



Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

Az.: 5 K 3495/17

*Urteil niedergelegt in unvollständiger Fassung
auf der Geschäftsstelle am 12.09.2018
gez. Krause
Justizobersekretärin als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle*

Im Namen des Volkes!

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des ...,

Klägers,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt ...,
Gz.: - -

g e g e n

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

Beklagte,

Prozessbevollmächtigter:

Herr Regierungsdirektor ...,

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 5. Kammer - durch Richter Prof. Sperlich, Richterin Dr. Weidemann und Richter Dr. Kiesow sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Larisch und Grell aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30. August 2018 für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

gez. Prof. Sperlich

gez. Dr. Weidemann

gez. Dr. Kiesow

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass die Ablehnung seiner Bewerbung mit dem Ausschank- und Verkaufsbetrieb „Bremer Weihnachtsbaum“ zum Bremer Weihnachtsmarkt 2017 rechtswidrig gewesen ist.

Die Beklagte veranstaltet jährlich den „Bremer Weihnachtsmarkt“. Durch die „Änderung der marktrechtlichen Festsetzung der kommunalen Volksfeste und Jahrmärkte in der Stadtgemeinde Bremen“ vom 13.06.2015 wurden u.a. folgende Festsetzungen für den Weihnachtsmarkt getroffen: „[...] *Das Marktgebiet umfasst den Marktplatz, den Unser Lieben Frauen Kirchhof, den Schoppensteil, den Domshof, [...] den Hanseatenhof, den Ansgarikirchhof, [...] und den Bahnhofsvorplatz (Südausgang). [...] Marktberechtigt ist die Stadtgemeinde Bremen.*“

Mit Antrag vom 30.01.2017 bewarb sich der Kläger mit seinem Imbiss- und Ausschankbetrieb „Bremer Weihnachtsbaum“ um eine Zulassung zum Bremer Weihnachtsmarkt 2017. Bei dem Geschäft handelt es sich um einen ca. 40 Meter hohen transportablen Weihnachtsbaum, in dessen Unterbau sich auf erster Ebene ein Ausschank- und Schwenkgrillbereich, auf zweiter Ebene ein Gastraum für bis zu 60 Personen befindet. Die Konstruktion misst in Tiefe und Breite inkl. der außerhalb des Innenbereichs befindlichen Tische nach Angaben des Klägers jeweils 16 Meter. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Bewerbungsunterlagen Bezug genommen.

Im weiteren Verlauf des Verwaltungsverfahrens erörterten die Beteiligten die Möglichkeit einer Zulassung wiederholt miteinander. Insoweit wird auf die von dem Kläger zur Gerichtsakte gereichten Gesprächsvermerke und E-Mails sowie die beigezogenen Behördenakten verwiesen.

Mit E-Mail vom 10.11.2017 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sein Ausschankbetrieb „Weihnachtsbaum“ für den Weihnachtsmarkt 2017 nicht zugelassen werde. Der Ablehnungsbescheid mit ausführlicher Begründung werde im Laufe der nächsten Woche zugestellt.

Mit Bescheid vom 17.11.2017, dem Prozessbevollmächtigten des Klägers vorab mit E-Mail vom selben Tag zugeleitet, lehnte der Senator für Wirtschaft, Arbeit und Häfen den Zulassungsantrag des Klägers ab. Gem. § 70 Abs. 3 GewO dürfe der Veranstalter aus sachlich gerechtfertigten Gründen einzelne Aussteller, Anbieter oder Besucher von einer Teilnahme ausschließen. Zum Bremer Weihnachtsmarkt 2017 seien 402 Bewerbungen eingegangen, von denen 181 berücksichtigt worden seien. Daher habe bezüglich der Vergabe von Standplätzen eine Ermessensentscheidung getroffen werden müssen. Im Rahmen ihres Auswahlermessens stehe ihr bezüglich der Gesamtkonzeption, insbesondere auch der Platzkonzeption eine weite Ausgestaltungsbefugnis zu, die sich auf die Festlegung des räumlichen Umfangs der Veranstaltung, die Aufteilung des insgesamt zur Verfügung stehenden Geländes, die Belegungsdichte und das gewünschte Gesamtbild beziehe. Bei der erforderlichen Auswahl stehe das Ziel im Vordergrund, ein möglichst ansprechendes und hochwertiges Marktbild zu schaffen. Der Ausschankbetrieb „Weihnachtsbaum“ unterscheide sich von den übrigen Betrieben dieser Branche wegen seiner Höhe von 40 Metern deutlich. Allein wegen dieser Höhe füge er sich in ästhetischer Hinsicht nicht in das historisch geprägte Bild der Innenstadt als Veranstaltungsfläche ein. Die Geschäfte des Weihnachtsmarktes seien in eingeschossiger Bauweise gestaltet und fügten sich damit in das historische Stadtbild ein. Diese Gestaltung des Weihnachtsmarktes sei ein prägendes Merkmal und trage entscheidend zur Attraktivität des Marktes bei. Dies rechtfertige nicht nur den Ausschluss bestimmter Geschäfte, sondern gebiete einen solchen, um dieses prägende Merkmal und die damit einhergehende Attraktivität nicht zu gefährden. Der Kläger sei bereits im Frühjahr 2017 darauf hingewiesen worden, dass eine Zulassung für die Flächen „Marktplatz, Domshof und Unser Lieben Frauen Kirchhof“ von vornherein ausgeschlossen sei.

