



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 LB 72/18

(VG: 5 K 2821/16)

*Urteil niedergelegt in unvollständiger Fassung
auf der Geschäftsstelle am 26.06.2018
gez. Bothe
Justizangestellte als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle*

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

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

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigter:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch die Richterinnen Meyer, Dr. Jörgensen und Dr. Steinfatt sowie den ehrenamtlichen Richter Hartmann und die ehrenamtliche Richterin Isensee aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Juni 2018 für Recht erkannt:

Das Verfahren wird eingestellt, soweit die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben.

Das Urteil des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 5. Kammer – vom 26.10.2017 wird geändert. Die Beklagte wird unter entsprechender Aufhebung des Bescheids des Stadtamtes Bremen vom 13.09.2016 verpflichtet, über den Antrag der Klägerin auf marktrechtliche Festsetzung der Veranstaltung „Weser Winterwald“ auf dem Lorientplatz in Bremen für die Jahre 2018 und 2019, jeweils beginnend ab Montag nach Totensonntag bis zum 23.12. des jeweiligen Jahres, nach Maßgabe der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Die Kostenentscheidung ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt die Festsetzung eines Weihnachtsmarktes.

Sie beantragte am 18.07.2016 beim Stadamt der Beklagten für den Zeitraum vom 21.11.2016 bis 23.12.2016 sowie für die Folgejahre 2017, 2018, 2019 die Festsetzung eines Weihnachtsmarktes „Weser Winterwald“ auf dem Lorientplatz in Bremen. Der Markt soll jeweils zeitgleich mit dem traditionellen kommunalen Bremer Weihnachtsmarkt in der Innenstadt und dem Weihnachtsmarkt „Schlachte-Zauber“ an der Schlachte stattfinden. Vorgesehen sind mindestens zehn Verkaufsstände mit einem einheitlichen Erscheinungsbild, von denen 50% dem Getränke- und Speisenverkauf und 50% dem Verkauf von verschiedenen Produkten, wie Kleinhandwerk oder Stoffe, dienen. Die Vergabe der Stände solle nach einer Ausschreibung gemäß § 70 GewO erfolgen.

Mit Bescheid vom 13.09.2016 lehnte das Stadamt den Antrag ab. Die Veranstaltung sei nicht festsetzungsfähig. Der kommunale Weihnachtsmarkt um den Marktplatz, der als feste Bestandteile das Kastanienwäldchen, den Bahnhofsvorplatz sowie die Bahnhofstraße zwischen den Hausnummern 32 und 33-35 umfasse, befinde sich großflächig im Innenstadtbereich. Der beantragte Weihnachtsmarkt erfülle aufgrund der direkten örtli-

chen und zeitlichen Nähe zum kommunalen Bremer Weihnachtsmarkt nicht das in § 68 Abs. 2 GewO aufgestellte Regelerfordernis des größeren Zeitabstandes zwischen einzelnen Jahrmärkten gleicher Ausrichtung bzw. gleichen Inhalts. Der Begriff des größeren Zeitabstandes in § 68 GewO erfordere einen mindestens einzuhaltenden Abstand von einem Monat zwischen zwei Veranstaltungen innerhalb desselben Ortsteils. Damit solle einer Ausuferung der Marktprivilegien entgegengewirkt und sollten die durch die §§ 68 ff. GewO geschützten öffentlichen Interessen gewahrt werden.

Die Klägerin hat am 26.09.2016 Klage erhoben und vorgetragen, dass es bei der gleichzeitigen Durchführung von zwei Märkten auf den zeitlichen Abstand nicht ankomme. Der Sinn und Zweck des zeitlichen Abstandes, eine ausufernde Ausdehnung der Marktprivilegien zu unterbinden, schlage dann nicht durch, wenn für einen bestimmten Zeitraum die Marktprivilegien schon gewährt würden. Die zeitgleiche Festsetzung eines weiteren Marktes lasse die Privilegierung in zeitlicher Hinsicht nicht ausufern. Das rein quantitative Mehr von Warenanbietern wirke sich in qualitativer Hinsicht nicht erheblich auf die schützenswerten Belange aus. § 68 GewO regele weder die zeitliche noch die örtliche Dimension eines festgesetzten Marktes, solange die Festsetzung irgendwie zeitlich begrenzt sei. Jedenfalls lege die Beklagte auch konkret nicht dar, weshalb die Schutzinteressen den wenigen weiteren Ständen entgegenstünden. Andere Versagungsgründe mache die Beklagte nicht geltend und sie seien auch nicht ersichtlich. Zudem bestehe auch kein Unterschied zu dem festgesetzten Weihnachtsmarkt „Schlachte-Zauber“.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

