

Abschrift



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 LA 296/18
(VG: 5 K 3495/17)

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

Kläger und Zulassungsantragsteller,

Prozessbevollmächtigter:

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch den Senator für Inneres, Contrescarpe 22 - 24, 28203 Bremen,

Beklagte und Zulassungsantragsgegnerin,

Prozessbevollmächtigter:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch Richter Dr. Maierhöfer, Richter Traub und Richterin Dr. Koch am 15. August 2019 beschlossen:

Der Antrag des Klägers, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen - 5. Kammer - vom 30. August 2018 zuzulassen, wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungszulassungsverfahrens.

Der Streitwert wird für das Zulassungsverfahren auf 27.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I. Der Kläger hatte sich im Jahr 2017 für die Teilnahme am Bremer Weihnachtsmarkt beworben. Sein Imbiss- und Ausschankbetrieb hat die Form eines „Weihnachtsbaumes“ und ist ca. 40 m hoch, mit einer Grundfläche von 16 x 16 m. Im „Erdgeschoss“ befinden sich der Ausschankbereich und ein Schwenkgrill, im „Obergeschoss“ ein Gastraum für bis zu 60 Personen. Darüber folgt ein in „Weihnachtsbaumoptik“ gestalteter, spitz zulaufender Kegel. Die Beklagte hat die Zulassung mit Bescheid vom 17. November 2017 abgelehnt (wie auch schon im Jahr 2016). Hiergegen hat der Kläger beim Verwaltungsgericht zunächst erfolglos um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Mit seiner Hauptsacheklage begehrt er nun die Feststellung, dass die Ablehnung seiner Zulassung zum Weihnachtsmarkt rechtswidrig war. Das Verwaltungsgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Der Kläger hat fristgerecht die Zulassung der Berufung gegen dieses Urteil beantragt.

II. Der auf die Zulassungsgründe aus § 124 Abs. 2 Nr. 1, 3 und 4 VwGO gestützte Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg.

1. Der Kläger legt keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils dar. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit eines Urteils im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO sind dann begründet, wenn ein einzelner die angefochtene Entscheidung tragender Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt werden (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 22.05.2017 – 1 LA 306/15 –, juris Rn. 10; BVerfG, Beschl. v. 03.03.2004 – 1 BvR 461/03 –, BVerfGE 110, 77 [83]; Beschl. v. 08.12.2009 – 2 BvR 758/07 –, BVerfGE 125, 104 [140]). Dies gelingt dem Kläger nicht.

a) Das Verwaltungsgericht hat die Abweisung der Klage tragend darauf gestützt, dass die Beklagte für den Weihnachtsmarkt ein rechtmäßiges, insbesondere nicht in sich widersprüchliches Gestaltungskonzept verfolgt habe. Dieses Konzept habe auf dem gesamten Markt (einschließlich der sogenannten „Randbereiche“ bzw. „Erweiterungsbereiche“ am Hanseatenhof und Ansgarikirchhof) nur eingeschossige Ausschankbetriebe mit sehr beschränkten Sitzmöglichkeiten zugelassen. Das Geschäft des Klägers habe sich schon wegen seiner Höhe von 40 m nicht in dieses Konzept eingefügt und konnte daher nach § 70 Abs. 3 GewO ermessensfehlerfrei „aus sachlich gerechtfertigten Gründen“ abgelehnt werden (vgl. Ziff. II. 1, 2 a) und b) des angefochtenen Urteils).

aa) Der Kläger wendet hiergegen ein, dass die Beklagte keinen Beschluss über ein solches Gestaltungskonzept vorgelegt und ein solches Konzept auch nicht öffentlich bekannt gemacht habe. Eine solche allgemeine Festlegung wäre seines Erachtens aber nötig gewesen, um die Transparenz und Fairness des Zulassungsverfahrens zu wahren.

Maßstab für die Zulassung sei daher allein die „Zulassungsrichtlinie für die Volksfeste und Marktveranstaltungen der Stadt Bremen“. Diese mache keine Vorgabe für die Höhe und Sitzplatzanzahl von Geschäften auf dem Weihnachtsmarkt.

Dieses Vorbringen stellt die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass die Beklagte ein rechtmäßiges Gestaltungskonzept verfolgt habe, in das sich das Geschäft des Klägers nicht einfügt, nicht schlüssig in Frage.

Der Antragsgegnerin als Veranstalterin des Bremer Weihnachtsmarkts kommt aus § 70 Abs. 1 und 3 GewO ein weites, gerichtlich nicht voll nachprüfbares Gestaltungsermessen zu. Dies gebietet es, sowohl die Kriterien, von denen sie sich leiten lässt, als auch das konkrete Auswahlverfahren und die Auswahlentscheidung selbst für alle Bewerber transparent und nachvollziehbar auszugestalten. Bestehen für das Auswahlverfahren ermessensbindende Richtlinien, so ist die Verwaltung daran gebunden, soweit die Vorgaben der Richtlinien ihrer tatsächlichen Verwaltungspraxis entsprechen. Der dem Teilnehmer danach zustehende Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Zulassungsantrag wird maßgeblich dadurch geprägt, ob sich die Antragsgegnerin durch verwaltungsinterne Regelungen über das Verfahren und die Auswahlkriterien und ihre tatsächliche Verwaltungspraxis selbst gebunden hat. Insoweit besteht ein subjektives Recht des Teilnehmers auf Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG). Es ist der Antragsgegnerin als Veranstalterin verwehrt, willkürlich von dem zuvor festgelegten Verfahren und den Auswahlkriterien abzuweichen (OVG Bremen, Beschl. v. 21.09.2018 – 2 B 244/18 –, juris Rn. 11).