Es sei zudem deutlich gemacht worden, dass die Entscheidung darüber, ob eine Zulassung auf den Plätzen Ansgarikirchhof oder Hanseatenhof in Betracht käme, erst im Rahmen des laufenden Zulassungsverfahrens getroffen werden könne. Zum Zeitpunkt der Bewerbung habe das Prüfbuch mit der Ausführungsgenehmigung für das Geschäft noch nicht vorgelegen. Die darin enthaltenen technischen Daten seien für die erforderliche Prüfung der Bauordnung zwingend gewesen. Da der Kläger diese zuvor nicht vorgelegt habe, habe der Senator für Umwelt, Bau und Verkehr die Prüfung erst am 18.10.2017

abschließen können. Zwar sei zwischenzeitlich eine Platzierung des Geschäfts in Erwägung gezogen worden, letztlich sei jedoch im inzwischen fortgesetzten Planungsverfahren unter Abwägung aller Aspekte gegen eine Zulassung entschieden worden. Wesentliches Entscheidungskriterium sei hierbei gewesen, dass der Charakter des Weihnachtsmarktes in der Gesamtheit nicht verändert werden solle. Dieser habe sich bewährt und sei ursächlich für die besondere Attraktivität des Marktes. Es solle bei eingeschossigen und auf die Flächen des Marktes verteilten Ausschankbetrieben bleiben, die nur sehr beschränkt Sitzmöglichkeiten hätten. Die Flächen auf dem Ansgarikirchhof und dem Hanseatenhof gehörten zum Innenstadtbereich und schlossen sich unmittelbar an die ganz zentralen Innenstadtbereiche Marktplatz, Domshof und Unser Lieben Frauen Kirchhof an. Die Eisbahn auf dem Ansgarikirchhof sei nach der Verbindung von Weihnachtsmarkt und Schlachtezauber über die Stintbrücke ein weiterer Schritt mit einem neuen attraktiven Angebot, insbesondere für Familien und Schlittschuhbegeisterte. Die Befürworter des „Weihnachtsbaums“ hätten darauf verwiesen, dass dieses Geschäft aufgrund seiner Höhe, Beleuchtung und Sichtbarkeit von weitem eine besondere Attraktion sei und die „Randlage“ zum Kernbereich der Innenstadt deutlich beleben könne. Zudem sei auf das bisher nur eingeschränkte Angebot von geschlossenen Bereichen mit Sitz- und Reservierungsmöglichkeiten für Gruppen und Firmen verwiesen worden. Dem werde grundsätzlich nicht widersprochen, der Ausschankbetrieb entspreche jedoch nicht den Kriterien, die bei der schrittweisen Weiterentwicklung des Weihnachtsmarktes zugrunde gelegt würden. Isolierte Ausschankbetriebe sollten nicht platziert werden. Vielmehr solle das den Weihnachtsmarkt prägende Bild einer abwechslungsreichen Platzierung von Geschäften der verschiedenen Branchen beibehalten werden. Dies gelte auch für die sogenannten Erweiterungsbereiche. Zunächst solle getestet werden, wie die Eisbahn angenommen werde. Hier gebe es verschiedene Denkmodelle von der Ausdehnung der Eisbahn bis zum Aufbau eines Winterwaldes. Der Ausschankbetrieb „Weihnachtsbaum“ passe von der Dimension und der Gestaltung nicht in dieses Konzept. Die Entscheidung, den Hanseatenhof im Jahr 2017 nur in einem geringen Maße zu nutzen, trage den Plänen zur Weiterentwicklung der Erweiterungsbereiche Rechnung und sei vom Gestaltungsmessen des Veranstalters gedeckt.