unter teilweiser Aufhebung des Bescheids vom 13.09.2016 die Beklagte zu verpflichten, die Veranstaltung „Weser Winterwald“ auf dem Lorientplatz in Bremen für die Jahre 2017, 2018 sowie 2019 jeweils beginnend ab Montag nach Totensonntag bis zum 23. Dezember des jeweiligen Jahres festzusetzen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Ergänzend zu den Gründen des angefochtenen Bescheids hat sie ausgeführt, dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 12.02.1991 zum Begriff des größeren zeitlichen Abstandes in § 68 GewO komme grundlegende Bedeutung auch für den vorliegenden Fall zu. Müsse danach zwischen Marktveranstaltungen im selben Ort oder Ortsteil ein zeitlicher Abstand von etwa einem Monat liegen, gelte dies erst recht, wenn im selben örtlichen Bereich zeitgleich zu einem festgesetzten Weihnachtsmarkt ein weiterer Weihnachtsmarkt veranstaltet werden solle. Das Merkmal „größerer Zeitabstand“ habe einen

unmittelbaren örtlichen Bezug. Die von der Klägerin in Bezug genommene Entscheidung des Verwaltungsgerichts Augsburg habe sich auf zwei an einem Tag stattfindende Spezialmärkte auf dem Gelände eines Verbrauchermarktes bezogen. Vor dem Hintergrund des geringen zeitlichen und örtlichen Rahmens habe das Verwaltungsgericht keine qualitativ relevanten Auswirkungen auf die schützenswerten Belange des Arbeitsschutzes, des Feiertagsschutzes sowie der Regelung des Ladenschlussrechts gesehen. Vorliegend gehe es um eine zeitliche und örtliche Dimension ungleich größeren Ausmaßes mit entsprechenden Auswirkungen auf die durch die Marktprivilegien distanzierten Schutzinteressen. Die Klägerin könne sich nicht auf die Veranstaltung "Schlachte-Zauber" berufen, denn diese habe eine grundlegend abweichende inhaltliche Ausrichtung.

Das Verwaltungsgericht hat der Klage, soweit es das Verfahren nicht wegen der übereinstimmenden Erledigungserklärung der Beteiligten für das Jahr 2016 eingestellt hat, durch Urteil vom 26.10.2017 stattgegeben. Das grundsätzliche Erfordernis des größeren Zeitabstandes stehe der Festsetzung eines weiteren Weihnachtsmarktes innerhalb desselben Ortsteils zur selben Zeit nicht entgegen. Das gesetzliche Regelerfordernis des größeren Zeitabstandes zwischen einzelnen Spezialmärkten oder Jahrmärkten sei nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts als erfüllt anzusehen, wenn zwischen den Marktveranstaltungen im selben Ort oder Ortsteil ein Zeitabstand von etwa einem Monat liege. Nach dem Sinn und Zweck des Regelerfordernisses des größeren Zeitabstandes in § 68 GewO werde die Festsetzung parallel stattfindender Märkte in einem Ortsteil hiervon nicht berührt. Mit dem Erfordernis des größeren Zeitabstandes solle einer Ausuferung der Marktprivilegierung und der daraus folgenden Freistellung der Spezial- und Jahrmärkte von dem Arbeitsschutz dienenden Vorschriften entgegengewirkt werden. Vor diesem Hintergrund interpretiere das Bundesverwaltungsgericht den Begriff des größeren Zeitabstandes in § 68 GewO im Sinne eines Zeitabstandes von mindestens einem Monat zwischen den Veranstaltungen. Der zeitliche Abstand von einem Monat habe mit der jeweiligen Gemeinde oder Gemeindeuntergliederung auch einen unmittelbaren örtlichen Bezug. Die vom Gesetzgeber beabsichtigte zeitliche Begrenzung der Privilegierung schließe jedoch zeitlich parallel stattfindende Veranstaltungen nicht aus. Zeitgleich stattfindende Weihnachtsmärkte begründeten keine zeitliche, sondern nur eine örtliche Ausdehnung des Marktgeschehens und der damit verbundenen Privilegien. Das Regelerfordernis des größeren Zeitabstandes in § 68 GewO treffe aber im Hinblick auf die örtliche Ausdehnung eines oder mehrerer Märkte keine Aussage. Das rein quantitative Mehr an Warenanbietern wirke sich in qualitativer Hinsicht nicht erheblich auf die schützenswerten Belange der durch die Marktprivilegien suspendierten Vorschriften aus. Insbesondere aufgrund der unmittelbaren örtlichen Nähe des beantragten kleinen Weihnachtsmarktes

