Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer

Wirtschaftsverwaltungsrecht

§ 5 Marktgewerbe

Univ.-Prof. Dr. Ulrich Stelkens

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insbesondere deutsches und europäisches
Verwaltungsrecht

§ 5 Marktgewerbe (§ 60b, §§ 64 ff. GewO)

Gesetzgebungskompetenz: Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG: Gesetzgebungskompetenz für „Ausstellungen und Märkte“ auf Länder übertragen

- §§ 64 ff. GewO gelten in 15 Bundesländern nach Art. 125a Abs. 1 GG als Bundesrecht fort
- Bisher nur eigenes Marktrecht in Rheinland-Pfalz: Landesgesetz über Messen, Ausstellungen und Märkte (LMAMG)

  hierzu LT-Drs. 16/2919; *Bickenbach*, LKRZ 2014, 265 ff.; *Böttner*, SächsVBl. 2018, 213, 215 ff.; *Hilderscheid*, GewArch 2016, 49, 53 ff.; *Stollenberg*, GewArch 2017, 274 ff.

- Ersetzung der §§ 64 ff. GewO in anderen Bundesländern werden im Rahmen von allerersten Überlegungen zur Schaffung von Landes-Großveranstaltungsgesetzen angedacht … (vgl. *Leisner*, GewArch 2018, 372, 378)
- Entsprechende Anwendung der §§ 68a bis 71a GewO (mit gewissen Ausnahmen) für „Volksfeste“ i. S. des § 60b Abs. 1 GewO kraft bundesrechtlicher Verweisung – keine Möglichkeit der Ersetzung durch Landesrecht. LMAMG findet daher auf „Volksfeste“ keine Anwendung (hierzu § 5 F des Kurses)

§ 5 Marktgewerbe (§ 60b, §§ 64 ff. GewO)

A) Überblick: Besonderheiten des Marktgewerbes

B) Formen des Marktgewerbes

C) Marktprivilegien und Marktpflichten für Veranstalter und Beschicker

D) Die Marktfestsetzung (§ 69 GewO)

E) Teilnahmeanspruch (§ 70 GewO)

F) Besonderheiten bei Volksfesten (§ 60b GewO)

G) Gemeinden als Veranstalter von Märkten und Volksfesten

H) Konkurrierende Veranstaltungen im Gewerberecht

A) Überblick: Besonderheiten des Marktgewerbes

§ 64 bis § 68 GewO (§ 2 bis 8 LMAMG) definieren Veranstaltungstypen, auf die Marktrecht Anwendung finden kann. Diese haben gemeinsam:

- Auftreten einer Vielzahl von Ausstellern und Anbietern, die überwiegend Gewerbetreibende sein müssen, zu gemeinsamen „Öffnungszeiten“ (vgl. § 69 Abs. 1 GewO) auf einem „Platz“

  Platz = zusammenhängende Fläche – keine auf verschiedene Örtlichkeiten verteilte einheitliche Veranstaltung: VGH München, 22 N 13.788 v. 6.12.2013, Abs. 83 ff. = GewArch 2014, 217, 222; *Hilderscheid*, GewArch 2014, 11, 12

- An- und Verkauf von Waren (Märkte i.S.d. § 66, § 67, § 68 GewO) oder Präsentation von Wirtschaftsangeboten (Messen und Ausstellungen i.S.d. § 64, § 65 GewO)

- Sonderregelungen für schaustellerische Tätigkeiten: § 60b GewO (Volksfest), § 68 Abs. 3 GewO (Jahrmarkt)

Marktrecht ist kein „Großveranstaltungsrecht“. Konzerte, Sportveranstaltungen usw. werden nicht erfasst. Verkaufs- und Getränkebuden auf derartigen Veranstaltungen unterfallen (nur) dem Reisegewerberecht.

A) Überblick: Besonderheiten des Marktgewerbes

Marktrecht als Angebot an den Veranstalter

Bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 64 ff. GewO

↳ **Anspruch auf Festsetzung** des sog. Veranstalters nach § 69 GewO; keine automatische Anwendbarkeit des IV. Titels der GewO (hierzu § 5 D des Kurses)

Bei Festsetzung der Veranstaltung nach § 69 GewO

↳ Entstehen der sog. **Marktprivilegien** (aber auch der **Marktpflichten**): Vorschriften über das stehende Gewerbe und das Reisegewerbe sind nur anwendbar, wenn ausdrücklich angeordnet (§ 71b GewO) - (hierzu § 5 C des Kurses)

Nicht festgesetzte Veranstaltungen i.S.d. §§ 64 ff. GewO

↳ **Privatmärkte**: Veranstaltung *nicht* verboten, aber unterliegt allgemeinen Vorschriften für das stehende Gewerbe oder Reisegewerbe - und nicht den aus der Festsetzung folgenden Pflichten

A) Überblick: Besonderheiten des Marktgewerbes

Gesetzliches Leitbild der §§ 64 ff. GewO ist ein **privater Veranstalter**, der einen **Markt i.S.d. § 64 bis § 68 GewO** veranstaltet, so dass insbesondere der Zugangsanspruch nach § 70 Abs. 1 GewO als privatrechtlicher (vor den Zivilgerichten) durchsetzbarer Anspruch erscheint

In den allermeisten Gerichtsentscheidungen zum Thema „Marktrecht“ geht es aber

- um Rechtsstreitigkeiten um Zugangsansprüche nach § 70 Abs. 1 GewO,
- bei „**Volksfesten**“ i. S. des § 60b GewO, für die die §§ 64 ff. GewO nur entsprechend gelten (hierzu § 5 F des Kurses),
- die eine **Gemeinde** oder eine andere öffentlich-rechtliche Körperschaft **veranstaltet**, weshalb i.d.R. für die Durchsetzung des Anspruchs der Verwaltungsrechtsweg für gegeben und die Zweistufen-Theorie für anwendbar erachtet wird (hierzu § 5 G des Kurses)

A) Überblick: Besonderheiten des Marktgewerbes

Marktrecht als Bestandteil des öffentlichen Großveranstaltungs- bzw. Eventrechts

Zum öffentlichen Großveranstaltungs- bzw. Eventrecht etwa

- *Stelkens/Perabo*, Pflichten zur Erarbeitung, Vorlage, Abstimmung und Durchführung von Sicherheitskonzepten in Verfahren zur Genehmigung von Großveranstaltungen, in: Kugelmann (Hrsg.), Verfahrensrecht für die Sicherheit von Großveranstaltungen, 2015, S. 11 ff.
- *Stelkens/Baur*, DVBl. 2025, 467 ff.

Ferner

- zu Großveranstaltungen und Nachbarschutz: *Siegel*, GewArch 2019, 227 ff.
- zu Großveranstaltungen und Ladenschluss- und Feiertagsrecht: *Leisner*, GewArch 2018, 372 ff. (hierzu auch § 8 E VII des Kurses)
- zu Großveranstaltungen und Abfallrecht: *Michler*, GewArch 2020, 208 ff.
- zu Großveranstaltungen und Gefahrenabwehrrecht: *El Bureiasi*, NVwZ 2019, 1151 ff.; *Möstl/Lang*, DÖV 2024, 761 ff.; *Pfeffer*, NVwZ-Extra 6/2021, 1 ff.
- zu Großveranstaltungen und Baurecht: *Erdmann/Koll*, NordÖR 2019, 53 ff.; *Willems*, NWVBl 2018, 448, 449 f.

A) Überblick: Besonderheiten des Marktgewerbes

Kommunale »Eventbewirtschaftung« des öffentlichen Raumes

von Prof. Dr. Ulrich Stelkens und Ass. iur. Sebastian Baur, Speyer*

Innerstädtische Straßen und Plätze, kommunale Festplätze und auch öffentliche Grünanlagen werden in vielen Kommunen immer öfter, immer länger und immer intensiver für die Durchführung von Märkten aller Art, Volks- und Stadtfesten, Sportereignissen, Open-Air-Konzerten, Public Viewing und sonstigen (Groß-)Veranstaltungen und Events in Anspruch genommen. Dies wirft die Frage auf, wie und auf welcher Grundlage die Gemeinde selbst auf die Intensität der Nutzung des öffentlichen Raums durch derartige Veranstaltungen Einfluss nehmen kann und ggf. auch muss, unabhängig davon, ob sie von der Gemeinde selbst, gewerblich tätigen privaten Veranstaltern (ggf. gefördert und in Kooperation mit der Gemeinde), den Kirchen und Vereinen oder auch von anderen Verwaltungsträgern (Bund, Ländern, Universitäten etc.) durchgeführt werden. Dies ist letztlich die Frage nach einer kommunalen »Eventbewirtschaftung« des öffentlichen Raums, also nach der Möglichkeit der Koordination derartiger Veranstaltungen, was den Veranstaltungsort, den Veranstaltungstermin und die Veranstaltungsdauer angeht.

B) Formen des Marktgewerbes

§ 64 GewO (Messe)

- → Zeitlich begrenzte, regelmäßig wiederkehrende Veranstaltung
- → Vielzahl von Ausstellern eines oder mehrerer Wirtschaftszweige
- → Ausstellung und Vertrieb überwiegend nach Muster
- → Publikum bestehend aus Gewerbetreibenden

§ 65 GewO (Ausstellung)

- → Nicht notwendig Anlegung auf regelmäßige Wiederkehr
- → Nicht notwendig Vertrieb von Waren oder Leistungen
- → Ausreichend repräsentatives Angebot eines Wirtschaftsgebietes
- → Keine Spezifizierung der Angebotsadressaten

§ 66 GewO (Großmarkt)

- → „Im Wesentlichen“ Verkauf an gewerbliche Wiederverkäufer, gewerbliche Verbraucher oder Großabnehmer
- → Unbeschränktes Warenangebot

B) Formen des Marktgewerbes

§ 67 GewO (Wochenmarkt)

→ Gerichtet an Letztverbraucher

→ Beschränkung des Warenangebotes auf Lebensmittel und „rohe Naturerzeugnisse“

→ Mögliche Ausnahme: Waren des täglichen Bedarfs (§ 67 Abs. 2 GewO nach Maßgabe landesrechtlicher Verordnung)

§ 68 Abs. 1 GewO (Spezialmarkt)

→ Bestimmte Waren eines Sortiments

→ Verkauf auch an Letztverbraucher

→ Regelmäßig in größeren Zeitabständen wiederkehrend (mindestens 1 Monat)

§ 68 Abs. 2 GewO (Jahrmarkt)

→ Breiteres Warenangebot als Spezialmarkt

→ Problem: Merkmal „größere Zeitabstände“ i.S.d. Abs. 2. Heute h.M.: Es gelten keine anderen Maßstäbe als bei § 69 Abs. 1 GewO: BVerwG, 1 C 4/89 v. 12.2.1991, Abs. 11 ff. = BVerwGE 88, 1, 2 ff.

B) Formen des Marktgewerbes

Sonderregelungen in Rheinland-Pfalz nach dem LMAMG (ausführlich *Stollenberg*, GewArch 2017, 274 ff.)

→ **Wochenmarkt**: Kein Verkauf von lebenden Tieren (§ 5 LMAMG)

→ **Spezialmarkt:** Definition eines „privilegierten Spezialmarkts“ in § 6 Abs. 2 LMAMG, welche die regionale Identität oder den Tourismus zu fördern geeignet sind oder Gegenstände reinen Liebhaberinteresses ohne Gebrauchswert feilbieten (von Bedeutung für Sonntagsfestsetzung nach § 12 Abs. 3 LMAMG)

→ **Jahrmarkt:** § 7 LMAMG

→ **Floh- und Trödelmarkt:** „Ein gewerblicher Floh- und Trödelmarkt ist eine Veranstaltung, auf der eine Vielzahl von Anbieterinnen und Anbietern gebrauchte Waren des alltäglichen, häuslichen Bedarfs anbieten, die sich üblicherweise im Haushalt ansammeln.“ (§ 8 LMAMG) – (von Bedeutung für Sonntagsfestsetzung nach § 12 Abs. 3 LMAMG)

B) Formen des Marktgewerbes

Weihnachtsmarkt:

- Spezialmarkt (§ 68 Abs. 1 GewO)?
- Jahrmarkt (§ 68 Abs. 2 GewO)?
- Volksfest (§ 60b GewO) oder nur § 68 Abs. 3 GewO?

