



ABC der gelungenen Volksfeste

präsentiert vom Deutschen Schaustellerbund e.V.
in Kooperation mit dem Deutschen Städtetag und dem Deutschen Städte- und
Gemeindebund

Volksfeste

Rechtlicher Ratgeber für Volksfeste



von
Frauke Ley,

19.04.2024

1/74

volksfestabc.dsbev.de

Vorwort



Volksfeste haben in Deutschland eine jahrhundertealte Tradition. Sie sind oftmals historisch gewachsen und ihre Bedeutung hat sich im Laufe der Zeit gewandelt. Geblieben ist der Charakter als Fest zu besonderen Anlässen mit besonderer Anziehungskraft. Heute haben sie neben der unterhaltenden Funktion auch den Status eines **weichen**

Wirtschaftsstandortfaktors: Städte und Gemeinden werben erfolgreich für sich mit ihren oft auch überregional bedeutsamen Festen. Aber auch kleinere Volksfeste sind „**sozialer Kitt**“ **in der Gesellschaft:** für Stadtteile oder Dörfer waren und sind sie **identitätsstiftend**, eine Gelegenheit, mit der Nachbarschaft zu feiern und eine willkommene Gelegenheit für **Jung und Alt**, den Alltagsstress einmal hinter sich zu lassen. Dafür spricht die Zahl von ca. 9.900 Volksfesten im Jahr und zusätzlich ca. 1.500 Weihnachtsmärkten. Die Besucherzahl alleine der Volksfeste wird aktuell im Jahr 2016 auf ca. 140 Millionen geschätzt. Rd. 5000 Schaustellerbetriebe erwirtschaften vom Imbiss bis zur Achterbahn einen geschätzten Umsatz von 3,7 Mrd. €.

Die Zahl der klassischen Volksfeste ist zwar seit der Jahrtausendwende gesunken. In der jüngeren Vergangenheit etablieren sich dafür zusätzlich neue Veranstaltungsarten, sei es Public Viewing bei größeren Sportveranstaltungen, Ballonfiestas, Mottofesten, Run and Roll-Days etc., die weitere Zielgruppen ansprechen und mit der Zeit Volksfestcharakter annehmen.

Kaum ein Besucher hat jedoch eine Vorstellung davon, welche **komplexen Rechtsfragen** bei der Vorbereitung etwa eines Weihnachtsmarktes auf den Veranstalter und die Besucher zukommen: **Rechtsfragen aus dem Europarecht über das Bundes- und Landesrecht bis zum Ortsrecht der Gemeinde.** Um diesen Paragrafendschungel zu durchschauen, wurde dieser Ratgeber verfasst. Eine ausführlichere rechtliche Aufarbeitung mit Hinweisen auf einschlägige Rechtsprechung, Checklisten, Beispielen aus der Praxis und Formulierungsvorschlägen für Gemeinden, Veranstalter und Besucher finden sich in dem diesem Ratgeber zugrundeliegenden **Rechtshandbuch der Märkte und Volksfeste** der Verfasserin, als E-Book erhältlich beim Verlag Wolters Kluwer, (www.jurion.de) .

Im Folgenden werden alle Veranstaltungsarten schlagwortartig mit dem Begriff „Volksfest“ bezeichnet. Falls im Einzelfall eine Unterscheidung nach Volksfesten, Jahrmärkten oder Spezialmärkten erforderlich ist, wird der jeweilige Rechtsbegriff verwandt.

Kapitelübersicht

Nachfolgend die Übersicht der Kapitel:

- **Gemeinde als Veranstalterin**

- **I. Gemeinde als öffentlich-rechtliche Veranstalterin**

Will eine Gemeinde selbst ein Volksfest veranstalten, kann sie ihre Veranstalterfunktion öffentlich-rechtlich wahrnehmen, und zwar durch

- ein „Amt“ oder einen „Bereich“ der Stadtverwaltung,
- einen Eigenbetrieb,
- einen Regiebetrieb,
- eine eigenbetriebsähnliche Einrichtung oder
- eine von ihr gegründete Anstalt des öffentlichen Rechts.

Die Aufgabenübertragung an einen Zweckverband scheidet dagegen aus, da die Gemeinde dann nicht mehr Trägerin der Aufgabe ist. Hier würde kraft Gesetzes ein vollständiger Aufgabenübergang von der abgebenden Gemeinde auf den Zweckverband stattfinden, sodass keine gemeindliche Einrichtung mehr geführt würde.

1. Kommunalrechtliche Einordnung von gemeindlichen Volksfesten

Volksfeste sind kommunalrechtlich freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben i.R.d. Daseinsvorsorge. Solche Aufgaben sind gekennzeichnet durch einen öffentlichen Zweck.

a) Daseinsvorsorge

„Daseinsvorsorge“ ist ein sachbezogener Begriff, der sich nach dem aktuellen Versorgungsbedürfnis der Bevölkerung richtet. Dieses Versorgungsbedürfnis bleibt nicht konstant, sondern orientiert sich an dem allgemeinen Lebensstandard. **Die Ausrichtung von Volksfesten wird der örtlichen Daseinsvorsorge** zugerechnet, da diese Feste der Pflege des Brauchtums dienen und so städtische Kultur- und Freizeitinteressen verfolgen.

b) Öffentlicher Zweck

Öffentlicher Zweck ist jede gemeinwohlorientierte, im öffentlichen Interesse der Einwohner liegende Zielsetzung in Bezug auf die Wahrnehmung einer sozial-, gemeinwohl- und damit einwohnernützigen Aufgabe. Ein öffentlicher Zweck ist vorhanden, wenn eine Leistung im Aufgabenbereich der Gemeinde liegt und eine im öffentlichen Interesse gebotene Versorgung der Einwohner beabsichtigt.

Volksfeste dienen zum einen Kultur- und Erholungszwecken. Zum anderen betreiben Gemeinden Volksfeste im Interesse der **öffentlichen Infrastruktur**, der **Wirtschaftsförderung** und der **Wettbewerbssicherung**. Diese Ziele besitzen eine **öffentliche** Zweckbestimmung.

c) Freiwilligkeit der Leistung

Nach der Rechtsprechung erfüllen die Gemeinden bei der Ausrichtung traditioneller oder traditionsbildender Volksfeste freie Selbstverwaltungsaufgaben. "Freie" Selbstverwaltungsangelegenheit heißt aber nicht, dass es im freien Ermessen einer Gemeinde steht, eine Aufgabe zu übernehmen oder sich auch jederzeit wieder dieser Aufgabe zu entledigen. Laut BVerwG (Urt. v. 27.05.2009 - 8 C 10/08) trifft die Gemeinde jedenfalls bei der Durchführung von traditionellen Volksfesten eine Veranstaltungspflicht. Die Entledigung von Aufgaben wie traditionsreichen, kulturellen und sozialen Weihnachtsmärkten führe inhaltlich zu einer unzulässigen Selbstbeschränkung der kommunalen Selbstverwaltung. Die Entscheidung des BVerwG bezieht sich auf traditionelle Volksfeste. Diese Pflicht besteht unabhängig von der finanziellen Situation der Gemeinde. Das ist auch sachgerecht, da § 71 GewO eine Kostendeckung ermöglicht.

Volksfeste, die noch keine Tradition ausgebildet haben und daher für die örtliche Gemeinschaft nicht prägend sind, dürften nicht zu den "ureigenen Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" zählen.

Die Gemeinde kann also bei Volksfesten frei entscheiden,

- ob und wie viele Volksfeste sie ausrichtet - dies gilt nur für nicht traditionelle Volksfeste,
- in welcher Rechtsform sie diese betreiben will,
- in welchem Ausmaß sie öffentliche Mittel (Zuschüsse, Grundstücke, Personal) dafür bereitstellt.

Sie muss sich aber Steuerungs- und Einwirkungsmöglichkeiten zu einer dem Wohl der Gemeindeeinwohner verpflichteten Durchführung von traditionellen Volksfesten vorbehalten, was dazu führt, dass eine materielle Privatisierung von traditionellen Volksfesten nicht möglich ist.

2. Kommunalwirtschaftsrechtliche Einordnung von gemeindlichen Volksfesten

Die Ausrichtung von Volksfesten ist dem Grunde nach eine wirtschaftliche Betätigung. Hauptzweck ist jedoch nicht die Möglichkeit des Verkaufs oder Erwerbs von Leistungen oder Waren, sondern Erholungs- und Vergnügungszwecke der Besucher sowie Stadtmarketingzwecke. Daher gelten die Subsidiaritätsklauseln des Gemeindegewirtschaftsrechts nicht für den Bereich der „Durchführung von Volksfesten“.

Veranstalten Gemeinden Volksfeste, besteht ein besonders geschütztes öffentliches Interesse an der eigenen Aufgabenwahrnehmung. Dieses Interesse ist unabhängig davon besonders schützenswert, ob Private diese Aufgabe besser oder genauso gut erledigen könnten. Daher können Gemeinden ihre Volksfeste auch dann selbst oder durch 100-prozentige Tochter-Gesellschaften veranstalten, wenn private Veranstalter diesen „Markt“ erobern wollen.

3. Grundsätze des BVerwG

Das BVerwG hat im Zusammenhang mit der Veranstaltung von Märkten und Festen durch Gemeinden folgende Grundsätze aufgestellt:

- Die Betätigung von Gemeinden i.R.d. Daseinsvorsorge, also auch i.R.d. Durchführung von Volksfesten, fällt in den Schutzbereich von Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG.
- Art. 28 GG gewährleistet den Gemeinden das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zu regeln. Dieses Recht steht aber unter dem Vorbehalt der gesetzlichen Ausgestaltung und Formung, die auch die Aufgabenzuteilung einschließen können.
- Wenn die jeweilige Gemeindeordnung den Gemeinden die Durchführung von Märkten nicht entzieht, kann die Gemeinde i.R.d. gewerberechtlichen Auswahlentscheidung zu privaten Veranstaltern in Konkurrenz treten, sofern ihr nicht ohnehin wegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses an der eigenen Aufgabenwahrnehmung der Vorrang gebührt.
- Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie in Art. 28 GG verwehrt es den Gemeinden, den Inhalt einer Selbstverwaltungsaufgabe selbst zu beschneiden oder an Dritte abzugeben ("unzulässige Selbstbeschränkung der kommunalen Selbstverwaltung").

Die Konsequenz aus diesen Grundsätzen ist, dass die Gemeinde selbst als Veranstalterin auftreten kann (und ggf. muss!), wenn die entsprechende Gemeindeordnung dies erlaubt.

4. Gestaltungsmöglichkeiten für gemeindliche Veranstaltungen in öffentlich-rechtlicher Form

Will eine Gemeinde selbst ein Volksfest veranstalten, stehen ihr verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten offen:

- Sie kann das Volksfest als festgesetzte Veranstaltung nach § 69 GewO betreiben.
- Sie kann ein solches Volksfest als öffentliche Einrichtung betreiben (praktisch relevant vor allem in Bayern).
- Sie kann die öffentliche Einrichtung zusätzlich nach § 69 GewO festsetzen lassen.
- Sie kann ein Volksfest unter Ausnutzung straßen- oder straßenverkehrsrechtlicher Regelungen ausrichten.
- Sie kann in städtischen oder angemieteten Anlagen Veranstaltungen durchführen und über das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht die erforderlichen Regelungen treffen.

II. Privatisierung gemeindlicher Veranstaltungen

Das kommunale Selbstverwaltungsrecht nach Art. 28 Abs. 2 GG erlaubt den Gemeinden auch den Einsatz privatrechtlicher Organisationsformen, um ihre öffentlichen Aufgaben wahrzunehmen. Für die Ausrichtung von Volksfesten stehen den Gemeinden also grds. alle Formtypen des öffentlichen und privaten Rechts zur Verfügung.

Handelt eine Gemeinde in privatrechtlicher Form oder sollen private Rechtssubjekte an der Aufgabenwahrnehmung beteiligt werden, liegt eine Privatisierung vor.

Die Wahl privatrechtlicher Organisationsformen ist an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, um die Verfolgung des öffentlichen Zwecks und die gemeindliche Einwirkungspflicht sicherzustellen.

1. Formen der Privatisierung

Bei der Betrachtung von Privatisierungen ist zu unterscheiden zwischen

- der materiellen Privatisierung (Aufgabenprivatisierung): die Gemeinde gibt ihre Veranstalterereignis ab,
- der formalen Privatisierung (Organisationsprivatisierung): die Gemeinde handelt in privatrechtlicher Form,
- der funktionalen Privatisierung (Erfüllungsprivatisierung): die Gemeinde überträgt die Durchführung der Aufgabe, bleibt aber Veranstalterin und
- der sog. Public-private-Partnership.

Problematisch sind in diesem Zusammenhang

- die grds. Zulässigkeit dieser Privatisierung oder die unzulässige Flucht ins Privatrecht und
- eine evtl. Ausschreibungspflicht.

Sobald eine Gemeinde eine bislang von ihr wahrgenommene Aufgabe nicht mehr selbst wahrnehmen oder durchführen will, sondern auf private Dritte überträgt, greift sie in einen möglichen Wettbewerb von Übernehmern ein. Daher muss sie die einschlägigen Vergaberechtsbestimmungen beachten.



2. Materielle Privatisierung

Denkbar ist, dass eine Gemeinde die eigene Aufgabenerfüllung „Volksfeste“ aufgeben und an einen anderen Veranstalter abgeben will. Diese Aufgabenentledigung und -übertragung der Veranstalterrechte und -pflichten auf einen privaten Dritten ist eine materielle Privatisierung.

a) Zulässigkeit

Wenn die bisherige Durchführung des Volksfestes nicht in einer öffentlichen Einrichtung erfolgte und das Volksfest keine traditionsreiche Selbstverwaltungsaufgabe darstellt, die eine Angelegenheit des örtlichen Wirkungskreises geworden ist, kann die Gemeinde die Aufgabe abgeben und einem Dritten übertragen. Während bei traditionellen oder traditionsbildenden Veranstaltungen eine materielle Privatisierung unzulässig ist, existieren keine Vorschriften, die einer Gemeinde die eigene Aufgabenwahrnehmung bei rein kommerziellen Veranstaltungen aufzwingen.

Aber: Bei traditionellen Volksfesten kommt nur eine Privatisierung der Art in Betracht, dass die Gemeinde sich die Letztentscheidung über die Zulassung von Marktbesuchern vorbehält, also eine sog. funktionale Privatisierung.

b) Ausschreibungspflicht bei zulässiger materieller Privatisierung

Trennt sich eine Gemeinde von einem Volksfest und übergibt sie die Aufgabe an

einen Privaten, löst die Übernahme durch einen Privaten einen Wettbewerb aus, weil es mehrere Interessenten an der „Übernahme“ geben kann. Dieser Wettbewerb führt automatisch zur Frage, ob eine solche Übergabe unter das Vergaberecht fällt und ausschreibungspflichtig ist.

c) Vergaberechtliche Einordnung des Auftrags

Vergaberechtlich ist die Übertragung der Veranstaltereigenschaft eine Vergabe einer sog. Dienstleistungskonzession.

Dienstleistungskonzessionen sind Verträge, bei denen ein Recht zur Verwertung einer bestimmten Leistung übertragen wird. Einnahmen aus der Nutzung der Konzession darf der Konzessionär als Auftragnehmer für sich behalten.

Bei der materiellen Privatisierung eines gemeindlichen Volksfestes

- überträgt die Gemeinde dem Veranstalter das Recht, ein bewährtes Volksfest unter eigener Verantwortung fortzuführen;
- trägt der Veranstalter ganz oder zum überwiegenden Teil das wirtschaftliche Nutzungsrisiko;
- erhält die Gemeinde i.d.R. kein Entgelt, meistens werden nur die städtischen Aufwendungen für Ver- und Entsorgung vom Veranstalter ersetzt;
- finanziert der Veranstalter seine Kosten und seinen Gewinn aus den Standgeldern der Beschicker.

d) Ausschreibungspflicht

Jede staatliche Stelle muss bei ihrem Handeln den Gleichheitssatz aus Art. 3 GG beachten, gleich welcher Handlungsform sie sich bedient oder welcher Lebensbereich betroffen ist.

Überträgt eine Gemeinde ihre Veranstaltereigenschaft auf einen Dritten, gewährt sie indirekt eine Leistung, auf jeden Fall aber eine Gewinnchance. Art. 3 GG begründet daher eine Pflicht zu einer diskriminierungsfreien Übertragung.

Öffentliche Auftraggeber dürfen weder ein Vergabeverfahren noch die Kriterien einer Vergabe willkürlich bestimmen. Dieser Grundsatz gilt auch außerhalb des förmlichen Vergaberechts. Bewerben sich mehrere etwa um eine Festsetzung eines Marktes, muss die Gemeinde eine Auswahlentscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen treffen. Ob ein Interesse von mehreren Bewerbern wirklich vorliegt, kann die Gemeinde mittels Durchführung eines Interessenbekundungsverfahrens ermitteln. Melden sich aufgrund des Interessenbekundungsverfahrens mehrere Bewerber, muss die Gemeinde sachgerechte Auswahlkriterien entwickeln, veröffentlichen und sich wettbewerbsneutral für einen Veranstalter entscheiden. Kriterien bei der Auswahl können das Attraktivitäts-, Rotations- oder Prioritätsprinzip sein. Daher lässt sich aus Art. 3 GG eine Transparenzpflicht ableiten, wie sie auch im Europarecht entwickelt worden ist.

e) Einordnung in das Europarecht

Auftragsvergaben eines öffentlichen Auftraggebers müssen sich nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs an den Grundfreiheiten des EG-Vertrages messen lassen. Daher haben europarechtliche Vorgaben bei einer Privatisierung erhebliche Bedeutung. **Dass Dienstleistungskonzessionen seit 2016 auch unter das europäische Vergaberecht und das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen fallen, hat dagegen keine neuen Auswirkungen.** Zum einen ist das Vergaberecht nicht auf die Pacht von Grundstücken oder anderem unbeweglichen Vermögen anzuwenden, zum anderen wird kontinuierlich der EU-Schwellenwert von 5,225 Mio. Euro regelmäßig nicht erreicht.

Dennoch gilt: Auch wenn die Gemeinde keinen ausdrücklichen Auftrag erteilt, sondern „nur“ ein Veranstaltungskonzept einem Dritten überlässt und ggf. eine auf öffentliches Recht gestützte Erlaubnis erteilt (Festsetzung, Erlaubnis nach Straßenverkehrs- oder Straßen- und Wegerecht), eröffnet sie einen potenziellen Wettbewerb unter möglichen Veranstaltern. Die Tatsache, dass ein öffentlicher Auftraggeber eine Leistung einem Privaten „verfügbar“ macht, löst die Pflicht zu transparentem, dem Gleichheitssatz unterworfenem Verhalten aus.

Die Tendenz der Rechtsprechung geht dahin, von öffentlichen Auftraggebern in allen Vergabeverfahren ein transparentes und wettbewerbsneutrales Verfahren zu fordern, auf das die Wettbewerber einen subjektiven Anspruch haben. Da Verträge, die unter Missachtung der Transparenzgebote geschlossen werden, das Risiko von einstweiligen Verfügungen gegen eine willkürliche Vergabe und von Schadensersatzforderungen in sich bergen, kann nur dringend davon abgeraten werden, Volksfeste ohne Bekanntmachung und nachvollziehbare Auswahlentscheidung an Private zu übergeben. Dies gilt unabhängig vom Schwellenwert.

aa) Transparenzgebot

Das Transparenzgebot verpflichtet öffentliche Stellen zu einem angemessenen Grad an Öffentlichkeit. So sollen der Wettbewerb um die Dienstleistungskonzession eröffnet und die Nachprüfung ermöglicht werden, ob das Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt worden ist.

bb) Folge: „Vergaberecht light“

Das Transparenzgebot erfordert kein Ausschreibungsverfahren. Es verpflichtet die öffentliche Stelle aber, vor der „Vergabe“ potenziellen Interessenten Zugang zu angemessenen Informationen über die Konzession und eine entsprechende Interessensbekundung am Erhalt dieser Konzession zu ermöglichen („Vergaberecht light“).

Wird bei der Vergabe einer öffentlichen Dienstleistungskonzession auf eine Veröffentlichung verzichtet, liegt ein sog. „Totalausfall“ vor, der den Grundsätzen der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz widerspricht.

Bei der Veranstaltung von Volksfesten kann darüber hinaus nicht ausgeschlossen

werden, dass Bewerber aus anderen Mitgliedsstaaten an dem Abschluss eines Dienstleistungskonzessionsvertrages interessiert sind.

cc) Grundlagen eines transparenten Handelns

Es muss daher ein faires, transparentes und unparteiisches „Zugangs“-Verfahren aufgrund vorher festgelegter Regeln durchgeführt werden.

Sämtliche Zugangsvoraussetzungen müssen die vier folgenden Grundregeln erfüllen:

- Sie müssen in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, d.h. die Voraussetzungen dürfen in der Praxis nicht leichter von Inländern als von einem in einem anderen Mitgliedsstaat ansässigen Wirtschaftsteilnehmer erfüllt werden können.
- Sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, die Zulassungsvoraussetzung muss also dem Schutz öffentlicher Interessen dienen.
- Sie müssen geeignet sein, die Erreichung des mit ihnen verfolgten Zwecks zu gewährleisten.
- Sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.

Wichtig ist bei der Festlegung der Regeln, dass keine versteckten Diskriminierungen aufgenommen werden.

