Dr. Kirsten Kaiser, Lübeck*

Alle Jahre wieder – Ein Weihnachtsmarkt-Fall

THEMA: Kommunale Selbstverwaltung[1]
SCHWIERIGKEITSGRAD: mittel
BEARBEITUNGSZEIT: 90 min, Vortragsdauer: 10 min
HILFSMITTEL: Sartorius, Schönfelder, Kopp/Schenke: VwGO; Kopp/Ramsauer: VwVfG

Aktenauszug

Rechtsanwalt
Heinrich Pordic
Kasseler Straße 5
63065 Offenbach

Offenbach 19.02.2010

An das
Verwaltungsgericht Darmstadt
Julius-Reiber-Str. 37
64293 Darmstadt

Eingang: 22.02.2010

Klage des Herrn Jürgen Broiler, Lindenweg 20, 63065 Offenbach,

Klägers,

– Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Heinrich Pordic, Kasseler Straße 5,
63065 Offenbach –

gegen

die Stadt Offenbach, vertreten durch den Oberbürgermeister, Berliner Straße 100,
63065 Offenbach

---

* Die Autorin ist Richterin am Sozialgericht Lübeck.

1 Der Gegenstand des Aktenvortrages ist einem Urteil des BVerwG vom 27.05.2009 – 8 C 10/08 nachgebildet worden. Wesentliche rechtliche Ausführungen wurden übernommen.

Beklagte.

Namens und in Vollmacht des Klägers erhebe ich Klage und beantrage,

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, Entscheidungen über die Zulassungsanträge von Bewerbern um einen Standplatz auf dem Offenbacher Weihnachtsmarkt selbst zu treffen.

Begründung:
Der Kläger ist seit März 2008 Inhaber eines Grillhendl-Standes, der bereits für seine biologischen regionalen Produkte bekannt geworden ist und mit dem er seitdem schon auf verschiedenen Märkten vertreten war. Die Teilnahme an dem Offenbacher Weihnachtsmarkt ist ihm in den vergangenen beiden Jahren (2008 und 2009) trotz seiner ordnungsgemäßen Bewerbung jedoch stets versagt worden.
Die Stadt Offenbach veranstaltete seit Jahrzehnten jeweils im Dezember auf einem Gelände in der Innenstadt den »Offenbacher Weihnachtsmarkt«. Ausweislich von Presseinformationen fanden regelmäßig Rahmenprogramme auf dem Weihnachtsmarkt für Groß und Klein statt, so z.B. der Auftritt des Nikolauses, eines Posaunenchores sowie anderer Musikvereine, Zauberer und Gaukler, einer Puppenbühne, die an verschiedenen Tagen Puppentheaterstücke aufführte etc.
Anfang 2007 beschloss die Stadtverordnetenversammlung der Beklagten, diesen traditionsreichen Weihnachtsmarkt auf einen privaten Betreiber zu übertragen. Im April 2008 schloss die Beklagte mit einer privaten Weihnachtsmarktbetreiberin, der »Advent«-ure GmbH, einen Vertrag inklusive Sondernutzungsvertrag, in dem die Beklagte der »Advent«-ure GmbH gegen ein jährliches Entgelt von 5.000 € das Recht einräumte, zukünftig einmal im Jahr einen Weihnachtsmarkt in eigener Verantwortung, für eigene Rechnung und unabhängig von Einzelfallanweisungen der Beklagten auszuführen. Auszüge aus diesem Vertrag habe ich als Anlage 1 beigefügt.

Die »Advent«-ure GmbH lehnte die ordnungsgemäßen Bewerbungen des Klägers für die Teilnahme an den Weihnachtsmärkten 2008 und 2009 jeweils ab. Der Kläger will diese Ablehnungen für die nächsten Jahre nicht mehr hinnehmen, da ihm dadurch jedes Mal ein äußerst lukratives Geschäft durch die Lappen geht.