Vgl. *Ennuschat*, in: Ennuschat/Wank/Winkler, GewO, 9. Aufl. 2020, § 68 Rn. 18; *Schönleiter*, in: Landmann/Rohmer, GewO, § 68 Rn. 9

In Rheinland-Pfalz: **Sonderregelung in § 12 Abs. 6 LMAMG**:„ An allen Adventssonntagen können Weihnachtsmärkte, die die Voraussetzungen der §§ 6 und 11 Abs. 1 S. 1 erfüllen, festgesetzt werden, sofern die Weihnachtsmärkte nach Organisation und Warenangebot der Brauchtumspflege und Tradition dienen.“

B) Formen des Marktgewerbes

Nur gewerbliche Veranstaltungen werden von §§ 64 ff. GewO erfasst. Sonst gilt allein das (landesrechtliche) Gefahrenabwehrrecht (ggf. auch Versammlungs-recht), wegen Nutzung ggf. auch Straßenrecht bzw. Recht der öffentlichen Einrichtungen

Nichtgewerbliche Veranstaltungen

- **wegen fehlender Gewinnerzielungsabsicht:** religiöse, soziale oder sonst ideelle bzw. gemeinnützige Veranstaltungen, jedenfalls wenn Teilnahme/Besuch unentgeltlich bzw. eindeutig nicht kostendeckend ist (auch **Versammlungen i. S. des Art. 8 GG –** Saarheim-Alternativ-Fall)
- **wegen fehlender Dauerhaftigkeit:** §§ 64 ff. GewO gehen insgesamt von einer hinreichenden Intensität auch von einmalig konzipierten Veranstaltungen aus
- **wegen Vermarktung von „Urprodukten“** bzw. hieraus selbst gewonnener und aufbereiteter Erzeugnisse: Winzerfest vor Ort als landwirtschaftliche Direktvermarktung (hierzu § 4 A II des Kurses)
- **wegen künstlerischer Darbietung** (Künstlermarkt, Open-Air-Konzerte? – Es wird [wohl] nur die Tätigkeit der ausübenden Künstler selbst, nicht aber deren Vermarktung durch Dritte aus Gewerbebegriff ausgenommen)

B) Formen des Marktgewerbes

Nicht-Gewerblichkeit einer Großveranstaltung bedeutet nicht, dass auch die Tätigkeit jedes Beschickers nicht-gewerblich ist

Beispiel: Gewerblicher „Food-Truck“ oder Getränkestand auf nicht-gewerblicher Sportveranstaltung unterliegt dem Reisegewerberecht

Gewerblichkeit einer Großveranstaltung bedeutet nicht, dass jeder Beschicker gewerblich handelt

Beispiel: Spendenaktionsstand oder Eigenkunstverkauf durch Künstler auf (Weihnachts-)Markt

C) Marktprivilegien und Marktpflichten für Veranstalter und Beschicker

Gewerberechtliche Marktprivilegien: Befreiung des festgesetzten Marktes von den Vorschriften des Titels II und des Titels III der GewO

- Beschicker der Veranstaltung benötigen i.d.R. **keine Reisegewerbekarte**, auch wenn die Tätigkeit nach den §§ 55 ff. GewO „an sich“ reisegewerbekarten-pflichtig wäre. Dies gilt nach § 68 Abs. 3 GewO jedoch nicht
  - für die Schausteller, die Tätigkeiten i.S.d. § 55 Abs. 1 Nr. 2 GewO anbieten
  - Beschicker, die alkoholische Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle anbieten (§ 68a S. 2 GewO)
  - und generell nicht für festgesetzte **Volksfeste** (§ 60b Abs. 2 GewO)

  Reisegewerbekartenfreiheit als Marktprivileg ist damit insbesondere für Märkte (insbesondere Trödelmärkte u. ä.) interessant

- Reisegewerbekartenprivileg führt nicht zur Anwendung der Regelungen über stehendes Gewerbe. Jedoch erstreckt § 71b GewO die Verfahrensvorgaben des § 29 GewO und einige Genehmigungserfordernisse der §§ 30 ff. GewO auf das Marktgewerbe.

C) Marktprivilegien und Marktpflichten für Veranstalter und Beschicker

Arbeitsrechtliche Marktprivilegien:

- Günstigere Arbeitszeitregelung für Sonn- und Feiertagsbeschäftigung (vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 9 ArbZG)
- Lockerung von Jugendarbeits- und Mutterschutzvorschriften (§ 16 Abs. 2 JArbSchG, § 8 Abs. 4 MuschG)

C) Marktprivilegien und Marktpflichten für Veranstalter und Beschicker

Ladenschlussrechtliche Marktprivilegien (hierzu auch § 8 D des Kurses)

- **§ 19 LSchlG Bund** (in allen Bundesländern durch Landesrecht ersetzt): Bindung an Ladenschlusszeiten (nur) für Großmärkte (§ 66 GewO) und Wochenmärkte (§ 67 GewO), soweit Verkauf an Letztverbraucher erfolgt. Für andere Marktgewerbe (Messen, Spezial- und Jahrmärkte) besteht keine Bindung an Ladenschlussbestimmungen (§ 19 Abs. 3 LSchlG Bund), sondern es richten sich die Öffnungszeiten allein nach der Festsetzung (§ 69 GewO).
- Entsprechende Regelungen sind in den Ladenöffnungsgesetzen von **Baden-Württemberg** (§ 10), **Bayern** (Art. 2 Abs. 3) **Mecklenburg-Vorpommern** (§ 6), **Rheinland-Pfalz** (§ 11), **Schleswig-Holstein** (§ 10) enthalten.
- In den übrigen Ländern existieren keine ladenschlussrechtlichen Marktprivilegien mehr, was aber bei Ladenöffnungszeiten werktags von 0:00 bis 24:00 Uhr zumeist auch keine Bedeutung hätte (Öffnungszeiten der Marktfestsetzung bleiben zumeist auch dahinter zurück).
- **Saarland:** Eine **§ 19 LSchlG Bund** entsprechende Vorschrift fehlt im Saarländischen LÖG bei Ladenöffnungszeiten bis 20:00 Uhr. Dennoch gibt es Weihnachtsmärkte, die länger offen sind.

C) Marktprivilegien und Marktpflichten für Veranstalter und Beschicker

Feiertagsrechtliche Marktprivilegien: Unterschiedliche feiertagsrechtliche Privilegierungen nach Landes-Feiertagsgesetzen, wobei ggf. auch gleichlautende Regelungen unterschiedlich ausgelegt werden.

Befreiung von Feiertagsschutz durch Marktfestsetzung z. B in

- **NRW**: OVG Münster, 4 A 412/19 v. 12.1.1990 = NVwZ-RR 1990, 558 f.
- **SH**: OVG Schleswig, 3 L 180/93 v. 25.3.1994 = NVwZ-RR 1994, 440 ff.**;** VG Schleswig, 12 B 101/00 v. 8.12.2000 = NVwZ-RR 2001, 236

Keine Befreiung von Feiertagsschutz durch Marktfestsetzung z. B. in

- **Nds:** OVG Lüneburg, 7 L 3810/91 v. 17.6.1992 = GewArch 1993, 201 ff.; OVG Lüneburg, 7 ME 20/17 v. 21.4.2017
- **Thür:** OVG Weimar, 2 EO 326/96 v. 10.5.1996 = LKV 1997, 463 ff.

Besonderheiten in Rheinland-Pfalz: Restriktive Rechtsprechung zu Floh- und Trödelmärkten am Sonntag (OVG Koblenz, 6 A 10584/11.OVG v. 16.11.2011 = LKRZ 2012, 65 ff.; VG Neustadt a.d.W., 4 L 562/09 v. 10.6.2009 = GewArch 2010, 204 ff.) führt zur Sonderregelung in § 12 LMAMG als Grund für das LMAMG (hierzu LT-Drs. 16/2919, S. 13; *Bickenbach,* LKRZ 2014, 265, 268 f.; *Böttner*, SächsVBl. 2018, 213 ff.; *Stollenberg*, GewArch 2017, 274, 276 ff.)

C) Marktprivilegien und Marktpflichten für Veranstalter und Beschicker

Marktprivilegien begründen *kein* Exklusivrecht für Marktveranstalter:

Fall (nach VGH Kassel, 2 B 2057 v. 15.12.2014 = GewArch 2015, 187 ff.): Gaststättenbetreiber verkauft „über die Straße“ (§ 11 Abs. 2 HGastG = § 7 Abs. 2 GastG) „Glühwein“ und beeinträchtigt damit den Umsatz auf dem auf der Straße festgesetzten Weihnachtsmarkt. Es besteht jedoch kein Recht des Marktveranstalters auf Einschreiten aus der Marktfestsetzung und kein „Exklusivbewirtschaftungsrecht“ aus Sondernutzung

- **Kein Recht auf Einschreiten gegen „Trittbrettfahrer“:**

- Kein Schutz vor konkurrierender Festsetzungen – auch kein Recht der Festsetzungsbehörde zur **Ablehnung der Festsetzung aus messe- oder handelspolitischen Gesichtspunkten, da Konkurrentenschutz keine staatliche Aufgabe** (BVerwG, 6 B 55.05 v. 2.1.2006 = GewArch 2006, 164 ff.)

C) Marktprivilegien und Marktpflichten für Veranstalter und Beschicker

Marktprivilegien begründen *kein* Exklusivrecht für Marktveranstalter

Fall (nach BVerwG, 6 B 48.20 v. 8.1.2021 = KommJuR 2021, 149 ff.): Betreiber einer Ponyreitbahn auf einer festgesetzten Kirmes, beantragt bei Versammlungsbehörde, mittels versammlungsrechtlicher Auflagen sicherzustellen, dass auf dem festgesetzten Kirmesplatz keine Versammlungen i. S. des Art. 8 Abs. 1 GG gegen seine angeblich nicht artgerechte Haltung und Nutzung seiner Ponys stattfinden.

BVerwG nimmt an, Art. 8 Abs. 1 GG verbürge auch die Durchführung von Versammlungen auf einem Volksfestplatz während eines auf einer öffentlichen Fläche stattfindenden herkömmlichen Volksfests. „Distanzanordnungen“ durch die Versammlungsbehörden können nur bei konkreten Gefahren zugelassen werden.

C) Marktprivilegien und Marktpflichten für Veranstalter und Beschicker

Aus der Festsetzung erwachsende Veranstalterpflichten:

- **Pflicht zur Durchführung festgesetzter Wochen-, Jahr- und Spezialmärkte und Volksfeste** (§ 69 Abs. 2, § 60b Abs. 2 GewO) – Recht auf Aufhebung der Festsetzung nur bei Unzumutbarkeit der Durchführung (§ 69b Abs. 3 GewO)

- **Pflicht zur Beachtung des § 70 GewO bei der Auswahl der Beschicker** – Kontrahierungszwang und ggf. erhebliche Auswahl-Verfahrenspflichten mit hohem Rechtsschutzrisiko

C) Marktprivilegien und Marktpflichten für Veranstalter und Beschicker

- Marktfestsetzung ist **keine Zulassungsvoraussetzung** für Veranstaltung, sondern (nur) Tatbestandsvoraussetzung für das Entstehen gesetzlicher Marktprivilegien – die in vielen Bundesländern wegen des liberalisierten Ladenschlussrechts und Bindungen auch festgesetzter Märkte an Feiertagsrecht nicht mehr wirklich attraktiv ist
- Keine Konzentrationswirkung der Marktfestsetzung, d. h. keine (bundesrechtliche) Befreiung vom Erfordernis
  - **straßenrechtlicher Sondernutzungserlaubnisse** und straßenverkehrsrechtlicher Erlaubnisse (§ 29 Abs. 2 StVO)
  - immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen
  - eventuell erforderlicher Genehmigungen baurechtlicher Art (betreffend sog. „fliegende Bauten“)
- **Festsetzung wird – angesichts der hiermit verbundenen Pflichten – von einem ökonomisch denkenden Veranstalter nicht zwingend beantragt werden**

  Hierzu *Stelkens/Baur*, DVBl. 2025, 467, 470

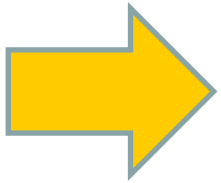
D) Die Festsetzung (§ 69 GewO, § 11 LMAMG)

I. **Wirkungen der Festsetzung nach § 69 GewO, § 11 LMAMG**

II. **Voraussetzungen der Festsetzung nach § 69 GewO, § 11 LMAMG**

III. **Festsetzung nach § 69 GewO, § 11 LMAMG und Rechtsschutz**

IV. **Insbesondere: Festsetzungsfiktion nach § 6a Abs. 2 GewO**



Festsetzung nach (§ 69 GewO, § 11 LMAMG **ist gebundene Entscheidung** – sind die Festsetzungsvoraussetzungen gegeben, besteht ein Festsetzungsanspruch!

I. Wirkungen der Festsetzung nach § 69 GewO, § 11 LMAMG

- **Festsetzung ist keine Zulassungsvoraussetzung**, sondern (nur) Tatbestandsvoraussetzung für das Entstehen gesetzlicher Marktprivilegien – die in vielen Bundesländern wegen liberalisiertem Ladenschlussrecht und Bindung auch an Feiertagsrecht unter Fortbestand der Marktpflichten nicht mehr attraktiv sind.
- **Rechtsnatur** der Festsetzung str., da Bekanntgabe nur an Veranstalter erfolgt, aber begünstigende Rechtsfolgen auch für Beschicker beinhaltet

  Allg. hierzu *U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 35 Rn. 295; *Wirth*, GewArch 1986, 46 ff.

I. Wirkungen der Festsetzung nach § 69 GewO, § 11 LMAMG

Keine Konzentrationswirkung der Marktfestsetzung, d. h. keine (bundesrechtliche) Befreiung vom Erfordernis

- **straßenrechtlicher Sondernutzungserlaubnisse** und straßenverkehrsrechtlicher Erlaubnisse (§ 29 Abs. 2 StVO): OVG Berlin-Brandenburg, 1 S 131/21 v. 7.2.2022, Rn. 6 = GewArch 2022, 59 Rn. 6; *Stelkens/Baur*, DVBl. 2025, 467, 470 f.

