



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 B 424/03

(VG: 8 V 2341/03)

Ger

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch die Richter Stauch, Göbel und Alexy am 04.12.2003 beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Bremen - 8. Kammer - vom 26.11.2003 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren ebenfalls auf 10.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

Die Beschwerde bleibt erfolglos. Die von der Antragstellerin vorgetragene Beschwerdegründe, auf die das OVG seine Prüfung zu beschränken hat (§ 146 Abs. 4 S. 6 VwGO), rechtfertigen es nicht, den Beschluss des Verwaltungsgerichts abzuändern.

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt voraus, dass Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund glaubhaft gemacht worden sind (§§ 123 Abs. 3 VwGO, 920 Abs. 2 ZPO). Das OVG folgt dem VG im Ergebnis darin, dass die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht hat.

Bei der Durchführung von Märkten ist es in der Regel erforderlich, Auswahlentscheidungen über die Zulassung zu dem Markt zu treffen. Die Notwendigkeit einer Auswahlentscheidung kann durch die Art des jeweiligen Marktes veranlasst sein, sie kann ebenfalls in einem knappen Platzangebot begründet liegen. In diesem Fall ist die Gemeinde im Rahmen der pflichtgemäßen Ausübung ihres Ermessens verpflichtet, ihre Zulassungspraxis an einem tragfähigen Konzept auszurichten (§ 70 Abs. 2 und 3 GewO, vgl. OVG Bremen, U. v. 27.04.1993 - 1 BA 49/92 - juris). Das Konzept kann einerseits das Interesse an einer Attraktivität des Marktes berücksichtigen, muss andererseits aber auch Neubewerbern eine Zulassungschance eröffnen. Das Marktkonzept darf allein auf

sachlich begründeten Differenzierungskriterien beruhen, um dem Grundsatz der Gleichbehandlung zu genügen.

Dem vom 27.11. bis zum 23.12.2003 in der Bremer Innenstadt durchgeführten Weihnachtsmarkt liegen - soweit sich das in einem Eilverfahren beurteilen lässt und soweit das hier allein im Streit stehende Segment der Imbissbetriebe berührt ist - ein in diesem Sinne tragfähiges Konzept zugrunde. Dieses Konzept hat die Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin wiederholt schriftsätzlich erläutert (Schriftsatz vom 15.10.2003; Widerspruchsbescheid vom 12.11.2003) und zuletzt nochmals in diesem Beschwerdeverfahren zusammengefasst (Schriftsatz vom 28.11.2003). Danach sollen Imbissbetriebe im Gesamtangebot des Weihnachtsmarktes quantitativ eine insgesamt untergeordnete Rolle spielen (32 von insgesamt 169 zugelassenen Geschäften). Innerhalb des Segments der Imbissbetriebe soll darüber hinaus eine möglichst große Angebotsvielfalt erreicht werden, d. h. Spezialangebote sollen prägend sein. Dadurch soll eine besondere, auf einen Weihnachtsmarkt zugeschnittene Attraktivität des Angebots erreicht werden. Die Antragstellerin zeigt Anhaltspunkte dafür, dass dieses Konzept rechtsfehlerhaft sein könnte, nicht auf.

Die Antragstellerin legt auch nicht dar, dass es bei der Umsetzung dieses Konzepts zu rechtserheblichen, sie in ihren Rechten verletzenden Defiziten gekommen ist. Die der Antragstellerin auferlegten Einschränkungen entsprechen dem Marktkonzept und verletzen auch nicht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Die Antragsgegnerin hat im einzelnen vorgetragen, welche Art von Imbissbetrieben sie zum Weihnachtsmarkt zugelassen hat; für die insgesamt 32 Plätze hatte sie dabei unter 83 Bewerbern auszuwählen. Das Bild ist danach im Einklang mit dem Marktkonzept von Spezialbetrieben geprägt (Schmalzkuchen, Kartoffelspezialitäten etc.). Als Spezialangebot ist auch das Geschäft des Antragstellers zugelassen worden, eine „Bayerische Schwenkbraterei“ (Kräutersteaks, die auf offenem Buchenholzfeuer gegrillt werden).

Dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin die Ausweitung des Angebots auf Bratwürste verwehrt, kann rechtlich nicht beanstandet werden. Imbissbetriebe „mit Bratwurst“, d. h. Imbissbetriebe im herkömmlichen Sinne hat die Antragsgegnerin nur in begrenzter Zahl für den Weihnachtsmarkt zugelassen (4 Betriebe, zusätzlich 1 Betrieb mit „Nürnberger Bratwürstchen“, vgl. Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 28.11.2003, S. 2). Im Rahmen dieses Eilverfahrens geht das Gericht davon aus, dass es sich bei diesen Geschäften um traditionelle Wurst- und Schaschlikbratereien handelt, die keine besonderen Spezialitäten, sondern ein herkömmliches Standardangebot bereithalten. Eine Ungleichbehandlung der Antragstellerin gegenüber diesen Betrieben wäre erst dann gegeben, wenn sich feststellen ließe, dass diese ihre überkommene Angebotspalette vernachlässigen und in das Segment der Spezialitätengeschäfte einbrechen, um deren Produkten gezielt mit einem gleichartigen Angebot Konkurrenz zu machen, ohne zugleich auch den für die Spezialitätengeschäfte geltenden Beschränkungen zu unterliegen. Eine derartige Feststellung lässt sich gegenwärtig jedoch nicht treffen.

Dass die Antragsgegnerin die Zahl von Imbissen ohne prägendes Spezialitätenangebot begrenzen will, entspricht dem Konzept, eine möglichst große Angebotsvielfalt zu erreichen. Ebenfalls nachvollziehbar ist es, wenn die Antragsgegnerin auf der Einhaltung der

Grenzziehung zwischen derartigen Betrieben und den Spezialimbissen besteht, die ein andersartiges Angebot repräsentieren. Die Überlegung der Antragsgegnerin, Angebotsvielfalt verlange, dass der spezifische Charakter des jeweiligen Spezialbetriebs erhalten bleibe, ist ohne weiteres nachvollziehbar.

Soweit die Antragstellerin für ihr Geschäft diese Grenzziehung nicht akzeptieren will, kann sie damit nicht durchdringen. Dabei kann dahinstehen, dass, wie die Antragstellerin geltend macht, die Antragsgegnerin bei anderen Spezialbetrieben weitere Nebenartikel zugelassen hat. Die Zulassung derartiger Nebenartikel ist eine Frage des Einzelfalles; maßgeblich ist, dass dadurch das Gepräge eines Spezialbetriebes nicht verloren geht. Die von der Antragstellerin vorgelegte Auflistung verdeutlicht das. Abgesehen davon kann im vorliegenden Fall kaum von einem bloßen Nebenartikel ausgegangen werden. Die Antragstellerin hat die angestrebte Verkaufszahl mit 25.000 Bratwürsten angegeben (Schriftsatz der Antragstellerin vom 25.11.2003, S. 5).

Ebenfalls nicht zum Erfolg führen kann der Hinweis der Antragstellerin auf die besondere Herstellungsart und die Qualität der Bratwürste, die sie vertreiben möchte. Denn dies ändert nichts daran, dass eine entsprechende Angebotserweiterung die im Interesse der Angebotsvielfalt bestehenden Grenzen überschreiten würde. Im Verwaltungsverfahren ist u.a. auch auf die Präjudizwirkung einer derartigen Angebotserweiterung Bezug genommen worden.

Parallelen zur Entscheidungspraxis der Antragsgegnerin beim Bremer Freimarkt, die die Antragstellerin zieht, sind schon deshalb unergiebig, weil Weihnachtsmarkt und Freimarkt ein qualitativ unterschiedliches Gepräge besitzen.

Dass die Antragstellerin aus den Vorgängen im Jahr 2002 keinen Anspruch auf Ausweitung ihres Angebots herleiten kann, hat das Verwaltungsgericht zutreffend dargelegt. Hierauf wird Bezug genommen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO; die Streitwertfestsetzung auf §§ 13 Abs. 1, 20 Abs. 3 GKG.

gez.: Stauch

gez.: Göbel

gez.: Alexy