Unzulässig sind etwa

- Zulassungskriterien, die zum Zeitpunkt der Abgabe des Angebots Geschäftsräume am Ort der Dienstleistung verlangen (anders, wenn die Erreichbarkeit vor Ort vor und während der Veranstaltung gefordert wird),
- Vergabekriterien, die Bieter mit Betriebsstätten oder Geschäftsräumen vor Ort bevorzugen oder
- andere Kriterien, die mit einer Durchführung der Veranstaltung nicht unmittelbar zusammenhängen.

f) Erforderliche Schritte

Die Gemeinde muss vor der Übertragung der Aufgabe „Durchführung eines Volksfestes“ einen Wettbewerb eröffnen. Aus der oben beschriebenen Transparenzpflicht folgt, dass die Aufgabenentledigungsabsicht zumindest dem potenziellen Kreis von neuen Veranstaltern offengelegt wird. Dieser potenzielle Kreis neuer Veranstalter muss die Chance bekommen, eine Festsetzung nach §

68 GewO bzw. andere erforderliche Erlaubnisse zu beantragen und zu erhalten. Ein Unterlassen einer Bekanntmachung (sog. De-Facto-Vergabe) führt ansonsten dazu, dass nur der zufällig vor Ort sitzende Veranstalter diese Chance bekommt. Dies widerspricht dem Anspruch auf diskriminierungsfreies Verhalten und Gleichbehandlung.

Um der Transparenzerfordernis zu genügen, muss nicht unbedingt eine formgerechte Ausschreibung im engeren Sinne, also nach den Regeln der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL) oder der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF), erfolgen. Es reicht aus, wenn potenzielle Bewerber vor der Aufgabenübertragung Zugang zu angemessenen Informationen erlangen können - etwa über eine Bekanntgabe in einer Zeitung, Fachzeitschrift oder auch im Internet.

Anschließend muss ein faires und unparteiisches „Vergabe“-Verfahren aufgrund vorher festgelegter Regeln durchgeführt werden.

g) Veröffentlichung

Die erforderliche Bekanntmachung bezieht sich darauf, dass Anträge auf Festsetzung des Volksfestes nach § 69 i.V.m. den §§ 64 bis 68 GewO bzw. sonstige erforderliche Anträge gestellt werden sollen. Ausreichend dürfte hier ein Teilnahmewettbewerb sein, in dem Interessenten ihr Veranstaltungskonzept (ggf. unter Beifügung von Nachweisen zur Zuverlässigkeit nach § 69a Abs. 1 Nr. 2 GewO) und evtl. Referenzen vorstellen können.

Angemessene und gängige Veröffentlichungsmedien sind u.a.

- das Internet,
- nationale Amts- oder Ausschreibungsblätter,
- überregionale, regionale und lokale Medien,
- Fachzeitschriften für Veranstalter,
- das Amtsblatt der Europäischen Union/die TED-Datenbank (Tenders Electronic Daily).

Welches Veröffentlichungsmedium angemessen ist, hängt von der Größe des Volksfestes ab.

Handelt es sich um einen kleineren Jahr- oder Wochenmarkt, dürfte eine Veröffentlichung in der Lokalzeitung und im Internetauftritt der Gemeinde ausreichen. Geht es um eine überregional bekannte Veranstaltung über mehrere Tage, ist eine Ausschreibung im Amtsblatt der EU erforderlich.

h) Verfahrensschritte

Nötig zur materiellen Privatisierung sind folgende Verfahrensschritte:

1. Ratsbeschluss zur materiellen Privatisierung
2. Festlegung der Anforderungen an das zukünftige Volksfest/Standards
3. Veröffentlichung der Privatisierungsabsicht, des Veranstaltungskonzeptes – soweit festgelegt, Kriterien für die Bewerberauswahl, Ansprechpartner der Gemeinde und Angebotsfrist
4. Bewerberauswahl anhand der veröffentlichten Kriterien

3. Formale Privatisierung

Eine formale Privatisierung liegt vor, wenn die Gemeinde ihre Veranstaltereigenschaft auf eine von ihr begründete und beherrschte selbstständige juristische Person des Privatrechts („zulässige Flucht ins Privatrecht“, „Auftritt in privatrechtlichem Gewand“) überträgt. Die erforderliche „Beherrschung“ heißt, dass die private Gesellschaft zu 100 Prozent in gemeindlicher Hand ist. Die Gemeinde nimmt ihre Aufgabe also nicht mehr als öffentlich-rechtliche Körperschaft wahr, sondern gibt ihre Aufgabe an diese (ihr gehörende) juristische Person weiter.

a) Zulässigkeit der Gründung privater Gesellschaften

In allen Bundesländern ist die Gründung privater Gesellschaften durch die Gemeinden unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Dieses Recht ist vereinzelt in den Kommunalverfassungen ausdrücklich verbürgt, leitet sich aber aus der verfassungsrechtlich garantierten Eigenverantwortlichkeit in der Aufgabenwahrnehmung in Art. 28 GG ab. Diese Freiheit in der Wahl der Rechtsform besteht nach Art. 28 Abs. 2 GG nur „im Rahmen der Gesetze“. Die maßgeblichen Gesetze finden sich im kommunalen Wirtschaftsrecht in den Gemeindeordnungen der Länder. Da die Durchführung von Volksfesten eine nichtwirtschaftliche Tätigkeit der Gemeinden ist, gestatten die Gemeindeordnungen die Gründung privater Gesellschaften zur Aufgabenwahrnehmung.

b) Mögliche Aufgabenträger oder private Erfüllungsgehilfen

Auf welche Aufgabenträger die Gemeinde die Aufgabe „Durchführung eines Volksfestes“ übertragen darf, ergibt sich aus den einschlägigen Abschnitten der Gemeindeordnungen zur wirtschaftlichen Betätigung. Durchgesetzt haben sich in der kommunalen Praxis die Rechtsformen der GmbH, GmbH & Co. KG und der AG. Für die Aufgabenübertragung i.R.d. formalen Privatisierung wird die GmbH bevorzugt. Diese Rechtsform erlaubt es besonders, die Zuständigkeiten zwischen den Organen je nach den Bedürfnissen im Gesellschaftsvertrag unterschiedlich zu verteilen.

c) Keine Ausschreibungspflicht

Bei der formalen Privatisierung liegt ein verwaltungsinterner Organisationsakt oder eine vergaberechtsfreie Eigenleistung vor, bei der weder nach nationalem

Recht eine Ausschreibungspflicht noch nach Europarecht eine Bekanntmachungspflicht besteht.

d) Verfahrensschritte

Nötig zur formalen Privatisierung sind folgende Verfahrensschritte:

1. Ratsbeschluss zur formalen Privatisierung
2. Festlegung der Anforderungen an das zukünftige Volksfest/Standards
3. Gesellschaftsgründung
4. Vertragsschluss Gemeinde - Gesellschaft

4. Funktionale Privatisierung

Bei der funktionalen Privatisierung bleibt die Gemeinde Trägerin der öffentlichen Aufgabe. Nur die Aufgabendurchführung wird übertragen, der Private wird als Dienstleister für die Gemeinde tätig.

Von der materiellen Privatisierung unterscheidet sich die funktionale Privatisierung dadurch, dass die Gemeinde Aufgabenträgerin bleibt. Im Unterschied zu einer formellen Privatisierung wird die Aufgabenwahrnehmung auch nicht in eine private Organisationsform überführt. Das private Wirtschaftssubjekt wird nur an der Aufgabenerfüllung beteiligt.

a) Zulässigkeit

Die funktionale Privatisierung ist sowohl bei öffentlichen Einrichtungen auch als bei anderen Veranstaltungsarten zulässig.

b) Ausschreibungspflicht

Beauftragt die Gemeinde einen außerhalb der Verwaltung Stehenden mit der Durchführung eines Volksfestes, ohne dass dieser nach außen hin als Veranstalter auftritt, schließt die Gemeinde einen zulässigen Dienstleistungsvertrag.

Gegenstand des Vertragsschlusses ist ein Dienstleistungsauftrag i.S.d. GWB. Damit gelten die gesetzlichen Vorgaben zur öffentlichen Auftragsvergabe und der Auftrag ist ggf. nach der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL/A) auszuschreiben:

- Grds. sind öffentliche Auftraggeber bei der Vergabe von Aufträgen verpflichtet, die Leistungen öffentlich auszuschreiben.
- Bei der öffentlichen Auftragsvergabe ist zunächst anhand des Auftragswertes zu ermitteln, ob das Vergabeverfahren auf Deutschland beschränkt werden kann oder ob ein europaweites Vergabeverfahren durchzuführen ist. Bei der Schätzung des Auftragswertes ist von der

geschätzten Gesamtvergütung für die vorgesehene Leistung auszugehen.

- Erreicht oder übersteigt der Auftragswert den Schwellenwert i.H.v. 209.000,00 € , ist europaweit auszuschreiben.
- Erreicht oder übersteigt der Auftragswert den Schwellenwert i.H.v. 209.000,00 € nicht, ist ein nationales Vergabeverfahren nach der VOL durchzuführen.
- Ist ein Volksfest bereits formal privatisiert und tritt die Gemeinde in Form einer GmbH auf, muss die GmbH die funktionale Privatisierung ausschreiben.

Regelmäßig dürfte eine beschränkte Ausschreibung nach öffentlichem Teilnehmerwettbewerb sinnvoll sein, da der Kreis potenzieller Dienstleister nicht sehr groß ist und das Veranstaltungskonzept von der ausschreibenden Stelle dann nicht exakt beschrieben werden muss.

c) Verfahrensschritte

Nötig zur funktionalen Privatisierung sind folgende Verfahrensschritte:

1. Ratsbeschluss zur funktionalen Privatisierung
2. Festlegung der Anforderungen an den künftigen Dienstleister
3. Veröffentlichung
 - im Amtsblatt der EU, wenn Schwellenwert erreicht
 - im Internet/in der Lokalzeitung, wenn Schwellenwert nicht erreicht
4. Bewerberauswahl anhand der veröffentlichten Kriterien
5. Vertragsschluss

5. Public-private-Partnership

Hier bedient sich die Gemeinde zur Erfüllung oder Durchführung ihrer Aufgabe eines privaten Dritten, an dem die Gemeinde z.T. beteiligt ist (sog. gemischtwirtschaftliche Gesellschaft oder Public-private-Partnership, PPP-Modell).

In PPP-Modellen werden die Aufgaben von Gesellschaften wahrgenommen, die z.T. in kommunaler Hand sind, deren Gesellschafter z.T. aber auch Private sind. Eine allgemeine oder gesetzliche Definition von PPP-Modellen fehlt. Gemeint ist eine auf vertraglicher Basis und längerfristig angelegte Zusammenarbeit zwischen Trägern öffentlicher Aufgaben und privaten Unternehmen zur Verfolgung gemeinsamer wirtschaftlicher Ziele auf der Grundlage von gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen. Wegen der Zusammenarbeit von öffentlich-rechtlichen Stellen und Privaten werden die PPP-Modelle auch

gemischtwirtschaftliche Gesellschaften genannt.

a) Zulässigkeit

Die Beauftragung eines PPP-Partners ist nicht anders zu behandeln als die Beauftragung privater Partner, an denen die Gemeinde nicht beteiligt ist. Es macht keinen Unterschied, ob der Auftragnehmer der Gemeinde eine Gesellschaft ist, an der die Gemeinde beteiligt ist, oder eine völlig unabhängige Person ist.

Bei der Zulässigkeitsprüfung ist zu unterscheiden, ob der PPP-Partner die Veranstaltereigenschaft übernehmen oder ob er nur mit der Durchführung des Volksfestes beauftragt werden soll.

aa) Beauftragung eines PPP-Partners mit der Aufgabenwahrnehmung

Soll ein PPP-Partner die Veranstaltereigenschaft übernehmen, liegt eine materielle Privatisierung vor. Sie ist zulässig, wenn das Volksfest nicht als öffentliche Einrichtung geführt wird und auch keine traditionelle Veranstaltung vorliegt.

bb) Beauftragung des PPP-Partners mit der Durchführung des Volksfestes

Die Durchführungsübertragung ist wie die funktionale Privatisierung zu behandeln. Hier liegt ein Dienstleistungsvertrag vor.

b) Ausschreibungspflicht

Bei der Beauftragung eines PPP-Partners gelten bzgl. der Ausschreibungspflichten die gleichen Überlegungen wie bei der materiellen und funktionellen Privatisierung.

III. Kommunalisierung von Volksfesten

Ebenso wie es der Gemeinde erlaubt ist, die Durchführung von Märkten und Volksfesten an Dritte abzugeben (Privatisierung), ist es ihr möglich, eine von einem Dritten durchgeführte Veranstaltung als eigene Aufgabe zu übernehmen (Kommunalisierung).

Dieser Trend zeichnet sich bei verschiedenen ausgelagerten städtischen Aufgaben ab, weil

- zum einen die Ausschreibungspflichten derart kompliziert und fehleranfällig sind, dass das Risiko von Schadensersatzforderungen steigt,
- zum anderen die Städte die Möglichkeiten des Marketings für sich entdecken und

- zum dritten auch Einnahmen damit zu erzielen sind.

Die Schaustellerverbände betrachten Privatisierungen meist mit großer Sorge und begrüßen Kommunalisierungen, da sie nicht ganz zu Unrecht befürchten, dass private Veranstalter höhere Standgebühren verlangen als städtische Veranstalter.

Folgende Verfahrensschritte sind zur Kommunalisierung eines Volksfestes nötig:

1. Ratsbeschluss zur Kommunalisierung
2. Anhörung des privaten Veranstalters
3. Widerruf der Festsetzung
4. Durchführung in gemeindlicher Verantwortung

• **Veranstaltung von Volksfesten durch private natürliche oder juristische Personen**

◦ **I. Veranstalter**

Veranstalter eines Volksfestes kann eine natürliche oder juristische Person sein. Sie muss nicht Gewerbetreibende sein.

Entscheidend für die Veranstalterereigenschaft ist, dass der Veranstalter die Standmietverträge abschließt und das wirtschaftliche Risiko trägt. Der Veranstalter ist Träger der Rechte und Pflichten nach den für die betreffende Veranstaltung geltenden Teilnahmebestimmungen gegenüber den Ausstellern, Anbietern und Besuchern.

II. Wahl der Rechtsform für die Veranstaltung

Privatpersonen stehen mit Ausnahme der öffentlichen Einrichtung dieselben Rechtsformen für die Veranstaltung von Volksfesten offen wie den Gemeinden, also

- nach der Gewerbeordnung festgesetzte Veranstaltungen,
- Volksfeste auf der Grundlage von Gaststättenrecht auf Privatgrund,
- Volksfeste auf der Grundlage von Straßen- und Gaststättenrecht auf öffentlichem Grund.

III. Rechtsanspruch auf Durchführung einer Veranstaltung?

Volksfeste auf Privatgrund sind insofern unproblematisch, als der Veranstalter hier frei ist in seiner Entscheidung, ob er das Fest organisiert, so lange er die rechtlichen Rahmenbedingungen wie Gewerbe- und Gaststättenerlaubnisse oder

Lärmschutz einhält.

Strittig kann die Rechtslage werden, wenn der Veranstalter das Fest auf öffentlichem Grund organisieren will. Dann benötigt er eine straßenrechtliche Erlaubnis (Sondernutzungserlaubnis).

Die Erteilung der straßenrechtlichen und der straßenverkehrsrechtlichen Erlaubnis ist eine Ermessensentscheidung der zuständigen Behörde. Ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Erlaubnis besteht regelmäßig nicht.

In diese Ermessensentscheidung kann einfließen, dass ein öffentliches Interesse an der Durchführung derartiger Veranstaltungen besteht: **Volksfeste sind ein Element urbanen Lebens und dienen der gesamten Bürgerschaft, da auch ihr die durch das Fest erfolgende Wirtschaftsförderung zugutekommt. Diese Interessen rechtfertigen die mit einer straßenrechtlichen Erlaubnis verbundenen Eingriffe in die grundrechtlich (in Art. 14, 12, 2 GG) geschützten Rechte der betroffenen Anlieger.**

Die Sondernutzung kann jedoch versagt werden, wenn sie erheblichen Umleitungsverkehr oder übergebührlige Einschränkungen Dritter (Anlieger, Geschäftsinhaber, Zulieferer, öffentlichen Personennahverkehr) zur Folge hat.

Bei Veranstaltungen, die bereits über einen längeren Zeitraum traditionell durchgeführt werden, besteht ein gewisser Vertrauensschutz des Veranstalters. Besondere Umstände (z.B. geänderte Verkehrsströme, Änderung der örtlichen Bebauung, naturschutz- oder immissionsschutzrechtliche Belange) können jedoch ein Abweichen von einer ausgeübten Verwaltungspraxis rechtfertigen.

• **Festsetzung einer Veranstaltung nach der Gewerbeordnung**

- Ein Veranstalter, gleich ob öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich, kann sein Fest nach der Gewerbeordnung festsetzen lassen. Nur diese festgesetzten Veranstaltungen genießen bestimmte Vergünstigungen, die sog. **Marktprivilegien**.

Ein Veranstalter ist aber nicht verpflichtet, seine Veranstaltung festsetzen zu lassen, selbst wenn die Voraussetzungen für eine Festsetzung erfüllt sind.

I. Marktprivilegien

Die sog. Marktprivilegien haben zur Folge, dass bestimmte Vorschriften, die den Rahmen eines Festes einschränken könnten, nicht mehr gelten:

1. Unanwendbarkeit von Titel II der Gewerbeordnung: Die Bestimmungen des Titels II der Gewerbeordnung (Vorschriften für das stehende Gewerbe, z.B. über Gewerbeanzeige und Gewerbeuntersagung) sind nicht anwendbar. Der Veranstalter selbst muss sein Gewerbe nach § 14 GewO anzeigen, wenn er Veranstaltungen gewerbsmäßig im stehenden Gewerbe durchführt. Er selbst unterliegt dann weiterhin den Bestimmungen des Titels II der Gewerbeordnung, nicht denen des Titels IV.
2. Anwendbarkeit von Titel III der Gewerbeordnung: Die Vorschriften des Titels III der Gewerbeordnung (Vorschriften über das Reisegewerbe) sind nur bei Volksfesten (§ 60b GewO) einschlägig.
3. Ladenschlussgesetz/Ladenöffnungsgesetze: Die allgemeinen Ladenschlusszeiten werden durch die festgesetzten Öffnungszeiten ersetzt.
4. Arbeitszeitgesetz und Jugendschutz: Arbeitnehmer dürfen an Sonn- und Feiertagen beschäftigt werden.
5. Gaststättengesetz: Nach § 68a GewO dürfen auf Märkten alkoholfreie Getränke und zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle ohne besondere Erlaubnis angeboten werden.
6. Befreiung von Vorgaben des Feiertagsrechts: Eine Festsetzung befreit nicht von der Beachtung der feiertagsrechtlichen Bestimmungen der Länder. Den Veranstaltern kann jedoch eine Ausnahme zur Durchführung von Veranstaltungen bewilligt werden. Voraussetzung ist, dass es sich bei der festzusetzenden Veranstaltung um eine Veranstaltung handelt, die historisch gewachsen ist oder zumindest eine gewisse Tradition aufweist oder eine überregionale Bedeutung hat. Erfüllen die festzusetzenden Veranstaltungen diese Kriterien nicht, muss die für die Ausnahme zuständige Behörde das Feiertagsrecht unter Berücksichtigung des grundgesetzlichen Schutzes eng auslegen. Maßgebliche Kriterien bei der Ausnahmeerteilung sind dabei der Charakter der Veranstaltung, die Häufigkeit der Durchführung, das äußere Erscheinungsbild und die örtliche Lage sowie die Akzeptanz in der Bevölkerung.

II. Grundlagen zur Festsetzung nach der Gewerbeordnung

1. Arten von Festen

Die Gewerbeordnung regelt drei Gruppen von Festen:

- Volksfeste
- Spezialmärkte
- Jahrmärkte

Diese Feste werden im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Regelung (= Festsetzung nach § 69 GewO) nach Gegenstand, Zeit, Öffnungszeiten und Platz umrissen.

An festgesetzten Veranstaltungen können sowohl Gewerbetreibende als auch Privatpersonen teilnehmen. Es muss jedoch ein gewisser „Grundstock“ gewerblicher Teilnehmer dabei sein. Sind nur private Teilnehmer vorhanden (wie z.B. bei Hobby-Flohmärkten), ist die Veranstaltung nicht festsetzungsfähig.

a) Volksfeste

Volksfeste sind gem. § 60b GewO im Allgemeinen regelmäßig wiederkehrende, zeitlich begrenzte Veranstaltungen, auf der eine Vielzahl von Anbietern unterhaltende Tätigkeiten ausübt und Waren anbietet, die üblicherweise auf Veranstaltungen dieser Art angeboten werden.

Folgende Merkmale prägen ein Volksfest:

- Schwerpunkt eines Volksfestes ist die Unterhaltung des Publikums.
- Für die „Vielzahl von Anbietern“ reichen nach allgemeiner Ansicht mindestens sechs Anbieter aus. Die Veranstaltungsdauer muss von dem Veranstalter zeitlich begrenzt werden, Vergnügungsparks fallen daher nicht unter diesen Begriff.
- Die Anbieter üben unterhaltende Tätigkeiten als Schausteller oder nach Schaustellerart aus. Darunter fallen neben Fahrgeschäften wie z.B. Karussells, Achterbahnen, Autoskooter auch Schau- und Schießbuden, Geisterbahnen, Musikdarbietungen, Geschicklichkeitsspiele usw. Der Begriff der Schaustellung ist zwar weit, eine Schaustellung von Personen ist jedoch nicht erlaubt.
- Es werden Waren feilgeboten, die üblicherweise auf solchen Veranstaltungen angeboten werden. Dies sind bspw. Süßigkeiten und Imbisswaren, aber auch kleinere Artikel wie Blumen, Spielzeug usw.
- Auch einmalige Veranstaltungen können als Volksfest festgesetzt werden, da § 60b GewO nur „im Allgemeinen“ wiederkehrende Feste fordert.

b) Spezialmärkte

Spezialmärkte sind im Allgemeinen in größeren Zeitabständen wiederkehrende, zeitlich begrenzte Veranstaltungen, auf der eine Vielzahl von Anbietern Waren bestimmter Art anbieten (s. § 68 Abs. 1 GewO).