Dass die Beklagte nach der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich an ermessensbindende Richtlinien gebunden ist, wenn solche bestehen, bedeutet jedoch nicht, dass sie verpflichtet wäre, jedes denkbare Kriterium, das für ihre Zulassungsentscheidung eine Rolle spielen kann, in der Zulassungsrichtlinie vorab detailliert festzulegen. Vergaberichtlinien müssen nicht in jeder Hinsicht erschöpfende Auskunft über alle Faktoren geben, die für den Erfolg oder Misserfolg einer Bewerbung maßgeblich werden können (Nds. OVG, Beschl. v. 5.09.2014 – 7 LA 75/13 –, juris Rn. 18). Es steht grundsätzlich im Ermessen des Veranstalters, in welchem Umfang er das ihm nach § 70 Abs. 3 GewO eingeräumte Auswahlermessen dadurch bindet, dass er vorab Kriterien für dessen Ausübung festschreibt (vgl. Nds. OVG, aaO., juris Rn. 13). Das gebotene Maß an Nachvollziehbarkeit und Transparenz kann insbesondere auch dadurch gewahrt sein, dass sich der Zulassungsrichtlinie Zielvorstellungen entnehmen lassen, die durch die tatsächliche Zulassungspraxis näher konkretisiert werden.

Die Zulassungsrichtlinie für die Volksfeste und Marktveranstaltungen der Stadt Bremen enthält in Ziff. 1 eine solche Zielvorstellung für das äußere Erscheinungsbild der Märkte.

Nach dieser Regelung ist es „*Veranstaltungsziel und damit bindender Zulassungsgrundsatz [...], jeweils ein veranstaltungstypisches Marktbild [...]* zu gewährleisten und die Märkte entsprechend weiter zu entwickeln.“

Es ist nicht geboten und wegen der Vielgestaltigkeit der denkbaren Lebenssachverhalte auch kaum möglich, vorab in der Zulassungsrichtlinie anhand eines Katalogs allgemeiner Kriterien abschließend festzulegen, wann ein Geschäft dem „veranstaltungstypischen Bild“ des Bremer Weihnachtsmarktes entspricht bzw. nicht entspricht. Dies näher zu konkretisieren, kann der Zulassungspraxis der Veranstalterin überlassen werden, die allerdings den Gleichheitssatz beachten und insbesondere willkürfrei sein muss. Weicht ein bestimmtes Geschäft deutlich von dem bisherigen, weitgehend homogenen Bild der betroffenen Veranstaltung ab, spricht dies dafür, dass es nicht dem „veranstaltungstypischen Bild“ entspricht.

Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass der Vortrag der Beklagten, die Geschäfte auf dem Bremer Weihnachtsmarkt seien bisher in eingeschossiger Bauweise gestaltet gewesen, nicht zutrifft. Der Kläger legt in seinem Zulassungsantrag nicht dar, dass für den Bremer Weihnachtsmarkt in der Vergangenheit ein Ausschankbetrieb zugelassen wurde, der in der Höhe mit seinem Geschäft vergleichbar war. Sein ca. 40 m hoher Betrieb weicht daher in besonders auffälligem Maße vom bisherigen, hinsichtlich der Höhe der Stände weitgehend homogenen Bild des Bremer Weihnachtsmarktes ab. Angesichts dieser deutlichen und augenfälligen Abweichung entspricht er nicht mehr dem „veranstaltungstypischen Bild“.

Es ist nicht sachwidrig, wenn die Beklagte an die Frage, ob ein Geschäft dem „veranstaltungstypischen Bild“ des Bremer Weihnachtsmarktes entspricht, strenge Anforderungen stellt. Ein Weihnachtsmarkt ist eine Veranstaltung von besonderer sozialer, kultureller und traditioneller Prägung (BVerwG, Urt. v. 27.05.2009 – 8 C 10/08 –, juris Rn. 31). Gerade bei traditionsreichen Weihnachtsmärkten ist es rechtlich nicht zu beanstanden, dass die Veranstalter ihre Auswahlentscheidung vorrangig vom äußeren Erscheinungsbild der Geschäfte abhängig machen. Hier erwarten die Besucher eine traditionelle weihnachtliche Atmosphäre, die sich vor allem im optischen Erscheinungsbild widerspiegelt, das Besucher von einem traditionsreichen Weihnachtsmarkt erwarten (Sächs. OVG, Beschl. v. 26.11.2013 – 3 B 494/13 –, GewArch 2014, 128 [129]).