- immissionsschutzrechtlicher und sonstigen umweltschutzrechtlicher Genehmigungen

- eventuell erforderlicher Genehmigungen baurechtlicher Art (betreffend sog. „fliegende Bauten“)

I. Wirkungen der Festsetzung nach § 69 GewO, § 11 LMAMG

Rechtsfolgen der Festsetzung für Veranstalter

- Durchführungs**recht** mit Marktprivilegien unter Beachtung der § 70 und § 71 GewO - hierzu § 5 C des Kurses
- Durchführungs**verpflichtung** bei Wochen-, Spezial- und Jahrmärkten (§ 69 Abs. 2 GewO/ § 11 Abs. 2 LMAMG), sonst Anzeigepflicht bei Nichtdurchführung (§ 69 Abs. 3 GewO/§ 11 Abs. 3 LMAMG) - hierzu § 5 C des Kurses
- Sonderregelung für Rücknahme und Widerruf der Marktfestsetzung in § 69b GewO/§ 14 LMAMG

Rechtsfolgen der Festsetzung für Beschicker

- Anspruch gegen Veranstalter auf Zulassung (§ 70 Abs. 1 GewO/§ 15 LMAMG; sog. Marktfreiheit) – hierzu § 5 E des Kurses
- nach Zulassung → Marktprivilegien (u.U. Recht auf entgeltfreien Besuch)

Rechtsfolgen der Festsetzung für Nachbarn

- *keine* besonderen immissionschutzrechtlichen Duldungspflichten

II. Voraussetzungen der Festsetzung nach § 69 GewO, § 11 LMAMG

- **Antrag** des Veranstalters (= natürliche oder jur. Person, die nach den für die betreffende Veranstaltung geltenden Teilnahmebestimmungen gegenüber Ausstellern, Anbietern und Besuchern Rechte erwirbt und Verpflichtungen eingeht; vgl. § 71 GewO)
- Es muss eine **Veranstaltung i.S.d. § 64 bis § 68 GewO** vorliegen (§ 69a Abs. 1 Nr. 1 GewO/§ 13 Abs. 1 Nr. 1 LMAMG)
- **Zuverlässigkeit** von Veranstalter und Veranstaltungsleiter (§ 69a Abs. 1 Nr. 2 GewO/§ 13 Abs. 1 Nr. 2. LMAMG)
- **Keine Veranstaltung von Jahr- und Spezialmärkten in Ladengeschäften** (§ 69a Abs. 1 Nr. 4 GewO/§ 13 Abs. 1 Nr. 4. LMAMG)
- **Keine Verletzung öffentlicher Interessen,** insbesondere Gewährleistung des Schutzes der Veranstaltungsteilnehmer vor Gefahren für Leben oder Gesundheit und keine erhebliche Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu befürchten (§ 69a Abs. 1 Nr. 3 GewO/§ 13 Abs. 1 Nr. 3 LMAMG) – nächste Folien

II. Voraussetzungen der Festsetzung nach § 69 GewO, § 11 LMAMG

Entgegenstehende öffentliche Interessen i.S.d. § 69a Abs. 1 Nr. 3 GewO/§ 13 Abs. 1 Nr. 3 LMAMG sind z. B. (Folie 1 von 2)

- Vorliegen ***konkreter* Gefahren für Leben oder Gesundheit**

  Keine formularmäßige Auferlegung sicherheitsrelevanter Auflagen (*Stelkens/Perabo*, in: Kugelmann [Hrsg.], Verfahrensrecht für die Sicherheit von Großveranstaltungen, 2015, S. 11, 61 f.; s. a. *Möstl/Lang*, DÖV 2024, 761 ff.).

- Erhebliche **Störungen der öffentlichen Sicherheit** z. B. bei

  → Verstoß gegen baurechtliche Vorgaben

  → Verstoß gegen **Immissionsschutzvorgaben** (VG Köln, 1 K 1485/08 v. 5.3.2009 = NWVBl 2009, 233 ff.; *Fricke*, DÖV 2013, 640 ff.)

  → bei Verstoß gegen Sonn- und Feiertagsrecht (OVG Koblenz, 6 A 10584/11.OVG v. 16.11.2011 = LKRZ 2012, 65 ff.; OVG Lüneburg, 7 ME 20/17 v. 21.4.2017, Abs. 15 ff. = NVwZ-RR 2017, 532 Abs. 15 ff.; VG Neustadt a.d.W., 4 L 562/09 v. 10.6.2009 = GewArch 2010, 204 ff.)

  → Gefahr von Straftaten (vgl. VGH München, 22 CS 13.767 v. 11.4.2013 = NVwZ-RR 2013, 684 ff. [zu Verstoß gegen § 86a StGB]; VG Gießen, 8 L 2271/22 v. 11.11.2022 [zu § 35 Abs. 3 Nr. 2 WaffG und § 86a StGB])= NVwZ-RR 2023, 278 ff.

II. Voraussetzungen der Festsetzung nach § 69 GewO, § 11 LMAMG

Entgegenstehende öffentliche Interessen i.S.d. § 69a Abs. 1 Nr. 3 GewO/§ 13 Abs. 1 Nr. 3 LMAMG sind z. B. (Folie 2 von 2)

- **Verstoß gegen die öffentliche Ordnung** (z. B. bei Waffenmarkt mit Militaria aus 2. Weltkrieg in der Nähe des Reichsparteitagsgeländes 80 Jahre nach „Machtergreifung“ (VGH München, 22 CS 13.767 v. 11.4.2013, Abs. 13 ff. = NVwZ-RR 2013, 684 ff.); Erotikmessen sind dagegen heute unproblematisch (vgl. VG Stuttgart, 4 K 6436 v. 5.11.1997 = GewArch 1998, 115)

- **Tatsächliche Unmöglichkeit, Veranstaltungspflicht aus § 69 Abs. 2 GewO nachzukommen** (insbes. fehlendes Platznutzungsrecht – hierzu § 5 H II des Kurses)
- Verstoß gegen **sonstige öffentliche Interessen**, z.B. Vermeidung von Verkehrschaos

Kein entgegenstehendes öffentliches Interesse sind messe- oder handelspolitische Gesichtspunkte; **Konkurrentenschutz ist keine staatliche Aufgabe** (BVerwG, 6 B 55.05 v. 2.1.2006 = GewArch 2006, 164 ff.)

III. Festsetzung nach § 69 GewO, § 11 LMAMG und Rechtsschutz

Rechtsschutz bei Ablehnung des Festsetzungsantrags

- Veranstalter: Verpflichtungsklage, ggf. gesondertes Vorgehen gegen Nebenbestimmungen
- Keine Rechte für Beschicker, obwohl sie so keinen Anspruch nach **§ 70 Abs. 1 GewO / § 15 LMAMG** erhalten (OVG Bremen, 1 LA 399/24 v. 2.10.2025 = GewArch 2025, 472 Rn. 11 ff.

Rechtsschutz bei Stattgabe des Festsetzungsantrags

- **Konkurrentenschutz:** Keine Anfechtungsklage mangels Klagebefugnis; Ausnahme für Fall des § 69a Abs. 1 Nr. 4 GewO/§ 13 Abs. 1 Nr. 4. LMAMG
- **Nachbarschutz I:** Anfechtungsklage gegen Festsetzung oder Verpflichtungsklage auf Erlass von Auflagen unter bestimmten Voraussetzungen (VGH München, 22 CS 14.2013 v. 17.9.2014 = NVwZ-RR 2014, 955 ff.; VG Köln, 1 K 1485/08 v. 5.3.2009 = NWVBl 2009, 233 ff.)
- **Nachbarschutz II:** Zivilrechtliche Klagen, z.B. zur Abwehr von Lärmbelästigungen, § 1004 Abs. 1, § 906 Abs. 1 BGB (BGH, V ZR 58/89 v. 23.3.1990 = NJW 1990, 2465 ff

IV. Insbesondere: Festsetzungsfiktion nach § 6a Abs. 2 GewO

§ 6a GewO
Entscheidungsfrist, Genehmigungsfiktion.

(1) Hat die Behörde über einen Antrag auf Erlaubnis zur Ausübung eines Gewerbes nach § 34b Absatz 1, 3, 4, § 34c Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 4 oder § 55 Absatz 2 nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten entschieden, gilt die Erlaubnis als erteilt.

(2) Absatz 1 gilt auch für Verfahren nach § 33a Absatz 1 und **§ 69 Absatz 1** und für Verfahren nach dem Gaststättengesetz, solange keine landesrechtlichen Regelungen bestehen.

- Dient Umsetzung von Art. 13 Abs. 3 und 4 RL 2006/123/EG (hierzu § 9 B II 3 des Kurses)
- Gilt auch (zu Recht) für reine Inlandssachverhalte (hierzu § 9 B I des Kurses)
- Wird (wohl) durch (impliziten Verweis) durch § 42a VwVfG ergänzt, obwohl es sich bei der Marktfestsetzung nicht um eine „Genehmigung“ i.S. des § 42a VwVfG handelt (vgl. *U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 42a Rn. 16)

IV. Insbesondere: Festsetzungsfiktion nach § 6a Abs. 2 GewO

Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Einführung der Genehmigungsfiktion für Marktfestsetzung nach § 69 Abs. 1 GewO ist im Hinblick auf verbleibende „Bundesänderungskompetenz“ nach Art. 125a Abs. 1 GG (hierzu § 1 D III des Kurses) jedenfalls nicht unproblematisch: OVG Münster, 4 B 996/21 v. 29.4.2022 (Hinweisbeschluss), Rn. 4 ff. = GewArch 2022, 375 Rn. 4 ff.

„Festsetzungsfiktion“ nach § 6a Abs. 2 GewO für Veranstalter, der nicht bereits über ein (Sonder-)Nutzungsrecht für die Örtlichkeit verfügt, i.d.R. **wertlos**, weil Marktfestsetzung insoweit keine Konzentrationswirkung zukommt

- OVG Berlin-Brandenburg, 1 S 131/21 v. 7.2.2022, Rn. 6 = GewArch 2022, 59 Rn. 6 ff.; hierzu *Hilderscheid*, GewArch 2023, 103, 105 f.
- OVG Münster, 4 B 996/21 v. 29.4.2022 (Hinweisbeschluss), Rn. 30 ff. = GewArch 2022, 375 Rn. 20 ff.
- OVG Münster, 4 A 2508/22 v. 24.5.2024, Rn. 61 ff. = NWVBl. 2025, 77 (78 ff.);

Nur mit einer „Festsetzungsfiktion“ kann somit ein Wettbewerber keinen Konkurrentenstreit um konkurrierende Marktfestsetzungen für sich entscheiden (hierzu § 5 H II des Kurses)

E) Teilnahmeanspruch (§ 70 Abs. 1 GewO /§ 15 Abs. 1 LMAMG)

§ 70 Abs. 1 GewO

Jedermann, der dem Teilnehmerkreis der festgesetzten Veranstaltung angehört, ist nach Maßgabe der für alle Veranstaltungsteilnehmer geltenden Bestimmungen zur Teilnahme an der Veranstaltung berechtigt.

§ 15 Abs. 1 LMAMG

Die dem Teilnehmerkreis der festgesetzten Veranstaltung angehörenden Personen sind nach Maßgabe der für alle Veranstaltungsteilnehmerinnen und Veranstaltungsteilnehmer geltenden Bestimmungen zur Teilnahme an der Veranstaltung berechtigt.

E) Teilnahmeanspruch (§ 70 Abs. 1 GewO /§ 15 Abs. 1 LMAMG)

§ 70 Abs. 1 GewO/§ 15 Abs. 1 LMAMG begründen bei einem **privaten Veranstalter**

- einen Anspruch auf Abschluss eines privatrechtlichen Marktstandvertrages in Form eines Kontrahierungszwangs,
- der nach § 13 GVG vor den Zivilgerichten durchsetzbar ist, weil **§ 70 Abs. 1 GewO /§ 15 Abs. 1 LMAMG** (jedenfalls auch) eine privatrechtliche Norm ist,
- und mit einem Antrag auf Annahme eines annahmefähigen Vertragsangebots gerichtet ist, so dass stattgebendes Urteil nach § 894 ZPO vollstreckt werden kann.

Siehe zu Einzelheiten zum Inhalt und zur Durchsetzung eines privatrechtlichen Kontrahierungszwangsanspruchs (in ganz anderem Zusammenhang [§ 77b a. F. TKG]): *U. Stelkens/Wabnitz*, MMR 2014, 730, 733 ff.

Achtung: Wenn Veranstalter eine Gemeinde ist, gelten für die Durchsetzung des Anspruchs eine Reihe von Besonderheiten und es werden zudem i.d.R. die Verwaltungsgerichte für zuständig gehalten (hierzu § 5 G des Kurses) – weshalb im Folgenden eine Reihe von verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen zitiert werden

I. Eingrenzung des Teilnahmeanspruchs nach § 70 Abs. 2 GewO/§ 15 Abs. 2 LMAMG (Gruppenausschluss)

§ 70 Abs. 2 und 3 GewO

(2) Der Veranstalter kann, wenn es für die Erreichung des Veranstaltungszwecks erforderlich ist, die Veranstaltung auf bestimmte Ausstellergruppen, Anbietergruppen und Besuchergruppen beschränken, soweit dadurch gleichartige Unternehmen nicht ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandelt werden.

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

§ 15 Abs. 2 und 3 LMAMG

(2) Die Veranstalterin oder der Veranstalter kann, wenn es für die Erreichung des Veranstaltungszwecks erforderlich ist, die Veranstaltung auf bestimmte Ausstellergruppen, Anbietergruppen und Besuchergruppen beschränken, soweit dadurch gleichartige Unternehmen nicht ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandelt werden.

(3) Die Veranstalterin oder der Veranstalter kann aus sachlich gerechtfertigten Gründen, insbesondere wenn der zur Verfügung stehende Platz nicht ausreicht, einzelne Ausstellerinnen und Aussteller, Anbieterinnen und Anbieter oder Besucherinnen und Besucher von der Teilnahme ausschließen.

I. Eingrenzung des Teilnahmeanspruchs nach § 70 Abs. 2 GewO/§ 15 Abs. 2 LMAMG (Gruppenausschluss)

§ 70 Abs. 2 GewO/§ 15 Abs. 2 LMAMG ermöglicht eine Begrenzung der nach § 70 Abs. 1 GewO/§ 15 Abs. 1 LMAMG Anspruchsberechtigten

- „wenn es für die Erreichung des Veranstaltungszwecks erforderlich ist“ und
- „soweit dadurch gleichartige Unternehmen nicht ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandelt werden“

Problematisch ist das Verhältnis des **§ 70 Abs. 2 GewO/§ 15 Abs. 2 LMAMG** zu

- § 70 Abs. 1 GewO/§ 15 Abs. 1 LMAMG
- § 70 Abs. 3 GewO/§ 15 Abs. 3 LMAMG

Hierzu OVG Lüneburg, 7 LA 75/13 v. 5.9.2014, Abs. 14 = GewArch 2014, 486, 488; *Gieseler,* GewArch 2013, 151 ff. (Notwendigkeit vorheriger Veranstaltungskonzeption, um sich auf § 70 Abs. 2 GewO/§ 15 Abs. 2 LMAMG berufen zu können?)