Der Kläger hat am 14.11.2017 Klage erhoben. Er ist der Auffassung, die Beklagte habe allgemeine Verfahrensgrundsätze und die eigenen Richtlinien und Auswahlgrundsätze aus der Zulassungsrichtlinie missachtet. Insbesondere habe sie die gebotene transparente Auswahl nach den Vorgaben von Qualität, Innovation und Eignung weder vorgenommen noch nachprüfbar dokumentiert. Die besondere Qualität und Innovation des Weihnachtsbaums sei außer Acht gelassen worden. Entgegen den Richtlinien sei die Entscheidung auch nicht zeitgerecht getroffen worden, sodass dem Kläger erhebliche Schäd-

den durch Nutzungsausfall entstanden seien. Der Kläger habe angesichts der behördlichen Vorbereitung und Durchführung des Zulassungsverfahrens darauf vertrauen können, dass die Beklagte ihn zum Weihnachtsmarkt 2017 zulassen werde, sobald die baurechtlichen Anforderungen erfüllt worden seien. Die Beklagte habe auch keine konzeptionelle Entscheidungsgrundlage für die Ablehnung gehabt. Tatsächlich stelle sich die Ablehnung als willkürlich verzögerte, von dem sachfremden und maßgeblich durch die Schaustellerverbände geprägten Willen der Verhinderung des Geschäfts des Klägers aus Konkurrenzgründen dar. Die von der Beklagten vorgetragenen konzeptionellen Ermessensgründe, sein Geschäft sei wegen der Höhe und Gestaltung als Ausschankbetrieb auf allen Veranstaltungsflächen der Innenstadt nicht platzierbar, sei sachlich nicht nachvollziehbar. In der Gleichstellung der Innenstadt mit den Erweiterungsbereichen Hanseatenhof und Ansgarikirchhof liege ein Beurteilungsfehler, weil von gleichen äußeren und gestalterischen Bedingungen ausgegangen werde, die tatsächlich nicht bestünden. Auch die nachgeschobene und deshalb willkürliche Erwägung, auf dem Hanseatenhof letztlich überhaupt keine Geschäfte aufzustellen, sei konzeptionell an keiner Stelle hergeleitet, sondern erweise sich als Notargument zur Verhinderung seiner Zulassung. Außerdem widerspreche sie dem eigenen Konzept einer ausdrücklichen Belebung der Randflächen der Innenstadt mit dem Ziel, einen Rundlauf zum Markt an der Schlachte zu schaffen. Gerade für die Erprobung eines solchen Rundlaufes hätte man sein Geschäft als besonders sichtbar und qualitativ einmalig in seiner Wirkung ausprobieren und zulassen müssen. Stattdessen sei auf dem Ansgarikirchhof eine völlig unscheinbare und qualitativ unterwertige Eislaufbahn zugelassen worden. Er habe hingegen auch für die Platznutzung mit einer Eislaufbahn ein qualitativ hochwertiges Gesamtkonzept vorgelegt und der Beklagten seine Mitwirkung ausdrücklich angeboten. Dieses Konzept hätte Teil des marktrechtlichen Auswahlverfahrens sein müssen und es hätte einer dokumentierten Auswahl und Abwägung nach den Zulassungsrichtlinien bedurft, deren Fehlen hier zur Rechtswidrigkeit seiner Ablehnung führe. Die freihändige Vergabe dieser Fläche an einen gewerblichen Anbieter, der in marktrechtlich unzulässiger Weise Nutzungsentgelte verlangen durfte, verstieße zudem gegen § 71 GewO. Sein Geschäft sei - alleine oder zusammen mit dem Konzept für eine Eislaufbahn - der erfolgten Auswahl gegenüber vorrangig zu berücksichtigen gewesen. Es hätte auch neben eine Eislaufbahn platziert werden können und sei in seiner Höhengestaltung mit der konkreten Umgebung kompatibel. Es sei sogar als besondere Attraktion für die gewünschte Belebung geeignet gewesen. Zudem sei die Beteiligung der Schaustellerverbände mehrfach und in sachwidriger Weise erfolgt und habe zusätzlich zu der fehlerhaften Ermessensentscheidung bei der negativen Auswahl geführt. Die Konzeption der Behörde, die zu seinem Ausschluss geführt habe, sei in Wahrheit eine Forderung der Schaustellerverbände zur Wahrung eigener unternehmerischer Interessen gewesen.

