



Sachstand

Zur Kostentragungspflicht von Schaustellern auf Weihnachtsmärkten

Zur Kostentragungspflicht von Schaustellern auf Weihnachtsmärkten

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 186/17
Abschluss der Arbeit: 01.11.2017
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

1. Fragestellung

Der Sachstand thematisiert Fragen zur Kostentragungspflicht von Schaustellern auf Weihnachtsmärkten. Dabei soll geklärt werden, inwieweit eine Weitergabe von Sicherheitskosten an die Schausteller mit § 71 der Gewerbeordnung (GewO) vereinbar ist.

2. Gewerberechtliche Vorgaben für die Kostenerhebung

Die Regelung des § 71 GewO enthält eine einschränkende Kostenregelung für Volksfeste, Wochen- und Jahrmärkte. Schausteller müssen hier lediglich für die Überlassung von Raum und Ständen und für die Inanspruchnahme von Versorgungseinrichtungen und Versorgungsleistungen einschließlich der Abfallbeseitigung eine Vergütung entrichten. Ob § 71 GewO einer Kostentragungspflicht auch für Sicherheitskosten entgegensteht, richtet sich daher zunächst danach, ob es sich bei einem Weihnachtsmarkt um einen **Spezialmarkt** nach § 68 Abs. 1 GewO oder einen **Jahrmarkt** nach § 68 Abs. 2 GewO handelt. Für Spezialmärkte nach § 68 Abs. 1 GewO findet die Kostenregelung des § 71 GewO keine Anwendung. Der Veranstalter ist bei diesen daher relativ frei in seiner Entscheidung, wofür und vom wem er ein Entgelt verlangen möchte.¹ Eine rechtliche Grenze für die Ausgestaltung der Benutzungsgebühren ergibt sich hier aber möglicherweise aus den allgemeinen gebührenrechtlichen Vorgaben, insbesondere aus dem sog. Äquivalenzprinzip.²

2.1. Einordnung von Weihnachtsmärkten als Spezialmarkt gem. § 68 Abs. 1 GewO

Ein Spezialmarkt ist nach der Legaldefinition des § 68 Abs. 1 GewO eine im allgemeinen regelmäßig in größeren Zeitabständen wiederkehrende, zeitlich begrenzte Veranstaltung, auf der eine Vielzahl von Anbietern **bestimmte Waren** feilbietet. Der Begriff der bestimmten Waren ist dabei eng auszulegen, um eine Abgrenzung zum Jahrmarkt zu ermöglichen.³ Das Warensortiment auf einem Spezialmarkt ist auf ein abgrenzbares Warensortiment ausgerichtet, das ein gemeinsames prägendes Merkmal aufweist.⁴ Die Einordnung von Weihnachtsmärkten ist dabei umstritten. Zunächst wird es stets darauf ankommen, welches Warensortiment auf dem konkreten Weihnachtsmarkt feilgeboten wird. Handelt es sich hierbei ausschließlich um Weihnachtsartikel, dürfte es sich um einen Spezialmarkt handeln.⁵

Schwieriger ist die Abgrenzung hingegen, wenn das Warensortiment breiter ist. Teilweise wird hierzu vertreten, dass es sich in diesem Fall weiter um einen Spezialmarkt handelt, solange der Grundcharakter als Weihnachtsmarkt weiterhin erhalten bleibt.⁶ Andere Stimmen ordnen ein

1 Schönleiter, in: Landmann/Rohmer, 75. EL 2017, § 71 GewO Rn. 2; unter Verweis auf: BT-Drs. 7/3859, S. 17.

2 Vgl. hierzu: Ennuschat, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, 8. Aufl. 2011, § 71 GewO Rn. 11 ff.

3 Vgl. m.w.N.: Ennuschat, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, 8. Aufl. 2011, § 68 GewO Rn. 16.

4 Schönleiter, in: Landmann/Rohmer, 75. EL 2017, § 68 GewO Rn. 7.

5 Ennuschat, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, 8. Aufl. 2011, § 68 GewO Rn. 18.

6 Schönleiter, in: Landmann/Rohmer, 75. EL 2017, § 68 GewO Rn. 9; VG Köln, Urteil vom 16.10.2008 - 1 K 4507/08, juris.

gemischtes Warenangebot auf Weihnachtsmärkten als nicht mehr hinreichend bestimmt ein und gehen in diesem Fall von einem Jahrmarkt aus.⁷

Je nach tatsächlicher und rechtlicher Einordnung eines Weihnachtsmarktes handelt es sich bei einem solchen um einen Spezialmarkt nach § 68 Abs. 1 GewO mit der Folge, dass für diesen die Vergütungsregelung des § 71 GewO keine Anwendung findet.