I. Eingrenzung des Teilnahmeanspruchs nach § 70 Abs. 2 GewO/§ 15 Abs. 2 LMAMG (Gruppenausschluss)

OVG Lüneburg, 7 LA 75/13 v. 5.9.2014, Abs. 14 = GewArch 2014, 486, 488

„[…] Einzuräumen ist allerdings, dass die Abgrenzung zwischen den Anwendungsbereichen der Absätze 2 und 3 des § 70 GewO gerade mit Blick auf konzeptionelle Erwägungen bei Volksfesten Schwierigkeiten bereiten kann […]. Nicht alle konzeptionellen Erwägungen, derentwegen die Teilnahme an einem Volksfest einem nach abstrakten Kriterien bestimmten oder bestimmbaren Kreis von Anbietern versagt wird, stellen sich nämlich objektiv als Beschränkung der Veranstaltung auf bestimmte Anbietergruppen im Sinne des § 70 Abs. 2 GewO (i. V. m. § 60b Abs. 2 Satz 1 GewO) dar. […]. Als Prüfstein zur Beantwortung der Frage, ob eine Auswahl oder eine Beschränkung vorliegt, kann dabei die weitere Frage genommen werden, ob der Veranstalter die abgelehnten Bewerbungen des in Rede stehenden Anbieterkreises auch dann generell zurückgewiesen hätte, wenn sich kein Anbieter gefunden hätte, der das Kriterium erfüllte, an dem sie gescheitert sind. Kann diese weitere Frage nämlich eindeutig verneint werden, ist regelmäßig keine Beschränkung des Anbieterkreises im Sinne des § 70 Abs. 2 GewO (i. V. m. § 60b Abs. 2 Satz 1 GewO) gegeben, sondern lediglich eine Betätigung des Ausschlussermessens nach § 70 Abs. 3 GewO (i. V. m. § 60b Abs. 2 Satz 1 GewO).“

II. Ausschluss einzelner Teilnehmer (§ 70 Abs. 3 GewO/ § 15 Abs. 3 LMAMG)

§ 70 Abs. 3 GewO

Der Veranstalter kann aus sachlich gerechtfertigten Gründen, insbesondere wenn der zur Verfügung stehende Platz nicht ausreicht, einzelne Aussteller, Anbieter oder Besucher von der Teilnahme ausschließen.

§ 15 Abs. 3 LMAMG

Die Veranstalterin oder der Veranstalter kann aus sachlich gerechtfertigten Gründen, insbesondere wenn der zur Verfügung stehende Platz nicht ausreicht, einzelne Ausstellerinnen und Aussteller, Anbieterinnen und Anbieter oder Besucherinnen und Besucher von der Teilnahme ausschließen.

Notwendigkeit **sachlich gerechtfertigter Ausschlussgründe** (Herleitung der Sachgerechtigkeit anhand nachprüfbarer Kriterien entsprechend dem Sinn und Zweck der Veranstaltung)

Platzmangel ist nur ein – besonders wichtiges - Beispiel

1. **Ausschluss wegen Verhaltens eines Teilnehmers**
2. **Ausschluss wegen Platzmangels**

1. Ausschluss wegen Verhaltens eines Teilnehmers

Sachliche Gründe in der Person des Anspruchsinhabers, z.B. mangelnde Zuverlässigkeit, so dass auch Behörde nach § 70a GewO/§ 16 LMAMG zur Untersagung der Teilnahme berechtigt wäre

- VG Neustadt a.d.W., 4 L 115/14.NW v. 21.2.2014 = GewArch 2014, 453 ff.: Widerruf einer Marktzulassung für **Speyerer Wochenmarkt am Königsplatz** wegen Störung des Marktfriedens durch Rumpöbeln
- OVG Berlin-Brandenburg, OVG 1 N 32/21 v. 16.7.2021 = NVwZ-RR 2021, 1011 ff.: Regelmäßige Missachtung der Pflicht, bei Öffnung des Marktes verkaufsbereit zu sein, als Widerrufsgrund
- OVG Münster, 4 B 891/17 v. 2.11.2017, Abs. 41 ff. = GewArch 2018, 117, 120 ff.: Verdecken der eigentlichen Standplatzinhaberschaft, lautstarkes Marktschreien, Verkauf von Erdbeeren mit missverständlicher Herkunftsbezeichnung (Verkauf von „Münsterländer Erdbeeren“ statt Erdbeeren aus dem „Oldenburger Münsterland“ in Münster) als Widerrufsgrund

2. Ausschluss wegen Platzmangels

Voraussetzung: Erschöpfung des vorhandenen Platzes, wenn allen Anträgen stattgegeben würde. Kein Anspruch auf Erweiterung bestehender, Schaffung neuer Kapazitäten

Ob vorhandener Platz erschöpft ist, richtet sich nach Veranstaltungskonzept des Veranstalters, das die Art und Anzahl der Angebote festlegt (vgl. *Hilderscheid*, GewArch 2014, 11, 13 ff.):

- gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Gestaltungsraum: OVG Bremen, 2.10.2023 - 1 B 270/23, S. 4 f. = NVwZ-RR 2024, 189 Rn. 9.; VGH München, 22 CE 11.1414 v. 25.7.2011 = BayVBl 2012, 120; VG Neustadt a.d.W., 4 L 511/09 v. 10.6.2009 = GewArch 2010, 39, 41

- keine Vollausschöpfung des vorhandenen Platzes geboten (VGH München, 22 CE 11.1414 v. 25.7.2011 = BayVBl 2012, 120, 121)

2. Ausschluss wegen Platzmangels

Wenn mehr Bewerber als Plätze vorhanden sind, wandelt sich Anspruch auf Marktzulassung in **einen Anspruch auf Entscheidung nach billigem Ermessen** bezogen auf jede – genau zu definierende – Angebotssparte

Auswahlermessen muss

- **formell ordnungsgemäß** in einem **transparenten Auswahlverfahren** (OVG Bremen, 1 B 331/24 v. 15.10.2024 = GewArch 2024, 497 Abs, 14 ff.; OVG Lüneburg, 7 ME 81/16 v. 27.7.2016, Abs. 4 = NdsVBl. 2016, 375, 376)

und

- **materiell ordnungsgemäß** nach sachgerechten Kriterien ausgeübt werden

2. Ausschluss wegen Platzmangels

Auswahlermessen muss **formell ordnungsgemäß** in einem **transparenten Auswahlverfahren** (OVG Lüneburg, 7 ME 81/16 v. 27.7.2016, Abs. 4 = NdsVBl. 2016, 375, 376) ausgeübt werden. Dies bedeutet jedoch ***nicht***, dass

- zwingend formelle Ausschlussfristen für Bewerbungen vorzusehen sind v (VGH München, 4 ZB 14.2209 v. 13.9.2016 = NVwZ-RR 2017, 113 ff.); wenn Ausschlussfristen vorgesehen sind, muss der Veranstalter allerdings verspätet eingehende Anträge ausschließen (OVG Bremen, 2 B 244/18 v. 21.9.2018 = NVwZ-RR 2019, 555 ff.)
- eine Änderung der Vergabekriterien im laufenden Verfahren vollständig ausgeschlossen ist (VGH Mannheim, 6 S 2207/16 v. 22.11.2016 = GewArch 2017, 83 ff.; strenger OVG Münster, 4 A 2177/18 v. 19.9.2019, Abs. 65 ff. = GewArch 2020, 148 Abs. 23 ff.)
- in der Ausschreibung schon alle Bewertungskriterien enthalten sein müssen (OVG Bremen, 2 LA 296/18 v. 15.8.2019, Abs. 8 ff. = GewArch 2019, 439 Abs. 8 ff.; OVG Münster, 4 A 1504/15 v. 15.5.2017, Abs. 26 ff. = NVwZ-RR 2017, 690, Abs. 16 ff.)
- Schaustellerverbände nicht zur Stellungnahme aufgefordert werden dürfen (OVG Bremen, 1 B 301/25 v. 28.11.2025 = NordÖR 2026, 175 f.)

2. Ausschluss wegen Platzmangels

Auswahlermessen muss materiell ordnungsgemäß nach sachgerechten Kriterien ausgeübt werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Veranstalter das wirtschaftliche Risiko der Veranstaltung trägt und daher sein Konzept zu achten ist

Anerkannte Auswahlkriterien (hierzu *Braun,* NVwZ 2009, 746, 750 ff.; *Heitsch*, GewArch 2004, 225, 227 ff.; *Spitzlei*, JA 2020, 372 ff.; *Windoffer*, GewArch 2013, 265, 266 ff.; *Zimmermann*, WiVerw 2020, 123 ff.) **sind**

- **bekannt und bewährt** (als Hilfskriterium: VGH München, 4 ZB 14.2209 v. 13.9.2016, Abs. 18 = NVwZ-RR 2017, 113, 114 f.; restriktiv VG Bremen, 5 K 2771/23 v. 17.10.2024 = GewArch 2025, 35 Rn. 36 ff.[für Auswahl zwischen Betreibern gleich gestalteter „Elchbar“ bzw. „Elchhütte“)
- **Windhundprinzip, Losverfahren, rollierendes System** (hier ist Sachgerechtigkeit der Kriterien nicht immer eindeutig)

  Zur Sachgerechtigkeit von Losverfahren als Entscheidungskriterium *Spitzlei*, VerwArch 111 (2020), 439 ff.

- insbesondere aber: **Attraktivität der Leistungen des Anbieters** für die Besucher (sehr schwierig zu handhaben, da objektive „Attraktivitätskriterien“ erstellt werden müssen) – nächste Folie

2. Ausschluss wegen Platzmangels

Zu den Anforderungen an eine Vergabe nach Attraktivitätskriterien

- OVG Bautzen, 3 B 494/13 v. 26.11.2013, Abs. 11 = GewArch 2014, 128, 129 f.;
- OVG Bremen, 2 LA 296/18 v. 15.8.2019 = GewArch 2019, 439 ff.; OVG Bremen, 2 B 282/19 v. 24.10.2019 = GewArch 2020, 69 ff. (zum Ausschlusskriterium „sexistische Darstellung“ bei Autoscootern); OVG Bremen, 1 B 331/24 v. 15.10.2024 = GewArch 2024, 497 ff. (zu Anforderungen an Süßigkeitenstand); OVG Bremen, 1 LA 400/24 v. 26.9.2025 = GewArch 2025, 475 Abs. 13 ff. (Einfügen in „Gesamt-Marktbild“)
- OVG Lüneburg, 7 LB 52/11 v. 16.5.2012 = GewArch 2012, 403 f.;
- VGH München, 22 CE 11.1414 v. 25.7.2011 = BayVBl 2012, 118, 119; VGH München, 22 ZB 14.1261 v. 28.7.2015 = NVwZ-RR 2015, 929 ff.; VGH München, 4 ZB 14.2209 v. 13.9.2016, Abs. 17 = NVwZ-RR 2017, 113, 114 f.; VGH München, 4 CE 18.1620 v. 17.9.2018 = NVwZ-RR 2019, 411 ff.; VGH München, 4 CE 18.2417 v. 22.11.2018, Abs. 10 ff. = GewArch 2019, 304 Abs. 10 ff.
- OVG Münster, 4 A 1504/15 v. 15.5.2017 = NVwZ-RR 2017, 690 ff.; OVG Münster, 4 A 2177/18 v. 19.9.2019 = GewArch 2020, 148 ff.

III. Teilnahmeuntersagung (§ 70a Abs. 1 GewO/ § 16 LMAMG)

§ 70a Abs. 1 GewO

Die zuständige Behörde kann einem Aussteller oder Anbieter die Teilnahme an einer bestimmten Veranstaltung oder einer oder mehreren Arten von Veranstaltungen im Sinne der §§ 64 bis 68 untersagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß er die hierfür erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt.

§ 16 Abs. 1 LMAMG

Die zuständige Behörde kann einer Ausstellerin oder einem Aussteller oder einer Anbieterin oder einem Anbieter die Teilnahme an einer bestimmten Veranstaltung oder einer oder mehreren Arten von Veranstaltungen im Sinne der §§ 2 bis 8 untersagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie oder er die hierfür erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt.

- Es geht hier um eine behördliche an einzelne Aussteller oder Anbieter gerichtete Untersagung (Adressat ist **nicht** Veranstalter oder Besucher)
- Rechtsverhältnis Veranstalter/Beschicker bleibt unberührt: Ggf. besteht für Veranstalter Möglichkeit zum Teilnahmeausschluss nach § 70 Abs. 3 GewO/ § 15 Abs. 3 LMAMG

F) Besonderheiten bei Volksfesten (§ 60b GewO)

§ 60b GewO - Volksfest

(1) Ein Volksfest ist eine im allgemeinen regelmäßig wiederkehrende, zeitlich begrenzte Veranstaltung, auf der eine Vielzahl von Anbietern **unterhaltende Tätigkeiten im Sinne des § 55 Abs. 1 Nr. 2 ausübt und Waren feilbietet, die üblicherweise auf Veranstaltungen dieser Art angeboten werden**.

(2) § 68a Satz 1 erster Halbsatz und Satz 2, § 69 Abs. 1 und 2 sowie die §§ 69a bis 71a finden entsprechende Anwendung; jedoch bleiben die §§ 55 bis 60a und 60c bis 61a sowie 71b unberührt.