Die Übertragung der Organisation und Durchführung des Weihnachtsmarktes auf die private »Advent«-ure GmbH ist rechtswidrig. Der Kläger begehrt daher entsprechend seinem Klageantrag die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, rechtsverbindliche Entscheidungen über die Zulassung von Bewerbern hinsichtlich der Vergabe der Standplätze auf dem Weihnachtsmarkt selbst zu treffen. Die Beklagte kann sich nicht einfach ihrer originären Verpflichtung zur Durchführung des traditionellen Weihnachtsmarktes durch Übertragung auf einen privaten Dritten entledigen und den Kläger auf zivilgerichtliche Verfahren auf Zulassung gegen den privaten Betreiber verweisen. Darin liegt ein Verstoß gegen Art. 28 II 1 GG.
Nach wie vor handelt es sich bei dem Offenbacher Weihnachtsmarkt um eine öffentliche Einrichtung mit traditionellem und gemeinschaftsformenden Charakter, die jahrzehntelang von der Beklagten und auf ihrem Gelände ausgerichtet worden war. Mit der Durchführung erfüllt die Beklagte freie Selbstverwaltungsaufgaben und damit eine Daseinsvorsorge klassischer Prägung.
Dem Klageantrag ist daher zu entsprechen.

gez. Pordic
Rechtsanwalt

Anlage 1

Auszug aus dem

Vertrag zwischen der Stadt Offenbach, vertreten durch den Oberbürgermeister, Berliner Straße 100, 63065 Offenbach,
und
der »Advent«-ure GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Oliver Baltrock, Thomas-Mann-Straße 77, 63066 Offenbach.

Offenbach, 7. April 2008
(…)
§ 1 Die Stadt Offenbach überträgt der »Advent«-ure GmbH ab dem Jahr 2008 das Recht, auf dem Gelände der Stadt Offenbach (… *näher bezeichnet*) jährlich einen Weihnachtsmarkt, beginnend jeweils nach Totensonntag bis zum 23.12. eines jeden Jahres durchzuführen. Die »Advent«-ure GmbH erhält hierfür eine Sondernutzungserlaubnis *(… wird näher ausgeführt*).

§ 2 Die Stadt Offenbach erhält hierfür von der »Advent«-ure GmbH jährlich 5.000 €, die auf ein von der Stadt noch anzugebendes Konto jährlich zum 15.11. zu überweisen sind.

§ 3 Die »Advent«-ure GmbH führt den Weihnachtsmarkt selbstständig aus und übernimmt in eigener Verantwortung, auf eigene Rechnung und unabhängig von Einzelfallanweisungen die Auswahl der Marktbeschicker, die Marktordnung und die Werbung für den Weihnachtsmarkt. Bei der Auswahl der Marktbeschicker soll auf ein ausgeglichenes Verhältnis bestimmter Anbietergruppen (Ausschank- und Verköstigungsbetriebe, Süßwarenverkaufsstände und Kunsthandwerksanbieter etc.) geachtet werden *(… wird näher aufgeführt).*

§ 4 Die Auswahl der Weihnachtsmarktbeschicker durch die »Advent«-ure GmbH in eigener Verantwortung (s. § 3) erfolgt auf der Grundlage eines öffentlichen Bewerbungsverfahrens unter privatrechtlichen Grundsätzen.

§ 5 … (… weitere Einzelheiten u.a. zur Folge von Vertragsverletzungen und zur Vertragskündigung).