auf dem Lorientplatz zum großen traditionellen Weihnachtsmarkt um den Bremer Marktplatz unterscheidet sich der zu beurteilende Sachverhalt nicht wesentlich von der einheitlichen Festsetzung eines noch größeren Weihnachtsmarktes. Würden mehrere Weihnachtsmärkte zeitgleich und örtlich konzentriert festgesetzt, sei damit keine der Intention des § 68 GewO zuwiderlaufende Häufung von Jahr- oder Spezialmärkten zu befürchten. Konkurrenzschutzinteressen spielten keine Rolle.

Die Beklagte trägt zur Begründung der vom Senat durch Beschluss vom 12.03.2018 zugelassenen Berufung vor, der Markt erfülle nicht die in § 68 GewO festgelegte Voraussetzung eines regelmäßig größeren Zeitabstandes zu einer vergleichbaren Veranstaltung im selben örtlichen Bereich. Die Anwendung der Grundsätze der bundesverwaltungsgerichtlichen Entscheidung führe zur Unzulässigkeit von zeitgleich in der Innenstadt Bremens stattfindenden Weihnachtsmärkten. Der Weihnachtsmarkt der Klägerin unterscheidet sich vom Angebot und Erscheinungsbild nicht vom Bremer Weihnachtsmarkt. Parallel veranstaltete Weihnachtsmärkte führten zu nicht mehr hinnehmbaren Einschränkungen der öffentlichen Interessen, die mit einer marktrechtlichen Festsetzung zurückgesetzt würden. Theoretisch könnte der gesamte Stadtteil auf seinen öffentlichen Flächen in einen einzigen Weihnachtsmarkt mit unterschiedlichen Veranstaltern verwandelt werden. Bei in der Anzahl nicht begrenzten benachbarten Weihnachtsmärkten würde die gebotene ausgewogene geordnete Privilegierung des Marktwesens im Verhältnis zum stationären Handel und zu Arbeitnehmerinteressen wegen ihres nicht mehr regulierbaren Ausmaßes konterkariert werden. Die im Interesse klarer marktrechtlicher Strukturen und Verantwortlichkeiten gebotene Abgrenzung der einzelnen Veranstaltungen wäre gefährdet. Bei Veranstaltungen mit unterscheidbaren Inhalten seien die Nachteile für betroffene öffentliche Interessen hinzunehmen. Dies sei bei dem Schlachte-Zauber als mittelalterlichen Markt der Fall.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 26. Oktober 2017 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie erwidert, dass sich die zeitgleiche Festsetzung von Märkten nicht auf die schützenswerten Belange auswirke. Es gebe angesichts der Ausdehnung des Bremer Weihnachtsmarktes auch konkret keinen Grund, warum der beantragte Markt die Interessen beeinträchtigen könnte.

Die Beteiligten haben das Verfahren in der Hauptsache bezogen auf das Jahr 2017 übereinstimmend für erledigt erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge verwiesen.

Entscheidungsgründe

I. Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend hinsichtlich der Marktfestsetzung für das Jahr 2017 für erledigt erklärt haben, ist das Verfahren gemäß § 125 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO analog einzustellen. Insoweit ist das angefochtene Urteil entsprechend § 269 Abs. 3 Satz 1 Hs. 2 ZPO wirkungslos.

II. Die nach Zulassung durch den Senat statthafte und auch sonst zulässige Berufung hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