Folgende Merkmale prägen daher einen Spezialmarkt:

- Schwerpunkt eines Spezialmarktes ist der Verkauf von Waren, die ein gemeinsames prägendes Merkmal aufweisen. Dieses prägende Merkmal sind die „bestimmten Waren“ im Unterschied zu dem für Jahrmärkte typischen Merkmal „Waren aller Art“. Eine Unterscheidung nach Gering- oder Hochwertigkeit oder nach Neu- und Gebrauchsgütern ist kein Kriterium i.S.e. Spezialisierung. Maßgebend ist nur, ob die angebotenen „bestimmten“ Gegenstände einer bestimmten Warengattung zugeordnet werden können.
- Die erforderliche Vielzahl von Anbietern liegt bei einem bis zwei Dutzend Anbietern. Im Einzelfall darf diese Anzahl unterschritten werden.
- Hinsichtlich des „größeren Zeitabstandes“ hat sich in der Rechtsprechung die Monatsfrist durchgesetzt. Sie gilt für die am selben Ort oder im selben Ortsteil stattfindenden Spezialmärkte mit vergleichbarem Warenangebot. Bei besonderen Umständen kann die Festsetzungsbehörde im Rahmen ihrer Ermessensausübung von dieser Frist abweichen.

Typische Beispiele für Spezialmärkte sind Weihnachts- und Antikmärkte.

c) Jahrmärkte

Jahrmärkte sind im Allgemeinen in größeren Zeitabständen wiederkehrende, zeitlich begrenzte Veranstaltungen, auf der eine Vielzahl von Anbietern Waren aller Art anbieten (§ 68 Abs. 2 GewO).

- Schwerpunkt eines Jahrmarktes ist also der Verkauf von Waren aller Art mit einem unterhaltenden Charakter.

I.ü. sind die Merkmale des Jahrmarktes identisch mit denen eines Spezialmarktes.

Wichtig ist die Unterscheidung zwischen Spezial- und Jahrmärkten, weil nur bei einem Spezialmarkt ein Eintritt von den Besuchern verlangt werden darf, nicht aber bei einem Jahrmarkt (§ 71 Satz 1 GewO).

Sowohl auf Spezial- als auch auf Jahrmärkten dürfen auch unterhaltende

Leistungen wie bei Volksfesten angeboten werden (§ 68 Abs. 3 GewO).

2. Anforderungen an den Veranstalter bei festzusetzenden Veranstaltungen

Will ein Veranstalter ein Volksfest nach der Gewerbeordnung festsetzen lassen und durchführen, muss er seine gewerberechtliche Zuverlässigkeit nachweisen. Bei Volksfesten ohne eine gewerberechtliche Festsetzung ist dieser Nachweis nicht erforderlich.

Grundlage für den Nachweis der Zuverlässigkeit ist § 69a Abs. 1 Nr. 2 GewO. Die Festsetzungsbehörde muss einen Antrag auf Festsetzung ablehnen, wenn der Antragsteller oder die mit der Leitung der Veranstaltung beauftragte Person (Direktor, Geschäftsführer) die für die Durchführung der Veranstaltung erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzen. Ist eine juristische Person Veranstalter, ist die Zuverlässigkeit des gesetzlichen Vertreters maßgebend.

Um seine Zuverlässigkeit nachzuweisen, muss der Veranstalter

- ein Führungszeugnis für Behörden aus dem Bundeszentralregister und
- eine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister

für sich und die mit der Leitung der Veranstaltung beauftragten Personen vorlegen. Ist die Zuverlässigkeit des Veranstalters bekannt, kann auf diese „Bekanntheit“ verwiesen werden.

Gewerberechtlich unzuverlässig ist derjenige, der keine Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe in Zukunft ordnungsgemäß ausüben wird. Die materielle Beweislast liegt dazu bei der Behörde. Dabei ist es unerheblich, ob die Unzuverlässigkeit verschuldet ist oder aufgrund eines Charaktermangels verursacht wird.

Typische Fälle von Unzuverlässigkeit sind

- mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit – meist durch die Nichtabführung von Steuern und Sozialversicherungsabgaben belegt, wobei ein Rückstand ab 5.000,00 € die Unzuverlässigkeit nahe legt –,
- Trunk- oder Drogensucht,
- eine Vielzahl kleinerer Gesetzesverletzungen, die, isoliert betrachtet, noch keine ausreichende Grundlage für eine Gewerbeuntersagung darstellen, jedoch aufgrund ihrer Häufung einen Hang zur Nichtbeachtung geltender Vorschriften erkennen lassen.

3. Anforderungen an die gewerblichen Beschicker

a) Erfordernis der Reisegewerbekarte bei Volksfesten

Die Beschicker benötigen für das Anbieten ihrer Leistungen eine Reisegewerbekarte. Das Gleiche gilt für unterhaltende Tätigkeiten.

Nach § 55a Abs. 1 Nr. 1 GewO benötigen Anbieter von Waren keine Reisegewerbekarte, wenn sie eine Verkaufserlaubnis besitzen. Diese Bestimmung findet in der Praxis häufig dann Anwendung, wenn Gewerbetreibende kurzfristig aus dem In- und Ausland anreisen, ohne im Besitz einer Reisegewerbekarte zu sein. Insbes. bei Ausländern ist es der Gewerbebehörde in solchen Fällen nicht mehr möglich, die für die Erteilung der Reisegewerbekarte erforderlichen Erlaubnisvoraussetzungen zu prüfen. In solchen Fällen kommt die Erteilung einer Verkaufserlaubnis in Betracht. Diese ist jedoch zeitlich und räumlich auf das betreffende Ereignis beschränkt, da es sich hier um eine reine Ausnahmenvorschrift handelt.

b) Erfordernis der Reisegewerbekarte bei Jahrmärkten und Spezialmärkten

Anbieter von Waren und Leistungen benötigen keine Reisegewerbekarte, soweit die Waren bzw. Leistungen mit dem Gegenstand der Festsetzung übereinstimmen. Werden Waren angeboten, die nicht Gegenstand der Festsetzung sind, ist hierfür ebenfalls eine Reisegewerbekarte erforderlich.

III. Rechtsnatur einer Festsetzung

Die Festsetzung ist eine sog. sachbezogene dingliche Allgemeinverfügung (= Verwaltungsakt i.S.v. § 35 VwVfG).

1. Verwaltungsakt

Ziel der Festsetzung ist die unmittelbare Gestaltung eines Festes hinsichtlich Ort, Zeitraum und Art sowie die Herstellung des gewerberechtlichen Bezugszusammenhangs, sodass der Veranstaltung die sog. Marktprivilegien zustehen und die Teilnehmer einen Anspruch auf Zugang haben.

Da mit der Festsetzung dem Antrag des Veranstalters entsprochen wird, ist die Festsetzung insoweit ein begünstigender Verwaltungsakt. Weil die Festsetzung dazu führt, dass der Veranstalter die festgesetzte Veranstaltung durchführen muss (§ 69 Abs. 2 GewO), ist sie gleichzeitig auch ein belastender Verwaltungsakt.

2. Verhältnis der Festsetzung zu anderen Erlaubnissen

Die Festsetzung ergeht „unbeschadet sonstiger öffentlich-rechtlicher Erlaubnisse, Genehmigungs- oder Anzeigerfordernisse sowie privater Abwehransprüche“. Die Festsetzung ersetzt andere erforderliche Erlaubnisse

also nicht. Das gilt insbes. für die meist notwendigen Sondernutzungen, straßenverkehrsrechtlichen Erlaubnisse und die baurechtlichen Genehmigungen für Fliegende Bauten.

Fehlt eine erforderliche Erlaubnis oder steht die Erteilung nicht mit hinreichender Gewissheit fest, darf die Festsetzung nicht erteilt werden.

3. Besonderheit bei Festsetzung zugunsten einer Gemeinde

Auch wenn die Gemeinde zugleich Festsetzungsbehörde und Festsetzungsadressatin ist, handelt es sich bei der Festsetzung um einen Verwaltungsakt. Relevant ist diese Frage, wenn ein Konkurrent die an die Gemeinde gerichtete Festsetzung anfechten will:

IV. Festsetzungsverfahren

Das Festsetzungsverfahren ist in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift für den Vollzug des Titels IV der Gewerbeordnung (MarktgewVwV) beschrieben. Die MarktgewVwV wird als sog. „Mustererlass“ als Hilfe herangezogen.

Das Festsetzungsverfahren gestaltet sich danach wie folgt:

1) Antrag

Antragsberechtigt ist jeder potenzielle Veranstalter, also natürliche und juristische Personen.

Der Antrag muss folgende Angaben enthalten:

- Namen des Veranstalters,
- Bezeichnung der Veranstaltung,
- Lageplan mit Darstellung des Marktgeländes oder Beschreibung des Veranstaltungsortes,
- Veranstaltungszeitraum mit Öffnungszeiten,
- Voraussichtliche Zahl und Zusammensetzung der Aussteller (ggf. vorläufiges Ausstellerverzeichnis),
- Ankündigung des geplanten Waren- und Leistungsangebotes,
- Führungszeugnis (für Behörden), zu beantragen bei der Wohnsitzgemeinde (wenn der Veranstalter nicht auf seine bekannte Zuverlässigkeit verweisen kann),
- Auskunft aus dem Gewerbezentralregister.

2) Beteiligung anderer öffentlicher Stellen

Nach Antragseingang beteiligt die Festsetzungsbehörde folgende Behörden und Stellen:

- die Gemeinde, in deren Gebiet die Veranstaltung stattfinden soll,
- die Industrie- und Handelskammer, ggf. die Handwerkskammer und die infrage kommenden Fachorganisationen der Wirtschaft, wie z.B. den Einzelhandelsverband,
- das Gewerbeaufsichtsamt,
- die Bauaufsichtsbehörde,
- die Straßenverkehrsbehörde,
- das Gesundheitsamt und
- das Veterinäramt.

Die Beteiligung der Behörden ist nicht zwingend i.S.d. Verwaltungsverfahrenes (s. §§ 13, 44, 45 VwVfG). Eine Nichtbeteiligung führt daher nicht zur Rechtswidrigkeit der Festsetzung.

Wird die Festsetzung erteilt, erhalten die angehörten Stellen eine Abschrift der Entscheidung.

V. Anspruch auf Festsetzung

Der antragstellende Veranstalter hat einen Rechtsanspruch auf die beantragte Festsetzung, wenn

- alle erforderlichen Genehmigungen vorliegen,
- die beantragte Veranstaltung die Voraussetzungen der in den §§ 64 bis 68 und 60b GewO genannten Merkmale erfüllt und
- kein Versagungsgrund gem. § 69a GewO gegeben ist.

Maßgebender Zeitpunkt für das Vorliegen sämtlicher weiterer erforderlicher Genehmigungen (insbes. der straßen- bzw. straßenverkehrsrechtlichen Erlaubnisse) ist der Zeitpunkt der Festsetzungserteilung. Liegen die erforderlichen Erlaubnisse zu diesem Zeitpunkt nicht vor, ist die Festsetzung wegen Verstoßes gegen ein Bundes- oder Landesrecht gem. § 69a Abs. 1 Nr. 3 GewO abzulehnen.

Hinsichtlich der festzusetzenden Veranstaltungsart - Jahrmarkt, Volksfest oder Spezialmarkt - herrscht Typenzwang. Die festgesetzte Veranstaltung muss einer gesetzlich vorgeschriebenen Veranstaltungsart entsprechen. Die Veranstaltung darf nicht von den Vorgaben der Gewerbeordnung abweichen oder mehrere Veranstaltungsarten kombinieren.

VI. Inhalt der Festsetzung

Nach § 69 Abs. 1 Satz 1 GewO muss die Behörde folgende Punkte in der Festsetzung regeln:

1. Gegenstand: Hier ist bei Jahrmärkten und Volksfesten eine Verweisung auf §§ 68 Abs. 2 und 60b GewO ausreichend. Bei Spezialmärkten ist dagegen eine namentliche Bezeichnung der Warengruppen erforderlich. Werden Waren oder Leistungen angeboten, die nicht zum Gegenstand der Veranstaltung gehören, kann eine Toleranzgrenze von 10 Prozent der Ausstellungsfläche akzeptiert werden.
2. Zeiten: Der Anfangs- und Endtermin ist zu bestimmen, ggf. unter Berücksichtigung von Sonn- und Feiertagen. Wenn in den landesrechtlichen Regelungen gewerberechtlich festgesetzte Veranstaltungen nicht von den Verboten in den Sonn- und Feiertagsgesetzen freigestellt sind, muss sich die Behörde mit den für das Feiertagsrecht zuständigen Behörden in Verbindung setzen und den Veranstalter ggf. zur Beantragung einer Erlaubnis veranlassen. Wird eine erforderliche Erlaubnis nicht erteilt, muss die Festsetzung abgelehnt werden.
3. Öffnungszeiten: Diese sind mit konkreten Angaben der Uhrzeit zu regeln.
4. Ort: Hier wird der genaue Veranstaltungsort beschrieben, um eine klare Marktübersicht herbeizuführen. Notwendige öffentlich-rechtliche Erlaubnisse - wie z.B. eine Sondernutzungserlaubnis nach dem Straßengesetz - oder zivilrechtliche Vereinbarungen über die Nutzung eines Geländes werden hierdurch nicht geregelt. Die Festsetzung kann so auch nicht die Gemeinde dazu verpflichten, dem Veranstalter kommunale Grundstücke zur Verfügung zu stellen. Dies bedarf entsprechender Aktivitäten des Veranstalters.
5. Jeden Fall der Durchführung: Jede einzelne Veranstaltung ist festzusetzen. Nach § 69 Abs. 1 Satz 2 ist auch eine Festsetzung für einen längeren Zeitraum oder auf Dauer erlaubt, wenn keine öffentlichen Gründe entgegenstehen. Da bei einer Festsetzung auf Dauer dem Veranstalter eine monopolartige Stellung eingeräumt würde, kommt sie allenfalls zugunsten einer Gemeinde in Betracht. Eine Festsetzung auf zwei bis fünf Jahre dürfte aber unter dem Aspekt gerechtfertigt sein, dass der Veranstalter so eine gewisse Planungssicherheit erreicht, um evtl. nötige Investitionen in die Infrastruktur des Veranstaltungsgeländes

(etwa für die erforderliche Stromversorgung) zu tätigen.

Die Festsetzungsbehörde hat kein Gestaltungsrecht bei der Festsetzung. Sie darf nicht eigenmächtig vom Antrag des Veranstalters abweichen. Will sie einen der o.g. Punkte ändern, muss sie den Veranstalter zur Änderung seines Festsetzungsantrages bewegen, anderenfalls muss sie den Antrag ablehnen. Grund dafür ist die Durchführungspflicht in § 69 Abs. 2 GewO. Der Veranstalter darf nicht zu einer Veranstaltung verpflichtet werden, die er gar nicht wollte.

VII. Festsetzung - Auflagen

Die Festsetzungsbehörde kann eine Festsetzung mit Auflagen verbinden (§ 69a Abs. 2 GewO). Die Auflage kann auch nachträglich erlassen werden, sogar noch während der Durchführung der Veranstaltung.

1. Zulässigkeit von Auflagen

Auflagen sind unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

a) Öffentliches Interesse

Wichtigste Voraussetzung für die Erteilung einer Auflage ist, dass ein öffentliches Interesse sie erfordert.

Unter den Begriff des öffentlichen Interesses fallen folgende Gesichtspunkte:

- der Schutz der Veranstaltungsteilnehmer vor Gefahren für Leben oder Gesundheit (§ 69a Abs. 2 GewO),
- die Abwehr von erheblichen Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (§ 69a Abs. 2 GewO),
- die Sicherstellung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Festsetzung (dieses Interesse wird allgemein aus § 36 Abs. 1 VwVfG abgeleitet).

Maßgeblich ist, dass eine konkrete Gefahr die Erteilung der Auflage bedingt. Allgemeine Gefahren, etwa die allgemeine Möglichkeit, dass Straftaten begangen werden, ermächtigen die Festsetzungsbehörde nicht zur Erteilung von Auflagen. Die Erteilung von Auflagen zur Unterlassung von Geräuschemissionen ist dagegen möglich.

Werden Veranstaltungsteilnehmer konkret gefährdet, muss die Behörde prüfen, ob die Veranstaltung abgesagt werden muss oder ob als milderer Mittel eine Auflage in Betracht kommt. Klassisches Beispiel ist die Ausstellung von Waffen unter der Auflage bestimmter Sicherheitsvorkehrungen. Denkbar sind aber auch Vorgaben zu Hygienemaßnahmen, um das Ausbreiten oder Verbreiten von aktuell grassierenden Infektionskrankheiten zu verhindern.

Praktisch bedeutsam sind Auflagen, um Gesetzesverstöße, insbes. gegen immissionsschutzrechtliche Normen (Immissionsschutzgesetze, Lärmschutzverordnungen), zu vermeiden.

Weitere Beispiele:

- Freihalten von Rettungswegen,
- Vorgaben zur Verkehrsführung,
- Beschäftigung von Sicherheits- und Sanitätsdiensten,
- Aufstellen von Toilettenwagen.

Unzulässig sind dagegen Auflagen, die gesetzliche Pflichten aus anderen Normen schlicht wiederholen. Hier fehlt es an einer konkreten Gefahrenlage.

b) Ordnungsgemäße Ermessensausübung und Wahrung der Verhältnismäßigkeit

Die Behörde muss sorgfältig prüfen, ob und welche Auflagen sie erteilt. Insbes. hat sie zu überlegen, ob der Auflageninhalt erforderlich ist oder ob eine mildere Auflage in Betracht kommt.

Da sie den Charakter der Veranstaltung nicht ohne entsprechenden Antrag des Veranstalters verändern darf, sind Auflagen in Bezug auf Gegenstand, Zeit, Öffnungszeiten und Platz unzulässig.

2. Rechtsschutz gegen Auflagen oder zum Anspruch auf Erteilung von Auflagen

a) Rechtsschutz des Veranstalters

Auflagen sind selbstständig anfechtbare Verwaltungsakte, daher kommen - soweit landesrechtlich noch vorgesehen - Widerspruch und Anfechtungsklage gegen eine Auflage in Betracht. Diese entfalten eine aufschiebende Wirkung, es sei denn, die Behörde hat den Sofortvollzug angeordnet. Dann kann der Veranstalter jedoch beim zuständigen VG einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung stellen (§ 80 Abs. 5 VwGO).

Nach Durchführung der Veranstaltung kann der Veranstalter eine Fortsetzungsklage gegen die Auflage anstrengen, um entsprechende Vorgaben bei Nachfolgeveranstaltungen zu verhindern.

b) Rechtsschutz der Teilnehmer

Beschicker und Aussteller können gegen Auflagen nicht vorgehen, da sie nicht Adressaten der Auflagen und daher auch nicht unmittelbar in eigenen Rechten betroffen sind.

Sie können aber u.U. einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Auflage geltend machen, wenn ihr Schutz vor konkreten Gefahren für Leben und Gesundheit bedroht ist, wie z.B. bei erheblichen Lärmbelästigungen oder unsachgemäßem Umgang mit Gasflaschen.

c) Rechtsschutz der Nachbarn

Wenn und soweit Nachbarn die Verletzung nachbarschützender Normen rügen, etwa von Schallschutzvorschriften, können sie auch Ansprüche auf die Erteilung von Auflagen geltend machen.

3. Rechtsfolgen bei Verstößen des Veranstalters gegen Auflagen

- Bußgeld: Bei Zuwiderhandlung gegen eine Auflage kann der Veranstalter mit einem Bußgeld belegt werden.
- Verwaltungszwang: Daneben kommen Verwaltungszwangsmaßnahmen nach den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen der Länder in Betracht. Als mildestes Mittel sind zunächst Zwangsgelder anzudrohen. Befolgt der Veranstalter die Auflage dennoch nicht, kommt unmittelbarer Zwang (Beispiel: Drosselung einer Musikanlage) zum Zuge.
- Widerruf der Festsetzung: Als „härteste“ Möglichkeit hat die Festsetzungsbehörde bei Nichteinhaltung von Auflagen das Recht, die Festsetzung gem. § 49 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG zu widerrufen. Die Auswahl dieses Mittels darf aber nur als „letzte“ Möglichkeit gewählt werden.

VIII. Form der Festsetzung

Eine besondere Form der Festsetzung ist in der Gewerbeordnung nicht vorgeschrieben. Sinnvollerweise erfolgt sie aber durch schriftlichen Bescheid.

IX. Rechtliche Wirkung der Festsetzung

1. Gegenüber dem Veranstalter: Durchführungspflicht

Die gewerberechtliche Festsetzung einer Veranstaltung hat zur Folge, dass der Veranstalter zur Durchführung verpflichtet ist. Diese Durchführungspflicht kann mit Verwaltungszwang durchgesetzt werden. Bußgeldbewehrt ist die Nichtdurchführung aber nicht. Der Veranstalter darf keine Änderungen am Festsetzungsinhalt vornehmen. Will der Veranstalter die Veranstaltung in Art oder Umfang ändern, muss er eine neue Festsetzung beantragen. Auch der Wechsel des Veranstalters erfordert eine neue Festsetzung. Eine Übertragung auf eine andere Person ist nicht möglich.