2.2. Einordnung von Weihnachtsmärkten als Jahrmarkt gem. § 68 Abs. 2 GewO

Ein Jahrmarkt ist nach der Legaldefinition des § 68 Abs. 2 GewO eine im allgemeinen regelmäßig in größeren Zeitabständen wiederkehrende, zeitlich begrenzte Veranstaltung, auf der eine Vielzahl von Anbietern **Waren aller Art** feilbietet. Werden auf einem Weihnachtsmarkt nicht nur spezifische Weihnachtsartikel angeboten, ist es mit den obigen Ausführungen vertretbar, diesen als Jahrmarkt einzuordnen. Nahe liegt eine solche Einordnung besonders dann, wenn das Warensortiment derart gemischt ist, dass kein prägender Grundcharakter mehr erkennbar ist. Besteht ein solcher noch, richtet sich die Zuordnung danach, welcher der oben aufgezeigten Rechtsauffassung man den Vorzug einräumt. Eine höchstrichterliche Klärung dieser Rechtsfrage steht aus, sodass für die Rechtspraxis keine einheitlichen Vorgaben bestehen.

2.3. Vergütungsregelung nach § 71 GewO

Ordnet man einen Weihnachtsmarkt als Jahrmarkt nach § 68 Abs. 2 GewO ein, so findet auch die Vergütungsregelung des § 71 GewO Anwendung. Nach dieser darf ein Veranstalter eine Vergütung nur für die Überlassung von Raum und Ständen und für die Inanspruchnahme von Versorgungseinrichtungen und Versorgungsleistungen einschließlich der Abfallbeseitigung fordern. Ferner ist auch eine Beteiligung an den Kosten für Werbung möglich. Kosten für Sicherheitsmaßnahmen werden rein begrifflich in § 71 GewO nicht erwähnt.

In Rechtsprechung und Literatur ist jedoch anerkannt, dass auch sogenannte **Gemeinkosten** als Versorgungsleistungen umgelegt werden können, soweit diese in einem **unmittelbaren Zusammenhang** zum **Jahrmarkt** stehen.⁸ Als Beispiele werden etwa die anteiligen Gemeinkosten für Marktmeister, Marktverwalter, Abschreibungen u.Ä. genannt.⁹ Es erscheint in diesem Lichte auch vertretbar, Sicherheitskosten als umlagefähig einzuordnen, soweit ein unmittelbarer Bezug zur Veranstaltung besteht. Von einem solchen dürfte jedenfalls dann auszugehen sein, wenn für das Volksfest spezifische Sicherheitsvorkehrungen getroffen werden, wie etwa eine Umzäunung oder

7 Vgl. Ennuschat, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, 8. Aufl. 2011, § 68 GewO Rn. 18; OVG Lüneburg, Urteil vom 21.04.2005 – 7 KN 273/04 –, juris Rn. 27.

8 Vgl. VG Münster, Urteil vom 07.12.2012 – 7 K 2010/10 –, juris Rn. 23; Ennuschat, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, 8. Aufl. 2011, § 71 GewO Rn. 10; Nr. 3.4.2.3 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift für den Vollzug des Titels IV der Gewerbeordnung (MarktgewVwV).

9 Vgl. Ennuschat, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, 8. Aufl. 2011, § 71 GewO Rn. 10; Schönleiter, in: Landmann/Rohmer, 75. EL 2017, § 71 GewO Rn. 3.

andere bauliche Abgrenzungen. Keinen unmittelbaren Bezug dürften hingegen allgemeine Sicherheitsmaßnahmen aufweisen, wie etwa ein erhöhtes Polizeiaufgebot.¹⁰

3. Landesrechtliche Vorgaben für die Gebührenerhebung

Für einen von den Kommunen veranstalteten Weihnachtsmarkt kommt zudem eine Gebührenerhebung auf der Grundlage des **Kommunalabgabenrechts** in Betracht. § 71 S. 3 GewO lässt entsprechende landesrechtliche Regelungen ausdrücklich unberührt. Sämtliche Kommunalabgabengesetze enthalten Vorgaben für die Erhebung von Benutzungsgebühren.¹¹ Ob im Rahmen dieser kommunalabgabenrechtlichen Vorgaben auch Sicherheitskosten umgelegt werden können, ist eine Frage des hier nicht zu prüfenden jeweiligen Landesrechts.

* * *

10 Vgl. allgemein zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit als staatliche Angelegenheit: Böhm, Polizeikosten bei Fußballspielen, NJW 2015, S. 3000 ff.

11 Ennuschat, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, 8. Aufl. 2011, § 71 GewO Rn. 10; Schönleiter, in: Landmann/Rohmer, 75. EL 2017, § 71 GewO Rn. 21; vgl. etwa § 5 des Niedersächsischen Kommunalabgabengesetzes, das die Erhebung von Benutzungsgebühren als Gegenleistung für die Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen ermöglicht.