Nachdem der Kläger zunächst beantragt hat, die Beklagte unter Aufhebung des Ablehnungsbescheides vom 10.11.2017 zu verpflichten, seinen Ausschank- und Verkaufsbetrieb „Bremer Weihnachtsbaum“ zum Bremer Weihnachtsmarkt 2017 zuzulassen, hilfsweise über seinen Zulassungsantrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden,

beantragt er nunmehr,

festzustellen, dass die Ablehnung der Zulassung des Geschäfts „Bremer Weihnachtsbaum“ zum Bremer Weihnachtsmarkt 2017 mit Bescheid vom 17.11.2017 rechtswidrig war.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung nimmt sie Bezug auf die Ausführungen in dem Ablehnungsbescheid vom 17.11.2017. Ergänzend trägt sie vor, dass es in prozessualer Hinsicht fraglich sei, ob dem Kläger ein Feststellungsinteresse zustehe. Eine Wiederholungsgefahr bestünde aufgrund der Besonderheiten des Verfahrens nicht. Bei der Auswahlentscheidung für den Weihnachtsmarkt seien jedes Jahr aufs Neue viele verschiedene Bewerber mit verschiedenen Geschäften zu berücksichtigen. Dass das Geschäft des Klägers sich nach derzeitigem Stand nicht in das Gesamtkonzept des Weihnachtsmarktes einfüge, bedeute nicht zwingend, dass das Konzept unveränderbar sei und starr für alle Zeit Geltung beanspruche. Der Ansgarikirchhof habe im Jahr 2017 als Teil der festgesetzten Weihnachtsmarktfäche zusätzlich im Rahmen der Erprobung eines „Rundlaufs“ zur besseren Integration und Belebung der Randbereiche des Innenstadtbereiches bespielt werden sollen. Dabei sei es ihr darauf angekommen, dass die Eislaufbahn als Publikumsmagnet im Mittelpunkt stehe. Die zusätzliche Möglichkeit für den Besteller, drei Imbiss- bzw. Ausschankbetriebe aufzustellen, habe lediglich der Abrundung des Angebots „Eislaufbahn“ dienen sollen. Auf eine Erweiterung des Gastronomieangebots des Weihnachtsmarkt sei es ihr gerade nicht angekommen, sondern auf eine Erweiterung des Angebots mit einer neuen Attraktion zur Unterhaltung der Besucher. Am 09.10.2017 sei daher eine entsprechende Ausschreibung über die Vergabe einer Dienstleistungskonzession erfolgt. Als einziges Angebot seien zwei Varianten des Klägers eingegangen, welche dieser mit E-Mail vom 03.11.2017 zurückgezogen habe. Daraufhin habe sie die Wirtschaftsförderung Bremen damit beauftragt, die Firma LiteLife mit der Aufstellung ihrer Natureisbahn im Wege der Direktvergabe zu beauftragen. Es stehe ihr als Veranstalterin des Weihnachtsmarktes

frei, selbst darüber zu entscheiden, wie sie die im Rahmen der Festsetzung zur Verfügung stehenden Flächen bespiele.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

I. Die umgestellte Klage ist als Fortsetzungsfeststellungsklage entsprechend § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO statthaft. Die Umstellung von einer Verpflichtungs- auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage ist als Einschränkung des Klageantrags nach § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 2 ZPO zulässig (vgl. BVerwG, Urt. v. 04.12.2014 – 4 C 33/13 – juris Rn. 11).

Nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO spricht das Gericht für den Fall, dass sich der angegriffene Verwaltungsakt erledigt hat, auf Antrag durch Urteil aus, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Die auf Anfechtungsklagen zugeschnittene Bestimmung ist nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auf Verpflichtungsklagen entsprechend anwendbar (vgl. BVerwG, Urteile vom 24.01.1992 - 7 C 24.91 -, Rn. 7; vom 29.04.1992 - 4 C 29.90 -, Rn. 13 und vom 27.03.1998 – 4 C 14/96 –, Rn. 14, jeweils juris und m.w.N.).