Andere erforderliche Erlaubnisse werden durch die Festsetzung nicht ersetzt

(Ausnahme: Befreiung von den Vorgaben des Feiertagsrechts in NRW und Schleswig-Holstein).

Fehlen Erlaubnisse (bspw. eine erforderliche straßenrechtliche Genehmigung), verpflichtet die Festsetzung zu rechtswidrigem Verhalten, was rechtlich unzulässig ist. Eine Festsetzung darf aus diesem Grund erst dann erteilt werden, wenn alle erforderlichen Erlaubnisse erteilt oder zumindest mit Gewissheit zu erwarten sind.

2. Gegenüber Dritten: „Reflexwirkung“

Als „Reflexwirkung“ werden die Beschicker der festgesetzten Veranstaltung von der Beachtung verschiedener gewerblicher Vorschriften befreit. Auch sie genießen die Marktprivilegien. Daneben haben die Beschicker aufgrund der Marktfreiheit und § 70 GewO einen Anspruch auf Zugang bzw. auf eine Zugangschance.

Die Beschicker und Besucher haben aber keinen Anspruch auf Aufrechterhaltung oder Durchführung einer festgesetzten Veranstaltung. Durch die Festsetzung wird ein Rechtsverhältnis nur zwischen Genehmigungsbehörde und dem Veranstalter begründet. Marktbeschicker können keine Ansprüche gegen eine Gemeinde erheben, dass ein Jahrmarkt zu einem bestimmten Termin veranstaltet und eine entsprechende Festsetzung beantragt wird.

X. Vergütung/Standmiete

Von den Ausstellern und Beschickern darf der Veranstalter von Volksfesten und Jahrmärkten

- eine Standmiete für die Überlassung von Raum und Ständen,
- eine Vergütung für die Inanspruchnahme von Versorgungseinrichtungen und Ver- und Entsorgungsleistungen,
- eine Kostenbeteiligung an anteiligen Gemeinkosten für Marktmeister und Marktverwalter und
- eine Beteiligung an den Ausgaben für die Werbung und ggf. für die GEMA-Gebühren

verlangen (§ 71 GewO).

Eintrittsgelder darf der Veranstalter nicht erheben, auch nicht von den Besuchern.

1. Höhe der Vergütung

Die Höhe der Vergütung oder ein bestimmter Verteilungsschlüssel sind

gesetzlich nicht geregelt. Eine Beteiligung des Veranstalters an Umsatz oder Gewinn der Beschicker ist jedoch unzulässig.

2. Besonderheit Spezialmärkte

§ 71 GewO beschränkt das Vergütungsrecht des Veranstalters nur bei Volksfesten und Jahrmärkten. Bei Spezialmärkten steht es dem Veranstalter frei, für Leistungen gleich welcher Art - von wem und in welcher Höhe auch immer - eine Vergütung zu fordern und auch Eintrittsgeld von den Besuchern zu verlangen.

XI. Ablehnung einer Festsetzung

Die Behörde muss die Festsetzung ablehnen, wenn ein in § 69a GewO genannter Versagungsgrund vorliegt.

1. Ablehnung wegen Nichterfüllung der jeweiligen Veranstaltungsart

Ein Volksfest kann nur dann nach § 69 GewO festgesetzt werden, wenn es die Voraussetzungen eines in der Gewerbeordnung beschriebenen Marktes oder Volksfestes erfüllt. Fehlt eine der gesetzlichen Voraussetzungen für die jeweilige Veranstaltungsart, muss wegen des Typenzwangs die Festsetzung abgelehnt werden.

Hat der Veranstalter im Festsetzungsantrag nur eine falsche Bezeichnung für sein Volksfest gewählt, kann die Festsetzung nicht versagt werden.

2. Ablehnung aus Sicherheitsgründen

Unmittelbar drohende Gefahren für Leben oder Gesundheit verpflichten die Festsetzungsbehörde zur Ablehnung der Festsetzung. In Betracht kommt ein solcher Grund bei Nichteinhaltung einschlägiger Hygiene- oder Brandschutzbestimmungen. Vorab muss die Behörde jedoch prüfen, ob nicht Auflagen nach § 69a Abs. 2 GewO zur Gefahrenabwehr ausreichen.

3. Ablehnung wegen Überangebotes

Schließlich müssen die stattfindenden Märkte in größeren Zeitabständen durchgeführt werden. Ein „Zuviel“ an Volksfesten schadet der Attraktivität. Dabei spielt nicht nur die Attraktivität der Feste eine Rolle, die durch ein „Zuviel“ leiden würde. Auch den Bewohnern der Innenstadt sind etwa monatliche Feste nicht zuzumuten, da die Feste aufgrund der aufwendigen Aufbauarbeiten das Inkaufnehmen von Umwegen sowie Lärm- und Geruchsbelästigungen in nicht unerheblichem Maße nach sich ziehen. Daher steht den Gemeinden ein Ermessensspielraum hinsichtlich der Frage zu, wie viele Volksfeste bzw. Stadtteilstädte sie festsetzt.

4. Ablehnung wegen Unzuverlässigkeit des Veranstalters, § 69a Abs. 1

Nr. 2 GewO

Unzuverlässigkeit wird einem Veranstalter unterstellt, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Veranstalter nach dem Gesamteindruck seines bisherigen Verhaltens bei der Durchführung der Veranstaltung die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, insbes. Rechtsgüter der Allgemeinheit oder Einzelner, gefährdet.

5. Ablehnung wegen Widerspruchs zu öffentlichen Interessen, § 69a

Abs. 1 Nr. 3 GewO

Widerspricht die Durchführung der Veranstaltung öffentlichen Interessen, muss die Festsetzungsbehörde den Antrag ebenfalls ablehnen.

Unter „öffentlichen Interessen“ versteht die Gewerbeordnung beispielhaft den Schutz der Veranstaltungsteilnehmer vor Gefahren für Leben oder Gesundheit oder sonstige erhebliche Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung wie drohende Verstöße gegen boden- oder naturschutzrechtliche Bestimmungen. Diese Aufzählung ist aber nicht abschließend.

aa) Straßenverkehrsrechtliche Gründe

Erhebliche Verkehrsbeeinträchtigungen, etwa ein drohendes Verkehrschaos, sind ein zwingender Ablehnungsgrund, wenn geeignete Umleitungsstrecken nicht zur Verfügung stehen.

bb) Lärmschutz

Das Ausschöpfen des Kontingents von Veranstaltungen, bei denen die vertretbaren Überschreitungen von Lärmimmissionen nach der Freizeitlärmrichtlinie hingenommen werden können, ist in diesem Zusammenhang auch ein maßgeblicher Ablehnungsgrund: denn die Gemeinde kann nach pflichtgemäß ausübendem Ermessen bestimmen, welche Veranstaltungen sie nach der Freizeitlärmrichtlinie "privilegiert".

cc) Mehrere Veranstalter für dieselbe Veranstaltung

Beantragen zwei Veranstalter für dieselbe Zeit und denselben Ort die Festsetzung eines Volksfestes, scheidet eine gleichzeitige Festsetzung zugunsten beider Veranstalter aus tatsächlichen Gründen aus. Gesetzlich geregelt ist diese Fallkonstellation nicht. In solchen Fällen muss die Festsetzungsbehörde eine Auswahl nach pflichtgemäßem Ermessen treffen.

Bei einmalig stattfindenden Ereignissen kann das Prioritäts- bzw. Windhundprinzip angewandt werden. Dem zuerst eingegangenen Antrag kann stattgegeben, der später gestellte Antrag kann unter Verweis auf den ersten Antrag abgelehnt werden.

Bei wiederkehrenden Veranstaltungen ist dieses Prinzip nicht mehr sachgerecht. Hier kommt zum einen das Rotationsprinzip in Betracht, wonach die Antragsteller sich in der Durchführung der Veranstaltung abwechseln.

Zum anderen kann die Festsetzungsbehörde für alle Bewerber ein Auswahlverfahren durchführen. Dieses Verfahren muss einheitlich, vorher festgelegt, transparent und nachvollziehbar sein und allen Bewerbern die gleiche Zulassungschance einräumen. Welche Gesichtspunkte dann schließlich zur Auswahl eines bestimmten Bewerbers führen, ist eine freie Ermessensentscheidung der Festsetzungsbehörde, die gerichtlich nur noch auf die Einhaltung des Gleichheitsgrundsatzes, des Willkürverbotes und der Grundsätze der Marktfreiheit überprüft werden kann.

Dieses Konkurrenzverhältnis kann auch zwischen einer festzusetzenden Veranstaltung und einem sog. Privatmarkt auftreten. Auch hier muss eine sachgerechte Auswahlentscheidung getroffen werden, ein Nachrangigkeitsverhältnis zwischen diesen Veranstaltungstypen besteht nicht.

dd) Konkurrenz zwischen Gemeinde und privatem Veranstalter

Konkurrieren eine Gemeinde und ein privater Veranstalter um die gleiche Veranstaltung, kann die Festsetzungsbehörde dem Festsetzungsinteresse des privaten Veranstalters nach § 69a GewO ein entgegenstehendes öffentliches Interesse entgegengehalten. In die Beurteilung, ob ein entgegenstehendes öffentliches Interesse die Festsetzung einer Veranstaltung zugunsten des Privaten verhindert, kann dann einfließen, dass die Gemeinde mit der Durchführung eine öffentliche Aufgabe erfüllt, für deren eigene Aufgabenwahrnehmung ein höheres Interesse spricht.

5. Rechtsschutz gegen die Ablehnung einer Festsetzung

Will sich der Veranstalter gegen die Ablehnung einer Festsetzung wehren, kann er einen Verpflichtungswiderspruch bzw. eine Verpflichtungsklage auf Erteilung der beantragten Festsetzung einlegen. Im einstweiligen Verfahren nach § 123 VwGO kann er vorläufigen Rechtsschutz beantragen. Dafür muss er darlegen, dass sein Interesse an der Festsetzung höher wiegt als die öffentlichen und sonstigen Interessen.

• Gaststättenrecht

◦ I. Erfordernis einer Gaststättenerlaubnis

Für den Ausschank von alkoholischen Getränken benötigen die Standinhaber eine gaststättenrechtliche Genehmigung, unabhängig davon, ob es sich um eine nach der Gewerbeordnung festgesetzte Veranstaltung, eine Veranstaltung nach dem Straßenrecht oder einen Privatmarkt handelt.

Die Abgabe von alkoholfreien Getränken oder zubereiteten Speisen ist dagegen nicht erlaubnispflichtig.

Das Gaststättenrecht ermöglicht in § 12 Gaststättengesetz - GastG - (bzw. den entsprechenden Landesregelungen, soweit die Länder ihre Regelungskompetenz wahrgenommen haben), bei besonderem Anlass unter erleichterten Voraussetzungen eine widerrufliche Gaststättenerlaubnis zu erhalten.

1. Gaststättenerlaubnis aus besonderem Anlass

Diese Gestattung

- ersetzt die Erlaubnis nach § 2 GastG und
- ermöglicht, bei einem zeitlich begrenzten Ereignis
- unter weniger strengen Anforderungen alkoholische Getränke zu verkaufen.

a) Genehmigungsvoraussetzungen nach § 12 GastG

aa) Antrag

Die Erlaubnis wird auf Antrag einer natürlichen Person erteilt. Bei juristischen Personen (z.B. Verein) ist ein Verantwortlicher zu benennen, für den die Erlaubnis erteilt wird. Der Antrag muss sich auf bestimmte Räume, Flächen oder Standplätze beziehen.

bb) Besonderer Anlass

Die vereinfachte Gestattung setzt das Vorliegen eines „besonderen Anlasses“ voraus. Dieser Begriff meint ein von vornherein nur kurzfristiges, nicht häufig auftretendes Ereignis, das außerhalb der gastronomischen Tätigkeit selbst liegt. Kehrt ein Anlass häufig und insbes. regelmäßig wieder, wie etwa ein Heimspiel der örtlichen Fußballmannschaft, ist er kein besonderer mehr. Volksfeste erfüllen diese Voraussetzung regelmäßig.

cc) Erleichterte Voraussetzungen

Erleichtert wird das Verfahren dadurch, dass die Genehmigungsbehörde keine spezielle Überprüfung der persönlichen Zuverlässigkeit des Antragstellers durchführt. Auch die Vorlage eines Sachkundenachweises der Industrie- und Handelskammer über die lebensmittelrechtliche Unterrichtung ist unnötig.

Liegen allerdings bei der Antragstellung Tatsachen vor, die auf eine mangelnde Zuverlässigkeit hinweisen, darf die Gestattung nicht erteilt werden.

b) Ermessensausübung

Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf Erteilung der Gestattung, sondern nur einen Anspruch auf eine fehlerfreie Ermessensentscheidung durch die Behörde.

I.R.d. Ermessensausübung muss die Behörde die Gefahren und Belästigungen insbes. für die Nachbarschaft bedenken. Werden die in § 4 GastG (Arbeitsschutz, Jugendschutz, Umwelt, öffentliche Sicherheit und Ordnung) aufgeführten Schutzgüter durch die Erteilung der Gestattung verletzt, muss die Behörde die Gestattung versagen. Vorher ist aber eine Prüfung nötig, ob die Gestattung unter Beifügung von Auflagen ermöglicht werden kann.

c) Auflagen

Gesetzlich vorgesehen sind in § 12 Abs. 1 GastG als Auflagen ein Widerrufsvorbehalt und eine Befristung.

Nach § 12 Abs. 3 GastG können jederzeit weitere Auflagen erteilt werden. Je nach den besonderen örtlichen Verhältnissen kommen Auflagen in Betracht zu

- Betriebszeiten,
- einem ggf. zeitlichen Verbot von Musikdarbietungen,
- Lärmschutz,
- der Bereitstellung von Toiletten,
- dem Schutz vor Alkoholmissbrauch,
- der Abgabe von mindestens einem Getränk, das nicht teurer ist als alkoholhaltige Angebote (gem. § 6 GastG),
- der höchstzulässigen Besucherzahl, etwa in Zelten,
- Brandschutz,
- einzuhaltendem Abstand zu öffentlichen Verkehrsflächen oder
- lebensmittel- und hygienerechtlichen Anforderungen (basierend auf der Betriebssicherheitsverordnung und der Lebensmittelhygieneverordnung).

d) Kosten

Die Erlaubnis ist gebührenpflichtig. Die Höhe der Gebühr richtet sich nach den landesgesetzlichen Kostengesetzen, in denen regelmäßig ein Gebührenrahmen im Kostenverzeichnis festgelegt ist. Je nach Größe des Volksfestes kann die Gemeinde eine Gebühr innerhalb des Gebührenrahmens festsetzen.

2. Rechtsschutz

a) Rechtsschutz gegen Auflagen oder die Versagung der Gestattung

Gegen Auflagen kann der Antragsteller ggf. Widerspruch einlegen und/oder klagen. Wird die Erlaubnis versagt, kommt ein Verpflichtungswiderspruch bzw. eine Verpflichtungsklage in Betracht.

b) Rechtsschutz von Dritten gegen eine Gaststättenerlaubnis

aa) Kein Konkurrentenschutz

Da es sich bei den Vorschriften des Gaststättenrechts um gewerbepolizeiliche Vorschriften handelt, die ausschließlich dem Schutz der in einem solchen Betrieb Beschäftigten, seiner Gäste und der Allgemeinheit, insbes. der Nachbarschaft, dienen, können Konkurrenten nicht gegen die Erteilung einer Gaststättenerlaubnis klagen.

bb) Rechtsschutz von Nachbarn wegen Verletzung drittschützender Normen

Betroffene Nachbarn können aber gegen die Gestattung oder auf die Erteilung von Auflagen klagen und ggf. auch einstweiligen Rechtsschutz beantragen, wenn sie die Verletzung nachbarschützender Normen geltend machen können. Das gilt insbes. für Lärmschutzauflagen.

II. Überprüfung durch Ordnungs- und Lebensmittelüberwachungsbehörden

Festgelegte Fristen, nach denen die Ordnungsbehörden Schankanlagen zu überprüfen haben, gibt es nicht mehr. Daher führen die Überwachungsbehörden unangekündigte Kontrollen durch, um sicherzustellen, dass in Gaststättenbetrieben ausschließlich hygienisch und gesundheitlich einwandfreie Getränke zum Ausschank kommen.

Insbes. wenn Schankanlagen i.R.d. Veranstaltung von Volksfesten, Vereinsfesten usw. in Betrieb genommen werden, verfügen die Betreiber (i.d.R. Vereine oder Privatpersonen) oftmals nur unzureichend über die notwendigen Kenntnisse, die für die Errichtung und den Betrieb von Schankanlagen notwendig sind. Es kann daher sinnvoll sein, diesen Personen bereits bei der Antragstellung einer Gestattung nach § 12 GastG eine Liste von sachkundigen Personen nach der Betriebssicherheitsverordnung auszuhändigen, um zu verhindern, dass eine Anlage am Veranstaltungstag wegen technischer Mängel außer Betrieb genommen werden muss. Darüber hinaus sind die Ordnungs- und Lebensmittelüberwachungsämter angehalten, gerade bei solchen Anlässen Getränkeschankanlagen aus hygienerechtlicher Sicht besonders zu überprüfen.

• **Straßenrecht**

- Werden Volksfeste im öffentlichen Straßenraum veranstaltet, sind die straßenrechtlichen Vorschriften zu beachten.

Dabei sind zwei Modelle möglich:

- Die Behörde erteilt jedem einzelnen Marktbesucher einen Standplatz im Rahmen einer Genehmigung.
- Ein einzelner Veranstalter erhält eine Genehmigung und lässt dann die Teilnehmer aufgrund privatrechtlicher Verträge zu.

I. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Straßenrechts: Nutzung öffentlicher Straßen oder Flächen

1. Veranstaltungen im öffentlichen Straßenraum

Soll die Veranstaltung nicht komplett auf privaten Flächen stattfinden und/oder hat die Veranstaltung Auswirkungen auf den Straßenverkehr, muss der Veranstalter rechtzeitig vor der Veranstaltung (regelmäßig mindestens zwei Monate vorher) die erforderlichen straßenrechtlichen Genehmigungen einholen.

2. Keine Veranstaltungen auf Privatgelände

Findet eine Veranstaltung komplett auf Privatgelände statt und hat sie auch keinerlei Auswirkungen auf den Straßenverkehr, ist das Straßen- und Straßenverkehrsrecht nicht einschlägig. Hier sind das Gewerbe- und Gaststättenrecht bestimmend für den Veranstaltungscharakter. Die landesrechtlichen Feiertagsregelungen sind zu beachten. Gewerbliche Besucher sind an die Vorschriften der Gewerbeordnung, des Arbeitszeitgesetzes und der landesrechtlichen Ladenschluss- bzw. -öffnungsgesetze gebunden. Die Gemeinde kann als örtliche Ordnungsbehörde evtl. zutreffende Regelungen auch über das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht erlassen.

3. Unterscheidung öffentliche Fläche-private Fläche

Eine Fläche ist öffentlich, wenn der Eigentümer -unabhängig davon, ob es ein privater Eigentümer oder der Staat ist -ausdrücklich oder mit stillschweigender Duldung die Benutzung für jedermann zulässt.

Beispiele für öffentliche Verkehrsflächen:

- Parkplätze und Parkhäuser, die der Allgemeinheit zur Benutzung offenstehen

- Parkplätze von Einkaufszentren
- Ladeflächen eines Güterbahnhofs
- Gemeinsame Zufahrt zu mehreren Häusern, soweit keine Sperreinrichtungen oder Sperrzeichen vorhanden sind

Hingegen handelt es sich verkehrsrechtlich um Privatflächen, wenn der Eigentümer nur einem bestimmten Personenkreis den Zugang gewährt.

Beispiele für nichtöffentliche Verkehrsflächen:

- Abgeschlossenes Fabrikgelände, auch mit Parkplatz,
- abgesperrte, nicht allgemein zugängliche Parkplätze,
- ausweispflichtiges Großmarktgelände,
- Gelände eines Sportvereins, das nur Vereinsmitgliedern offensteht,
- Kasernengelände.

II. Straßenrechtliche Erlaubnisse

1. Bedeutung der straßenrechtlichen Erlaubnis

Ohne eine erforderliche straßenrechtliche Erlaubnis darf eine Festsetzung nach § 69 GewO nicht erteilt werden, es sei denn, die Veranstaltung ist gewohnheitsrechtlich oder durch besondere Satzungsvorschrift als örtliche Brauchtumsveranstaltung von der Genehmigungspflicht befreit.

Möglich ist auch, eine Veranstaltung allein über straßenrechtliche Regelungen zu organisieren. Die zuständige Behörde erteilt dann straßenrechtliche Erlaubnisse an den Veranstalter oder direkt an die Beschicker und entscheidet sich bewusst, die Verkaufs- und sonstigen Tätigkeiten ohne eine Festsetzung oder außerhalb einer öffentlichen Einrichtung zu regeln.