bb) Im Gegensatz zur Auffassung des Klägers ist es auch nicht sachwidrig oder willkürlich, dass die Beklagte ihr Konzept, wonach die Marktgeschäfte eingeschossig gestaltet sein sollen, über den denkmalgeschützten „Kernbereich“ des Weihnachtsmarktes (Marktplatz, Unter-Lieben-Frauenkirchhof, Domshof zwischen Dom

und Rathaus) hinaus auf die Rand- bzw. Erweiterungsbereiche Ansgarikirchhof und Hanseatenhof sowie auf den Domshof in Richtung des Schüsselkorbs erstreckt hat. Der Kläger verkennt hier, dass es der Beklagten im Ablehnungsbescheid nicht (nur) auf das Verhältnis des Erscheinungsbildes seines Geschäfts zum Bild der Randbebauung ankam (vgl. S. 2, 5. Absatz des Ablehnungsbescheides), sondern auch darauf, dass der einheitliche Charakter des Weihnachtsmarktes bezogen auf alle Flächen erhalten bleibt (vgl. S. 3, 4. Absatz des Ablehnungsbescheides). Es ist angesichts der Weite ihres Gestaltungsermessens nicht willkürlich, wenn die Beklagte die Frage, ob das äußere Erscheinungsbild eines Geschäfts zu dem „typischen“ Bild des Bremer Weihnachtsmarkts passt, nicht nur an einem Vergleich mit der Randbebauung festmacht, sondern auch an einem Vergleich mit den übrigen Marktgeschäften. Die Beklagte ist rechtlich nicht gezwungen, dem Weihnachtsmarkt in den Erweiterungs- bzw. Randbereichen ein anderes optisches Gepräge zu geben als im traditionellen Kernbereich. Sie darf bei der Weiterentwicklung des Weihnachtsmarkts in neue Bereiche das Ziel verfolgen, den Marktständen im „neuen“ und im „alten“ Teil ein weitgehend homogenes Erscheinungsbild zu verleihen und so die Einheitlichkeit des Marktes trotz unterschiedlicher Randbebauung zu betonen. Ziff. 1 der Zulassungsrichtlinie gibt das Ziel eines veranstaltungstypischen Marktbildes ausdrücklich auch für die Weiterentwicklung der Märkte vor (*„[...] und die Märkte entsprechend weiter zu entwickeln.“*). Daher ist die Beklagte berechtigt, die im „Kernbereich“ (Marktplatz, Unser-Lieben-Frauenkirchhof, Domshof zwischen Dom und Rathaus) historisch gewachsene eingeschossige Ausgestaltung der Betriebe auch in den Erweiterungsbereichen fortzuführen, obwohl die Randbebauung dort nicht mit derjenigen des Kernbereichs vergleichbar ist.

cc) Der Kläger stellt das Vorliegen eines rechtmäßigen Gestaltungskonzepts auch nicht mit dem Hinweis schlüssig in Frage, dass die Beklagte im Ablehnungsbescheid für das Jahr 2016 den Hanseatenhof (der damals nicht mit Marktständen bespielt wurde) als den „allein passenden Standort“ für sein Geschäft bezeichnet habe.

Die Beklagte hatte 2016 keine Entscheidung über eine Platzierung des Geschäfts des Klägers auf dem Hanseatenhof zu treffen, da diese Fläche damals nicht mit Marktgeschäften bespielt wurde. Nach der ausdrücklichen Regelung in Ziff. 2.4 der Zulassungsrichtlinie begründet selbst eine Zulassung für ein Jahr keinen Rechtsanspruch auf Zulassung im darauf folgenden Jahr. Umso weniger kann die unverbindliche Aussage in einem Ablehnungsbescheid, eine bestimmte, in diesem Jahr nicht zur Verfügung stehende Fläche könnte ein passender Standort für ein bestimmtes Geschäft sein, ein schutzwürdiges Vertrauen auf Zulassung begründen, wenn diese Fläche im darauf folgenden Jahr bespielt wird. Außerdem wird die Aussage, der Hanseatenhof sei ein passender Standort für das Geschäft des Klägers, im Ablehnungsbescheid für 2016

dahingehend relativiert, dass sie sich nur auf das Verhältnis zur „näheren Umgebung“ bezieht. Dazu, ob das Verhältnis zu den übrigen Marktständen einer Zulassung auch an diesem Ort entgegenstehen könnte, verhält sich der Bescheid von 2016 nicht und musste es auch nicht, weil eine solche Entscheidung in jenem Jahr nicht anstand. Dass auf dem Hanseatenhof vor oder nach 2016 ein Geschäft zugelassen wurde, das in der Höhe mit seinem vergleichbar ist, trägt der Kläger nicht vor.

dd) Der Kläger trägt vor, die Marktverwaltung der Beklagten habe den Bausenator mit Blick auf die Bewerbung des Klägers in einer E-Mail um Auskünfte zur Bebauung am Ansgarikirchhof und am Hanseatenhof gebeten. Damit habe sie diesen Standort offenbar als unkritisch beurteilt. In einer E-Mail an den Kläger habe sie einen Standort außerhalb von Marktplatz/ Unser-Lieben-Frauen-Kirchhof/ Domshof für offen, aber möglich erachtet. Wäre tatsächlich ein Gestaltungskonzept der Ablehnungsgrund gewesen, hätte die Ablehnung schon früher erfolgen müssen. Diese Argumentation überzeugt nicht.