- § 60b GewO findet sich in Titel III der GewO (Reisegewerbe), nicht im Titel IV (Messen, Ausstellungen, Märkte)
- Für Volksfeste gelten jedoch §§ 68a ff. GewO (teilweise) kraft Verweisung in § 60b Abs. 2 *Halbsatz 1* GewO
- Aber: **Keine gewerberechtlichen Marktprivilegien** auch bei festgesetzten Volksfesten: Insbesondere ist nach Maßgabe der §§ 55 ff. GewO für alle Anbieter eine Reisegewerbekarte erforderlich: § 60b Abs. 2 *Halbsatz 2* GewO

F) Besonderheiten bei Volksfesten (§ 60b GewO)

In der Praxis wird der Teilnahmeanspruch nach § 70 Abs. 1 GewO hauptsächlich

- von Schaustellern sowie Getränke- und Speiseanbietern
- bei Volksfesten nach § 60b Abs. 1 GewO und Jahrmärkten/Spezialmärkten nach § 68 Abs. 1 und 2 GewO (insbesondere Weihnachtsmärkten in Zusammenhang mit dem „erweiterten“ Angebot auf diesen Veranstaltungen nach § 68 Abs. 3 GewO) geltend gemacht

Ausführlich zum Teilnahmeanspruch nach § 70 Abs. 1 GewO bei Volksfesten:; *Heitsch*, GewArch 2004, 225 ff.; *Windoffer*, GewArch 2013, 265 ff.

Achtung: Das LMAMG RLP konnte § 60b GewO i. V. mit §§ 68a ff. GewO **nicht** nach Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG ersetzen, weil „Volksfeste“ wohl nicht zu dem Regelungsbereich „Ausstellungen und Märkte“ zählen, die durch Änderung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG in die Gesetzgebungskompetenz der Länder überführt worden sind.

Daher erfassen die §§ 2 ff. LMAMG „Volksfeste“ nicht, so dass nach § 1 LMAMG es insoweit bei der Geltung der § 60b GewO i. V. mit §§ 68a ff. GewO bleibt (vgl. LT-Drs. 16/2919, S. 12 zu § 1).

G) Gemeinden als Veranstalter von Märkten und Volksfesten

Viele Volksfeste und Märkte werden nicht von Privaten, sondern von Gemeinden veranstaltet und werden insoweit i.d.R. als „öffentliche Einrichtung“ verstanden.

- Die Gemeinde erfüllt hiermit (freiwillige) Selbstverwaltungsaufgaben (hierzu auch § 5 A III des Kurses).
- Die Regelungen des kommunalen Wirtschaftsrechts werden i.d.R. nicht für anwendbar erachtet (nächste Folie)
- Der Gemeinde wird die Möglichkeit eröffnet, das Rechtsverhältnis zu den Beschickern entweder durch privatrechtliche Verträge oder durch Satzung (Marktordnung) zu regeln, was Auswirkungen auf den Zugangsanspruch der Beschicker hat.
- Wenn die Gemeinde sich den Markt nach § 69 GewO/§ 11 LMAMG festsetzen lässt, gelten i. Ü. die Marktprivilegien und die übrigen marktrechtlichen Regelungen.

G) Gemeinden als Veranstalter von Märkten und Volksfesten

BVerwG, 8 C 10/08 v. 27.5.2009 = NVwZ 2009, 1305 ff. (Folie 1 von 2)

34 Die Veranstaltung eines Weihnachtsmarktes mit kulturellem, sozialem und traditionsbildendem Charakter gehört zur Wahrnehmung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft. Der [VGH] hat in diesem Zusammenhang übersehen, dass bei der Veranstaltung eines solchen Marktes keine vorrangige wirtschaftliche Betätigung einer Gemeinde vorliegt und deshalb auch die Subsidiaritätsbestimmung des Landesrechts zur Bevorzugung privater Wahrnehmung von wirtschaftlicher Tätigkeit nicht eingreift. Denn bei einem Weihnachtsmarkt mit dem umschriebenen Charakter treten die wirtschaftlichen Belange eindeutig zurück.

35. Seine Würdigung allein aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten verkennt das Vorliegen der sozialen, kulturellen und traditionellen, gemeinschaftsbezogenen Gemeinwohlbelange, das örtliche Zusammengehörigkeitsgefühl unter den Gemeindebürgern, die Wahrung von Tradition und religiösen und historischen ortsbezogenen Gebräuchen. Eine Reduzierung dieser gemeinwohlorientierten Belange auf eine wirtschaftliche Betätigung im Zusammenhang mit der Veranstaltung eines Weihnachtsmarktes verkennt den Begriff der Angelegenheiten des örtlichen Wirkungskreises.

G) Gemeinden als Veranstalter von Märkten und Volksfesten

BVerwG, 8 C 10/08 v. 27.5.2009 = NVwZ 2009, 1305 ff. (Folie 2 von 2)

36. Es wird zudem übersehen, dass die Gerichte seit jeher bei der Ausrichtung von traditionellen und traditionsbildenden Volksfesten und Weihnachtsmärkten den Charakter der freien Selbstverwaltungsaufgabe und der Daseinsvorsorge hervorgehoben haben (BayVGH, Urteil vom 23. März 1988 - 4 B 86.02 336 - GewArch 1988, 245). Die sozialen Gesichtspunkte wie Veranstaltung von Altennachmittagen, das Auftreten von Musikkapellen und das Bestehen von Kindernachmittagen spielen bei derartigen Veranstaltungen eine erhebliche Rolle (vgl. BayVGH, a.a.O. S. 246). Es ist auch seit Langem anerkannt, dass für einen traditionsbildenden und traditionellen Weihnachtsmarkt mit kommunalpolitischer Relevanz das Besucherinteresse, vertraute und beliebte Darbietungen aus früheren Veranstaltungen wieder zu finden und den Kontakt mit den Bürgern untereinander sicherzustellen, eine wesentliche Rolle spielt (vgl. BayVGH, Urteil vom 3. März 1980 - 22.B 1297/79 - GewArch 1980, 299).

Dieser Aspekt der „Offenbacher Weihnachtsmarktentscheidung“ wird durch BVerwG, 8 CN 1.23 v. 24.4.2024 = NVwZ 2024, 1572 ff. nicht berührt (das Urteil vom 24.4.2024 tritt nur der im o.g. Urteil hieraus hergeleitetem Privatisierungsverbot für „traditionelle Weihnachtsmärkte“ entgegen, hierzu § 5 G IV)

G) Gemeinden als Veranstalter von Märkten und Volksfesten

OVG Münster, 4 B 996/21 v. 29.4.2022 (Hinweisbeschluss), Rn. 52 = GewArch 2022, 375 Rn. 35:

„Bei der im örtlichen Interesse erfolgenden Veranstaltung traditioneller Wochenmärkte dürfte es sich […] wegen § 107 Abs. 2 GO NRW nicht um eine wirtschaftliche Betätigung im Rechtssinne handeln, die den Schranken des § 107 Abs. 1 GO NRW unterliegt. Traditionelle Wochenmärkte mit Alleinstellungscharakter auf den Marktplätzen der jeweiligen Gemeinde oder zumindest des jeweiligen Ortsteils dürften nämlich – auch wegen der herkömmlich nicht verfolgten Gewinnerzielungsabsicht – **als gemeindliche Einrichtungen, die der Wirtschaftsförderung dienen, nach § 107 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GO NRW vollständig aus dem Anwendungsbereich der Regelungen über die wirtschaftliche Betätigung von Gemeinden ausgenommen sein.** Dies gilt auch und gerade für nach § 69 GewO festgesetzte Wochenmärkte. [...]. Dabei sollten ausdrücklich die traditionell von Gemeinden im Rahmen der Daseinsvorsorge durchgeführten Wochenmärkte zur Versorgung der Bevölkerung mit frischen Lebensmitteln durch eine Vielzahl von Anbietern für die Zukunft erhalten werden. Solche Märkte haben also gerade als gemeindliche Einrichtungen marktergänzende und wettbewerbssichernde Funktion im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse.“

Ähnllich: OVG Münster, 4 B 441/22 v. 15.11.2022, Rn. 19 ff. = GewArch 2023, 35 Rn. 10 ff.; OVG Münster, 4 A 954/23 v. 24.5.2024, Rn. 46 ff. = GewArch 2024, 406 Rn. 23 ff.; OVG Münster, 4 A 2508/22 v. 24.5.2024, Rn. 94 ff. = NWVBl. 2025, 77 (81 ff.)

G) Gemeinden als Veranstalter von Märkten und Volksfesten

I. Möglichkeit einer „In-Sich-Festsetzung“?

II. Zugangsansprüche der Beschicker bei gemeindlichen Märkten und Volksfesten und ihre Durchsetzung

III. Exkurs: Haftung für Verkehrssicherungsverletzungen auf kommunalen Märkten und Volksfesten

IV. Privatisierung gemeindlicher Märkte und Volksfeste: Folgen und Grenzen

V. Exkurs: Markt(gebühren)ordnungen

I. Möglichkeit einer „In-Sich-Festsetzung“?

Problem des **„In-Sich-VA“**: Kann der Bürgermeister als Gemeindebehörde gegenüber der Gemeinde selbst (ihrem eigenen Rechtsträger) einen VA erlassen?

- **Unzutreffende Auffassung**: Festsetzung sei nach § 69 GewO kein VA mangels Außenwirkung, sondern bloß intern wirkender Organisationsakt mit denselben Rechtsfolgen wie „normale“ Festsetzung (so z.B. *Hösch*, GewArch 1996, 402 f.; *Spannowsky*, GewArch 1995, 265, 268)
- **Zutreffende Auffassung**: Auch eine „In-sich-Festsetzung“ ist ein Verwaltungsakt: VGH Kassel, 8 TG 2177/02 v. 3.12.2002 = NVwZ-RR 2003, 345 f. (nächste Folie); *Wirth*, GewArch 1986, 186, 188; allgemein zum „In-Sich-VA“ *U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 35 Rn. 190
- Die **Bekanntgabe** erfolgt hier nach § 41 VwVfG i. d. R. durch Ausfertigung eines „normalen“ Bescheides, der dann zu den Akten des Amtes gegeben wird, das für die Umsetzung dieses VA zuständig ist (*Steinweg*, GewArch 2004, 101, 106 f.)

I. Möglichkeit einer „In-Sich-Festsetzung“?

VGH Kassel, 8 TG 2177/02 v. 3.12.2002, Abs. 6 = NVwZ-RR 2003, 345 f

„[…]. Der […] Auffassung […], bei der Marktfestsetzung zu Gunsten der Stadt handele es sich um eine "intrakorporale Umsetzungsmaßnahme", der mangels Außenwirkung die Qualität eines Verwaltungsakts abzusprechen sei, kann nicht zugestimmt werden. Soweit keine funktionale Identität der Aufgabenerfüllung vorliegt, können Regelungen mit Außenwirkung von einer Behörde auch gegenüber dem eigenen Rechtsträger getroffen werden. Um einen solchen Fall geht es hier. Denn die Stadt handelt einerseits - bei der Marktfestsetzung - als Festsetzungsbehörde auf Grund einer ihr als Pflichtaufgabe übertragenen gesetzlichen Zuständigkeit; und sie nimmt andererseits - in der Eigenschaft als Veranstalterin, die eine Marktfestsetzung […] beantragt und erhält - eine Aufgabe wahr, die, wenn sie sich ihrer nicht freiwillig auf der Grundlage ihres Selbstverwaltungsrechts annähme, ebenso gut durch einen privaten Veranstalter erfüllt werden könnte. Stellt sich für diesen die begehrte Marktfestsetzung als ein begünstigender Verwaltungsakt dar, so kann für die Stadt als Veranstalterin nichts anderes gelten. Die Dinge liegen in dieser Hinsicht ebenso wie [z. B.] bei einer Baugenehmigung, die der Gemeinde von ihrer eigenen Bauaufsichtsbehörde für ein von ihr zu verwirklichendes Bauvorhaben erteilt wird (dazu: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 35 Rn. [190], unter Benennung weiterer instruktiver Beispiele).“

II. Zugangsansprüche der Beschicker bei gemeindlichen Märkten und Volksfesten und ihre Durchsetzung

Ergeben sich Zugangsansprüche der Beschicker bei gemeindlichen Märkten und Volksfesten

- nur nach § 70 GewO?
- (auch) nach allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts (kommunal-rechtlicher Zugangsanspruch zu öffentlichen Einrichtungen und den Grundsätzen der Selbstbindung der Verwaltung i.V. mit Art. 3 Abs. 1 GG?
- Welche Besonderheiten bestehen bei der Anspruchsdurchsetzung Verwaltungsverfahren/Zweistufentheorie/Rechtsweg)?

II. Zugangsansprüche der Beschicker bei gemeindlichen Märkten und Volksfesten und ihre Durchsetzung

Hintergrund dieser Fragen:

- Es soll sichergestellt werden, dass die Gemeinden die Grundsätze der § 70 GewO auch dann beachten, wenn sie den Markt/das Volksfest nicht förmlich festsetzen lassen
- Daher wird das „Recht der kommunalen öffentlichen Einrichtungen“ zu Gunsten der Beschicker „aktiviert“ und so getan, als ob der Markt/das Volksfest die „Einrichtung“ ist, die von den Beschickern „genutzt“ wird
- Was dann wieder dazu führt, dass § 70 GewO letztlich in einen Spezialfall des Zugangsanspruchs zu öffentlichen Einrichtungen „umdefiniert“ wird, um so einheitliche Lösungen hinsichtlich des Zugangsanspruchs sowohl hinsichtlich des Verwaltungsverfahrens, Rechtswegs und der materiellen Auswahlkriterien herzustellen

II. Zugangsansprüche der Beschicker bei gemeindlichen Märkten und Volksfesten und ihre Durchsetzung

1. **Vorüberlegungen: Markt/Volksfest als kommunale „öffentliche Einrichtung“?**
2. **Zugangsanspruch bei gemeindlichen Märkten/Veranstaltungen in der Rechtsprechungspraxis**
3. **Probleme des Konkurrentenstreits**

1. Vorüberlegungen: Markt/Volksfest als kommunale „öffentliche Einrichtung“?

§ 10 Abs. 2 GemO BW

Die Gemeinde schafft in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit die für das wirtschaftliche, soziale und kulturelle Wohl ihrer Einwohner erforderlichen öffentlichen Einrichtungen. **Die Einwohner sind** im Rahmen des geltenden Rechts **berechtigt, die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde nach gleichen Grundsätzen zu benutzen**. Sie sind verpflichtet, die Gemeindelasten zu tragen.