1. Rechtsgrundlage für die begehrte Marktfestsetzung ist § 69 Abs. 1 Satz 1 GewO i.V.m. § 68 Abs. 2 GewO. Nach § 69 Abs. 1 Satz 1 GewO hat die zuständige Behörde auf Antrag des Veranstalters eine Veranstaltung, die die Voraussetzungen der §§ 64, 65, 66, 67 oder 68 erfüllt, nach Gegenstand, Zeit, Öffnungszeiten und Platz für jeden Fall der Durchführung festzusetzen. Der Veranstalter hat einen Anspruch auf Festsetzung der Veranstaltung, wenn kein Ablehnungsgrund im Sinne des § 69a GewO vorliegt (BVerwG, Beschlüsse vom 29.08.2011 – 8 B 52/11 –, Rn. 13, juris; und vom 02.02.2006 – BVerwG 6 B 55.05 – juris Rn. 4; Pielow, GewO, 2. Aufl., § 69a Rn. 1). Weil der Veranstalter mit der Festsetzung eines Marktes gemäß § 69 Abs. 2 GewO zu seiner Durchführung verpflichtet ist, ist die Behörde gehindert, die Veranstaltung inhaltlich abweichend von dem Antrag festzusetzen. Sie hat nur das Recht, den Markt nach Maßgabe des Antrags hinsichtlich Gegenstand, Zeit, Öffnungszeiten und Platz festzusetzen oder die Festsetzung abzulehnen. Anderenfalls würde man den Veranstalter zur Durchführung eines Marktes zwingen, den er in dieser Art und Weise gar nicht beabsichtigt (BVerwG, Urteil vom 03.03.1987 – 1 C 15/85 –, BVerwGE 77, 70-75, Rn. 17).

Der Antrag auf Festsetzung des Marktes kann nur nach Maßgabe des § 69a Abs. 1 GewO abgelehnt werden. Nach § 69a Abs. 1 Nr. 1 GewO ist der Antrag abzulehnen, wenn

die Veranstaltung nicht die in den §§ 64, 65, 66, 67 oder 68 aufgestellten Voraussetzungen erfüllt, nach Absatz 1 Nr. 3, wenn die Durchführung der Veranstaltung dem öffentlichen Interesse widerspricht, insbesondere der Schutz der Veranstaltungsteilnehmer vor Gefahren für Leben oder Gesundheit nicht gewährleistet ist oder sonstige erhebliche Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu befürchten sind.

a. Die beantragte Veranstaltung erfüllt die Voraussetzungen des § 68 Abs. 2 GewO. Danach ist ein Jahrmarkt eine im Allgemeinen regelmäßig in größeren Zeitabständen wiederkehrende, zeitlich begrenzte Veranstaltung, auf der eine Vielzahl von Anbietern Waren aller Art feilbietet. Es handelt sich bei dem „Weser Winterwald“ um einen Jahrmarkt im Sinne der Vorschrift. Den Waren, die auf dem Weihnachtsmarkt angeboten werden sollen (mundgeblasener Christbaumschmuck, erzgebirgische Volkskunst und Handgeschnitztes sowie wärmende Strickmode, Bonbons und Käse), fehlt ein gemeinsam prägendes Merkmal bzw. eine hinreichende Spezialisierung des Sortiments, so dass die Veranstaltung nicht als ein Spezialmarkt nach § 68 Abs. 1 GewO anzusehen ist (vgl. zur Abgrenzung zwischen Jahrmarkt und Spezialmarkt: Wagner in: Friauf, Kommentar zur Gewerbeordnung, Stand Nov. 2014, § 68 Rn. 16).

b. Der Marktfestsetzung steht nicht das Fehlen des in § 68 Abs. 2 GewO geforderten Merkmals des "größeren Zeitabstandes" entgegen. Bei dem Begriff des "größeren Zeitabstandes" handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der keinen Beurteilungsspielraum für die Behörde eröffnet und gerichtlich voll überprüfbar ist (BVerwG, Urteil vom 12.02.1991 – 1 C 4/89 –, BVerwGE 88, 1-8, Rn. 12). Der Wortlaut des § 68 Abs. 2 GewO, wonach Jahrmarkt „eine ... Veranstaltung“ ist, ist nicht eindeutig und schließt ein Verständnis im Sinne der Beklagten, dass zwei gleichartige Jahrmärkte zur selben Zeit ausgeschlossen seien, nicht aus. Zwingend ist dieses Verständnis indes nicht. Die Vorschrift ist wegen ihres für verschiedene Interpretationen offenen Wortlauts daher nach dem Sinn und Zweck des Merkmals „in größeren Zeitabständen“ auszulegen. Der Grund für das Erfordernis des größeren Zeitabstandes liegt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 12.02.1991, a.a.O., Rn. 19 f.) darin, dass die Festsetzung von Märkten neben Pflichten für den Veranstalter im Interesse der Förderung des Marktverkehrs gewisse "Marktprivilegien" vermittele. Diese Privilegierung wolle der Gesetzgeber nicht ausufern lassen; sowohl die mit den "Privilegien" gegebenen Wettbewerbsvorteile als auch die Zurücksetzung von öffentlichen Interessen wie etwa des Arbeitsschutzes sollen in Grenzen gehalten werden. Das Gebot des "größeren Zeitabstandes" sei auf diejenigen Spezialmärkte gleichen Warenangebots bzw. auf diejenigen Jahrmärkte zu beziehen, die im selben örtlichen Bereich stattfinden sollen, da die