Ein berechtigtes Interesse des Klägers an der nunmehr beantragten Feststellung der Rechtswidrigkeit des Ablehnungsbescheids folgt hier aus einer Wiederholungsgefahr. Eine solche ist gegeben, wenn künftig unter im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen die konkrete Gefahr besteht, dass eine gleichartige behördliche Entscheidung wie der Verwaltungsakt ergehen wird, der Gegenstand des Fortsetzungsfeststellungsbegehrens ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.05.2013 – 8 C 14/12 –, juris, Rn. 21; BVerwG, B. v. 16.10.1989 – 7 B 108/89 – NVwZ 1990, 360; BVerwG, B. v. 26.04.1993 – 4 B 31/93 –, juris Rn. 26; BayVGh, Urt. v. 25.2.2013 – 22 B 11.2587 – Rn. 43 a.E.). Es muss eine Präjudizwirkung für künftige vergleichbare Rechtsverhältnisse vorliegen (vgl. BVerwG, B. v. 19.12.2013 – 8 B 8/13 –, juris Rn. 6). Dies ist hier der Fall. Der Kläger muss befürchten, dass seine Bewerbungen um eine Zulassung zum Bremer

Weihnachtsmarkt mit dem „Bremer Weihnachtsbaum“ auch in künftigen Jahren mit der – seines Erachtens rechtswidrigen – Begründung, sein Geschäft entspreche nicht dem Gestaltungskonzept, abgelehnt werden. Wie die Beklagte selbst vorträgt und in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, ist ein Abrücken von der im Ablehnungsbescheid vom 17.11.2017 vorgetragenen Gesamtkonzeption des Bremer Weihnachtsmarkts mittelfristig nicht beabsichtigt. Daher ist zu erwarten, dass die Auswahlentscheidung in Bezug auf das klägerische Geschäft bereits für den Bremer Weihnachtsmarkt 2018 unter im Wesentlichen unveränderten Umständen erfolgen wird. Auch die der Entscheidung zu Grunde liegende Zulassungsrichtlinie hat in unveränderter Fassung Bestand.

II. Die Klage ist jedoch unbegründet.

Der Ablehnungsbescheid vom 17.11.2017 war zum maßgeblichen Zeitpunkt des Eintritts des erledigenden Ereignisses rechtmäßig und verletzte den Kläger nicht in seinen Rechten, vgl. § 113 Abs. 5, Abs. 1 Satz 4 VwGO. Der Kläger hatte keinen Anspruch auf Zulassung seines Geschäfts „Bremer Weihnachtsbaum“ zum Bremer Weihnachtsmarkt 2017 oder Neubescheidung seines Antrags. Die Beklagte hat das ihr nach § 70 Abs. 3 GewO eingeräumte Auswahl- und Ausschließungsermessen nicht zu Lasten des Klägers fehlerhaft ausgeübt i.S.d. § 114 VwGO.

1. Rechtsgrundlage für die Zulassung zum Bremer Weihnachtsmarkt ist § 70 Abs. 1 GewO. Danach ist jedermann, der – wie der Kläger – dem Teilnehmerkreis der festgesetzten Veranstaltung angehört, nach Maßgabe der für alle Veranstaltungsteilnehmer geltenden Bestimmungen zur Teilnahme an der Veranstaltung berechtigt. Bei dem Bremer Weihnachtsmarkt 2017 handelt es sich um einen gem. §§ 68 Abs. 2, 69 GewO festgesetzten Jahrmarkt. Der Kläger gehört als Anbieter eines Ausschankbetriebes auch grundsätzlich zum Teilnehmerkreis des Weihnachtsmarktes.