2. Abgrenzung der landesstraßenrechtlichen Sondernutzung zur straßenrechtlichen Erlaubnis nach der StVO

Straßenrechtliche Regelungen finden sich sowohl im Bundesrecht - in der Straßenverkehrsordnung (StVO) - als auch in den landesrechtlichen Straßen- und Wegegesetzen. Welche Genehmigung eingeholt werden muss, unterscheidet sich danach, ob der öffentliche Straßenverkehr von der Veranstaltung tangiert wird:

a) Straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis nach Landesrecht

- Findet eine Veranstaltung ausschließlich auf öffentlichen Flächen

statt, die nicht dem Straßenverkehr gewidmet sind und

- hat die Veranstaltung keinen Einfluss auf den Straßenverkehr,

ist eine Sondernutzung nach den jeweiligen Landesstraßengesetzen ausreichend. Gemeinden können in ihren Sondernutzungssatzungen besondere Regelungen für Volksfeste auf Gemeindestraßen aufnehmen, insbes. eine generelle Erlaubnis für festgesetzte Veranstaltungen oder Gebührenregelungen. Daher sollten Veranstalter sich vorab bei der jeweiligen Gemeinde nach den Regelungen vor Ort erkundigen.

b) Straßenrechtliche Erlaubnis nach § 29 Abs. 2 StVO

aa. Erforderlichkeit

Eine Genehmigung nach § 29 Abs. 2 StVO ist erforderlich, wenn

- die Veranstaltung auf öffentlichen Straßen stattfinden soll und/oder
- sich die Veranstaltung erheblich auf den Straßenverkehr auswirkt, etwa wegen außerordentlichen An- und Abfahrtverkehrs, oder
- das Verhalten der Veranstaltungsteilnehmer die Benutzung der Straße einschränkt.

Die Erlaubnis nach § 29 Abs. 2 StVO beinhaltet die landesstraßenrechtliche Sondernutzungsgenehmigung in vollem Umfang, zwei Genehmigungsverfahren sind also nicht erforderlich.

bb. Konzentrationswirkung der Erlaubnis nach § 29 StVO

Die straßenrechtliche Erlaubnis nach § 29 Abs. 2 StVO für eine Veranstaltung auf öffentlichen Verkehrsflächen „konzentriert“ (ersetzt) andere straßenrechtliche Erlaubnisse. Die Straßenverkehrsbehörde berücksichtigt die fachlich materiell-rechtlichen Belange anderer Behörden.

Dazu führt die Verkehrsbehörde vor der Erteilung einer Erlaubnis nach § 29 StVO ein bundesrechtlich in der Verwaltungsvorschrift (VwV) geregeltes Anhörungsverfahren durch. Neben der Polizei werden stets auch die Straßenverkehrsbehörden, die Straßenbaubehörden, die Straßenbaulastträger, die Forstbehörden und die Naturschutzbehörden, soweit ihr Zuständigkeitsbereich berührt wird, von der geplanten Veranstaltung informiert und um Stellungnahme gebeten.

Die Verkehrsbehörde wertet die Stellungnahmen aus und erteilt unter Berücksichtigung der Stellungnahmen die Erlaubnis. Können die Polizei, eine Straßenbaubehörde, ein Straßenbaulastträger oder ein Bahnunternehmen Erstattung von Aufwendungen für besondere Maßnahmen aus Anlass der

Veranstaltung verlangen, hat sich der Antragsteller schriftlich zur Erstattung zu verpflichten.

In der Erlaubnis trifft die Verkehrsbehörde die verkehrsrechtlichen Ausnahmegenehmigungen nach § 46 StVO schließlich in eigener Zuständigkeit.

3. Ermessensentscheidung

Die Erteilung der straßenrechtlichen und der straßenverkehrsrechtlichen Erlaubnis ist eine Ermessensentscheidung der zuständigen Behörde. Ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Erlaubnis besteht regelmäßig nicht, siehe auch Kapitel B III.

Hinweis:

Gerade in Fußgängerzonen bestehen oftmals bereits Sondernutzungserlaubnisse, etwa für Außengastronomie. In diese Sondernutzungserlaubnisse dürfen Festsetzungen und straßenrechtliche Erlaubnisse für die Durchführung von Volksfesten nicht eingreifen. Auch dürfen die Sondernutzungserlaubnisinhaber nicht gezwungen werden, Vereinbarungen mit dem Veranstalter des Volksfestes abzuschließen. Das hat zur Folge, dass die Sondernutzungsinhaber ohne weiteres Zutun von dem Volksfest und den dadurch angezogenen Besuchern profitieren, ohne ein Standgeld entrichten zu müssen.

Darum sollten Sondernutzungserlaubnisse in möglichen "Volksfestbereichen" stets mit einem Widerrufsvorbehalt für die Dauer von Volksfesten versehen werden oder zeitlich auf die Zeit außerhalb von Volksfesten ausgerichtet werden, um den berechtigten Interessen eines Volksfest-Veranstalters Rechnung tragen zu können.

4. Auflagen

Sondernutzungsgenehmigungen (auch als Teil der straßenrechtlichen Erlaubnis nach § 29 StVO) können mit Auflagen versehen werden.

Rechtsgrundlagen für die Auflagen sind die Straßen- und Wegegesetze der Länder und § 36 VwVfG (sowie der einschlägigen Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder). Befristungen und ein Widerrufsvorbehalt sind aufzunehmen, im übrigen Auflagen, die sie in einem engen sachlichen Zusammenhang mit der Erteilung der Genehmigung stehen.

Nicht mittels Auflage durchgesetzt werden können Anforderungen, die keinen straßenrechtlichen Bezug aufweisen, etwa die Anordnung, aus Umweltschutzgründen kein Einweggeschirr zu benutzen.

5. Rechtswirkung einer straßenrechtlichen Erlaubnis/Hausrecht

a. Gegenüber Standbetreibern

Während der Veranstaltungsdauer hat der Veranstalter die straßenrechtliche Verfügungsmacht über die Flächen und kann sie an Beschicker verteilen, ohne dass die Gemeinde Einfluss nehmen kann.

Ein Ärgernis für jeden Veranstalter sind Trittbrettfahrer, meist fliegende Händler, die sich ohne Anmeldung und Bezahlung von Standgeldern einfach unter die Beschicker mischen. In solchen Fällen kann der Inhaber der Sondernutzungserlaubnis von seiner straßenrechtlichen Verfügungsgewalt Gebrauch machen und die Händler vom Veranstaltungsgelände verweisen.

b. Gegenüber Besuchern

Ein Hausrecht gegenüber Besuchern steht einem Veranstalter jedoch nicht zu. Straßen, Wege und öffentliche Plätze stehen aufgrund ihrer öffentlich-rechtlichen Widmung der Öffentlichkeit offen. Hausverbote können von Inhabern von Sondernutzungserlaubnissen nicht ausgesprochen werden.

6. Verteilung des Schadensrisikos

Da bei der Durchführung von Veranstaltungen das Risiko besteht, dass die Straße oder Teile der Straße (Einlaufschächte, darin liegende Leitungen und Kanäle) beschädigt oder verschmutzt werden, sollte die Haftung für Schäden in der Sondernutzungsgenehmigung bzw. in der straßenrechtlichen Erlaubnis geregelt werden. Vor der Erteilung einer Erlaubnis nach § 29 Abs. 2 StVO muss sich der Veranstalter vorab zur Übernahme des Haftungsrisikos verpflichten, s. VwV zu § 29 Abs. 2 StVO. Nicht nur sinnvoll, sondern auch vorgeschrieben in der VwV-StVO zu § 29 Abs. 2 StVO ist der Abschluss von Haftpflichtversicherungen, die die Straßenverkehrsbehörde dem Veranstalter in der Erlaubnis zur Bedingung machen muss. Die Versicherungspolice sollte sich die Erlaubnisbehörde vorlegen lassen.

7. Form der Erlaubnis: Verwaltungsakt oder öffentlich-rechtlicher Vertrag

Die Sondernutzungserlaubnis bzw. die straßenrechtliche Erlaubnis kann

- als Verwaltungsakt (gem. § 35 VwVfG des Bundes und der Länder) oder
- im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Vertrages (gem. § 54 VwVfG des Bundes und der Länder)

erteilt werden.

Sonn- und Feiertagsrecht

- Volksfeste finden regelmäßig (auch) an Sonn- und Feiertagen statt.

Die Sonntage und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und seelischen Erhebung sind verfassungsrechtlich geschützt (Art. 140 GG, Art. 139 WRV).

Der Sonn- und Feiertagsschutz liegt in der Gesetzgebungskompetenz der Länder. Von dieser Regelungsmöglichkeit haben mittlerweile die meisten Bundesländer Gebrauch gemacht. Einige Bundesländer haben dabei die Anzahl der festsetzungsfähigen verkaufsoffenen Sonntage erhöht, andere haben sie reduziert. In den meisten Bundesländern bleibt es jedoch bei der bisherigen Regelung von insgesamt vier festsetzungsfähigen verkaufsoffenen Sonn- und Feiertagen im Jahr, die von den Gemeinden festzulegen sind. Besondere nach sonn- und feiertagsrechtlichen Vorschriften geschützte Tage dürfen jedoch nicht in Anspruch genommen werden.

Ist eine Veranstaltung nach dem IV. Titel der Gewerbeordnung festgesetzt, gilt § 10 Abs. 1 Nr. 9 Arbeitszeitgesetz. Das hat zur Folge, dass Sonntagsarbeit auf einem Volksfest erlaubt ist. Ist die Veranstaltung nicht festgesetzt, muss der Veranstalter bzw. Beschicker/Aussteller eine Ausnahmegenehmigung nach § 15 Abs. 2 Arbeitszeitgesetz beim zuständigen staatlichen Amt für Arbeitsschutz beantragen.

Veranstalter sind daher gut beraten, sich vor der Planung eines Volksfestes bei ihrer Gemeinde nach den rechtlichen Regelungen zu erkundigen.

• Lärmschutz

- Regelmäßiger Streitpunkt bei Volksfesten ist die Lärmbelästigung für Anwohner. Die Schwelle, bis zu der Geräuschmissionen noch hinzunehmen sind, bestimmt sich nach §§ 22 und 3 Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) und entspricht dem, was im privatrechtlichen Nachbarschaftsverhältnis gem. §§ 1004, 906 BGB als unwesentlich noch zu dulden ist.

I. Schutz der Nachtruhe

1. Nachtzeit

- Landesrechtlich ist die Nachtruhe zwischen 22.00 und 6.00 Uhr geschützt. Dieser Schutz der Nachtruhe wird bei Volksfesten gestört.

2. Ausnahmen für Volksfeste

Einige Landesgesetzgeber haben in die Lärmschutzverordnungen, die ruhestörende Tätigkeiten zur Nachtzeit verbieten, Ausnahmevorschriften gerade für Volksfeste und ähnliche Veranstaltungen eingefügt. In den übrigen Bundesländern, in denen kein Landesimmissionsschutzgesetz erlassen wurde, können die zuständigen Behörden bzw. die Gemeinden nach Bundesrecht für Volksfeste Ausnahmen zulassen, entweder durch Rechtsverordnungen oder in den Genehmigungsbescheiden.

3. Grenzen der Ausnahmemöglichkeiten

Die Nachtruhe ist umso weniger schützenswert, je stärker das öffentliche Interesse der Allgemeinheit an der Durchführung der Veranstaltung ist. Diese Vergünstigungsmöglichkeiten gelten in aller Regel aber nur bis Mitternacht. Die Genehmigungsbehörde muss vor Erteilung einer Genehmigung die Interessen der Öffentlichkeit, des Veranstalters und der betroffenen Anlieger gegen- und miteinander abwägen, um dann die zumutbaren Lärmbelastungen zuzulassen bzw. in einer Auflage begrenzen.

II. Bestimmung der höchstzulässigen Lärmbelastungen

Für die Beurteilung der zumutbaren Lärmbelastungen gibt es, anders als etwa für Verkehrslärm, keine starren Richtwerte. Die Beurteilung von „Volksfestlärm“ ist nicht bundeseinheitlich geregelt.

Die Rechtsprechung würdigt in diesem Zusammenhang, dass Volks- und Gemeindefeste zu den „herkömmlichen, allgemein akzeptierten Formen gemeindlichen und städtischen Lebens“ gehören, sodass Geräuscentwicklungen in einem höheren Maße zu akzeptieren sind, als bei sonstigen Immissionen. Die Feste örtlicher Vereine, traditionelle Umzüge und die sonstigen Gemeindefeste sind von hoher Bedeutung für den Zusammenhalt der örtlichen Gemeinschaft, stärken die Identität der Gemeinschaft und besitzen für viele Bewohner einen hohen Stellenwert.

Für die Beurteilung, welche Werte im Einzelfall einzuhalten sind, sind u.a. maßgeblich:

- der Gebietscharakter des Baugebiets, in das der Lärm hineinwirkt,
- die Art der Schallereignisse,
- die Dauer und Häufigkeit der Einwirkung (seltene oder sehr seltene Ereignisse),
- die Bedeutung der Veranstaltung für das öffentliche Leben in der Kommune (Herkömmlichkeit, soziale Adäquanz und allgemeine Akzeptanz in der Bevölkerung) sowie

- die (fehlende) Möglichkeit eines Standortwechsels.

Auf das Schlafbedürfnis von Schulkindern und Arbeitnehmern ist besondere Rücksicht zu nehmen. Die Nächte auf den Samstag, den Sonntag oder einen Feiertag sind anders zu beurteilen als die Nächte, die einem Werktag vorausgehen.

Damit hängt die Beurteilung der zumutbaren Beeinträchtigung als unzulässig oder zulässig auch von einer Interessenabwägung ab:

Findet also eine Veranstaltung nur einmal im Jahr an einem Wochenende statt und ist sie die Einzige in der Umgebung, können andere Werte toleriert werden als etwa bei einem 11-tägigen Weinfest.

III. Freizeitlärmrichtlinie

1. Entscheidungshilfe bei der Beurteilung

Der Länderausschuss für Immissionsschutz (LAI) hat im Mai 1995 die sog. Freizeitlärm-Richtlinie verabschiedet, die bei der Beurteilung von Lärmemissionen von Volksfesten als Entscheidungshilfe mit Indizcharakter (nicht als Beurteilungsgrundlage) herangezogen werden kann. Die aktuelle Freizeitlärm-Richtlinie stammt vom 06.03.2015.

In einigen Bundesländern wurde die vom Länderausschuss für Immissionsschutz veröffentlichte Freizeitlärmrichtlinie durch Runderlasse eingeführt bzw. durch inhaltlich entsprechende Erlasse übernommen oder empfohlen. Auch die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung und die Rechtsprechung des BGH ziehen als „Orientierungshilfe“ die sog. Freizeitlärmrichtlinie heran. Haben die Länder diese Freizeitlärmrichtlinie modifiziert, sind die landesrechtlichen Vorschriften für die Behörden des jeweiligen Bundeslandes verbindlich.

Die Hinweise aus der Freizeitlärmrichtlinie gelten für alle Grundstücke, auf denen Volksfeste, Platzkonzerte, Live-Musik-Darbietungen und ähnliche Veranstaltungen im Freien stattfinden. Sie dürfen aber nicht starr angewandt werden. Werden die Werte aus der Freizeitlärmrichtlinie überschritten, müssen die konkreten Umstände vor Ort festgestellt werden.

Grds. gilt, dass gesundheitsschädliche Immissionen unter keinen Umständen zugelassen werden dürfen. Werte über 70 dB(A) vor den Fenstern (im Freien) der Anwohner können damit regelmäßig nicht erlaubt werden, da es bei 70 dB(A) um den absolut höchsten Immissionsrichtwert handelt, der in irgendeiner technischen Vorschrift - unter welchen Umständen auch immer - zulässig ist.

Damit wird berücksichtigt, dass in den betroffenen Aufenthaltsräumen mit geschlossenen Fenstern die Sprachverständlichkeit (bei ca. 50 dB(A) innen) bzw. das Einschlafen (bei ca. 35 dB(A) innen) noch möglich ist. Bei höheren Lärmimmissionen sind diese Möglichkeiten nicht mehr gewährleistet.

2. Einzelne Bewertungsmaßstäbe

a) Freizeitlärmrichtlinie - Grundsätze

Beurteilungs- und Maximalpegel beziehen sich auf die Geräusche aus den Lautsprechern sowie den Fahrgeschäften. Diese Geräusche sind technisch beherrschbar und rechtlich steuerbar. Der verhaltensbedingte Lärm der Jahrmarktbesucher entzieht sich den Lärmschutzauflagen. Wenn es dadurch zu Ruhestörungen kommt, bieten das allgemeine Ordnungs- und Ordnungswidrigkeitenrecht die angemessenen und zweckmäßigen Reaktionsmöglichkeiten.

Die Freizeitlärmrichtlinie sieht grds. folgende Richtwerte vor:

Gebietscharakter	Tags	Ruhezeiten/Sonn- und Feiertage	Nachts
	Werktags 6.00 - 22.00 Uhr	Werktags: 22.00 - 24.00 Uhr Sonn- und Feiertags: 7.00 - 9.00 Uhr, 13.00 - 15.00 Uhr, 20.00 - 22.00 Uhr	Werktags: 22.00 - 6.00 Uhr Sonn- und Feiertags: 22.00 - 7.00 Uhr
reines Wohngebiet	50 dB(A)	45 dB(A)	35 dB(A)
allgemeines Wohngebiet	55 dB(A)	50 dB(A)	40 dB(A)
Mischgebiet, Dorfgebiet, Kerngebiet	60 dB(A)	55 dB(A)	45 dB(A)
Gewerbegebiet	65 dB(A)	60 dB(A)	50 dB(A)
Industriegebiet	70 dB(A)	70 dB(A)	70 dB(A)
Kurgebiete, Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen	45 dB(A)	45 dB(A)	35 dB(A)

Diese Richtwerte sind jedoch keine Grenzwerte. Je nach den besonderen Umständen können abweichende Werte die Zumutbarkeitsschwelle begründen.

Sie gelten 0,5 m vor dem am stärksten betroffenen Fenster eines zum dauernden

Aufenthalt von Menschen bestimmten Raumes einer Wohnung, eines Krankenhauses, einer Pflegeanstalt oder einer anderen ähnlich schutzbedürftigen Einrichtung.

Die Durchsetzung der Richtwerte für die Nachtzeit ab 22.00 Uhr stößt oftmals auf erheblichen Widerspruch bei den Veranstaltern sowie bei Besucherinnen und Besuchern der Feste. Es wird der Vorwurf von Realitätsferne und Einschränkung des Ausdrucks von Lebensfreude erhoben. Andererseits muss die Verwaltung bei der Zulassung von Richtwertüberschreitungen auch immer mit Einsprüchen und Klagen aus der Nachbarschaft rechnen. Erfahrungsgemäß orientieren sich die Gerichte bei der Beurteilung der Sachlage sehr genau an der Freizeitlärmrichtlinie.

Um zwischen den Bedürfnissen der Veranstalter und der Veranstaltungsbesucher einerseits und den Interessen der Anwohner zu vermitteln, sieht die Freizeitlärmrichtlinie Ausnahmen für sog. seltene Ereignisse vor:

b) Freizeitlärmrichtlinie - seltene Ereignisse

Die Freizeitlärmrichtlinie gibt für sog. seltene Ereignisse (nicht mehr als zehn Tage bzw. 18 Tage oder Nächte eines Kalenderjahres und in diesem Rahmen auch nicht an mehr als zwei aufeinander folgenden Wochenenden) vor, dass diese i.d.R. keine schädlichen Umwelteinwirkungen verursachen, wenn

- der Beurteilungspegel aller durch Anlagen hervorgerufenen Geräusche
- tagsüber 70 dB(A) und
- nachts 55 dB(A)

nicht überschreitet und

- Geräuschspitzen die genannten Werte
- in Gewerbegebieten tagsüber nicht um 25 dB(A) und nachts nicht um 15 dB(A),
- in den übrigen Gebieten tagsüber nicht um 20 dB(A) und nachts nicht um 10 dB(A)

überschreiten und

- im Einzelfall keine besonderen Umstände vorliegen, die die Geräuschbelastung unzumutbar scheinen lassen.

Als Tageszeit gelten werktags die Zeiten von 06.00 bis 22.00 Uhr, Sonn- und Feiertags 07.00 bis 22.00 Uhr, als Nachtzeit entsprechend die übrigen Zeiten.

Die Höchstdauer von seltenen Ereignissen ist je nach Bundesland auf zehn Tage bis 18 Tage begrenzt.

c) Ausnahme: Sehr seltene Ereignisse

Sehr seltene Ereignisse sind Veranstaltungen, die nur vereinzelt vorkommen und eine besonders herausragende Bedeutung haben – sie müssen deutlich niedriger liegen als die höchstzulässige Anzahl der seltenen Ereignisse (maximal drei Tage).

Eine Überschreitung der für seltene Ereignisse geltenden Orientierungswerte kommt in Betracht bei vereinzelt, besonders herausragenden Veranstaltungen, deren Bedeutung so groß ist, dass das Ruhebedürfnis der Anwohner dahinter zurückzutreten hat. Zwar können i.d.R. keine höheren Lärmbelastungen zugemutet werden, die Nachtzeit kann aber verkürzt oder verschoben werden. Ein 4-tägiges Volksfest ist aber schon kein sehr seltenes Ereignis mehr.

d) Hohe kommunale Bedeutung

Bei der Frage der Zumutbarkeit von Lärm können auch die Sozialadäquanz und die Akzeptanz der Geräusche mit herangezogen werden. Halten sich Verhaltensweisen oder Zustände noch im sozial Üblichen und Tolerierbaren und werden sie daher von der Bevölkerung insgesamt hingenommen, kann der Grad der Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit der Nachbarschaft bei Volksfesten gesenkt werden. Eine vollständige Lösung von dem Bewertungsmuster der Freizeitlärmrichtlinie kann aber weder mit der Sozialadäquanz des Volksfestlärms noch mit der Ortsüblichkeit gerechtfertigt werden. Die Rechtsprechung zu diesem Thema ist jedoch nicht einheitlich.

e) Keine Standortalternative

Ein weiterer Gesichtspunkt bei der Beurteilung zulässiger Lärmbelastungen ist eine mögliche Standortalternative für die Lärmquelle.