In der vom Kläger vorgelegten E-Mail der Marktverwaltung an den Bausenator (Anl. 2 zur Begründung des Zulassungsantrags) wird jener lediglich um eine „Einschätzung“ gebeten, *„ob dieses Geschäft ggf. auf dem Ansgarikirchhof oder dem Hanseatenhof aufgestellt werden kann.“* Inwiefern in dieser offenen Frage eine unkritische Beurteilung der dortigen Umgebung durch die Marktverwaltung liegen soll, erschließt sich dem Senat nicht. Im Übrigen hat die Beklagte den Ablehnungsbescheid – wie oben unter bb) dargelegt – nicht (nur) auf einen Vergleich der Höhe des Geschäfts mit der Randbebauung sondern (auch) auf einen Vergleich mit der Höhe der anderen Marktgeschäfte gestützt. In der E-Mail der Marktverwaltung an den Kläger (Anl. 3 zur Begründung des Zulassungsantrags) wird eine Platzierung im Bereich Marktplatz/ Unser-Lieben-Frauen-Kirchhof/ Domshof definitiv ausgeschlossen, weil sich das Geschäft wegen seiner Höhe nicht einfügt. Ob eine Platzierung an einem anderen Standort möglich ist, könne *„bei dem gegenwärtigen Stand des Verfahrens noch nicht beurteilt werden“*. Aus dieser eindeutig ergebnisoffenen Aussage kann nicht abgeleitet werden, dass eine Zulassung des Klägers am Ansgarikirchhof bzw. Hanseatenhof mit dem Gestaltungskonzept der Beklagten vereinbar ist. Anders als der Kläger meint, war die Beklagte durch ihr Gestaltungskonzept nicht gezwungen, *„die Ablehnung schon frühzeitig und ohne die erfolgte weitere Prüfung der örtlichen und betrieblichen Nutzungsbedingungen der Randbereiche“* zu verfügen. Die Beklagte ist nicht gezwungen, ihr Gestaltungskonzept für den Weihnachtsmarkt jedes Jahr ungeprüft weiterzuverfolgen. Sie hätte sich im Jahr 2017 auch entscheiden können, anlässlich der Bewerbung des Klägers das bisherige Konzept einer eingeschossigen Bauweise für die Erweiterungsflächen/ Randbereiche aufzugeben und dort von nun an höhere Geschäfte zuzulassen. Aus dem Ablehnungsbescheid ergibt sich, dass dies bei der internen

Willensbildung tatsächlich erwogen, aber schließlich verworfen wurde (vgl. S. 3, 4., 8. und 9. Absatz).

ee) Der Kläger macht ferner geltend, gerade das Ziel der Belebung der Randbereiche des Weihnachtsmarktes spreche dafür, dort ein wegen seiner Höhe und Zweigeschossigkeit besonders attraktives Geschäft zu platzieren. Im angefochtenen Urteil bleibe offen, was an der Vorgehensweise der Beklagten bei der Entwicklung der Randbereiche „behutsam“ war. Die Zulassung einer Eislaufbahn auf dem Ansgarikirchhof sei im Verhältnis zu seinem traditionellen Marktgeschäft jedenfalls keine „behutsame“ Weiterentwicklung gewesen. Bei sachgerechter Auswahl wäre sein Ausschankbetrieb in den Randbereichen auch nicht isoliert geblieben, sondern hätte zur Belebung der gesamten Marktfläche beigetragen und damit auch zugunsten weiterer Stände gewirkt.

Damit stellt der Kläger keinen tragenden Rechtssatz und keine erhebliche Tatsachenfeststellung des angefochtenen Urteils schlüssig in Frage. Anders als der Kläger meint, erläutert das Verwaltungsgericht im angefochtenen Urteil durchaus, weshalb es das Vorgehen der Beklagten für „behutsam“ hält. Es führt unter Ziff. II. 2. b) der Entscheidungsgründe aus, die Beklagte gehe bezüglich der Randbereiche behutsam vor, *„in dem sie das grundsätzliche Konzept des Marktplatzes auf diese überträgt und im Jahr 2017 die Platzierung einer Eislaufbahn erprobte“*. Das Zulassungsvorbringen stellt diese Auffassung nicht schlüssig in Frage. Der Kläger verkennt, dass es nicht Aufgabe der Gerichte ist, ihre eigene Vorstellung davon, wie die Randbereiche des Bremer Weihnachtsmarktes belebt werden sollen, an die Stelle der Vorstellungen der Beklagten zu setzen. Diese verfügt als Veranstalterin des Marktes über ein gerichtlich nicht voll nachprüfbares Gestaltungsermessen (s.o. aa). Es ist somit nicht Aufgabe des Gerichts zu entscheiden, ob die Randbereiche des Weihnachtsmarkts durch die Platzierung eines hohen, zweigeschossigen Geschäfts oder durch die Übertragung des Konzepts der eingeschossigen Geschäfte, das im „Kernbereich“ praktiziert wird, „besser“ und „attraktiver“ entwickelt werden. Das Anliegen, dem Weihnachtsmarkt durch eine durchgängig eingeschossige Bauweise der Geschäfte auf den Kern- und Erweiterungsflächen ein möglichst homogenes Bild zu verleihen, ist weder willkürlich noch sachwidrig. Bezüglich der Eislaufbahn hat das Verwaltungsgericht darauf abgestellt, dass diese sich - anders als das Geschäft des Klägers - der Höhe nach nicht von den übrigen zugelassenen Geschäften abhebt. Mit diesem Argument setzt sich der Kläger nicht auseinander. Da schon allein die Höhe des Geschäfts nach dem Gestaltungskonzept der Beklagten die Zulassung ausschließt, kommt es auf die Frage, ob der Ausschankbetrieb des Klägers „isoliert“ gewesen wäre, nicht an.