Gewerbeordnung Spezialmärkte aller Art sowie Jahrmärkte einerseits fördern, andererseits aber in ihrer Häufigkeit begrenzen wolle. Davon ausgehend hat das Bundesverwaltungsgericht das gesetzliche Regelerfordernis des "größeren Zeitabstandes" zwischen einzelnen Spezialmärkten oder Jahrmärkten als erfüllt angesehen, wenn zwischen den Marktveranstaltungen im selben Ort oder Ortsteil ein Zeitabstand von etwa einem Monat liegt.

§ 68 GewO dient nicht dem Schutz vor konkurrierenden Marktveranstaltungen (Ennuschat in: Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, 8. Aufl., 69a Rn. 41; Pielow, a.a.O., § 69a Rn. 15). Mit der Neuregelung der §§ 64 ff. GewO im Jahre 1976 sollten vielmehr wirtschaftspolitisch nicht gerechtfertigte Einwirkungsmöglichkeiten auf die Entstehung und Existenz von Märkten und damit auf den Wettbewerb verhindert werden (BT-Drs. 7/3859, S. 9).

Die Marktprivilegierung liegt in der Freistellung von gewerberechtlchen, ladenschlussrechtlichen, arbeitsrechtlichen und ggf. feiertagsrechtlichen Vorschriften. Da die Teilnahme an einer Veranstaltung weder stehendes Gewerbe noch Reisegewerbe ist, finden die Vorschriften der Titel II und III der Gewerbeordnung als eine in sich geschlossene Regelung nur Anwendung, soweit dies ausdrücklich bestimmt ist (Ennuschat, a.a.O., vor §§ 64 ff. GewO, Rn. 2). Es besteht keine Verpflichtung zur Anzeige des Betriebes eines stehenden Gewerbes und die Beschicker der Veranstaltung benötigen keine Reisegewerbekarte nach § 55a Abs. 1 Nr. 1 GewO. An die Stelle der allgemeinen Ladenschlusszeiten treten die im Festsetzungsbescheid genannten Öffnungszeiten (§ 11 Abs. 1 Satz 3 BremLSchIG). Arbeitnehmer dürfen an Sonn- und Feiertagen beschäftigt werden (vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 9 ArbZG). Jugendarbeits- und Mutterschutzvorschriften sind gelockert (§ 16 Abs. 2 Nr. 2 JArbSchG). Ggf. bestehen feiertagsrechtliche Marktprivilegien. § 68a GewO hat nach dem Wegfall der entsprechenden Erlaubnispflicht infolge der Deregulierung des Gaststättengesetzes hingegen keine praktische Bedeutung mehr.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts werden die durch die Marktprivilegien zurückgesetzten öffentlichen Interessen bzw. schützenswerten Belange durch die zeitgleiche Zulassung mehrerer Spezialmärkte gleichen Warenangebots bzw. Jahrmärkte inhaltlich gleicher Ausrichtung im selben Ort oder Ortsteil berührt. Der Einfluss auf den Wettbewerb gegenüber dem stationären Einzelhandel wird nicht allein dadurch bestimmt, dass überhaupt ein Markt stattfindet, sondern auch von der Größe / dem Umfang des Marktes bzw. der Anzahl zeitgleicher Märkte sowie der Dauer der jeweiligen Märkte. Ebenso werden die Belange des Arbeitsschutzes durch einen großen Markt oder mehre-

re Märkte in größerem Umfang zurückgedrängt als durch nur einen einzigen Markt oder einen kleinen Markt. Denkt man sich bspw. den traditionellen Bremer Weihnachtsmarkt hinweg, steht außer Frage, dass dies nicht ohne Auswirkungen auf die geschützten Belange ist.