Wird ein anderer geeigneter Standort, etwa für eine Rock-Bühne oder eine Disko-Veranstaltung, „ohne Not“ nicht gewählt, verringert sich das Maß dessen, was einem Anwohner an Geräuscheinwirkungen zuzumuten ist.

Könnte der Veranstalter die Veranstaltung an einen weniger beeinträchtigenden Standort innerhalb der Gemeinde bzw. des Ortsteils verlegen, ohne den Charakter der Veranstaltung zu ändern, lässt er die „Chance“ jedoch ungenutzt, werden die Richtwerte der Freizeitlärmrichtlinie für nicht seltene Ereignisse

maßgebend.

f) Selbsthilfe der Nachbarschaft

Schließlich kann in die Interessenabwägung eingestellt werden, dass sich bei kalendarisch fixierten wiederkehrenden Festen Nachbarn einrichten können, etwa mit Urlaubsaufenthalten oder auswärtigen Besuchen.

IV. Überwachungspflicht der zuständigen Behörde

Da Volksfeste und ähnliche Veranstaltungen immer wieder Thema von Auseinandersetzungen sind, sollten die zuständigen Überwachungsbehörden, in der Regel also die Ordnungsämter, die Einhaltung der Auflagen durch eigene Mitarbeiter sicherstellen und dokumentieren. Ggf. müssen die Anlagen vor Beginn der Veranstaltung eingepegelt werden. Bei Richtwertüberschreitungen muss der Veranstalter die Darbietung beenden.

• Werbung/Plakatierung

- Will der Veranstalter mit Plakaten in der Öffentlichkeit für sein Volksfest werben, benötigt er dafür eine Sondernutzungserlaubnis.

Viele Kommunen haben einem Werbeunternehmen vertraglich das ausschließliche Recht übertragen, öffentliche Verkehrsflächen zu Werbezwecken zu nutzen. In diesem Fall muss sich der Veranstalter an das Werbeunternehmen wenden, um die Möglichkeiten der Plakatierung zu erfragen. Für örtliche Vereine gibt es oftmals Ausnahmeregelungen.

Daher ist ein Anruf bei der Gemeinde bzw. dem Bezirksamt empfehlenswert, um die konkreten Regelungen vor Ort zu erfragen.

• Sicherheit



◦

Seit den schrecklichen Ereignissen bei der Love Parade in Duisburg stehen Großveranstaltungen und daher auch Volksfeste in einem besonderen Fokus. Bei allem Verständnis für die gesteigerte Vorsorge sehen sich zahlreiche Veranstalter gezwungen, Volksfeste abzusagen, da die Sicherheitsanforderungen deutlich erhöht wurden. Hier sind die Genehmigungsbehörden gefordert: in den Blick zu nehmen ist auch, dass Volksfeste in den vergangenen Jahrzehnten regelmäßig ohne die Störungen verlaufen sind, denen die Sicherheitskonzepte entgegenwirken sollen. Die Anforderungen sollten daher immer auch im Einzelnen danach überprüft werden, ob sie vor Ort tatsächlich erforderlich.

Ähnlich wichtig wie die Aufstellung eines (operativen) Sicherheitskonzeptes ist die Aufstellung eines Konzeptes für eine Krisenkommunikation im Schadensfall. Denn auch das hat man aus Duisburg gelernt: fehlende oder unzureichende Kommunikation vergrößert die Schäden einer Krise immens. Jedes erfolgreiche Krisenmanagement hat neben der operativen auch eine kommunikative Komponente.

I. Aufstellung eines Sicherheitskonzeptes

1. Erfordernis eines Sicherheitskonzeptes

Die Musterversammlungsstättenverordnung (MVStättV) und die jeweiligen landesrechtlichen Versammlungsstättenverordnungen sehen vor, dass bei Veranstaltungen im Freien in bestimmten Fällen ein Sicherheitskonzept aufzustellen ist. Dieses Sicherheitskonzept ist im Einvernehmen mit den für die Sicherheit und Ordnung zuständigen Behörden (insbes. Ordnungsämter, Polizei, Feuerwehr und Rettungsdienste) zu erarbeiten. Der Veranstalter einer Großveranstaltung in Form eines Volksfestes muss ein Sicherheitskonzept vorlegen, wenn seine Veranstaltung voraussichtlich mehr als 5.000 Besucher zeitgleich anzieht. Dieses Sicherheitskonzept wird Teil der Veranstaltungsgenehmigung.

Aber auch kleinere Volksfeste können dieser Pflicht unterliegen: Erfordert es die „Art der Veranstaltung“, sind von der Genehmigungsbehörde die Aufstellung eines Sicherheitskonzeptes und die Einrichtung eines Ordnungsdienstes zu fordern. Entscheidend ist also, ob eine Veranstaltung mit weniger als 5.000 Besucherkapazität ein erhöhtes Gefahren- oder potenzialKonfliktpotenzial erwarten lässt.

2. Eckpunkte eines Sicherheitskonzeptes

Inhalt eines Sicherheitskonzeptes sind Anforderungen an den Ordnungsdienst zur Gefahrenvorbeugung und an den Rettungsdienst zur Gefahrenbewältigung (Sanitätsdienst und Brandsicherheit). Dafür sind die Verantwortlichen auf Veranstalter- und Behördenseite namentlich mit Angabe der Mobilfunknummer zu benennen. Für den Fall eines Unglücks sollten die Mitglieder eines Teams für

das Krisenmanagement mit zugewiesenen Verantwortungsbereichen unter Benennung von Szenarien zu seiner Aktivierung aufgeführt sein.

Im Sicherheitskonzept sind mögliche Gefahrenlagen unter Berücksichtigung der speziellen Verhältnisse vor Ort zu skizzieren und wirksame Gegenmaßnahmen zu beschreiben. Mögliche Gefahrenlagen sind Störungen wie Unfallereignisse, Brand, Explosionen, Bombendrohung, dichtes Drängen oder Personendruck vor Bühnen und Ausgängen, Kriminalitätsdelikte oder eine Störung von Verkehrs- und Rettungswegen. Dafür können typische Situationen, die ggf. aus der Vergangenheit bekannt sind, entwickelt und Rettungskonzepte dargelegt werden. Denkbar sind Szenarien wie Engstellen und sonstige bauliche Gefahrenstellen auf dem Veranstaltungsgelände, Schlägereien und sonstige Vorfälle im Zusammenhang mit Alkohol- und Drogenkonsum, Brandereignisse, Unfälle in oder an Fahrgeschäften sowie Unfälle mit sonstigen Fahrzeugen oder Evakuierungen im Gefährdungsfall.

Diesen Szenarien werden Verantwortliche, Informationspflichten sowie konkrete Maßnahmen zugeordnet. Für die jeweiligen Störungstypen sind Maßnahmen zur Menschenrettung, Brandbekämpfung, Evakuierungen, Festlegung von Sicherheitsdurchsagen und auch der Abbruch der Veranstaltung zu bestimmen. Evakuierungsflächen, Transportmöglichkeiten von und zu diesen Flächen und eine Betreuung vor Ort sollen vorgeplant werden. Personaleinsatzkonzepte des Ordnungsdienstes, des Sanitäts- und des Brandsicherheitsdienstes sollten festgelegt werden, so dass schließlich auch ein Massenansturm von Verletzten bewältigt werden kann.

Das Sicherheitskonzept sollte mit allen am Verfahren Beteiligten abgestimmt werden, um Einvernehmen zu erzielen. Dies gewährleistet Transparenz und Klarheit für alle Verantwortlichen.

3. Zuständigkeit

Für die Einforderung und Abstimmung des Sicherheitskonzeptes sind die örtlichen Ordnungsbehörden bzw. die eingerichteten Koordinierungsgremien zuständig.

Wird für das Volksfest eine Baugenehmigung erteilt, sind die Bauaufsichtsbehörden zuständig für die Überprüfung des Sicherheitskonzeptes.

II. Eckpunkte eines Sicherheitskonzeptes

Folgende Punkte sind im Sicherheitskonzept zu beschreiben:

1. Ordnungsdienst

Der Veranstalter muss einen Ordnungsdienst bereit halten. Zuständig sind die

Ordnungsdienstmitarbeiter für

- die betrieblichen Sicherheitsmaßnahmen, also die Überwachung der Ein- und Ausgänge des Veranstaltungsortes,
- die Bewachung des Umgangs mit offenem Feuer und gefährlichen Stoffen,
- die Verbreitung von allgemeinen und besonderen Sicherheitsdurchsagen und
- die geordnete Evakuierung im Gefahrenfall.

Die Anzahl der Ordnungsdienstmitarbeiter richtet sich nach der Besucherzahl und dem Gefährdungspotenzial.

Der Ordnungsdienst muss unter der Leitung eines vom Veranstalter bestellten Ordnungsdienstleiters stehen.

2. Sanitätsdienst

Ob und in welcher Größe für ein Volksfest ein Sanitätsdienst eingerichtet werden muss, beurteilt sich nach der Größe des Festes, denn hierzu gibt es keine gesetzlichen Vorgaben.

In der Praxis bewährt hat sich hier die Anwendung des sog. „Maurer-Algorithmus“:

Anhand der max. zulässigen Besucherzahl, der tatsächlichen oder zu erwartenden Besucherzahl, der Art der Veranstaltung, der Gefahreneigenschaft derartiger Veranstaltungen und der Berücksichtigung polizeilicher Erkenntnisse wird eine bestimmte Punktzahl ermittelt, die in eine erforderliche Anzahl von Einsatzfahrzeugen und Rettungskräften umgerechnet wird.

Will man die ungefähren Besucherzahlen abschätzen, existieren zwei Faustregeln:

- Auf einen Quadratmeter Freifläche passen max. vier Personen.
- Die tatsächliche Besucherzahl lässt sich mit zwei Personen pro Quadratmeter annehmen (z.B. 8.000 m² = max. 32.000 Besucher, erwartete 16.000 Besucher).

Im Jahr 2006 wurde eine weitere Berechnungsart entwickelt, der sog. Kölner Algorithmus. Diese Methode beruht auf einem System, in dem zunächst

Schutzziele entwickelt werden und sodann nach einer Gefahrenbeurteilung eine Bedarfsanalyse erstellt wird.

Sie geht von folgenden Richtwerten aus:

- Pro 10 Stunden Veranstaltungsdauer und 1.000 Besucher sind zwei sanitätsdienstliche Versorgungen nötig;
- Ein Fünftel dieser Einsätze benötigt eine rettungsdienstliche Versorgung, um potenzielle schwere gesundheitliche Schäden abzuwenden;
- Von diesen Rettungsdiensteinsätzen benötigt 10 Prozent eine notärztliche Versorgung zur Abwendung lebensbedrohender Erkrankungen.

3. Brandsicherheit und Rettungswege

Volksfeste sind Veranstaltungen, bei denen eine erhöhte Brandgefahr besteht und bei der im Ernstfall ein größerer Personenkreis betroffen ist. In Unglücksfällen müssen Feuerwehr und Rettungsdienst das gesamte Veranstaltungsgelände anfahren können. Daher sind Fahrbahnbreiten von mindestens 3,5 m frei zu halten, die vor Veranstaltungsbeginn im Rahmen einer Probefahrt überprüft werden sollten. Zufahrten, Aufstellungs- und Bewegungsflächen für Einsatz- und Rettungsfahrzeuge sind in einem Lageplan darzustellen. Die notwendigen Rettungswege sind mit der Feuerwehr abzustimmen.

4. Brandsicherheitswache

Die Versammlungsstättenverordnungen und Brandschutzgesetze der Länder fordern, dass bei größeren Veranstaltungen Brandsicherheitswachen eingerichtet werden. Für die Einrichtung ist der Veranstalter verantwortlich. Die Brandsicherheitswachen können die gemeindlichen Feuerwehren stellen.

5. Abstand von Ständen zu Hauswänden

Werden in Marktständen Elektrogeräte zur Zubereitung warmer Speisen und Getränke betrieben oder offenes Feuer aufgebaut, sollten die Stände nicht zu dicht an Häuserwände angebaut werden. Es ist aber unproblematisch, Kunstgewerbe- oder Obststände bis zu 30 cm an eine Hauswand heranzurücken, denn eine zusätzliche Brandgefahr wird dadurch nicht begründet.

6. Beschreibung möglicher Unglücksszenarien und Umgang damit

Schließlich soll das Sicherheitskonzept mögliche Gefahren/Unfälle skizzieren und wirksame Gegenmaßnahmen beschreiben. Dafür können typische Szenarien, die ggf. aus der Vergangenheit bekannt sind, entwickelt und Rettungskonzepte

dargelegt werden, wie zum Beispiel Umgang mit Betrunkenen, Schlägereien oder auch Evakuierungen im Gefährdungsfall.

III. Öffentlichkeitsarbeit/Krisenkommunikation

1. Verabredungen zwischen allen Beteiligten

Genauso wie im Sicherheitskonzept mögliche Reaktionen auf Unfälle etc. vorgeplant werden, sollten der Veranstalter und die Gemeinde Verabredungen treffen, wie die Öffentlichkeit bei einem Unglücksfall informiert wird. „Krisen begegnet man am besten, indem man ihnen zuvorkommt,“. Sinnvoll ist es, zumindest vorab zu klären, wer sich zu welchem Thema an welchem Ort äußert.

2. Notwendige Vorüberlegungen

Vorüberlegt werden sollten

- Welche Partner sind beteiligt (Gemeinde, Veranstalter, Polizei, Feuerwehr, Verkehrsbetriebe...),
- Wie kann eine gemeinsame Zusammenarbeit, ggf. in einer gemeinsamen Pressestelle, erfolgen,
- Welche Alarmierungswege gibt es,
- Welche Kommunikations- und Informationswege sollen genutzt werden,
- Wie findet man gemeinsame Sprachregelungen.

IV. Zusammenarbeit mit Polizei und Ordnungsamt für den Umgang mit Störern

Einige wenige Menschen besuchen Volksfeste, um dort andere Gäste zu provozieren oder in körperliche Auseinandersetzungen zu ziehen. Daher sollte der Veranstalter eines Volksfestes dazu rechtzeitig vor der Veranstaltung das Gespräch mit dem Ordnungsamt der Gemeinde und der örtlichen Polizeidienststelle suchen, denn nur Hoheitsträger können Platzverweise erteilen.

Möglich ist bei polizeilich bekannter Gewaltbereitschaft und fehlender Einsichtsfähigkeit der Beteiligten – trotz Gefährdungsansprache und laufender Strafverfahren – sogar die Verfügung eines Aufenthaltsverbotes durch die Polizei. Ein solcher Platzverweis, begrenzt auf das Veranstaltungsgelände und die Öffnungszeiten des Volksfestes, kann auf die entsprechenden Vorschriften der jeweiligen Polizeigesetze der Länder gestützt werden.

V. Sonstige Maßnahmen zur Erhöhung der Sicherheit

1. Videoüberwachung

Eine Videoüberwachung öffentlicher Räume oder Straßen ist nicht zulässig. Die allgemeine Lebenserfahrung, dass bei Volksfesten auch Straftaten wie Diebstähle, Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz oder Körperverletzungen begangen werden, rechtfertigen solche einschneidenden, die informelle Selbstbestimmung berührende Maßnahmen nicht.

2. Glasverbot

Für Aufsehen sorgte das Glasverbot in der Kölner Innenstadt, das die Stadt Köln für den Karneval 2010 mittels einer Allgemeinverfügung ausgesprochen hatte. Das OVG NRW bestätigte in zwei Eilentscheidungen das Verbot. Das Gericht wies aber ausdrücklich darauf hin, dass diese Bewertung der Gefahrenlage nicht ohne Weiteres auf andere Großveranstaltungen übertragbar sein dürfte. Sofern die jeweiligen Verhältnisse im Einzelfall den Schluss vom Mitführen von Glasbehältnissen auf eine bereits hierdurch verursachte Störung der öffentlichen Sicherheit nicht zuließen, könne ein derartiges Glasverbot nur auf eine besondere gesetzliche Ermächtigung gestützt werden, die ein Einschreiten im Vorfeld konkreter Gefahren ermöglicht.

Daher müssen vor Ort konkrete Anhaltspunkte dokumentiert sein, dass in der Vergangenheit Glasgefäße zu erheblichen Schäden oder Gefahren geführt haben, die wirksam nur durch ein Glasverbot bekämpft werden können.

3. Verbot des Mitführens und Konsums alkoholischer Getränke an bestimmten Plätzen während des Ortsfestes

Ein Alkoholverbot kann die Gemeinde nicht, auch nicht für bestimmte Bereiche oder zu bestimmten Zeiten, aussprechen:

- Eine Allgemeinverfügung, die allen Personen verbietet, in einem bestimmten Bereich alkoholische Getränke in der Öffentlichkeit mitzuführen oder zu verzehren, ist mangels einer "konkreten" Gefahr unzulässig. Es müssen hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass das verbotene Verhalten regelmäßig und typischerweise Gewaltdelikte zur Folge hat.
- Ein generelles Alkoholverbot für den Bereich einer der Öffentlichkeit allgemein und ohne besondere Zulassung zugänglichen öffentlichen Grünfläche kann auch nicht als Benutzungsordnung einer öffentlichen Einrichtung durch die Gemeinde wirksam erlassen werden.
- Der Alkoholkonsum auf öffentlichen Verkehrsflächen ist keine

straßenrechtliche Sondernutzung. Er hält sich vielmehr noch im Rahmen des Gemeingebrauchs an öffentlichen Verkehrsflächen. Deshalb kann das generelle Alkoholverbot nicht im Rahmen einer Sondernutzungssatzung wirksam erlassen werden.

VI. Verkehrssicherungspflichten



Foto: Petra Dirscherl / pixelio.de

Der Veranstalter eines Volksfestes hat die Pflicht, das Volksfest so zu organisieren, dass sich niemand verletzt. Für alle Gefahrenquellen, die er durch das Volksfest schafft, ist er haftbar. Der Umfang der Gefahrvermeidungspflichten richtet sich danach, was ein verständiger und umsichtiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für ausreichend halten darf, um andere vor Schäden zu bewahren. Ein „absoluter“ Schutz kann nicht gewährleistet werden und ist daher auch nicht erforderlich.

Nur die allgemeine Verkehrssicherungspflicht für öffentliche Straßen und Plätze bleibt beim Straßenbaulastträger, gerade im Hinblick auf regelmäßige und den Umständen nach angemessene Kontrollen und Nachbesserungen.

- Versorgungsleitungen müssen so verlegt werden, dass sich die abgelenkten Besucher nicht verletzen. Insbes. Kabel und Schläuche müssen so verlegt werden, dass sich keine Schlingen bilden können oder Stolperfallen entstehen. Daher muss man sie entweder abdecken – etwa mit Gummimatten – oder deutlich kennzeichnen.
- Das Veranstaltungsgelände sollte hinreichend ausgeleuchtet sein, insbes. der Weg zu den Toiletten.
- Werden Festzelte aufgestellt, müssen zwei Rettungswege vorhanden sein. Die Zeltplanen müssen mit einem Ruck zu öffnen sein. Die Tische und Bänke sind so aufzustellen, dass zwischen den Reihen ausreichend breite Gänge sowie ein Hauptdurchgang verbleiben, der im Panik- oder Katastrophenfall eine rasche Räumung des Zeltes nach zwei

entgegengesetzten Richtungen ermöglicht.

- Verweist der Veranstalter auf bestimmte Parkplätze, muss er Maßnahmen wie die Kennzeichnung von Fahrspuren oder den Einsatz von Ordnungsdiensten organisieren, um die Wahrscheinlichkeit eines Unfalls zu reduzieren.
- Wird bei Ständen Flüssiggas eingesetzt, sollte die Gewerbeaufsicht benachrichtigt werden und ggf. für einen Kontrollgang eingeladen werden. Der Veranstalter sollte sich die Prüfbescheinigungen vor Ort zeigen lassen, um seiner Verkehrssicherungspflicht zu genügen.
- Aufbauten außerhalb von Gebäuden müssen den zu erwartenden Windlasten standhalten können.
- Scheinwerfer und Lautsprecher müssen, wenn sie mit lösbaren Verbindungen aufgehängt werden, an zwei Verbindungsseilen aufgehängt werden.

Ordnungswidrigkeiten von Volksfestbesuchern wie Urinieren an Hauswände oder in Privatgrundstücken sind dem Veranstalter jedoch nicht zurechenbar, hierfür scheidet eine Haftung aus.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang der Hinweis auf die Veranstalterhaftpflichtversicherung, die auf jeden Fall abgeschlossen werden sollte, denn sie deckt fahrlässige Verstöße gegen die Verkehrssicherungspflicht ab.

• GEMA-Gebühren

◦ Die GEMA ist die „Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte“. Sie ist eine Verwertungsgesellschaft, denn für das Abspielen („Verwerten“) von Musik müssen Lizenzgebühren gezahlt werden. Die Vergütungssätze U-ST finden für Feste mit Musikern sowie mit Tonträgerwiedergabe Anwendung, so auch für Stadt- und Straßenfeste. Dabei ist es unerheblich, ob es sich bei den Musikern um Berufs- oder Laienmusiker handelt. Die Vergütungssätze U-ST gelten nicht für Veranstaltungen, für die ein Eintrittsgeld oder sonstiger Kostenbeitrag erhoben wird. Tarifinformationen erhält man bei der GEMA (www.gema.de).

Maßgeblich für den Gema-Tarif ist die Veranstaltungsfläche. Nicht entscheidend ist die Besucherzahl oder wie viel Quadratmeter tatsächlich von der eigentlichen Beschallung erreicht werden.