Die durch § 70 Abs. 1 GewO gewährte Marktfreiheit ist jedoch durch die Regelung des § 70 Abs. 2 und 3 Einschränkungen unterworfen. Gem. § 70 Abs. 3 GewO kann der Veranstalter einzelne Aussteller oder Anbieter aus sachlich gerechtfertigten Gründen von der Teilnahme ausschließen, wobei beispielhaft ein Platzmangel als Grund für einen zulässigen Ausschluss genannt wird. Bei der Zulassung der Aussteller zur Teilnahme an der Veranstaltung steht dem Veranstalter ein weiter Ermessensspielraum zu, der durch das Merkmal der „sachlich gerechtfertigten Gründe“ begrenzt wird. Bei der insoweit zu treffenden Entscheidung ist die gerichtliche Nachprüfung somit darauf beschränkt, ob der Veranstalter von einem zutreffenden Sachverhalt ausgegangen und ob der Ausschluss aus sachlichen Gründen i.S.d. § 70 Abs. 3 GewO erfolgt ist, zu denen gerade auch die Orien-

tierung am jeweiligen Gestaltungswillen des Veranstalters zählt (VGH Baden-Württemberg, B. v. 22.11.2016 - 6 S 2207/16 -, juris m. w. N.). Der Veranstalter hat einen an der geplanten Veranstaltung ausgerichteten Gestaltungsspielraum, bei dem er auch die Ausgewogenheit des gesamten Veranstaltungsangebots berücksichtigen darf (Schönleiter, in: Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 75. EL März 2017, § 70 Rn. 13). Der Gestaltungsspielraum umfasst auch die Befugnis, die Art der darzustellenden Attraktionen zu bestimmen, soweit dies zur Erreichung des Zwecks einer attraktiven Ausgestaltung oder aus Platzmangel erforderlich ist (vgl. VGH München, Urt. v. 27.11.1985 – 4 B 83 A.1917, NVwZ-RR 1988, 71, 72). Unabhängig davon, ob „Platzmangel“ herrscht, ist ein Ausschluss auch dann sachlich gerechtfertigt im Sinne des § 70 Abs. 3 GewO, wenn ein Geschäft nicht in die Gesamt- oder Platzkonzeption des Festes passt. Denn dem Veranstalter kommt ein Ermessen zu, das gewünschte Gesamtbild der Veranstaltung festzulegen. Bewerber, deren Verkaufsgeschäfte die hiernach festgelegten Kriterien nicht erfüllen, dürfen daher von vornherein - unabhängig von der Attraktivität ihres Angebotes - aus dem Kreis der zuzulassenden Anbieter ausgeschieden werden (OVG Lüneburg, B. v. 05.09.2014 – 7 LA 75/13 –, Rn. 19, juris m. w. N.). Der Gestaltungsfreiraum bei der Konzeption der Veranstaltung und das Verteilungsermessen nach § 70 Abs. 3 GewO sind lediglich beschränkt durch die sich aus dem Grundsatz der Marktfreiheit ergebenden Schranken sowie die jede Ermessensentscheidung der Verwaltung bindenden Grundsätze, wie z.B. den Gleichheitsgrundsatz und das Willkürverbot (OVG Lüneburg, Urt. v. 18.07.2002 – 7 LB 3835/01 –, Rn. 37, juris m. w. N.).

2. Ausgehend von diesen Maßstäben ist die Auswahlentscheidung der Beklagten rechtmäßig. Die Beklagte hat in rechtlich nicht zu beanstandender Weise in Ausübung ihres Gestaltungsermessens ein Gesamt- und Platzkonzept beschlossen, welches den Ausschluss des Geschäfts des Klägers rechtfertigt.

a) Die Beklagte hat mit ihren Ausführungen in dem streitgegenständlichen Ablehnungsbescheid ein solches gestalterisches Konzept dargelegt. Um den Charakter des Weihnachtsmarktes nicht zu verändern, solle es bei eingeschossigen und auf die Flächen des Marktes verteilten Ausschankbetrieben bleiben, die nur sehr beschränkte Sitzmöglichkeiten hätten. Dies solle auch in den „Randbereichen“ so gehandhabt werden. Mit diesem Konzept orientiert sich die Beklagte auch an den Vorgaben der Zulassungsrichtlinie, die in ihrer Nr. 1 bestimmt, dass es Veranstaltungsziel und damit bindender Zulassungsgrundsatz ist, jeweils ein veranstaltungstypisches Marktbild mit hohem Qualitätsniveau und einem ausgewogenen und vielseitigen Erscheinungsbild zu gewährleisten und die Märkte entsprechend weiter zu entwickeln. Weiterhin ist in Nr. 3.1 der Zulassungsrichtlinie unter anderem die Konstruktion eines Geschäfts als Konkretisierung des Auswahlkri-

teriums der Qualität eines Geschäfts aufgeführt. Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, dass die Beklagte davon ausgeht, das Geschäft des Klägers füge sich im Gegensatz zu den zugelassenen Geschäften schon wegen seiner Höhe nicht in das historisch geprägte Bild der Innenstadt ein und widerspreche damit dem von ihr als Veranstalterin gewählten Konzept.