Richtig ist jedoch, dass § 68 GewO keine Aussage zur räumlichen Ausdehnung eines Marktes trifft. Auch im Hinblick auf die Dauer eines einzelnen Marktes ergibt sich aus § 68 GewO zunächst nur, dass Märkte nicht zur Dauereinrichtung werden dürfen. Dabei ergänzen sich die Merkmale „zeitlich begrenzt“ und „größerer Zeitabstand“, denn ein „größerer Zeitabstand“ setzt die zeitliche Begrenzung der abstandswahrenden Veranstaltungen voraus, während das Merkmal „zeitlich begrenzt“ ohne das zusätzliche Merkmal „größerer Zeitabstand“ seinen Sinn verlöre. Davon abgesehen wird der räumliche Umfang eines Spezial- oder Jahrmarktes sowie dessen Dauer allein durch den Veranstalter bestimmt. Die gesetzlichen Regelungen ermächtigen die Behörden nicht dazu, den Umfang oder die Dauer eines Marktes zu beschränken oder diesen insgesamt abzulehnen, um einer übermäßigen Beeinträchtigung des Wettbewerbs gegenüber den ortsansässigen Ladengeschäften und / oder einer übermäßigen Beeinträchtigung der Arbeitsschutzrechte entgegenzuwirken. Soweit in der Literatur allgemein darauf verwiesen wird, dass sich zeitliche Beschränkungen ergeben könnten, um den Wettbewerb und die Schutzrechte nicht übermäßig zu beeinträchtigen, wird dies nicht näher präzisiert (Koopmann in: Pielow, a.a.O., § 64 Rn. 10). Des Weiteren ist es zulässig, mehrere Spezialmärkte mit unterschiedlichem Warenangebot zeitgleich oder ohne das Erfordernis des größeren Zeitabstandes festzusetzen. Zwar wirken sich hier die Wettbewerbsnachteile grundsätzlich nur im selben Marktsegment aus, für die arbeitsschutzrechtlichen Belange ist das Warenangebot hingegen irrelevant. Insoweit hat der Gesetzgeber dem Interesse der Marktförderung durch Märkte mit unterschiedlichem Warenangebot den Vorrang gegenüber arbeitsschutzrechtlichen Belangen eingeräumt. Davon geht auch die Beklagte im Hinblick auf die Festsetzung des Marktes „Schlachte-Zauber“ aus, den sie aufgrund seiner mittelalterlichen Prägung und des ihrer Ansicht nach unterscheidbaren Inhalts für festsetzungsfähig hält.

Beschränkungen in Bezug auf den Umfang oder die Dauer einer in den §§ 64 GewO geregelten Veranstaltung ergeben sich jedoch aus dem jeweiligen Veranstaltungsbegriff. So wird überwiegend die Auffassung vertreten, dass die Festsetzung für einen Platz (vgl. § 69 GewO) eine örtliche Beschränkung auf eine zusammenhängende Fläche oder einen zusammenhängenden Raum verlangt (Pielow, a.a.O., § 69 Rn. 8; Wagner, a.a.O., § 69 Rn. 31) bzw. die diesbezüglichen Festsetzungen insgesamt dem gesetzgeberischen Ziel,

eine klare Marktübersicht zu wahren, nicht widersprechen dürfen (Leisner, GewArch 2012, 281, 284). Historisch gesehen dienten Messen, Ausstellungen und Märkte dazu, Personen, die am Erwerb bestimmter Waren oder der Inanspruchnahme bestimmter Dienstleistungen interessiert waren, einen raschen und einfachen Überblick über das vorhandene Angebot sowie deren Vergleich untereinander zu ermöglichen. Sie gewährleisteten die besonders rasche und verlässliche Herausbildung eines „marktgerechten“ Preises. Ein an verstreuten Stellen stattfindender Markt könnte die angestrebte Markttransparenz verfehlen (vgl. BayVGH, Urteil vom 06.12.2013 – 22 N 13.788 –, Rn. 83, juris; BT-Drs. 7/3859, S. 14).

Auch zeitliche Begrenzungen können sich aus der Veranstaltung selbst ergeben. Die zeitliche Begrenzung von Veranstaltungen ist je nach Veranstaltungstyp unterschiedlich zu beurteilen; zu berücksichtigen sind der Veranstaltungszweck sowie die Tradition und Handelsbräuche, aber auch das Einzugsgebiet für Aussteller und Besucher (Wagner, a.a.O., § 64 Rn. 5; Koopmann, a.a.O., § 64 Rn. 9 ff.; Ennuschat, a.a.O. § 64 Rn. 4, jeweils zu Messen). Bei Spezialmärkten stellt die zeitliche Begrenzung die Konzentration des Angebots auf einen überschaubaren Zeitraum an einem bestimmten Platz sicher (Wagner, a.a.O., § 68 Rn. 7). Bei Jahrmärkten kommt wegen des unterschiedlichen Warenangebots der Gesichtspunkt, den Wettbewerb und die Markttransparenz durch die Konzentration eines spezialisierten Angebots zu fördern, hingegen nicht zum Tragen. Das Merkmal der „zeitlichen Begrenzung“ dient hier zur Abgrenzung gegenüber Dauerveranstaltungen (Wagner, a.a.O., § 68 Rn. 22).