- Bei Einzelveranstaltungen können Härtefallnachlässe beantragt

werden, wenn nachgewiesen wird, dass die Bruttoeinnahmen aus der Veranstaltung in grobem Missverhältnis zur Höhe der Pauschalvergütungssätze stehen. Die Berechnung erfolgt dann nach der Anzahl der Besucher, die an der Veranstaltung teilgenommen haben.

- Rahmenverträge des Deutschen Schaustellerbundes sowie der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände mit der GEMA beinhalten einen Gesamtvertragsnachlass.

Auf jeden Fall ist es lohnenswert, sich rechtzeitig vor der Veranstaltung mit der GEMA in Verbindung zu setzen, um die Entgelte „zu verhandeln“. Unter Umständen gibt es vergünstigte Tarife.

Wird die Veranstaltung nicht oder nicht rechtzeitig angemeldet, kann die GEMA das Doppelte des Tarifs verlangen (100 Prozent Kontrollzuschlag). Die GEMA sucht aktiv nach „säumigen Anmeldern“, was angesichts von Werbung im Internet auch recht einfach ist.

• **Künstlersozialabgabe**

- Werden bei einem Volksfest Künstler engagiert, muss der Veranstalter ggf. Künstlersozialversicherungsbeiträge zahlen.

Personen, Unternehmen, Vereinigungen, Vereine etc. sollten sich zur Klärung ihrer Abgabepflicht und zur Vermeidung von Nachteilen an die Künstlersozialkasse wenden oder sich unter www.kuenstersozialabgabe.de erkundigen.

I. Abgabepflicht

Abgabepflichtig sind Veranstalter unabhängig von ihrer Rechtsform, also Gemeinden genauso wie Gesellschaften, gemeinnützige Vereine oder Privatpersonen, wenn sie nicht nur gelegentlich Aufträge an selbstständige Künstler erteilen.

Das KSVG bezeichnet die Abgabepflichtigen als „Unternehmer“. Unter diesen Begriff fallen alle diejenigen, die Künstler engagieren, also auch staatliche Einrichtungen, gemeinnützige Vereine, Privatpersonen oder Werbegemeinschaften

- Künstler ist jeder, der Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft oder ausübt. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Künstler in der Künstlersozialversicherung versichert ist, ob er im Hauptberuf eine andere Tätigkeit ausübt, seine Kunst erwerbsmäßig ausübt oder seinen

Wohnsitz in Deutschland hat.

- „Nicht nur gelegentliche“ Beauftragung heißt, dass mehr als drei Veranstaltungen im Jahr aufgeführt oder dargeboten werden. Für mehrtägige Veranstaltungen gilt, dass jeder Veranstaltungstag gesondert zu werten ist.

Beispiel:

Veranstaltet die örtliche Werbegemeinschaft einmal im Jahr ein Stadtteilstfest von Freitag bis Sonntag, muss für die auftretenden Gruppen keine Abgabe gezahlt werden. Wird das Fest erweitert und der Montag einbezogen, besteht Abgabepflicht für alle Veranstaltungstage.

II. Abgabepflichtiger

Oft sind verschiedene Unternehmer an der Organisation eines Volksfestes beteiligt. Zahlungspflichtig für die Künstlersozialabgabe ist derjenige, der den Vertrag mit dem Künstler geschlossen hat. Die Abgabe muss nur einmal gezahlt werden.

Vertragliche Regelungen, die die Zahlungspflicht eines anderen als die des Vertragspartners des Künstlers begründen, wirken nicht gegenüber der Künstlersozialkasse. Bis zur Bezahlung der Abgabe bleibt der Abgabepflichtige Schuldner der Künstlersozialkasse.

III. Abgabenhöhe

Die Höhe der Abgabe richtet sich nach dem Entgelt, das der Künstler erhält (§ 25 KSVG). Einzubeziehen in das Entgelt sind die Auslagen und Nebenkosten wie Material- und Transportkosten. Nicht relevant sind die gesondert ausgewiesene Umsatzsteuer und steuerfreie Aufwandsentschädigungen, wie z.B. Reise- und Bewirtungskosten. Der Abgabensatz wird jährlich neu festgelegt. Im Jahr 2016 beträgt er 5,2Prozent vom Entgelt.

IV. Zahlungsverfahren

Veranstalter, die regelmäßig Künstler engagieren, müssen sich selbst und ohne besondere Aufforderung bei der Künstlersozialkasse melden. Hier besteht eine gesetzliche Meldepflicht.

Die Veranstalter müssen alle im Laufe eines Jahres an Künstler gezahlte Entgelte (inklusive Auslagen und Nebenkosten) aufzeichnen und bis zum 31.03. des Folgejahres melden.

Hinweis:

Seit 2015 gibt es eine Geringfügigkeitsgrenze. Abgabepflichtig sind demnach Unternehmen, wenn die Summe der gezahlten Entgelte in einem Kalenderjahr 450 Euro übersteigt. Die Geringfügigkeitsgrenze wirkt somit nicht bezogen auf

jeden Einzelauftrag, sondern bezogen auf die Gesamtheit der Aufträge.

V. Folgen bei Pflichtverstößen

Die Deutschen Rentenversicherung überprüft die ordnungsgemäße Meldung und Zahlung der Abgaben zusammen mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag.

Die Künstlersozialabgaben können für einen Zeitraum von fünf Jahren nacherhoben werden, bei vorsätzlichem Verschweigen auch für einen längeren Zeitraum. Außerdem kann ein Bußgeld von bis zu 50.000,00 € verhängt werden, wenn die Meldepflicht ignoriert wird.

• Verteilung von Standplätzen

◦ I. Allgemeines zur Standvergabe

Bei der Verteilung der Standplätze nehmen die Veranstalter eine Aufgabe wahr, die die Rechte und die Berufsausübung der Schausteller unmittelbar und ggf. sogar existenziell berührt. Die Auswahl berührt die Grundrechte der Schausteller aus Art. 12 GG (Berufsausübungsfreiheit), da sie ihren Beruf fast ausschließlich durch Teilnahme an Volksfesten ausüben. Daher müssen Veranstalter auf die Auswahl von Beschickern besonderes Augenmerk legen.

Die Verwirklichung der Grundrechte der Schausteller fordert eine dem Grundrechtsschutz angemessene Verfahrensgestaltung. Da Grundrechte grds. nur im Verhältnis Staat-Bürger, nicht aber zwischen Bürgern gelten, können die Beschicker sich nur gegenüber öffentlichen Veranstaltern auf ihren Grundrechtsschutz berufen. Aber auch private Veranstalter sind nicht völlig frei bei der Auswahl der Beschicker, denn das Gewerberecht und auch das Kartellrecht können die Gestaltungsfreiheit von Veranstaltern beschränken.

Maßgebend für das Verteilungsverfahren ist,

- wer Veranstalter eines Volksfestes ist,
- ob das Volksfest als marktstarkes Unternehmen einzustufen ist, sodass das Kartellrecht einschlägig wird und
- welchen Rechtsrahmen der Veranstalter für sein Volksfest gewählt hat.

II. Maßstäbe, die sich aus der Person des Veranstalters ergeben

Je nachdem, wer ein Volksfest veranstaltet, sehen gesetzliche Bestimmungen Einschränkungen bei der Verteilung der Standplätze vor:

1. Öffentliche Hand als Veranstalter

a) Gleichheitssatz

Ist eine Gemeinde Veranstalter eines Volksfestes, verpflichtet der Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG zu einer sachgerechten Auswahl der Beschicker. Der allgemeine Gleichheitssatz verbietet öffentlichen Stellen eine willkürliche Ungleichbehandlung und verpflichtet bei Ermessensentscheidungen zu einer sachgerechten und begründeten Auswahl.

Dieser Anspruch besteht unabhängig von der Wahl des Veranstaltungsrahmens (festgesetzte Veranstaltung, öffentliche Einrichtung oder sog. Privatmarkt). Staatliche Stellen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge im weitesten Sinne an den Gleichheitssatz gebunden. Nicht einschlägig ist das Vergaberecht, da die Vergabe einzelner Standplätze eher einem Pachtvertrag ähnelt, für den das Vergaberecht nicht gilt.

b) Kartellrecht

Daneben gelten ggf. die Vorschriften des Kartellrechts, wenn die Gemeinde in privatrechtlicher Form ein Volksfest veranstaltet.

c) Faires Verfahren und keine unzulässige Mitwirkung Dritter

Jeder mögliche Marktbeschicker hat einen Anspruch auf eine faire Chance, entsprechend seiner Eignung berücksichtigt zu werden.

Das Zulassungsverfahren selbst muss ein faires Verfahren sein:

- Das schließt aus, dass bei der Zulassungsentscheidung Personen mitwirken, die nicht unparteiisch sind, wie z.B. Beteiligte und deren Angehörige. Im öffentlichen Recht ergibt sich das aus den Grundsätzen in § 20 VwVfG des Bundes und der Länder. Handelt die Gemeinde zivilrechtlich, gelten diese Grundsätze entsprechend. Daher dürfen Mitbewerber, auch wenn sie Interessenvertreter eines Schaustellerverbandes sind, an den Zulassungsentscheidungen nicht mitwirken. Viele Kommunen ziehen Schaustellerverbände aufgrund ihrer Sachkenntnis und Erfahrungen bei der Konzeption von Volksfesten hinzu. Dies ist unbedenklich, solange ausgeschlossen ist, dass sie an Zulassungsentscheidungen mitwirken.
- Bewerbungskriterien müssen vor Bewerbungsschluss feststehen. Ergänzende behördeninterne Vorgaben zur Platzvergabe sind unbedenklich, da es keinen Satzungs- oder Richtlinienzwang im Hinblick

auf die gesamte Organisation von Volksfesten gibt.

2. Veranstaltungen von Privaten, an denen die öffentliche Hand ganz oder teilweise beteiligt ist

Die gleichen Grundsätze gelten, wenn die Veranstaltung von einer privaten Person oder Vereinigung durchgeführt wird, hinter der (ganz oder teilweise) tatsächlich eine staatliche Einrichtung steht. Eine „Flucht ins Privatrecht“ entbindet nicht von der Bindung an Art. 3 GG.

Handelt eine Verwaltung in privatrechtlicher Form, ist grds. das Privatrecht anwendbar. Im Privatrecht besteht zwar die Freiheit, seine Vertragspartner auszuwählen. Die Freiheit, seinen Vertragspartner auszuwählen, ist jedoch bei der öffentlichen Hand eingeschränkt. Es gilt der Grundsatz, dass Verwaltung auch in privatrechtlicher Form Teil der vollziehenden Gewalt bleibt und gem. Art. 1 Abs. 3 GG dem Grundgesetz und damit insbes. Art. 3 GG unterworfen ist (sog. Verwaltungsprivatrecht).

3. Veranstaltungen von „echten“ Privaten

Veranstaltet ein Privater, an dem die öffentliche Hand nicht und auch nicht teilweise beteiligt ist, ein Volksfest, gilt die Privatautonomie. Der Private kann sich seine Vertragspartner und damit auch die Beschicker „seiner“ Veranstaltung aussuchen.

Das gilt allerdings nicht, wenn

- der Veranstalter eine marktbeherrschende Stellung hat, sodass das Kartellrecht einschlägig wird oder
- es sich um eine nach der Gewerbeordnung festgesetzte Veranstaltung handelt.

a) Kartellrecht

Möglich ist eine nach Kartellrecht bestehende Verpflichtung von Veranstaltern, Beschicker nur nach sachgerechten Erwägungen auszuwählen. Dies gilt aber nur bei längeren Volksfesten in größeren Städten, wie etwa bei der Messe „Art Cologne“.

Der Veranstalter hat hier zwar das Recht, die Veranstaltungskonzeption und die „Attraktivitätsmerkmale“ festzulegen. Ihn trifft aber gleichzeitig die Pflicht, die Standplätze nicht willkürlich, sondern nach einem Konzept zu verteilen. Kann ein Schausteller, der sich unberechtigt ausgeschlossen sieht, geltend machen und beweisen, dass andere Volksfeste an anderen Standorten zu anderen Zeiten für ihn keine Alternative darstellen, kann er einen Zulassungsanspruch vor dem Kartellgericht einklagen.

b) Gewerberecht

Betreibt der Private eine Veranstaltung, die er nach der Gewerbeordnung hat festsetzen lassen, gelten für ihn die im Folgenden dargestellten Rahmenbedingungen genauso wie für öffentliche Veranstalter.

III. Maßstäbe aus dem rechtlichen Rahmen der Veranstaltung

Sind Volksfeste nach der Gewerbeordnung festgesetzt, trifft den Veranstalter die Verpflichtung aus § 70 GewO, eine sachgerechte und begründete Auswahl zu treffen. Diese Verpflichtung ergibt sich aus dem sog. Grundsatz der Marktfreiheit. Insoweit beinhalten das Kartellrecht und die Gewerbeordnung dieselbe Einschränkung der Privatautonomie.

1) Grundsatz der Marktfreiheit

Der Grundsatz der Marktfreiheit ist in § 70 Abs. 1 GewO wie folgt umschrieben: „Jedermann, der dem Teilnehmerkreis der festgesetzten Veranstaltung angehört, ist nach Maßgabe der für alle Veranstaltungsteilnehmer geltenden Bestimmungen zur Teilnahme an der Veranstaltung berechtigt“.

Veranstalter können ihr Volksfest somit in Bezug auf Gegenstand, Ort und Zeit frei gestalten und festsetzen lassen. Nach der Festsetzung ist der Veranstalter jedoch einem Zulassungsanspruch des Bewerbers ausgesetzt. Mögliche Beschicker haben damit einen Teilnahmeanspruch aus § 70 GewO. Dieser Anspruch darf nur aus Gründen, die in § 70 GewO genannt sind, abgelehnt werden. Der Veranstalter muss also dem Grunde nach jedem Bewerber den Zugang zur Veranstaltung gewähren, sofern er die Teilnahmebestimmungen erfüllt.

Dieser Teilnahmeanspruch schränkt somit die Verteilungsmöglichkeiten des Veranstalters ein. Er darf nicht willkürlich Beschicker von der Teilnahme ausschließen, sondern muss eine sachgerechte und begründete Auswahl treffen. Auch wenn § 70 GewO eine Norm aus dem öffentlichen Recht ist, gilt sie dennoch ausnahmsweise auch zwischen Privaten.

2) Einschränkungen der Marktfreiheit

Die Marktfreiheit wird allerdings durch § 70 GewO selbst relativiert und beschränkt:

- In Abs. 1 insoweit, als nur „nach Maßgabe“ der für alle Veranstaltungsteilnehmer geltenden Bestimmungen ein Teilnahmerecht bestimmt ist.
- In Abs. 2, der dem Veranstalter einen Gestaltungsraum hinsichtlich Teilnehmer, Besucher, Rahmen, Zielsetzung und Ausrichtung gestattet

(Veranstaltungsprofil).

- In Abs. 3, der bei einem Überangebot von Marktbeschickern wegen nicht ausreichenden Platzes eine sachlich gerechtfertigte Auswahl durch den Veranstalter vorsieht.

Die Beschränkungsmöglichkeiten nach Abs. 1 und Abs. 2 für bestimmte Teilnehmergruppen werden meistens nicht getrennt, der Anwendungsbereich überschneidet sich.

3) Maßgabe der für alle Teilnehmer geltenden Bestimmungen/Veranstaltungsprofil (§ 70 Abs. 1 und Abs. 2 GewO)

Will ein Veranstalter seinem Volksfest ein bestimmtes Profil geben, kann er bestimmte Aussteller- und Anbietergruppen in seinen Teilnahmebedingungen ausschließen. Diese Ausschlussmöglichkeit gibt dem Veranstalter die Möglichkeit, sein Veranstaltungsprofil zu schärfen, er kann festlegen, dass bestimmte Fahrgeschäfte nicht oder nur in begrenzter Zahl zugelassen werden. Diese Beschränkungen sind in die Teilnahmebestimmungen aufzunehmen und in einer Bekanntmachung oder Ausschreibung zu veröffentlichen.

4) Pflicht zur optimalen Mängelverwaltung

Wegen der Grundrechtsrelevanz der Zuteilung von Standplätzen auf Volksfesten für die Ausübung des Schaustellergewerbes ist ein Veranstalter zur sog. „optimalen Mängelverwaltung“ verpflichtet. Der Veranstalter muss die vorhandenen Kapazitäten so nutzen, dass möglichst viele Bewerber zum Zuge kommen. Platzreserven darf er nur zurückhalten, wenn dies aus Sicherheitsgründen erforderlich sei. Er darf sie nicht bilden, weil etwa die von den Standbetreibern angegebenen Maße nicht immer genau stimmen oder sich evtl. abgewiesene Bewerber einen Standplatz gerichtlich erstreiten. Ist das festgesetzte Veranstaltungsgelände also noch nicht vollständig „besetzt“, kann der abgewiesene Beschicker einen Standplatz erstreiten.

Zulässig ist es aber, die von den Bewerbern angegebenen Maße zu runden und mit „Sicherheitspolstern“ zu versehen und dann kurz vor Markteröffnung mit kleinen Geschäften zu füllen.

5) Sachlich gerechtfertigte Auswahl unter zu vielen Bewerbern

Gibt es zu viele Bewerber für eine Veranstaltung, sodass der vorhandene Platz nicht ausreicht, um allen Interessenten einen Standplatz zuzuweisen, muss der Veranstalter Bewerber ausschließen.

Hierbei muss er einen sachlich gerechtfertigten Verteilungsmaßstab anlegen. Was sachlich gerechtfertigt ist, bestimmt sich - so das BVerwG - nach dem allgemeinen Gleichheitssatz unter Berücksichtigung des Lebenssachverhaltes, in dessen Rahmen das Ermessen ausgeübt wird. Ein sachlich gerechtfertigter

Verteilungsmaßstab lässt sich mit einem Auswahlkonzept finden:

a) Erforderlichkeit eines Konzeptes

Ein schriftliches Auswahlkonzept ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Der Veranstalter muss unter den Bewerbern eine ermessensgerechte Auswahl nach allgemeinsachlichen Kriterien unter Beachtung des Gleichheitssatzes treffen.

Zur Festlegung des Verteilungsmaßstabs ist jedoch ein tragfähiges Konzept des Veranstalters sinnvoll, das einerseits sein Interesse an der Attraktivität des Marktes berücksichtigt, aber auch Neubewerbern eine Zulassungschance eröffnet. Ein schriftliches vorab festgehaltenes Konzept ist zweckmäßig und dringend zu empfehlen, damit sich der Veranstalter gegen Willkürvorwürfe zur Wehr setzen kann:

Eine den Grundrechtsschutz der Schausteller sichernde Verfahrensgestaltung setzt voraus, dass

- das Auswahlverfahren und
- die Auswahlkriterien

vorher bekanntgegeben werden und das Verfahren mit seinen Kriterien für alle Bewerber

- transparent,
- nachvollziehbar und
- damit auch im Hinblick auf die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes gerichtlich überprüfbar ist.

b) Inhaltliche Anforderungen an ein Konzept

Bewährt hat sich ein Verfahren, in dem der Veranstalter

- zunächst Gruppen der auf dem Volksfest geplanten Beschicker bildet (gleichartige Interessentenkreise), etwa Fahrgeschäfte, Losgeschäfte, Getränkestände, Anbieter von Speisen etc.,
- sodann innerhalb dieser Gruppen weitere Sparten - ggf. nochmals unterteilt in Branchen - bildet, wie z.B. Kinderkarussells, Autoskooter, Riesenrad, Losbuden, Bierstände, Weinstände, Fischangebote, Bratwürstchen, Süßwaren o.ä. und
- schließlich festlegt, wie viele Anbieter er in jeder Sparte haben will.

Bei der Gruppen- und Spartenbildung muss der Veranstalter darauf achten, dass

er unterschiedliche Angebote unterschiedlich behandelt, eine gleiche Behandlung kann gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen. Das ist z.B. dann der Fall, wenn bei der Auswahl der Ausschankbetriebe reine Getränkestände und sog. Kombinationsstände (kombinierte Imbiss- und Getränkestände) „in einen Topf“ geworfen werden.

Sodann muss sich der Veranstalter überlegen, wie er damit umgehen will, wenn er in den Sparten ein Überangebot von Bewerbungen vorfindet:

- Er kann ein Losverfahren bevorzugen;
- Er kann ein rollierendes System entwickeln, bei dem die Bewerber von Veranstaltung zu Veranstaltung abwechselnd zugelassen werden;
- Er kann ein Punktesystem zur Attraktivität entwickeln, nachdem er den für seine Veranstaltung attraktivsten Bewerber herausfiltert. Der Veranstalter darf dem Kriterium der Vielseitigkeit und Attraktivität des Marktgeschehens maßgebliche Bedeutung beimessen.

Wie im Einzelnen ein die Marktfreiheit erhaltendes Zulassungssystem auszugestaltet ist, welche Bewerbergruppen gebildet werden und nach welchem System Standplätze zugeteilt werden, liegt im gerichtlich nur beschränkt nachprüfbarem Ermessen des Veranstalters.

Alle Systeme haben ihre Vor- und Nachteile:

- Das Lossystem ist einfach zu handhaben, führt aber zu Zufallsergebnissen, sodass der Veranstalter seinen Einfluss verliert und mit Zufallsergebnissen leben muss.
- Das rollierende System ist zwar „gerecht“, tatsächlich aber nur dann zu überschauen, wenn der Bewerberkreis nicht allzu häufig wechselt. Es erfordert eine aufwendige Datenpflege über Jahre hinweg.
- Beim Bewertungssystem kann der Veranstalter am ehesten seine Vorstellungen von dem Volksfest verwirklichen. Es führt aber zu einem Begründungszwang, der Unsicherheiten bei der rechtlichen Überprüfung in sich birgt und ist aufwändiger als die beiden anderen Systeme.

c) Umsetzung des Auswahlkonzeptes

Unabhängig vom Auswahlsystem sind in einem ersten Schritt ungeeignete oder unzuverlässige Bewerber auszuschließen.