ff) Mit dem Vorbringen, die hilfsweise Begründung des Ablehnungsbescheides, wonach sein Geschäft bei einer Präsentation nicht den Qualitätsmaßstäben der Beklagten entsprochen habe, sei sachwidrig und nicht dokumentiert, argumentiert der Kläger am angefochtenen Urteil vorbei. Das Verwaltungsgericht hat seine Entscheidung nicht auf diesen Aspekt gestützt. Auch im Ablehnungsbescheid der Beklagten war diese Erwägung – wie der Kläger selbst anerkennt – nicht tragend.

b) Des Weiteren enthält der Zulassungsantrag Ausführungen zur Rechtswidrigkeit der Zulassung nur eines Geschäfts auf dem Hanseatenhof sowie zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung, den Ansgarkirchhof nicht für den Weihnachtsmarkt zu nutzen sondern stattdessen dort im Wege der Direktvergabe außerhalb des Regimes des § 70 GewO eine Eislaufbahn anzusiedeln. Damit werden jedoch keine tragenden Rechtssätze oder Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts in Frage gestellt. Zwar hat das Verwaltungsgericht unter Ziff. II. 2. c), aa), bb) und cc) umfangreiche Ausführungen dazu gemacht, wieso es die vorgenannten Entscheidungen der Beklagten im Gegensatz zum Kläger für rechtmäßig hält. Im Ergebnis waren diese Ausführungen für das Urteil indes nicht tragend. Unter Ziff. II. 2 c) dd) führt das Verwaltungsgericht aus, dass selbst eine unterstellte Rechtswidrigkeit der im Rahmen des Platzkonzepts getroffenen (Nicht-)Nutzungsentscheidung für den Hanseatenhof und den Ansgarikirchhof nicht zur Folge hätte, dass die Ablehnung der Bewerbung des Klägers ermessensfehlerhaft ist. Denn unabhängig vom Platzkonzept stehe bereits das Gestaltungskonzept, das im gesamten Marktbereich nur eingeschossige Ausschankbetriebe vorsehe, einer Zulassung des Geschäfts des Klägers entgegen. An der Richtigkeit der Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass bereits die Höhe des Geschäfts des Klägers einer Zulassung entgegen steht, weil sie dem Gestaltungskonzept der Beklagten widerspricht, bestehen keine ernstlichen Zweifel (s.o. **a)**). Daher sind auch die Einwände des Klägers gegen das Vergabeverfahren bzgl. der Eislaufbahn unbeachtlich. Selbst wenn die Eislaufbahn nicht bzw. nicht im angewandten Vergabeverfahren hätte zugelassen werden dürfen, hätte das Geschäft des Klägers wegen seiner Höhe nicht auf der betroffenen Fläche zugelassen werden können. Soweit der Kläger im Zulassungsvorbringen auf einen gegen ihn ergangenen Ablehnungsbescheid vom 21. November 2017 betreffend die marktrechtliche Festsetzung eines „Bremer Winterwaldes“ eingeht, ist darauf hinzuweisen, dass dieser Bescheid nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist.

c) Der Kläger legt keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Auffassung des Verwaltungsgerichts dar, wonach die Beteiligung der Schaustellerverbände am Verfahren nicht zur Rechtswidrigkeit des Ablehnungsbescheides führt (Ziff. II. 2. d) des angefochtenen Urteils). Es ist nicht zu beanstanden, dass die Schaustellerverbände vor dem Ablehnungsbescheid Gelegenheit zur Stellungnahme hatten und dass die Beklagte

diese (negative) Stellungnahme im Ablehnungsbescheid erwähnt hat. Insbesondere legt der Kläger keinen Verstoß gegen das Mitwirkungsverbot nach § 20 BremVwVfG dar.