Die genannten Gesichtspunkte können im Einzelfall gegen eine zeitgleiche Festsetzung zweier oder mehrerer Spezialmärkte mit gleichem Warenangebot sprechen, sie lassen aber nicht den Schluss zu, dass dem § 68 GewO die Vorstellung des Gesetzgebers zugrunde lag, dass generell im Ort oder Ortsteil nur ein einziger Spezialmarkt (gleiches Warenangebots) bzw. Jahrmarkt (gleicher Ausrichtung) zur Zeit festgesetzt werden darf. Das Regelerfordernis des „größeren Zeitabstandes“ ersetzt nicht das fehlende gesetzliche Instrument zur Steuerung von Märkten i.S.d. § 68 GewO aus Gründen der Wettbewerbsinteressen des stehenden Gewerbes oder aus Arbeitsschutzgründen. Es verhindert lediglich, dass Märkte zur Dauereinrichtung werden.

c. Über die Festsetzungsfähigkeit zeitgleicher Märkte kann daher nur im Einzelfall aufgrund „veranstaltungsimmanenter“ Gründe entschieden werden. Konkret ist nichts dafür ersichtlich, dass veranstaltungsimmanente Gründe im oben dargelegten Sinne der Festsetzung des beantragten Marktes entgegenstehen könnten. Unabhängig davon, dass es

an einer gesetzlichen Befugnis zur Ablehnung der Festsetzung aus Gründen unzumutbarer Wettbewerbsnachteile gegenüber dem stationären Einzelhandel oder einer übermäßigen Beeinträchtigung der Arbeitsschutzrechte fehlt, ist darüber hinaus auch nicht erkennbar, dass der beantragte Weihnachtsmarkt im Hinblick auf seine im Verhältnis zum traditionellen Weihnachtsmarkt und dem Schlachte-Zauber überschaubare Größe, diese Interessen in bedeutsamer Weise beeinträchtigen könnte.

d. Der Festsetzung steht auch nicht entgegen, dass das Bundesverwaltungsgericht dem Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG eine Pflicht der Gemeinde entnimmt, traditionsbildende und traditionelle Weihnachtsmärkte mit kommunalpolitischer Relevanz in eigener Verantwortung zu veranstalten (BVerwG, Urteil vom 27.05.2009, – 8 C 10/08 – juris). Ob sich ein schützenswertes öffentliches Interesse i.S.d. § 69a Abs. 1 Nr. 3 GewO ergeben könnte, wenn die Durchführung eines privaten Weihnachtsmarktes wegen seiner größeren Attraktivität, eines damit wegen eines erhöhten Preisniveaus aber ggf. einhergehenden Ausschlusses sozialschwächerer Gemeindeglieder vom Marktgeschehen, die Einrichtung eines kommunalen Weihnachtsmarktes gefährdet, kann offen bleiben. Der beantragte Markt gefährdet ersichtlich nicht den traditionellen Bremer Weihnachtsmarkt.

