit Wildtieren zu regeln, kommt grundsätzlich der Erlass einer Gefahrenabwehrverordnung nach § 55 ASOG in Betracht. Nach hier vertretener Auffassung spricht jedoch einiges dafür, dass eine solche Gefahrenabwehrverordnung gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen würde und damit nichtig wäre. Aus demselben Grund wäre auch eine entsprechende Änderung des Straßengesetzes nicht möglich.

* * *