aa) Die Bestimmung des § 20 BremVwVfG fordert als Ausprägung des Grundsatzes des fairen Verfahrens, der von einer Behörde die gebotene Unparteilichkeit verlangt, den Ausschluss jeglicher Mitwirkung durch Beteiligte und deren Angehörigen „für eine Behörde“ bei der Entscheidung. Die Regelung des § 20 BremVwVfG ist vorliegend grundsätzlich anwendbar, denn bei dem Verfahren auf Zulassung zum Weihnachtsmarkt handelt es sich um ein Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 BremVwVfG, weil es sich bei der Zulassungsentscheidung um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 BremVwVfG handelt. Untersagt sind nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 BremVwVfG schriftliche oder mündliche Äußerungen oder Handlungen der in dieser Vorschrift genannten Personen, die zur Meinungsbildung der zuständigen Behörde über die Entscheidung beitragen sollen, insbesondere Weisungen oder weisungsähnliche Handlungen (vgl. speziell für die Beteiligung von Schaustellerverbänden an Zulassungsentscheidungen für Volksfeste: VG Oldenburg, Beschl. v. 3.09.2003 – 12 B 1761/03 –, juris Rn. 9 f.; VG Stuttgart, Ur. v. 21.03.2002 – 4 K 449/02 –, BeckRS 2002, 31330394; allgemein zu § 20 VwVfG BVerwG, Ur. v. 30.5.1984 – 4 C 58/81 –, NVwZ 1984, 718 [720]). Eine unzulässige Einflussnahme kann insbesondere bei einem von der Behörde als Gehilfen herangezogenen Sachverständigen (§ 26 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BremVwVfG) anzunehmen sein, weil die Sachverständigen durch ihre Fachkunde Entscheidungshilfen für die Behörden liefern, die Einfluss auf das Verfahren und sein Ergebnis haben können (vgl. VG Oldenburg, Beschl. v. 3.09.2003 – 12 B 1761/03 –, juris Rn. 9 f.; VG Stuttgart, Ur. v. 21.03.2002 – 4 K 449/02 –, BeckRS 2002, 31330394; Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs/, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 20 Rn. 25).

bb) Die Mitwirkung eines Schaustellers beim Auswahlverfahren „für die Marktbehörde“ verstößt daher gegen § 20 BremVwVfG, wenn er oder einer seiner Angehörigen sich um eine Zulassung für dasselbe Volksfest beworben haben (vgl. VG Bremen, Beschl. v. 2.10.2012 – 5 V 1031/12 –, juris Rn. 25). Jedoch begegnet die bloße Anhörung von Fachverbänden im Rahmen des Zulassungsverfahrens ohne Hinzutreten weiterer Umstände grundsätzlich keinen rechtlichen Bedenken (VG Bremen, Beschl. v. 2.10.2012 – 5 V 1031/12 –, juris Rn. 26). § 20 BremVwVfG regelt die Tätigkeit einzelner natürlicher Personen in einem Verwaltungsverfahren (VG Bremen, Beschl. v. 28.09.2011 – 5 V 655/11 –, juris Rn. 19; Schmitz, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 20 Rn. 20). Er enthält nur individuelle, nicht auch institutionelle Betätigungsverbote (Schmitz, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 20 Rn. 20). Die in der Zulassungsrichtlinie vorgesehene Beteiligung der Fachverbände zielt nicht auf eine Tätigkeit „für“ die Behörde ab (etwa wie bei einem von der Behörde nach § 26 Abs. 1

Satz 2 Nr. 2 BremVwVfG zugezogenen Sachverständigen), sondern dient der Einbeziehung der Interessenvertretung der betroffenen Berufsgruppe (VG Bremen, Beschl. v. 12.09.2011 – 5 V 764/11 –, juris Rn. 19). Sie ähnelt in ihrer Zielrichtung insofern einer Anhörung nach § 28 BremVwVfG, als es darum geht, den Verbänden Gelegenheit zum Vorbringen eigener Sachargumente zu geben (VG Bremen, Beschl. v. 12.09.2011 – 5 V 764/11 –, juris Rn. 19). Die Einbringung und Geltendmachung der Sichtweise einer bestimmten Berufs- oder Bevölkerungsgruppe in den behördlichen Entscheidungsprozess verbietet § 20 BremVwVfG nicht (vgl. § 20 Abs. 1 Satz 3 BremVwVfG). Selbst bei unmittelbar Beteiligten könnte die bloße Anhörung keine verbotene Mitwirkung im Sinne des § 20 BremVwVfG sein. Andernfalls bestünde ein Widerspruch zu § 28 BremVwVfG, der eine Anhörung Beteiligter unter bestimmten Umständen sogar vorschreibt. § 20 BremVwVfG hat nicht die Funktion, die entscheidungsbedingte Behörde schlechthin vor jedweder Einflussnahme durch Privatpersonen zu schützen (Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 20 Rn. 23).

cc) Aus dem Zulassungsvorbringen ergibt sich kein Beleg dafür, dass natürliche Personen, die selbst oder deren Angehörige mit dem Kläger um einen Standplatz konkurriert haben, „für die Marktbehörde“ an der Entscheidung mitgewirkt haben. Die als Anl. 8 zur Begründung des Zulassungsantrags vorgelegte E-Mail, in der es heißt, „die Schaustellerkollegen haben keine Weihnachtstanne zugelassen“, stammt zum einen nicht von der Beklagten, sondern von einem eingetragenen privatrechtlichen Verein, der Marketing für die Bremer Innenstadt betreibt. Sie ist schon deshalb nicht geeignet, einen Einfluss anderer Schausteller auf die Entscheidung der Beklagten darzulegen. Im Übrigen ist es bloße Mutmaßung, dass sich bei den „Schaustellerkollegen“ um die beiden Verbandsvorsitzenden persönlich handelte, die nach Angaben des Klägers mit ihm in derselben Branche um einen Standplatz konkurriert haben. Aus dem angefochtenen Bescheid ergibt sich zwar, dass die Schaustellerverbände sich gegen eine Platzierung des Geschäfts des Klägers ausgesprochen haben. Dafür, dass diese Stellungnahme durch die Verbandsvorsitzenden persönlich oder andere mit dem Kläger konkurrierende Personen bzw. deren Angehörige erfolgte, enthält der Bescheid jedoch ebenfalls keine Anhaltspunkte.