2. Dem von der Klägerin beehrten Verpflichtungsausspruch steht die fehlende Spruchreife der Sache entgegen (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Da die Festsetzung eines Marktes gemäß § 69 Abs. 2 GewO den Veranstalter zur Durchführung der Veranstaltung verpflichtet, setzt die Festsetzung voraus, dass sämtliche nach anderen Vorschriften erforderlichen Genehmigungen, Erlaubnisse, Befreiungen etc. einschließlich einer straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis vorliegen müssen. Die Durchführung der Veranstaltung muss dem Veranstalter spätestens im Zeitpunkt der Festsetzung rechtlich und tatsächlich möglich sein. Ist dies nicht der Fall, widerspricht die Durchführung der Veranstaltung dem öffentlichen Interesse nach § 69a Abs. 1 Nr. 3 GewO und ihre Festsetzung ist abzulehnen (BVerwG, Beschlüsse vom 02.02.2006 – BVerwG 6 B 55.05 – juris Rn. 4; und vom 29.08.2011 – 8 B 52/11 –, Rn. 13, juris VGH Kassel, Beschluss vom 12.08.2004 – 8 TG 3522/03 – juris Rn. 19). Die erforderliche straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis liegt nicht vor. Die Beklagte hat nicht geltend gemacht, dass diese nicht erteilt werden könnte, sondern auf das Erlaubnisverfahren verwiesen. Steht nicht spruchreif fest, dass eine straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis zu erteilen ist, ist die Beklagte gemäß § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO zu einer Neubescheidung des Festsetzungsantrags der Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu verpflichten. Könnte der Markt aus straßenrechtlichen Gründen nur in einem wesentlich geringeren Umfang durchgeführt werden, bedürfte es einer neuen gewerberechtlichen Prüfung, weil der An-

tragsgegenstand nicht mehr der Gleiche und die Frage aufgeworfen wäre, ob noch ein Markt vorliegt, denn dieser setzt eine gewisse Mindestgröße voraus.

3. Nach § 69 Abs. 1 Satz 2 VwGO können auf Antrag, sofern Gründe des öffentlichen Interesses nicht entgegenstehen, Volksfeste, Großmärkte, Wochenmärkte, Spezialmärkte und Jahrmärkte für einen längeren Zeitraum oder auf Dauer, Messen und Ausstellungen für die innerhalb von zwei Jahren vorgesehenen Veranstaltungen festgesetzt werden. Der Behörde ist ein Ermessen eingeräumt, das sich ausschließlich auf die Dauer der Festsetzung bezieht (Pielow, a.a.O., § 69 Rn. 45). Mit der Festsetzung für einen längeren Zeitraum wird dem Antragsteller eine gewisse Planungssicherheit gegeben. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts lässt sich der Antrag der Klägerin nicht in einzelne Anträge für einzelne Veranstaltungen aufsplitten. Damit wird die Ermessenseinräumung nach § 69 Abs. 1 Satz 2 GewO unterlaufen. Mit dem Antrag vom 18.07.2016 hat die Klägerin die Festsetzung des Marktes „Weser Winterwald“ für die Jahre 2016 bis 2019 beantragt. Es handelt sich um wiederkehrende gleichartige Veranstaltungen auf demselben Platz und damit um einen typischen Anwendungsfall des § 69 Abs. 1 Satz 2 GewO. In Streit stehen nur noch die Jahre 2018 und 2019. Abgesehen von den generellen Erwägungen, die die Beklagte der Festsetzungsfähigkeit des Weihnachtsmarktes entgegen hält, hat sie nichts vorgetragen, was einer Festsetzung für den (längeren) Zeitraum 2018 bis 2019 entgegensteht. Auch für den Senat sind entgegenstehende Gründe nicht erkennbar, so dass er insoweit von einer Ermessensreduzierung auf Null ausgeht.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 161 Abs. 2 Satz 1, 155 Abs. 1 Satz 1 und 3 VwGO. Soweit der Rechtsstreit durch übereinstimmende Erledigungserklärungen der Beteiligten in der Hauptsache erledigt wurde, entspricht es der Billigkeit, die Kosten der Beklagtenseite aufzuerlegen, weil sie im Verfahren aus den genannten Gründen voraussichtlich auch für das Jahr 2017 unterlegen wäre. Im Übrigen werden der Beklagten die Kosten ganz auferlegt, weil die Klägerin nur zu einem geringen Teil unterlegen ist.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. § 709 ZPO.

Die Zulassung der Revision folgt aus § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Der Rechtssache kommt grundsätzliche Bedeutung zu, weil sie die Frage aufwirft, ob das Begriffsmerkmal des „größeren Zeitabstandes“ in § 68 GewO der zeitgleichen Festsetzung mehrerer Märkte gleichen Warenangebots bzw. inhaltlich gleicher Ausrichtung entgegensteht.

Rechtsmittelbelehrung

Das Urteil kann durch Revision angefochten werden.

Die Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim

Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198,
28195 Bremen, (Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbe-
reich),

schriftlich einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Für das Revisionsverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Revision und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

Frau Dr. Steinfatt, die an der
Entscheidung mitgewirkt hat, ist
wegen Urlaubs an der Unter-
schriftsleistung gehindert

gez. Meyer

gez. Dr. Jörgensen

gez. Meyer