b) Mit der hiergegen eingewandten Widersprüchlichkeit des gewählten Konzepts kann der Kläger nicht durchdringen. Die von der Beklagten zugleich vorgetragenen Ziele einer „Schaffung neuer Angebote“ und einer „Belebung der Randfläche“ stehen nicht zwingend mit dem oben benannten Ziel in Widerspruch; denn sie scheinen auch unter Wahrung des historischen Innenstadtbildes erreichbar zu sein. Insoweit verfängt auch der Vortrag des Klägers zu zwei zugelassenen mittelgroßen Schankbetrieben auf der Domseite des Domshofes nicht. Es ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass es sich hierbei um besonders hohe Geschäfte handeln würde, die sich ebenso wenig in das Bild der Innenstadt einfügen würden und/oder die mit ähnlichen Sitzplatzkapazitäten ausgestattet wären, wie das Geschäft des Klägers. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass die Beklagte bei ihrem Konzept für die Randbereiche zunächst behutsam vorgehen möchte, indem sie das grundsätzliche Konzept des Marktplatzes auf diese überträgt und im Jahr 2017 die Platzierung einer Eislaufbahn erprobte. Hieraus ergibt sich jedenfalls keine Pflicht, das Geschäft des Antragstellers ebenfalls zu erproben. Mit einer Eislaufbahn ist der Imbiss- und Ausschankbetrieb des Antragstellers schon tatsächlich nicht vergleichbar. Die Zulassung einer einzelnen Eislaufbahn widerspricht auch nicht der in Nr. 3.2 der Zulassungsrichtlinie anklingenden Vorgabe einer möglichst branchentypischen Auswahl. Die Regelung bezweckt, ein angemessenes Verhältnis zwischen den verschiedenen Branchen zu erreichen. An der Zulassung bisher nicht vertretener Sparten kann sie nicht hindern. Letztlich dürfte sich die zugelassene Eislaufbahn, im Unterschied zu dem Geschäft des Klägers, ihrer Höhe nach auch nicht von den übrigen zugelassenen Geschäften abheben.

c) Entgegen der Auffassung des Klägers führt auch die Platzkonzeption der Beklagten bezüglich der sogenannten „Randbereiche“ des Hanseatenhofs und des Ansgarikirchhofs hier nicht zur Rechtswidrigkeit des streitgegenständlichen Ablehnungsbescheides. Es ist nicht zu beanstanden und vom Gestaltungsermessen der Beklagten gedeckt, für einzelne der festgesetzten Marktflächen voneinander abweichende Gestaltungskonzepte festzulegen oder – wie hier geschehen - zu beschließen, dass die „Randbereiche“ behutsam erschlossen werden sollen und zugleich das für den Bereich der Innenstadt bestehende Gesamtkonzept auch auf diese Marktflächen zu übertragen. Zwar ist die Beklagte als Veranstalterin des Weihnachtsmarktes gem. § 69 Abs. 2 GewO dazu verpflichtet, die festgesetzte Veranstaltung durchzuführen. Die Reichweite der Durchführungspflicht be-