§ 8 Abs. 1 und 2 GO NRW

(1) Die Gemeinden schaffen innerhalb der Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit die für die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Betreuung ihrer Einwohner erforderlichen öffentlichen Einrichtungen.

(2) **Alle Einwohner einer Gemeinde sind** im Rahmen des geltenden Rechts **berechtigt, die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde zu benutzen** und verpflichtet, die Lasten zu tragen, die sich aus ihrer Zugehörigkeit zu der Gemeinde ergeben.

§ 14 Abs. 2 GemO RLP

Die Einwohner der Gemeinde sind im Rahmen des geltenden Rechts **berechtigt, die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde zu benutzen**, und verpflichtet, die Gemeindelasten zu tragen.

1. Vorüberlegungen: Markt/Volksfest als kommunale „öffentliche Einrichtung“?

Begriff der „öffentlichen Einrichtung“:

- „Der Begriff der öffentlichen Einrichtung ist dadurch geprägt, dass die Kommune eine in ihren Wirkungskreis fallende Aufgabe gegenüber ihren Einwohnern dadurch erfüllt, dass sie eine zu diesem Zweck von ihr unterhaltene sächliche, personelle oder organisatorische Einheit zur allgemeinen Benutzung zur Verfügung stellt“ (OVG Lüneburg, 10 ME 130/12 v. 11.12.2012, Abs. 19 = DVBl. 2013, 253, 254)
- „Öffentliche Einrichtungen im Sinne der Gemeindeordnung sind alle Verwaltungsressourcen (Personal- und Sachmittel), die von einer Gemeinde durch Widmungsakt der allgemeinen Benutzung durch Ortsansässige zur Verfügung gestellt und von ihr im öffentlichen Interesse unterhalten werden“ (VGH München, 4 CE 18.1224 v. 3.7.2018, Abs. 13 = NVwZ-RR 2019, 191 Abs. 13)

1. Vorüberlegungen: Markt/Volksfest als kommunale „öffentliche Einrichtung“?

OVG Münster, 4 B 996/21 v. 29.4.2022 (Hinweisbeschluss), Rn. 42 ff. = GewArch 2022, 375 Rn. 29 ff. (Folie 1 von 2)

„Die Wochenmärkte im Gebiet der Antragsgegnerin, für die die Antragstellerin eine Festsetzung zu ihren Gunsten begehrt, dürften gemeindliche Einrichtungen im Sinne von § 8 GO NRW sein. […]. Der im Gesetz nicht näher definierte Begriff der öffentlichen Einrichtung „umgreift Betriebe, Unternehmen, Anstalten und sonstige Leistungsapparaturen höchst unterschiedlicher Struktur und Zweckbestimmung, denen letztlich nur die Funktion gemeinsam ist, die Voraussetzungen für die Daseinsfürsorge und Daseinsvorsorge der Bevölkerung zu schaffen und zu gewährleisten“ […] .
Eine öffentliche Einrichtung in diesem Sinne ist dann gegeben, wenn die Gemeinde mit dieser Einrichtung (als Folge gesetzlicher Verpflichtung oder freiwillig) eine in ihren Wirkungskreis nach § 2 GO NRW fallende Aufgabe erfüllt und demgemäß die Einrichtung den Gemeindeeinwohnern zur Benutzung zur Verfügung stellt […].“

Ebenso: OVG Münster, 4 A 954/23 v. 24.5.2024, Rn. 40 ff. = GewArch 2024, 406 Rn. 18 ff.

1. Vorüberlegungen: Markt/Volksfest als kommunale „öffentliche Einrichtung“?

OVG Münster, 4 B 996/21 v. 29.4.2022 (Hinweisbeschluss), Rn. 33 = GewArch 2022, 375 Rn. 50 (Folie 2 von 2)

„Solange die (Ag.) ihre öffentlichen Marktplätze entweder selbst oder nach ordnungsgemäßer Vergabe durch einen privaten Dritten weiterhin (nur) für die Veranstaltung traditioneller Wochenmärkte (und eingeführter Festveranstaltungen) zur Verfügung stellt, die sie in möglichst unveränderter Form für die Zukunft erhalten und sichern möchte, dürfte es sich nach diesen Maßstäben weiterhin um zumindest konkludent gewidmete öffentliche Einrichtungen handeln, zu denen allen Marktbeschickern und Einwohnern unter den gleichen Bedingungen Zugang gewährt werden soll. Eine Zugangsbeschränkung ist mit der Privatisierung nicht verbunden, weshalb nach den oben angeführten Maßstäben eine Vermutung für den öffentlichen Charakter der Einrichtung streitet. Die (Ag.) hat sich gerade deshalb für eine Marktdurchführung in privater Trägerschaft in einem Konzessions-modell entschieden, um sich trotz begrenzter eigener Mittel einen Einflussbereich auf die im kommunalen allgemeinen Interesse liegende Wahrnehmung der zu den Angelegenheiten des örtlichen Wirkungskreises gehörenden Marktdurchführung vorzubehalten.“

Ebenso: OVG Münster, 4 A 954/23 v. 24.5.2024, Rn. 40 ff. = GewArch 2024, 406 Rn. 18 ff.

1. Vorüberlegungen: Markt/Volksfest als kommunale „öffentliche Einrichtung“?

Ist Recht der „öffentlichen Einrichtungen“ sinnvolles Leitbild für das Rechtsverhältnis zwischen *Beschicker* und Gemeinde?

- Normalerweise werden Märkte/Volksfeste von der Gemeinde nicht für die Beschicker, sondern für die Besucher der Veranstaltung (Gemeindeeinwohner) veranstaltet. Zugangsanspruch zu öffentlichen Einrichtungen ist insoweit daher (primär) nur für Veranstaltungsbesucher interessant (etwa bei der Frage, ob für den Veranstaltungsbesuch ein Eintrittsgeld verlangt werden kann).
- Rolle des Beschickers ähnelt der Rolle der darstellenden Personen bei kommunalem Theater: Hier ist unstrittig, dass die Darsteller keine Nutzer der Einrichtung sind, so dass diese keinen kommunaler Zugangsanspruch haben. Das kann bei den Beschickern des Marktes/Volksfests nicht anders sein.
- Recht der öffentlichen Einrichtungen passt auf das Verhältnis zwischen Beschickern und Gemeinde nur, wenn Gemeinde einen Markt/Ausstellung als Plattform für die örtliche Wirtschaft veranstaltet: Nutzer eines gemeindlichen Winzerfests sind z. B. auch die örtlichen Winzer, die hier ihre Produkte anbieten und sich selbst darstellen können.

Siehe hierzu *Fastenrath*, NWVBl 1992, 51, 54

1. Vorüberlegungen: Markt/Volksfest als kommunale „öffentliche Einrichtung“?

Folgen der Erstreckung des Rechts der „öffentlichen Einrichtungen“ auf das Rechtsverhältnis zwischen *Beschicker* und Gemeinde

- Rechtsverhältnis zwischen Beschicker und Gemeinde kann von der Gemeinde (durch Marktsatzung) **öffentlich-rechtlich** oder auch **privatrechtlich** ausgestaltet sein.
- Auch bei privatrechtlicher Ausgestaltung wird nach der **Zweistufentheorie** für den Zugangsanspruch der Verwaltungsrechtsweg für eröffnet erachtet und soll die Entscheidung über das „Ob“ der Zulassung durch Verwaltungsakt ergehen.
- Begrenzung des kommunalen Zugangsanspruchs auf „Einwohner“ passt jedoch nicht auf das Rechtsverhältnis zwischen Beschicker und Gemeinde (abgesehen von den Sonderfällen, in denen es um die Präsentation der Leistungen der örtlichen Wirtschaft geht). Daher ergeben sich entsprechende Ansprüche aus der „Widmung“ der Einrichtung i.V. mit Art. 3 Abs. 1 GG (nicht aus den ausdrücklichen kommunalrechtlichen Zugangsansprüchen).

  Zum Zugangsanspruch für Ortsfremde auf Grund der Widmung: *Ehlers*, Jura 2012, 849, 850 f.; *U. Stelkens*, Die Verwaltung 46 (2013), 493, 534.

1. Vorüberlegungen: Markt/Volksfest als kommunale „öffentliche Einrichtung“?

Saarheimer Fälle zu Zugangsansprüchen zu öffentlichen Einrichtungen (unabhängig vom Marktrecht)

- Zugangsanspruch des Einwohners bei öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses: Gelinkt-Fall; Saarphrodite-Fall
- Zugangsanspruch eines Ortfremden bei öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses: Nicht-ohne-meine-Hose-Fall
- Zugangsanspruch des Einwohners/Forensen bei privatrechtlicher Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses bei Bewerberüberhang: Räumliche-Differenzen-Fall (indirekt auch Parteilichkeit-Fall [dort auch zur Abgrenzung zwischen 1. und 2. Stufe bei der Zweistufentheorie])

1. Vorüberlegungen: Markt/Volksfest als kommunale „öffentliche Einrichtung“?

Aus der Ausbildungsliteratur zum Zugangsanspruch zu öffentlichen Einrichtungen

- *Becker/Meyer,* Jura 2021, 1450 ff.
- *Dietlein,* Jura 2002, 445 ff.
- *Dietlein/Peus*, KommJuR 2025, 446 ff. (Teil1); KommJur 2026, 6 ff. (Teil 2)
- *Ehlers*, Jura 2012, 692 ff. und 849 ff.
- *Hilbert*, Jura 2025, 396 ff.
- *Kahl/Weißenberger*, Jura 2009, 194 ff.
- *Kramer/Bayer/Fiebig/Freudenreich*, JA 2011, 810 ff.
- *Spitzlei*, JA 2020, 372 ff.

Zum Zugangsanspruch für Ortsfremde auf Grund der Widmung:

- *Ehlers*, Jura 2012, 849, 850 f.;
- *U. Stelkens*, Die Verwaltung 46 (2013), 493, 534.

2. Zugangsanspruch bei gemeindlichen Märkten/ Veranstaltungen in der Rechtsprechungspraxis

Bedeutung des § 70 Abs. 1 GewO bei gemeindlichen Märkten und Volksfesten (vgl. *Hilderscheid*, GewArch 2008, 54, 57 ff.)?

- § 70 Abs. 1 GewO wird als privatrechtliche Norm angesehen, soweit der Markt von einem Privaten veranstaltet wird (Durchsetzung vor Zivilgerichten)
- § 70 Abs. 1 GewO wird ebenfalls als privatrechtliche Norm in dem (kaum vorstellbaren) Fall angesehen, dass der Markt von einer Gemeinde rein „erwerbswirtschaftlich“ betrieben wird (Durchsetzung vor Zivilgerichten)
- Soweit Markt von der Gemeinde als Aufgabe der Daseinsvorsorge durchgeführt wird, ist § 70 Abs. 1 GewO jedoch nach h.M. als öffentlich-rechtliche Vorschrift zu verstehen und „Zweistufentheorie“ im „Beschickungsverhältnis“ anwendbar: Veranstaltung sei „öffentliche Einrichtung“

  So etwa VGH Kassel, 8 TG 2735/93 v. 29.11.1993 = NVwZ-RR 1994, 650, 651; *Braun*, NVwZ 2009, 747, 748; *Kahl/Weißenberger*, Jura 2009, 194, 198 f.

- Das muss man nicht verstehen, sondern sollte es (jedenfalls in der Klausur) einfach hinnehmen

Zugangsanspruch gegen Gemeinde

Festgesetzte Veranstaltung

→ Teilnahmeanspruch nach § 70 GewO – verdrängt als bundesrechtliche Norm parallele kommunalrechtliche Vorgaben

→ Grundsätzlich keine bevorzugte Zulassung von ortsansässigen Beschickern (OVG Münster, 4 B 709/15 v. 24.7.2015 = NWVBl 2016, 121 f)

→ Standplatzvergabe durch VA

S. aber auch: VG Neustadt a.d.W., 4 L 614/08 v. 17.6.2008 = GewArch 2008, 361 ff.; OLG Zweibrücken, 4 W 66/08 v. 11.8.2008 = GewArch 2009, 362 ff.: Zivilrechtsweg, wenn Markt privatrechtlich ausgestaltet ist

Nicht festgesetzte Veranstaltung

→ Teilnahmeanspruch aus kommunalrechtlichem Zugangsanspruch nur für **ortsansässige Beschicker**

→ Teilnahmeanspruch nach Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. der Widmung (ggf. Marktsatzung) für **alle Beschicker**

→ Standplatzvergabe durch VA

sehr deutlich: VGH München, 4 B 13.1135 v. 11.11.2013, Abs. 22 = BayVBl 2014, 632; VGH München, 22 ZB 14.1261 v. 28.7.2015 = NVwZ-RR 2015, 929 ff.; VG Mainz, 6 L 712/14.MZ v. 12.8.2014 = GewArch 2014, 448)

2. Zugangsanspruch bei gemeindlichen Märkten/ Veranstaltungen in der Rechtsprechungspraxis

Besonderheiten des Zugangsanspruchs bei Bewerberüberhang:

- Zugangsanspruch wandelt sich in Anspruch auf ermessenfehlerfreie Entscheidung über den Zugangsantrag (vgl. § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO)

  Beispiel für diese Konstellation beim Zugangsanspruch zu öffentlichen Einrichtungen (unabhängig vom Marktrecht): Räumliche-Differenzen-Fall (bei Bedarf zur Auffrischung gerade wegen der prozessualen Aspekte durcharbeiten!)