dd) Auch gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte dieser Äußerung mehr Bedeutung beigemessen hat als einer bloßen Anhörung. Das Verwaltungsgericht weist zutreffend darauf hin, dass der Bescheid eine eigenständige Würdigung des Für und Wider der Zulassung des Klägers durch die Beklagte enthält. Dem tritt das Zulassungsvorbringen nicht konkret entgegen. Stattdessen macht der Kläger geltend, dass die Fachverbände hier nicht (nur), wie in Ziff. 2.3.1 der Zulassungsrichtlinie

vorgesehen, nach dem Ende der Bewerbungsfrist Stellungnahmen abgegeben, sondern sich (auch) schon vorher geäußert hätten. Inwiefern sich – die tatsächliche Richtigkeit des Vortrags unterstellt - der bloße Zeitpunkt der Äußerung der Verbände indes konkret darauf ausgewirkt haben soll, ob die Entscheidung der Beklagten zur Ablehnung des Klägers ermessensfehlerhaft ist, wird nicht dargelegt.

d) Den Kläger macht geltend, die in Form von persönlichen Gesprächen, umfassendem Mailaustausch und Telefonaten erfolgten Abstimmungen und Vorbereitungshandlungen (insbesondere die Anforderung einer baurechtlichen Ausführungsgenehmigung durch die Beklagte), hätten bei ihm nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ein nachhaltiges Vertrauen auf die Zulassung begründet. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts komme es nicht darauf an, dass es keine förmliche schriftliche Zusage gab. Damit stellt er die Richtigkeit des Urteils nicht schlüssig in Frage.

Das Verwaltungsgericht hatte unter Hinweis auf § 38 Abs. 1 Satz 1 BremVwVfG ausgeführt, dass die Zusage der zuständigen Behörde, einen bestimmten Verwaltungsakt zu erlassen, zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform bedarf, und dass eine schriftliche Zusage, den Kläger zum Weihnachtsmarkt zuzulassen, seitens der Beklagten nicht abgegeben wurde (vgl. Ziff. II. 2. e) des angefochtenen Urteils). Der Kläger zieht nicht in Zweifel, dass die Zulassung zum Weihnachtsmarkt ein Verwaltungsakt ist. Er legt auch nicht dar, wieso die Schriftlichkeit in seinem Fall – abweichend vom klaren Wortlaut des § 38 Abs. 1 Satz 1 BremVwVfG – nicht Wirksamkeitsvoraussetzung der Zusicherung sein soll. Allein die pauschale Behauptung, das Fordern einer ausdrücklichen schriftlichen Bestätigung sei *„reiner Formalismus und widerspr[eche] den tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen des hier konkret zu beurteilenden Verfahrensverlaufs“*, genügt nicht. Das Zulassungsvorbringen lässt nicht einmal ansatzweise erkennen, wo der normative Anknüpfungspunkt dafür liegen soll, § 38 BremVwVfG hier nicht anzuwenden.

Der Entstehung schutzwürdigen Vertrauens auf eine Zulassung steht hier ferner entgegen, dass die Entscheidung, ob ein Geschäft zugelassen wird, gem. Ziff. 2.4 der Zulassungsrichtlinie durch einen Bescheid der Marktverwaltung ergeht, der einen bestimmten, in der Richtlinie vorgegebenen Mindestinhalt haben muss. Es musste dem Kläger auch deswegen klar sein, dass eine endgültige Entscheidung über seine Zulassung noch nicht getroffen worden ist, solange er keinen solchen Bescheid erhalten hat. Inwiefern er Aufforderungen der Beklagten zu kostenintensiven Vorbereitungshandlungen (hier: Erstellung und Vorlage einer Ausführungsgenehmigung) trotz dieser Unsicherheit nachkommt, ist seine eigene unternehmerische Entscheidung.

2. Auch eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache ist nicht dargelegt. Die Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtssache verlangt, dass eine

konkrete Tatsachen- oder Rechtsfrage formuliert und aufgezeigt wird, weshalb die Frage im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Fortentwicklung des Rechts klärungsbedürftig und entscheidungserheblich ist. Ferner muss dargelegt werden, worin die allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der Frage besteht (vgl. BVerwG, Beschl. v. 01.07.2009 – 1 WNB 1.09 –, juris Rn. 2; Beschl. v. 30.06.2006 – 5 B 99.05 –, juris Rn. 4; Beschl. v. 19.08.1997 – 7 B 261.97 –, juris). Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, wenn sich die aufgeworfene Frage im Berufungsverfahren nicht stellen würde, wenn sie bereits geklärt ist bzw. aufgrund des Gesetzeswortlauts mithilfe der Auslegung und auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung ohne Durchführung eines Berufungsverfahrens beantwortet werden kann oder wenn sie einer abstrakten Klärung nicht zugänglich ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 18.4.2018 – 1 B 6.18 –, juris Rn. 2).