- Ungeeignet meint in diesem Zusammenhang, dass der konkrete

Bewerber mit seinem Angebot nicht zur Veranstaltung passt, also einen Ausschluss nach § 70 Abs. 1 oder Abs. 2 GewO.

- Unzuverlässigkeit heißt, dass der Bewerber persönlich nicht die Anforderungen erfüllt, um an dem Volksfest teilzunehmen.

Hat ein Bewerber in der Vergangenheit bei ähnlichen Veranstaltungen

- Teilnahmebedingungen des Veranstalters oder
- Regelungen über die Sicherheit und Ordnung nicht beachtet,
- ist er wiederholt seinen Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Veranstalter nicht nachgekommen oder
- verweigert er die Begleichung von Altschulden,

kann die Zulassung - ggf. befristet - gem. § 70 Abs. 3 GewO verweigert werden. Hier muss es sich allerdings - vor dem Hintergrund der Grundrechtsrelevanz für den Bewerber - um massive Verstöße handeln.

Wiederholte Rechtsstreite zwischen Veranstalter und Beschicker sind kein Ablehnungsgrund. Es ist das gute Recht eines jeden Bürgers, seine Rechte vor den Gerichten klären zu lassen.

Bewerber, die keine Reisegewerbekarte besitzen, können von der Teilnahme an Volksfesten (nicht bei Jahrmärkten!) gem. § 55 Abs. 2 GewO ausgeschlossen werden.

- Bewerber, die sich nicht rechtzeitig beworben haben, sind vom Verfahren ebenfalls auszuschließen.

Um eine Auswahlentscheidung vorzubereiten, muss der Veranstalter in einem zweiten Schritt Vergleichsgruppen - Fahrgeschäfte, Imbisse etc. bilden, die vergleichbar sind.

Die Anzahl der unterschiedlichen Gruppen und Untergruppen wächst naturgemäß mit der Größe des Volksfestes.

Zur Gewährleistung einer Planungssicherheit bei den Bewerbern sollte das Auswahlverfahren in einem dritten Schritt in angemessenem zeitlichen Abstand vor der Veranstaltung durchgeführt werden.

6) Losverfahren



Hat sich der Veranstalter für das Losverfahren entschieden, sollte die Auslosung in Gegenwart von Zeugen stattfinden. Denkbar ist auch eine Teilnahme der Bewerber, um den Anschein von Unregelmäßigkeiten zu vermeiden. Einen Rechtsanspruch auf die Teilnahme bei der Auslosung hat der Bewerber jedoch nicht. Sinnvoll ist eine Ziehung aller Lose, damit jedem Bewerber ein Rangplatz zugewiesen wird. So kann ein Bewerber auch aufrücken, falls ein rangbesserer Bewerber an dem Fest nicht teilnehmen kann.

7) Rollierendes System

Ist das rollierende Verfahren maßgeblich, sollte ein Vermerk über die Berechnung erstellt werden, der allen Bewerbern zugänglich gemacht wird. Maßgebend für die ermessensgerechte Systematik ist, dass ein Bewerber in einem erkennbaren zeitlichen Turnus eine Zulassungschance hat. Dieser absehbare Turnus ist etwa gegeben, wenn ein Bewerber die Aussicht auf eine Zulassung längstens nach fünf Jahren hat. Daher sollte den Bewerbern vorab mitgeteilt werden, auf welchen Zeitraum sich die Rotation erstrecken wird.

Möglich ist es auch, dem rollierenden Verfahren ein Auswahlverfahren nach Attraktivität voranzustellen und nur die attraktivsten Bewerber am rollierenden Verfahren teilnehmen zu lassen.

8) Auswahl nach Attraktivität

Soll die Auswahl nach Attraktivitätsgesichtspunkten erfolgen, ist ein transparentes und nachvollziehbares Wertungssystem erforderlich.

Was attraktiv ist, ist naturgemäß subjektiv. Gerichtlich überprüfbar ist in diesem Zusammenhang, ob die Entscheidung nachvollziehbar ist. Eine Ermessensentscheidung des Veranstalters kann und darf ein Gericht jedoch nicht ersetzen. Der Veranstalter hat also eine „Bewertungs- und Beurteilungskompetenz, die notwendig mit subjektiven Vorstellungen und Wertentscheidungen verbunden ist“.

Zulässige Auswahlkriterien des Veranstalters sind bspw.:

- Originalität von Fahrgeschäften, lokaler Bezug,
- Größe von Fahrgeschäften,
- Alter von Fahrgeschäften,
- Anzahl der Gondeln, Fahrzeuge oder Sitzplätze im Fahrgeschäft,
- Aufmachung von Fahrzeugen,
- Art und Aufwändigkeit der Fassadengestaltung,
- Art der Beleuchtung (innen/außen), Lichteffekte,
- Möglichkeiten der Inter-Kommunikation (etwa die Möglichkeit, SMS zu veröffentlichen),
- Musikauswahl (Disc-Jockeys oder Musik „vom Band“),
- Umweltfreundlichkeit/Energieverbrauch,
- Ausstattung hinsichtlich Sitzgeländer und Kassenhäuschen,
- Warenangebot,
- Preisgestaltung,
- behindertengerechte Angebote,
- familiengerechte Angebote,
- Sitzgelegenheiten,
- Erfüllung des gestalterischen Willens/Veranstaltungszweck,
- Bevorzugung bekannter und bewährter Bewerber (mit Einschränkungen).

Der Veranstalter kann die für die Attraktivität bedeutsamen Merkmale nach eigenem Ermessen gewichten. Wie viele Kriterien der Veranstalter anlegt und welches Gewicht er den einzelnen Kriterien beimisst, liegt in seinem Ermessen. Wichtig ist nur, dass er Anwendungshinweise für die Gewichtung der Kriterien und deren Reihenfolge bei der Auswahlentscheidung festlegt.

Zur Beurteilung können ausschließlich die schriftlichen Antragsunterlagen herangezogen werden, weitere Ermittlungen muss der Veranstalter nicht anstellen. Lassen die an sich aussagekräftigen Bewertungsunterlagen jedoch entscheidungserhebliche Details offen, muss der Veranstalter weitere Unterlagen anfordern, um die jeweilige Attraktivität zu beurteilen.

Beispiel aus der Rechtsprechung:

Ein älteres Rundfahrgeschäft kann vorgezogen werden, weil es im Vergleich zu dem technisch hoch entwickelten modernen Geschäft durch ein besonderes Gepräge eine Originalität besitzt.

Beispiel:

Für jedes Kriterium werden die Noten 1 bis 4 verteilt. Diesen Noten werden Punkte zugeordnet:

Note 1 = 6 Punkte

Note 2 = 4 Punkte

Note 3 = 2 Punkte

Note 4 = 1 Punkt

Die Kriterien werden unterschiedlich gewichtet, indem sie mit unterschiedlichen Faktoren multipliziert werden.

Bewerber	A	B	C
Fassadengestaltung Bewertung × 3	Note 2 = 4 Punkte x 3 = 12 Punkte	Note 3 = 2 Punkte x 3 = 6 Punkte	Note 3 = 2 Punkte x 3 = 6 Punkte
Beleuchtung Bewertung × 3	Note 2 = 4 Punkte x 3 = 12 Punkte	Note 4 = 1 Punkt x 3 = 3 Punkte	Note 3 = 2 Punkte x 3 = 6 Punkte
Betriebsweise Bewertung × 2	Note 2 = 4 Punkte x 2 = 8 Punkte	Note 2 = 4 Punkte x 2 = 8 Punkte	Note 3 = 2 Punkte x 2 = 4 Punkte
Energieverbrauch Bewertung × 1	Note 3 = 2 Punkte	Note 2 = 4 Punkte	Note 4 = 1 Punkt
Anzahl der Fahrzeuge Bewertung × 2	Note 2 = 4 Punkte x 2 = 8 Punkte	Note 3 = 2 Punkte x 2 = 4 Punkte	Note 2 = 4 Punkte x 2 = 8 Punkte
sicherheitstechnischer Stand Bewertung × 3	Note 2 = 4 Punkte x 3 = 12 Punkte	Note 3 = 2 Punkte x 3 = 6 Punkte	Note 4 = 1 Punkt x 3 = 3 Punkte
Behindertengerechtheit Bewertung × 1	Note 2 = 4 Punkte	Note 3 = 2 Punkte	Note 4 = 1 Punkt
Gesamtpunktzahl	58 Punkte	33 Punkte	26 Punkte

Als Bewerber mit der höchsten Punktezahl bekommt danach Bewerber A die Zulassung.

9) „Bekannt und bewährt“ und der Umgang mit Neubewerbern

Dieses Kriterium ist in der Praxis eines der verbreitetsten Differenzierungskriterien.

- „Bekannt“ ist in diesem Zusammenhang ein betriebsbezogenes Merkmal. Maßgeblich ist, ob das Geschäft als solches bekannt ist.
- „Bewährt“ ist dagegen ein persönlichkeitsbezogenes Merkmal. Ein Bewerber ist bewährt, wenn er seine Zuverlässigkeit durch mehrfache Marktteilnahme unter Beweis gestellt hat. Diese Eigenschaft kann nicht weitergegeben oder vererbt werden, sondern nur durch den Bewerber selbst erworben werden. Voraussetzung für die Einstufung als bewährt ist also, dass der Bewerber den Betrieb schon früher nach außen selbst geführt hat. Ab wann ein Bewerber als „bewährt“ angesehen wird, sollte der Veranstalter in seinen Teilnahmebedingungen konkret definieren.

Beispiel:

Ein Schausteller ist bewährt, wenn er in den letzten sechs Jahren an dem Volksfest (oder an städtischen Volksfesten) teilgenommen hat.

Eine Auswahl allein nach dem Motto „bekannt und bewährt“ ist unzulässig, auch Neubewerber müssen eine Zulassungschance erhalten. Die frühere Zulassung eines Bewerbers räumt keinen Rechtsanspruch auf dauerhafte oder abwechselnde Zulassung ein. Jeder Schausteller muss mit dem Risiko leben, zugunsten eines Neubewerbers seinen Platz zu verlieren, auch wenn er das Fest seit Jahren beschickt.

Neubewerber müssen in einem erkennbaren zeitlichen Turnus eine Zulassungschance haben, wobei allerdings nicht erforderlich ist, dass der Neubewerber tatsächlich irgendwann einmal zum Zuge kommen muss. „Quoten“ für Neubewerber sind ein angemessenes Mittel, um das Verhältnis von Alt- zu Neubewerbern zu steuern. Bspw. wurde die Reservierung eines Platzes bei drei möglichen Ständen als „zulässige Anwendung des Prinzips des Vorrangs der bekannten und bewährten Bewerber“ anerkannt, andere Entscheidungen halten einen Neubeschickeranteil von 20 Prozent für angemessen.

Praxisstipp: Es kann bspw. folgende Klausel in die Zulassungsrichtlinien aufgenommen werden:

„Bekannte und bewährte Bewerber haben bei gleicher Attraktivität den Vorrang vor Neu- oder Wiederholungsbewerbern. Der Vorrang gilt nur für ein Geschäft gleicher Art und gleichen Umfangs und nur dann, wenn und soweit in der jeweiligen Geschäftsart mindestens ein Neu- oder Wiederholungsbewerberanteil von mindestens 20 Prozent erreicht wird.“

10) Mehrfachbewerber

Es ist zulässig, die Zulassung mehrerer Geschäfte für den gleichen Schausteller zu vermeiden. Bewirbt sich ein Bewerber doppelt, kann eine seiner Bewerbungen ausgeschlossen werden. Eine doppelte gesellschaftsrechtliche Beteiligung oder eine „doppelte“ Geschäftsführerstellung begründen aber noch keine Doppelbewerbung. Maßgeblich ist, ob der Bewerber aus beiden Bewerbungen den wirtschaftlichen Nutzen aus der Teilnahme an der Veranstaltung zieht („wirtschaftlich identische natürliche oder juristischen Personen“). Familienangehörige, die selbstständig und unabhängig voneinander ein Schaustellergewerbe betreiben, müssen auch jeweils gesondert Berücksichtigung finden.

11) Platzvergabe von freiwerdenden Plätzen, bei denen Bewerber ausgefallen sind: Freivergabe

Nicht selten tritt der Fall ein, dass Bewerber einen Standplatz zugewiesen bekommen haben, diesen Platz dann aber – ggf. sogar kurzfristig – nicht wahrnehmen können. Dann muss der Veranstalter eine sog. Freivergabe durchführen. In dieser Freivergabe muss der Veranstalter den Bewerbern, die sich ordentlich beworben hatten, keinen Vorrang einräumen vor den Bewerbern, die sich im ordentlichen Vergabeverfahren nicht beworben hatten – eine derartige Ermessensbeschränkung kann aus § 70 GewO nicht hergeleitet werden.

Gleiches gilt für Standplätze von Bewerbern, die ihr Standgeld nicht rechtzeitig entrichtet haben.

12) Unzulässige Kriterien

Unzulässig ist eine Ungleichbehandlung ohne sachlichen Grund, etwa der Ausschluss von Bewerbern, die nicht Mitglied in einem bestimmten Verband oder Schaustellerverein sind, oder etwa der Ausschluss von Anbietern ausländischer Ware.

Die Kriterien müssen einen sachlichen Zusammenhang zur Veranstaltung haben. Also sind nur marktrechtliche und marktspezifische Gesichtspunkte zulässig:

- Ein Ausschluss eines Bewerbers wegen Unzuverlässigkeit muss sich auf Gesichtspunkte beziehen, die veranstaltungsbezogen sind. Die Verurteilung wegen einer Straftat allein reicht nicht aus. Liegt der die Unzuverlässigkeit begründende Vorfall 10 Jahre zurück und hat sich der Bewerber inzwischen rechtstreu verhalten, ist ein Ausschluss ebenfalls unverhältnismäßig.
- Ebenso ist die Ortsansässigkeit eines Bewerbers – anders als bei öffentlichen Einrichtungen – ein unzulässiges Kriterium.

- Eine Bestimmung, wonach bei Eheleuten, die jeweils ein Schaustellergewerbe betreiben, immer nur ein Ehepartner zugelassen wird, ist unzulässig. Eine solche Differenzierung hat keinen sachlichen Zusammenhang zum Volksfest.
- Von Neubewerbern darf nicht verlangt werden, dass ihr Geschäft eine Neuheit bietet oder gegenüber dem des Altbewerbers attraktiver ist.
- Die Eigentumsverhältnisse an den Fahrgeschäften sind für eine Veranstaltung unerheblich. Daher darf die Frage, ob ein Bewerber Eigentümer oder nur Mieter ist, keine Rolle spielen.
- Eine Regelung, wonach Bewerber automatisch ausscheiden, wenn sie Platzgelder, Gebühren oder Steuern irgendwelcher Art schulden, ist wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unwirksam.
- Cm-genaue Abmessungen oder eine bis in die Einzelheiten vorgegebene Beleuchtung werden als unzumutbare Schmälerung einer Zulassungschance angesehen, da sie tatsächlich unerheblich sind.

III. Ablehnungsentscheidung

Wird ein Bewerber abgelehnt, muss ihm die Ablehnung schriftlich mitgeteilt werden. In dem Schreiben sollten die Kriterien zur Bewerberauswahl und die Gründe für die Ablehnung des betroffenen Bewerbers angeführt werden. Ist die Begründungspflicht im ersten Ablehnungsschreiben nicht erfüllt, besteht im Verwaltungsrecht jedoch die Möglichkeit der Nachholung.

Dieser Anspruch des Beschickers kann nicht dadurch untergraben werden, dass der Beschicker zunächst unrechtmäßig keinen Standplatz erhält und später – nachdem ein Gericht die unrechtmäßige Verteilung festgestellt hat – auf die Erschöpfung der Platzkapazität verwiesen wird. Es hilft dem Veranstalter nicht, sich darauf zu berufen, dass alle Standplätze vergeben sind, sodass der zu Unrecht nicht berücksichtigte Bewerber nicht mehr berücksichtigt werden kann. Dies würde zu einer Versagung effektiven Rechtsschutzes führen, die dem Grundgesetz (Art. 19 Abs. 4 GG) widerspricht.

Der Veranstalter muss daher in seinen Vergabebedingungen Vorkehrungen für den Fall treffen, dass ein zunächst nicht berücksichtigter Bewerber einen Standplatz einklagt:

- In öffentlich-rechtlichen Standplatzvergaben sollte also die Möglichkeit des Widerrufs oder der Rücknahme vorbehalten werden.
- In privatrechtlichen Verträgen sollte die Möglichkeit der

(außerordentlichen) Kündigung aufgenommen werden.

• Rechte der Schausteller

◦ I. Grundrechtsschutz

Marktbeschicker haben ein durch Art. 12 Abs. 1 GG geschütztes Recht auf

- Ausübung ihres Berufes als Marktbeschicker und auf
- Teilnahme an einer korrekten Bewerberauswahl.

Auch im Ausland ansässige Staatsangehörige der EG-Mitgliedsstaaten sowie Unternehmen aus anderen EG-Mitgliedsstaaten haben über die Dienstleistungsfreiheit (Art. 48, 49 und 55 EG-Vertrag) einen Anspruch auf gleichberechtigte Zulassung als Schausteller und Anbieter auf Volksfesten.

II. Effektiver Rechtsschutz im Eilverfahren

Reguläre Klageverfahren, in denen ein Schausteller die Rechtswidrigkeit seiner Ablehnung feststellen lassen kann, dauern zu lange, um einen Stand bei einer bevorstehenden Veranstaltung zu erhalten. Im einstweiligen Rechtsschutzverfahren darf die Hauptsache aber regelmäßig nicht vorweggenommen werden, sodass früher jedenfalls ein Anspruch auf einen Standplatz nicht zuerkannt wurde. Schausteller können nach Änderung der Rechtsprechung im Jahr 2002 ausnahmsweise schon im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes einen Standplatz erstreiten, wenn nicht hinreichend Zeit für ein erneutes Zulassungsverfahren ist.

III. Zugangsrecht bei nach der Gewerbeordnung festgesetzten Veranstaltungen

1. Anspruchsgrundlage

In § 70 GewO findet sich die Rechtsgrundlage für das Zugangsrecht zu allen Veranstaltungen, die nach der Gewerbeordnung festgesetzt sind. Ob es sich um einen öffentlich-rechtlichen oder einen privatrechtlichen Anspruch handelt, richtet sich allein danach, ob der Veranstalter die Zugangsregeln öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich ausgestaltet hat. § 70 GewO gilt, obwohl in der Gewerbeordnung und damit im öffentlichen Recht angesiedelt, in beiden Rechtsgebieten.

2. Voraussetzungen für einen Zugangsanspruch

Der Zugangsanspruch in § 70 Abs. 1 GewO wird durch Schranken in § 70 GewO selbst eingeschränkt:

Voraussetzung für einen unmittelbaren Zugangsanspruch ist,

- dass der Anspruchsteller die für alle Teilnehmer geltenden Maßgaben (§ 70 Abs. 1 GewO) erfüllt,
- dass er mit seinem Angebot die Vorgaben des Veranstaltungskonzeptes (räumlich und branchenmäßig) erfüllt (§ 70 Abs. 2 GewO) und
- dass die Kapazität des Veranstaltungsgeländes nicht erschöpft ist.

Die ersten beiden Voraussetzungen sind gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar. Hier wird dem Veranstalter ein Gestaltungsspielraum zuerkannt.

Die Erschöpfung der Platzkapazität ist im Streitfall vom Veranstalter darzulegen. Gelingt ihm das nicht, etwa, weil er an einem Straßenzug im festgesetzten Veranstaltungsgelände ohne sachlichen Grund keine Stände zugelassen hat, kann der abgewiesene Besucher einen Standplatz beanspruchen.

3. Beschränkung des Zugangsanspruchs wegen Platzmangels

Der Veranstalter kann aus sachlich gerechtfertigten Gründen, insbes., wenn der zur Verfügung stehende Platz nicht ausreicht, einzelne Aussteller, Anbieter oder Besucher von der Teilnahme ausschließen (§ 70 Abs. 3 GewO).

Bei der Auswahl nach § 70 Abs. 3 GewO sind unterschiedlichste Modelle zulässig. Ist die Attraktivität das entscheidende Vergabekriterium, ist auch hier ein gewisser Spielraum des Veranstalters gegeben, da Attraktivität immer auch subjektiv empfunden wird.

4. Anspruch auf Begründung

Bedingung eines sinnvollen Rechtsschutzes ist, dass ein abgelehnter Bewerber erfährt,

- anhand welcher Kriterien die Bewerber ausgewählt werden und
- welche Gründe zur Ablehnung des betroffenen Bewerbers geführt haben.

Im öffentlichen Recht ergibt sich das aus § 39 VwVfG des Bundes und der Länder. Danach ist ein schriftlicher Verwaltungsakt zu begründen. Bei Ermessensentscheidungen wie nach § 70 GewO sind die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen, die die Behörde zu ihrer Ermessensentscheidung bewogen haben.

Im Privatrecht folgt die Begründungspflicht aus der grundrechtlichen Bedeutung der Auswahlentscheidung. Nur anhand einer Begründung ist es möglich, eine

ablehnende Entscheidung nachvollziehbar darzulegen, zu gewichten und rechtlich überprüfbar zu machen.

Fehlt eine Begründung und wird diese nicht oder nicht rechtzeitig nachgeholt, kann ein Marktbeschicker schon wegen dieses formalen Mangels ggf. einen Standplatz gerichtlich erstreiten.