- Zuständig für die Festsetzung der Auswahlkriterien und die Auswahlentscheidung ist grundsätzlich Gemeinderat bzw. entsprechender Ausschuss, da **kein Geschäft der laufenden Verwaltung**

  VGH München, 4 B 00.2823 v. 31.3.2003 = NVwZ-RR 2003, 771 ff.; OVG Saarlouis, 3 B 268/10 v. 14.9.2010 = NVwZ-RR 2010, 972 ff.; *Windoffer*, GewArch 2013, 265 f.; *Schulze-Werner/Cordes*, GewArch 2017, 61 ff.

- Im Übrigen gelten dieselben formellen und materiellen Grundsätze der Bewerberauswahl wie im Fall des § 70 Abs. 3 GewO (hierzu § 5 E II 1 des Kurses), also transparentes Vergabeverfahren und sachgerechte Auswahlkriterien (**Attraktivität/bekannt und bewährt/Windhundprinzip/ Losverfahren/rollierendes System**)

3. Probleme des Konkurrentenstreits

Kann Primärrechtsschutz

1. auch bei Erschöpfung der Platzvergabe durch wirksame Vergabe der Standplätze an andere Bewerber erreicht werden (so dass die Gemeinde ggf. erlassene Vergabeentscheidungen aufheben und Verträge kündigen muss, wenn sie den Markt nicht erweitern will)

oder

2. erledigt sich der Auswahlanspruch, wenn Standplätze durch Verwaltungsakt oder Vertragsschluss vergeben werden, so dass sich das Rechtsschutzbegehren mit wirksamer Vergabe der Standplätze an andere Bewerber erledigt (wie im Beamtenrecht auf Grundlage des Grundsatzes der Ämterstabilität)

oder

3. muss der übergangene Bewerber nicht nur seinen eigenen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über seinen Anspruch „freiklagen“, indem er nicht nur mit der Bescheidungsklage seinen eigenen Anspruch durchsetzt, sondern auch mit der Anfechtungsklage gegen die Auswahl anderer Bewerber vorgeht?

3. Probleme des Konkurrentenstreits

Gegen **Variante 2** und wohl für **Variante 1**:

BVerfG (K), 1 BvR 1790/00 v. 15.8.2002 = NJW 2002, 3691, 3692

„Auch die Erschöpfung der Platzkapazität rechtfertigt nicht die Versagung effektiven einstweiligen Rechtsschutzes. Ergibt die Überprüfung der versagenden Vergabeentscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren, dass ein Standplatz zu Unrecht vorenthalten wurde, hat das Fachgericht eine entsprechende Verpflichtung des Marktanbieters auszusprechen**. Es ist dann die im Einzelnen vom Gericht nicht zu regelnde Sache des Markt-anbieters, diese Verpflichtung umzusetzen. Sowohl das öffentliche Recht wie das Privatrecht halten mit Widerruf und Rücknahme oder der Möglichkeit der (außerordentlichen) Kündigung, gegebenenfalls gegen Schadensersatz für den rechtswidrig bevorzugten Marktbeschicker, Vorkehrungen für den Fall bereit, dass die öffentliche Hand eine zunächst gewährte Rechtsposition entziehen muss.**“

3. Probleme des Konkurrentenstreits

Für Variante 3:

OVG Lüneburg, 7 ME 116/09 v. 7.11.2009 = GewArch 2010, 245 ff.; OVG Lüneburg, 7 LA 77/10 v. 13.6.2012 = NVwZ 2012, 594 ff.; *Windoffer*, GewArch 2013, 265, 268 f.:

- Durch positiven Zulassungsbescheid wird Platzkapazität erschöpft
- Neben Neubescheidungsantrag ist Anfechtungsklage gegen bereits erfolgte Zulassung erforderlich
- Neubescheidungsantrag nur ausreichend, wenn der Bewerber darauf vertrauen will, dass Behörde von sich aus bereits erteilte Zulassungen überprüft und ggf. nach §§ 48 f. VwVfG aufhebt

Ähnlich: VGH München, 4 CE 10.1535 v. 12.7.2010, Abs. 16 = BayVBl 2011, 23, 24; offengelassen OVG Bautzen, 3 B 494/13 v. 26.11.2013, Abs. 7 = GewArch 2014, 128, 129; VGH München, 22 CE 11.1414 v. 25.7.2011, Abs. 10 = BayVBl 2012, 120

3. Probleme des Konkurrentenstreits

Für Variante 1?

- OVG Bautzen, 3 B 539/09 v. 23.11.2009, S. 3; *Hilderscheid*, GewArch 2014, 11, 15: Anfechtungsklage gegen Zulassungsbescheide der Konkurrenten ist generell nicht notwendig (wohl auch OVG Bremen, 2 B 282/19 v. 24.10.2019 Abs, 6 = GewArch 2020, 69 Abs. 6).

- VGH München, 22 B 15.620 v. 22.7.2015, Abs. 24 ff. = NVwZ-RR 2016, 39 ff.: Anfechtungsklage gegen Zulassungsbescheide der Konkurrenten kann „quantitativ unzumutbar sein, wenn er eine Vielzahl an Zulassungen von Konkurrenten anfechten muss. Dies ist bei 17 anzufechtenden Zulassungen gegeben (hierzu *Lindner*, GewArch 2016, 135 ff.).

III. Exkurs: Haftung für Verkehrssicherungsverletzungen auf kommunalen Märkten und Volksfesten

Fall (nach OLG Koblenz, 1 U 1097/17 v. 5.2.2018 = NJOZ 2018, 1340 f.:

Die Kl. verließ gegen 17:00 Uhr die in W. gelegene Gaststätte V., um einen Weihnachtsmarkt zu besuchen. Unmittelbar an der Hauswand der Gaststätte war ein Weihnachtsbaum aufgestellt. Im weiteren Verlauf der Hauswand befand sich ein Fahrradständer. Zwischen dem Weihnachtsbaum und dem Fahrradständer war in einer Entfernung von etwa einem Meter zur Hauswand ein Pflanzkübel aufgestellt. Als die Kl. zwischen Pflanzkübel und Fahrradständer durchgehen wollte, stürzte sie über letzteren und zog sich Verletzungen zu.

III. Exkurs: Haftung für Verkehrssicherungsverletzungen auf kommunalen Märkten und Volksfesten

OLG Koblenz, 1 U 1097/17 v. 5.2.2018 = NJOZ 2018, 1340 f.:

Ausgangspunkt: Annahme einer öffentlich-rechtlichen Verkehrssicherungspflicht der Gemeinde, für die nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG gehaftet wird.

„ Die Verkehrssicherungspflicht der beklagten Verbandsgemeinde erforderte […] nicht die Entfernung des Fahrradständers und des Basaltkübels oder die Kennzeichnung als Gefahrenbereich, weil bei gehöriger Aufmerksamkeit eines Fußgängers an der Unfallörtlichkeit kein Gefahrenbereich bestand. […] Die Berufung führt ohne Erfolg an, dass an dem Unfalltag ein reges Treiben durch den Besucheransturm auf der Verkehrsfläche bestanden habe und die Klägerin nicht umhin gekommen sei, sich nach Passieren des in die Verkehrsfläche hineinragenden Weihnachtsbaums auf den Pflanzkübel zu konzentrieren. Entgegen den Ausführungen der Klägerin in ihrer Berufung stellt sich das Vorhandensein des Fahrradständers nicht als Stolperfalle dar.“

Siehe auch OLG Zweibrücken, 7 U 36/19 v. 4.12.2020 = NJOZ 2021, 1042 f. (hier allerdings Haftung eines privaten Marktveranstalters [für ungesicherten Kanaldeckel]).

IV. Privatisierung gemeindlicher Märkte und Volksfeste: Folgen und Grenzen

Veranstaltung von Märkten/Volksfesten durch Gemeinden selbst

- ist auf Grund der strikten Kontrolle der Verwaltungsgerichte über den Zugangsanspruch der Beschicker sehr aufwändig,
- wurde oft von der Gemeinde durchgeführt, weil kein wirtschaftliches Interesse Privater an der Durchführung bestand; heute aber besteht oft ein regelrechter Wettbewerb um die Durchführung „attraktiver“ Großveranstaltungen auf interessanten „Locations“ (hierzu § 5 H II des Kurses),
- wird zunehmend ein Haftungsproblem für Gemeinden.

Daher: **Zunehmend Marktprivatisierungen**

- Gemeinden versuchen vielfach, erfolgreiche Märkte und Volksfeste zu privatisieren, sie also nicht mehr selbst durchzuführen.
- Das Interesse der Gemeinde liegt darin, sich u. U. auf die Unterstützung einer privaten Veranstaltung zu beschränken und sie nicht mehr selbst durchführen zu müssen.
- Dies ermöglicht auch, z. B. örtliche Gewerbevereine an Kosten zu beteiligen bzw. sie auf die unmittelbaren Nutznießer zu verlagern.

IV. Privatisierung gemeindlicher Märkte und Volksfeste: Folgen und Grenzen

Aber: BVerwG, 8 C 10/08 v. 27.5.2009 = NVwZ 2009, 1305 ff.

Leitsatz:

Aus der bundesverfassungsrechtlichen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung folgt, dass sich eine Gemeinde im Interesse einer wirksamen Wahrnehmung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft nicht ihrer gemeinwohlorientierten Handlungsspielräume begeben darf. Eine materielle Privatisierung eines kulturell, sozial und traditionsmäßig bedeutsamen Weihnachtsmarktes, der bisher in alleiniger kommunaler Verantwortung betrieben wurde, widerspricht dem. Eine Gemeinde kann sich nicht ihrer hierfür bestehenden Aufgabenverantwortung entziehen. Ihr obliegt vielmehr auch die Sicherung und Wahrung ihres Aufgabenbereichs, um eine wirkungsvolle Selbstverwaltung und Wahrnehmung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zu gewährleisten.

- Gemeindliche Pflicht zur Durchführung „traditioneller“ Weihnachtsmärkte in eigener Verantwortung (Abs. 27 ff.);
- bei unzulässiger Privatisierung soll (offenbar) das Vorliegen einer „öffentlichen Einrichtung“ fingiert werden (Abs. 24).

IV. Privatisierung gemeindlicher Märkte und Volksfeste: Folgen und Grenzen

Folgen von BVerwG, 8 C 10/08 v. 27.5.2009 = NVwZ 2009, 1305 ff.:

- etwas ratlos wirkende Folgeentscheidung des VGH Kassel, an den die Sache zurückgewiesen wurde: VGH Kassel, 8 A 2613/09 v. 4.3.2010

- teilw Nichtbeachtung der Entscheidung des BVerwG in der späteren Rechtsprechung der Instanzgerichte (z. B VGH München, 4 ZB 11.2496 v. 21.12.2012 = NVwZ-RR 2013, 494 f.; VG Berlin, 4 L 388.14 v. 13.1.2015 = GewArch 2015, 404 f.)

- sehr kritische Besprechung in der Literatur, weil die Entscheidung des BVerwG alles, was bisher über die Zulässigkeit der Privatisierung kommunaler Leistungen bekannt war, ohne Begründung verworfen hat: *Ehlers*, DVBl 2009, 1456 ff.; *Schoch*, DVBl 2009, 1533 ff.; *Winkler*, JZ 2009, 1169 ff.; ferner *Katz*, NVwZ 2010, 405 ff.; *Stein*, DVBl 2010, 563 ff.

- Rechtsprechungsänderung durch BVerwG, 8 CN 1.23 v. 24.4.2024 = NVwZ 2024, 1572 ff. (nächste Folie)

IV. Privatisierung gemeindlicher Märkte und Volksfeste: Folgen und Grenzen

BVerwG, 8 CN 1.23 v. 24.4.2024 = NVwZ 2024, 1572 ff.

„14. Art. 28 Abs. 2 GG wendet sich an die Länder, die den Gemeinden das Selbstverwaltungsrecht gewährleisten müssen, und an den Bund (BVerwG, Urteil vom 21. Juli 1964 - I C 60.61 - Buchholz 451.20 § 65 GewO Nr. 1 S. 4). Eine Verpflichtung der Kommunen, bestimmte Aufgaben wahrzunehmen oder fortzuführen, ergibt sich aus der Vorschrift nicht […]. Dagegen spricht bereits der Wortlaut der Vorschrift, die den Gemeinden ausdrücklich ein Recht gewährleistet, nicht aber Pflichten auferlegt (vgl. auch Donhauser, NVwZ 2010, 931 <933>; Kahl/Weißenberger, LKRZ 2010, 81 <83 f.>; Schoch, DVBl. 2009, 1533 <1534>). Auch ihrer Entstehungsgeschichte lassen sich keine Anhaltspunkte für eine verfassungsunmittelbare Pflicht der Kommunen zur Wahrnehmung bestimmter Aufgaben entnehmen. […]

- Selbstverwaltungspflicht würde Möglichkeit der Übernahme freiwilliger Aufgaben wegen endlicher Ressourcen schrittweise aushöhlen (Abs. 16)
- Selbstverwaltungspflicht liefe daher auch demokratischer Funktion des Art. 28 Abs. 2 GG zuwider (Abs. 16).

IV. Privatisierung gemeindlicher Märkte und Volksfeste: Folgen und Grenzen

Rechtsfolgen der „Marktprivatisierung“ (*Schalt*, GewArch 2002, 137 ff.)

- **„Echte“ Privatisierung** nur, wenn Gemeinde sämtlich Einflussmöglich-keiten aufgibt: Entscheidung nach § 70 GewO trifft der „neue“ private Veranstalter; durchzusetzen ist der Anspruch auf dem Zivilrechtsweg (hierzu § 5 E des Kurses)

  So OVG Lüneburg, 7 LA 232/04 v. 24.1.2005 = GewArch 2005, 258 f.; VGH Kassel, 8 UE 1263/07 v. 17.4.2008 = LKRZ 2008, 262 ff.; VG Freiburg, 10 K 1666/00 v. 18.12.2000 = NVwZ-RR 2002, 139 f.; *Kahl/Weißenberger*, Jura 2009, 194, 198 f.