Der Kläger bezeichnet als grundsätzliche Rechtsfrage, ob die direkte Vergabe einer gewerblichen Sportveranstaltung (hier: Eislaufbahn) auf zuvor marktrechtlich festgesetzten Flächen zulässig ist, ohne dass die Festsetzung vorher formell aufgehoben wurde.

Diese Rechtsfrage ist indes im vorliegenden Fall nicht entscheidungserheblich und würde sich daher in einem Berufungsverfahren nicht stellen. Die Rechtmäßigkeit der Zulassung der Eislaufbahn ist für die Rechtmäßigkeit der Ablehnung des Klägers irrelevant, weil das Geschäft des Klägers wegen seiner dem Gestaltungskonzept der Beklagten widersprechenden Höhe auch dann nicht hätte zugelassen werden können, wenn der Platz am Ansgarikirchhof nicht durch die Eislaufbahn belegt gewesen wäre (s.o. Ziff. 1. b).

Bei den drei „Unterfragen“, die der Zulassungsantrag als grundsätzlich klärungsbedürftig bezeichnet (1. Zulässigkeit einer „In-sich-Aufhebung“ der marktrechtlichen Festsetzung; 2. Zulässigkeit von Platzvergaben durch Ausschreibung bzw. Direktvergabe von Dienstleistungskonzessionen inner- oder außerhalb des Verfahrens nach § 70 GewO; 3. Verletzung der Verfahrenstransparenz und des fairen Wettbewerbs nach §§ 19, 20 GWB durch die Identität von Festsetzungsbehörde und Marktbehörde), handelt es sich lediglich um Teilaspekte der Frage, ob die Direktvergabe der Standfläche auf dem Ansgarimarkt an den Betreiber der Eislaufbahn zulässig war. Auch sie sind daher nicht entscheidungserheblich.

3. Der Kläger legt auch nicht dar, dass die Voraussetzungen für die Zulassung der Berufung wegen Divergenz nach § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO vorliegen. Die Vorschrift verlangt die Zulassung der Berufung, wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht

und auf dieser Abweichung beruht. Dabei ist divergenzbegründend nur die Abweichung von einem Rechts- oder Tatsachensatz, nicht die bloße Ergebnisdifferenz. Eine Divergenz im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO setzt voraus, dass die Entscheidung des Verwaltungsgerichts auf einem abstrakten Rechtssatz beruht, der im Widerspruch zu einem Rechtssatz steht, den das Oberverwaltungsgericht in Anwendung derselben Rechtsvorschrift aufgestellt hat. Zwischen den Gerichten muss ein prinzipieller Auffassungsunterschied über den Bedeutungsgehalt einer bestimmten Rechtsvorschrift oder eines Rechtsgrundsatzes bestehen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 19.08.1997 – 7 B 261.97 –, NJW 1997, 3328; Beschl. v. 25.05.2012 – 2 B 133.11 –, NVwZ-RR 2012, 607; Beschl. v. 9.04.2014 – 2 B 107/13 –, juris).

Der Kläger bezieht sich insofern auf einen Rechtssatz aus dem Beschluss des erkennenden Senats vom 21.09.2018 – 2 B 244/18 –, juris Rn. 11, wonach es der Veranstalterin eines Jahrmarkts verwehrt ist, bei der Zulassungsentscheidung von einem zuvor festgelegten Verfahren und den Auswahlkriterien abzuweichen. Hiervon weicht das angefochtene Urteil nach Auffassung des Klägers ab, wenn es die Entscheidung der Beklagten, den Hanseatenhof und den Ansgarikirchhof nicht als Marktflächen zu nutzen, als rechtmäßig bewerte.

Das Verwaltungsgericht bezog sich jedoch unter Ziff. II. 2. c) cc) des angefochtenen Urteils ausdrücklich auf den vorgenannten Rechtssatz aus dem Beschluss vom 21.09.2018 und legte ihn seiner Prüfung als Obersatz zugrunde. Es kommt bei der Anwendung dieses Rechtssatzes auf den konkreten Fall lediglich zu einem anderen Ergebnis, als es der Kläger für richtig hält. Damit ist keine Divergenz im oben genannten Sinne dargelegt. Außerdem könnte das Urteil, soweit es um die Nutzung bzw. Nichtnutzung des Ansgarikirchhofs und Hanseatenhofs für den Weihnachtsmarkt geht, auch nicht auf einer Abweichung von dem vorgenannten Rechtssatz des Oberverwaltungsgerichts beruhen. Denn das Verwaltungsgericht führt unter Ziff. II. 2. c) dd) des Urteils aus, dass die Nutzung oder Nichtnutzung dieser Flächen für die Zulassung des Klägers irrelevant war, da sein Geschäft jedenfalls der Höhe nach dem Gestaltungskonzept für den Weihnachtsmarkt widerspricht (s.o., Ziff. 1 b).

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, 3, § 52 Abs. 1 GKG; insofern wird auf den Streitwertbeschluss des Verwaltungsgerichts vom 2. Oktober 2018 verwiesen, dessen Gründe sich der Senat zu Eigen macht und gegen den die Beteiligten auch keine Einwände erhoben haben.

gez. Dr. Maierhöfer

gez. Traub

gez. Dr. Koch