Unterschriften

Stadt Offenbach
Der Oberbürgermeister
– Rechtsamt –

An das
Verwaltungsgericht Darmstadt
Julius-Reiber-Str. 37
64293 Darmstadt

Offenbach, 17.03.2010

In dem Verwaltungsrechtsstreit
Broiler ./. Stadt Offenbach
– 4 E 1276/10 –

wird beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Klage ist bereits unzulässig. Der Kläger ist durch die Privatisierung des Weihnachtsmarktes nicht rechtswidrig in seiner Rechtsposition betroffen, da er durch die Privatisierung keine schwerwiegenden Nachteile erleidet. Bei einer nicht korrekten Behandlung des Klägers bei der Vergabe von Standplätzen durch die »Advent«-ure GmbH kann sich der Kläger zivilgerichtlichen (Eil-)Rechtsschutz verschaffen und somit seine Rechte wahren.
Außerdem ist die Klage unbegründet, weil infolge der Übertragung der Durchführung und Organisation auf die »Advent«-ure GmbH der Offenbacher Weihnachtsmarkt keine öffentliche Einrichtung mehr ist, eine Kontrollmöglichkeit der Beklagten nicht mehr besteht und die Privatisierung ihrerseits rechtlich nicht zu beanstanden ist. Die Ausrichtung eines traditionellen Volksfestes gehört zur freien Selbstverwaltungsangelegenheit einer Gemeinde. Derartige Veranstaltungen können zwar, müssen aber nicht als öffentliche Einrichtung von der Gemeinde selbst betrieben werden. Ebenso wie es im Ermessen der Gemeinde steht, derartige Selbstverwaltungsaufgaben zu übernehmen, ist es auch jederzeit möglich, sich dieser Aufgaben wieder zu entledigen. Eine Bindung für alle Zukunft gibt es nicht. Besteht bei freien Selbstverwaltungsaufgaben kein öffentliches Interesse an der eigenen Aufgabenwahrnehmung mehr, weil ein Privater die Aufgaben im Bereich – wie hier – vorrangig wirtschaftlicher Betätigungen ebenso gut oder besser wahrnehmen kann, ist es nicht ermessensfehlerhaft, sondern unter Umständen sogar geboten, sich zu einer Privatisierung der Aufgabenwahrnehmung zu entschließen, vgl. § 121 I HGO.

Im Auftrag
gez. Himmelmann

Auszug aus der Hessischen Gemeindeordnung (HGO)

§ 19 – Öffentliche Einrichtungen, Anschluss- und Benutzungszwang
(1) Die Gemeinde hat die Aufgabe, in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit die für ihre Einwohner erforderlichen wirtschaftlichen, sozialen, sportlichen und kulturellen öffentlichen Einrichtungen bereitzustellen. (…)

§ 20 – Teilnahme an öffentlichen Einrichtungen und Gemeindelasten
(1) Die Einwohner der Gemeinden sind im Rahmen der bestehenden Vorschriften berechtigt, die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde zu benutzen, und verpflichtet, die Gemeindelasten zu tragen. (…)

§ 121 – Wirtschaftliche Betätigung
(1) Die Gemeinde darf sich wirtschaftlich betätigen, wenn

1. der öffentliche Zweck die Betätigung rechtfertigt,
2. die Betätigung nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht und
3. der Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann.

Soweit Tätigkeiten vor dem 01.04.2004 ausgeübt wurden, sind sie ohne die in S. 1 Nr. 3 genannten Einschränkungen zulässig.
(2) Als wirtschaftliche Betätigung gelten nicht Tätigkeiten

1. zu denen die Gemeinde gesetzlich verpflichtet ist,
2. auf den Gebieten des Bildungs-, Gesundheits- und Sozialwesens, der Kultur, des Sports, der Erholung, der Abfall- und Abwasserbeseitigung sowie
3. zur Deckung des Eigenbedarfs.

Auch diese Unternehmen und Einrichtungen sind, soweit es mit ihrem öffentlichen Zweck vereinbar ist, nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu verwalten und können entsprechend den Vorschriften über die Eigenbetriebe geführt werden.

Bearbeitervermerk
1. Am 22.04.2010 hat das Verwaltungsgericht die »Advent«-ure GmbH durch Beschluss zum Verfahren beigeladen und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Sie hält die Privatisierung des Weihnachtsmarktes zwar für rechtlich unbedenklich, hat aber keinen eigenen Antrag gestellt.
2. Das Verwaltungsgericht hat am 04.06.2010 mündlich durch die Kammer verhandelt. Die Beteiligten haben die Anträge aus ihren Schriftsätzen gestellt.
3. Es ist die Entscheidung des Gerichts vorzuschlagen, die auf die mündliche Verhandlung am 04.06.2010 ergeht. Beschränkt sich der Entscheidungsvorschlag allein auf die Erörterung von Zulässigkeitsfragen, so sind hilfsweise Gründe vorzutragen, die sich mit der materiellen Rechtslage befassen.
4. Die Formalien (Zustellungen, Vollmachten, Unterschriften etc.) sind in Ordnung.
5. Werden in einzelnen Punkten gerichtliche Hinweise oder Beweiserhebungen vermisst, ist zu unterstellen, dass diese durchgeführt worden, aber ohne Ergebnis geblieben sind.