- **Aber:** Gemeinde kann **„wahrer“ Veranstalter** und Veranstaltung „öffentliche Einrichtung“ bleiben, wenn sich Gemeinde umfassende Einflussnahme-möglichkeiten vorbehält. Dann wird Gemeinde als Veranstalter behandelt und an Zweistufentheorie festgehalten (hierzu § 5 G II des Kurses)

  VGH Kassel, 8 TG 2735/93 v. 29.11.1993 = NVwZ-RR 1994, 650, 651 f.; VGH Mannheim, 14 S 1567/01 v. 19.7.2001 = GewArch 2001, 420; VGH München, 4 B 96.1710 v. 17.2.1999 = NVwZ 1999, 1122 f.; VG Stuttgart, 4 K 2292/06 v. 11.7.2006 = NVwZ 2007, 614 ff.; VG Stuttgart, 4 K 4507/07 v. 10.3.2008 = GewArch 2008, 302 – a. A. (Einwirkungsanspruch) OVG Münster, 4 B 996/21 v. 29.4.2022 (Hinweisbeschluss), Rn. 62 ff. = GewArch 2022, 375 Rn. 40

V. Markt(gebühren)ordnungen

Wenn das Nutzungsverhältnis öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist, können die Rechtsbeziehungen zwischen Beschicker und Gemeinde durch Satzung geregelt werden.

- Betrifft vor allem Pflichten der Beschicker
- Betrifft vor allem auch Gebührenordnungen (nach Maßgabe des Kommunalabgabenrechts)
- Gebührenordnungen müssen allgemeinen Standards, sowie den Kriterien des § 71 GewO entsprechen

Für ein Beispiel OVG Bremen, 2 D 107/25 v. 17.12.2025 = GewArch 2026, 158 hier auch interessante Ausführungen zur Frage, ob die „Sicherheitskosten“ von Veranstaltungen als Gebühren umlagefähig sind: „Sicherheitskosten“ werden insbesondere als Kosten der „Verkehrssicherheit“ bezeichnet, die grundsätzlich „umlagefähig“ sind

H) Konkurrierende Veranstaltungen im Gewerberecht

Gewerbefreiheit (§ 1 GewO) als Grundsatz:

- **Konkurrentenschutz ist keine Aufgabe der Gewerbeaufsicht**
- Gewerberecht sieht kein Verfahren zur Gewährung von Ausschließlich-keitsrechten für die Durchführung von Großveranstaltungen vor
- Festsetzung nach (§ 60b i. V. mit) § 69 GewO (§ 11 LMAMG) gewährt keinen Unterlassungsanspruch gegenüber konkurrierenden Veranstaltungen und Trittbrettfahrern
- GewO und LMAMG sieht kein Verfahren zur Verteilung von Nutzungsrechten für „Locations“ vor

H) Konkurrierende Veranstaltungen im Gewerberecht

Problematische Fälle:

- **Konkurrenz um Veranstaltungszeit**: Mehrere Veranstaltungen (verschiedener Veranstalter) sollen zeitgleich an verschiedenen Orten einer Gemeinde (eines Stadtteils) stattfinden
- **Konkurrenz um Veranstaltungsort**: Mehrere Veranstalter wollen verschiedene Veranstaltungen zur selben Zeit am selben Ort veranstalten

Gewerberechtlich relevant werden beide Fälle nur,

- wenn zumindest eine Veranstaltung eine Veranstaltung i. S. des § 60b Abs. 1, §§ 64 ff. GewO ist , …
- für die eine Festsetzung nach § 69 GewO beantragt wird.

Kann Festsetzung nach § 69 Abs. 1 GewO im Hinblick auf die konkurrierenden Veranstaltungen abgelehnt werden?

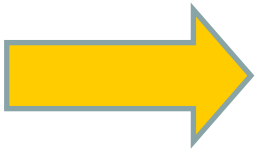
I. Konkurrenz um Veranstaltungszeit

Mehrere Veranstaltungen (verschiedener Veranstalter) sollen zeitgleich an verschiedenen Orten einer Gemeinde (eines Stadtteils) stattfinden.

Keine einheitliche Festsetzung möglich, da mangels einheitlichen Veranstalters und mangels zusammenhängenden Platzes mehrere Veranstaltungen vorliegen.

Probleme

- bei Volksfesten: Wesensmerkmal des Volksfestes ist u. a. „regelmäßig wiederkehrende, zeitlich begrenzte Veranstaltung“ (§ 60b Abs. 1 GewO)
- bei Spezial- und Jahrmärkten: Wesensmerkmal u. a. „regelmäßig in größeren Zeitabständen wiederkehrend“ (§ 68 Abs. 1 und 2 GewO)



Kommt es für Zeitabstände auf die Veranstaltungsart pro Gemeinde bzw. Ortsteil oder auf die konkrete Veranstaltung des Veranstalters an?

I. Konkurrenz um Veranstaltungszeit

Fall (nach OVG Bremen, 2 LB 72/18 v. 13.6.2018 = GewArch 2018, 422 ff.):

V beantragt die Festsetzung des Weihnachtsmarkts „Weser Winterwald“, der zeitgleich mit traditionellem kommunalen Weihnachtsmarkt in der Innenstadt und in örtlicher Nähe zu diesem stattfinden soll. Antrag wird durch Stadtamt abgelehnt, weil § 68 Abs. 2 GewO Regelerfordernis des größeren Zeitabstandes zwischen einzelnen Jahrmärkten gleicher Ausrichtung bzw. gleichen Inhalts in demselben Ortsteil aufstelle.

Argumentation des OVG Bremen

- § 68 GewO sagt nichts zur räumlichen Ausdehnung eines Marktes
- § 68 GewO regelt zum Schutz der Wettbewerbsinteressen des stehenden Gewerbes nur, dass Jahr- und Spezialmärkte nicht zur Dauereinrichtung werden dürfen
- § 68 GewO enthält kein Instrument zum Schutz konkurrierender Märkte

Ergebnis: Festsetzungsanspruch besteht, wenn andere Voraussetzungen erfüllt sind, insbesondere Sondernutzungserlaubnis vorliegt.

I. Konkurrenz um Veranstaltungszeit

Offene Fragen

- Praxis ging bisher wohl von einer Art „Auswahlermessen“ der Festsetzungsbehörde aus, wenn mehrere Veranstalter dieselbe Marktart (z. B. Trödelmärkte) zur selben Zeit an unterschiedlichen Plätzen derselben Gemeinde durchführen wollten (vgl. OVG Koblenz, 12 A 1/87 v. 6.8.1987 = NVwZ-RR 1989, 13 ff.)
- Ermöglicht die Argumentation des OVG Bremen jetzt z. B., dass auf mehreren Supermarktparkplätzen einer Gemeinde gleichartige Trödelmärkte mehrerer Veranstalter zeitgleich festgesetzt werden können?

II. Konkurrenz um Veranstaltungsort

Mehrere Veranstalter wollen verschiedene Veranstaltungen am selben Ort (zur selben Zeit) veranstalten

- Es geht hier um Konkurrenz um den „Marktplatz“/ Veranstaltungsort, über den Festsetzungsbehörde als solche keine Verfügungsbefugnis hat
- Festsetzungsverfahren nach § 69 f., § 69a GewO ist ungeeignet, um Auswahlermessen bei örtlicher Konkurrenzsituation zwischen verschiedenen Märkten auszuüben

  Anders OVG Münster, 4 A 3314/18 v. 12.6.2020 = NVwZ-RR 2021, 254 ff. (das letztlich die Rspr, zu § 70 GewO auf die Konkurrenzsituation zwischen verschiedenen Marktveranstaltern überträgt): ebenso *Hilderscheid*, GewArch 2023, 103, 105 f.; wie hier jOVG Münster, 4 B 996/21 v. 29.4.2022 (Hinweisbeschluss), Rn. 34 ff. = GewArch 2022, 375 Rn. 22 ff.; OVG Münster, 4 A 954/23 v. 24.5.2024, Rn. 37 = GewArch 2024, 406 Rn. 17

Ständige Rspr (BVerwG, 6 B 55.05 v. 2.2.2006 = GewArch 2006, 164 ff.):

- Nutzungsrecht (ggf. Sondernutzungserlaubnis) muss bei Entscheidung über Festsetzung gesichert sein („Schlusspunkttheorie“)
- Bei fehlendem Nutzungsrecht stehen der Festsetzung „öffentliche Interessen“ i. S. des § 69a Abs. 1 Nr. 3 GewO entgegen, da Erfüllung der Marktdurchführungspflicht aus § 69 Abs. 2 GewO nicht gesichert ist

II. Konkurrenz um Veranstaltungsort

„Schlusspunkttheorie“ bei Marktfestsetzung bedeutet für Konkurrenz um Veranstaltungsort

- Festsetzungsverfahren nach §§ 69 ff. GewO ist einer Auswahl zwischen konkurrierenden Veranstaltungen über das Recht zur Nutzung des Veranstaltungsorts ***nachgelagert***

  OVG Münster, 4 B 996/21 v. 29.4.2022 (Hinweisbeschluss), Rn. 34 ff. = GewArch 2022, 375 Rn. 22 ff.; OVG Münster, 4 A 954/23 v. 24.5.2024, Rn. 37 = GewArch 2024, 406 Rn. 17; OVG Münster, 4 A 2508/22 v. 24.5.2024, Rn. 61 ff. = NWVBl. 2025, 77 (78 ff.); OVG Münster, 4 B 1206/25 v. 17.11.2025, Rn. 8 ff. = GewArch 2026, 30 Rn. 4 ff.; *Stelkens/Baur*, DVBl. 2025, 467, 470 f.; a. A. OVG Münster, 4 A 3314/18 v. 12.6.2020 = NVwZ-RR 2021, 254 ff.; *Hilderscheid*, GewArch 2025, 501, 504 f. (hiernach berechtigt fehlendes Nutzungsrecht nicht zur Ablehnung).

- Ggf. kann Festsetzung nach § 36 Abs. 1 Alt. 2 VwVfG unter der aufschiebenden Bedingung der „Nachreichung“ des Nutzungsrechtsnachweises erfolgen (ermöglicht Vorverlagerung des Festsetzungsverfahrens)

- **Auswahlentscheidung** trifft **Verfügungsberechtigter über Veranstaltungsort** (Privater/Gemeinde/Straßenbaulastträger)

II. Konkurrenz um Veranstaltungsort

„Schlusspunkttheorie“ bei Marktfestsetzung bedeutet für Konkurrenz um Veranstaltungsort

- **Auswahlentscheidung** trifft **Verfügungsberechtigter über Veranstaltungsort** (Privater/Gemeinde/Straßenbaulastträger)
- **Auswahlverfahren** richtet sich nach den Regelungen, die für die Vergabe von Nutzungsrechten an diesem Ort für den Verfügungsberechtigten gelten:
  - **Privat- und Wettbewerbsrecht** (bei Privateigentümer]
  - **Kommunalrecht** (Recht öffentlicher Einrichtungen und kommunales Wirtschaftsrecht)
  - **Straßenrecht** (Sondernutzungserlaubnisverfahren – an sich ungeeignet für Auswahl nach Attraktivitätskriterien)

II. Konkurrenz um Veranstaltungsort

Rechtliche Vorgaben für **Auswahlverfahren** zwischen verschiedenen Veranstaltern bei Konkurrenz um Veranstaltungsort nach

- **Privatrecht und Wettbewerbsrecht**
- **Kommunalrecht**
- **Straßenrecht**
- **Vergaberecht**

ist ein eigenes Thema, das sich unabhängig davon stellt, ob überhaupt eine Festsetzung nach den §§ 69 ff. GewO statthaft ist oder beantragt wird.

II. Konkurrenz um Veranstaltungsort

Rechtsprechung und Literatur vertreten hier die unterschiedlichsten Ansätze zur Frage, was Gegenstand des Vergabeverfahren ist und wer eigentlich über die Vergabe entscheidend (hierzu m.w.N. *Stelkens/Baur*, DVBl. 2025, 467, 468):

- **Straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis** (so wohl VG Bremen, 5 K 2415/24 v. 17.10.2024 = NVwZ-RR 2025, 166 ff.; VG Hamburg, 11 E 1658/12 v. 20.9.2012 = GewArch 2013, 121 ff.)
- **Markfestsetzung nach § 69 Abs. 1 GewO** (so wohl OVG Berlin-Brandenburg 1 S 107/10 v. 30.11.2010 = NVwZ-RR 2011, 293 ff.; OVG Münster, 4 A 3314/18 v. 12.6.2020 = NVwZ-RR 2021, 254 ff; VG Köln, 1 K 4507/08 v. 16.10.2008 = NVwZ-RR 2009, 327 ff.)
- **Nicht näher bestimmter „Privatisierungsvorgang** (so wohl OVG Magdeburg, 1 L 30/16 v. 23.8.2016 = NVwZ-RR 2017, 100 ff.; OVG Münster, 4 B 690/16 v. 20.7.2016 = NVwZ-RR 2017, 27 ff.; OVG Münster, 4 A 2508/22 v. 24.5.2024, Rn. 130 ff. = NWVBl. 2025, 77 (84 ff.); OVG Weimar, 3 VO 517/17 v. 26.2.2020 = NVwZ-RR 2020, 1122 ff.)

Wenn es um Streit um private Flächen geht (z. B. Messegelände) kann § 33 Abs. 1 und 2 GWB i. V. mi. § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 4 GWB gelten (*Hilderscheid*, GewArch 2025, 501, 503)