stimmt sich dabei grundsätzlich nach dem Inhalt der Festsetzung, die regelmäßig Gegenstand, Zeit, Öffnungszeiten und Platz der Veranstaltung festlegt (§ 69 Abs. 1 GewO). Die Durchführungspflicht kann sich hinsichtlich des Platzes jedoch nicht ohne weiteres auf die gesamte festgesetzte Marktfläche im Sinne einer vollständigen Ausnutzung dieser Flächen erstrecken. Insoweit wird sie vielmehr durch das dem Veranstalter zukommende Gestaltungsermessen in Bezug auf die Platzkonzeption beschränkt. Denn hinsichtlich der zunächst festgesetzten Marktflächen bedarf es stets einer sachgerechten Gestaltung durch die Beklagte, bei der neben raumverringernenden Notwendigkeiten wie Flucht- und Versorgungswegen auch rein gestalterische Aspekte, wie eine beabsichtigte Führung der Besucherströme (hier bspw. „Rundlauf“), anzuerkennen sind. Insoweit ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass die Festlegung der „Größe des Veranstaltungsplatzes“ (vgl. VG Oldenburg, Beschluss vom 29. Juli 2013 – 12 B 5273/13 –, Rn. 10, juris) bzw. der räumliche Umfang der Veranstaltung, die Aufteilung des insgesamt zur Verfügung stehenden Geländes, die Belegungsdichte und das gewünschte Gesamtbild (vgl. VG Würzburg, Beschluss vom 24. Mai 2011 – W 6 E 11.302 –, Rn. 18, juris) im weiten Gestaltungsermessen des Veranstalters stehen. Anhand dieser Maßstäbe ist auch die Entscheidung, bestimmte festgesetzte Marktflächen letztlich nicht oder nur in einem geringen Umfang zu nutzen, vom Gestaltungsermessen des Veranstalters gedeckt, wenn damit ein sachlich begründetes Gestaltungskonzept umgesetzt und nicht gegen allgemeine Grundsätze wie den Gleichheitsgrundsatz und das Willkürverbot verstoßen wird.

aa) Hiernach ist zunächst die von der Beklagten getroffene Entscheidung, auf der Fläche des Hanseatenhofs im Jahr 2017 lediglich ein Geschäft zuzulassen, nicht als ermessensfehlerhaft anzusehen. Denn sie beruhte auf einem sachlich begründeten Gestaltungskonzept der Beklagten. Insoweit hat die Beklagte dargelegt, dass die Nutzung der Hauptfläche des Marktplatzes im Jahr 2016 durch eine Baustelle beschränkt war und die Fläche des Hanseatenhofs daher als Ausgleichsfläche für die ehemals auf dem Marktplatz platzierten Geschäfte genutzt wurde. Nach dem Abschluss der Bauarbeiten konnten diese Geschäfte im Jahr 2017 auf die Fläche des Marktplatzes „zurückgesiedelt“ werden. Eine Pflicht zur Zulassung weiterer Geschäfte auf dem Hanseatenhof im Jahr 2017 bestand für die Beklagte vor diesem Hintergrund nicht. Insoweit hat sie nachvollziehbar dargelegt, dass es sich hierbei lediglich um eine Übergangslösung gehandelt habe. Die für das Jahr 2017 getroffene Gestaltungsentscheidung folgte wiederum dem für dieses Jahr in dem Ablehnungsbescheid dargelegten gestalterischen Konzept einer behutsamen Belegung der Randbereiche, welche zunächst mit der Eisbahn auf dem Ansgarikirchhof versucht werden sollte. Insbesondere sollten auf den Flächen der Randbereiche keine isolierten Ausschankbetriebe zugelassen werden, was bei einer Zulassung des Klägers jedoch der Fall gewesen wäre.

bb) Gleiches gilt für die Gestaltung der Fläche des Ansgarikirchhofs. Auch diese Fläche ist in der Festsetzungsverfügung vom 13.06.2015 als Teil des Marktgebietes festgesetzt worden. Ebenso wie die Entscheidung, von der Nutzung einer Teilfläche aus konzeptionellen Gründen abzusehen, ist auch die hier erfolgte weitergehende Entscheidung, die Fläche des Ansgarikirchhofs für den Weihnachtsmarkt nicht zu nutzen und für diese Fläche eine gesonderte Dienstleistungskonzession für den Betrieb einer Eislaufbahn „während der Dauer des Bremer Weihnachtsmarktes“ auszuschreiben, noch vom Gestaltungsermessens der Beklagten umfasst. Denn die Beklagte hat damit ein sachlich begründetes Gestaltungskonzept für diesen Randbereich verfolgt. Sie hat dargelegt, auch diese Fläche grundsätzlich dem Bereich der Innenstadt zuzurechnen und dort keine isolierten Ausschankbetriebe zu platzieren, wonach eine Zulassung des Geschäfts des Klägers bereits ausschied, bevor die Dienstleistungskonzession ausgeschrieben wurde. Auch die daraufhin erfolgte Ausschreibung für die Eislaufbahn begründet hier keinen Ermessensfehler. Denn auch dieser Gestaltungsentscheidung lag ein sachlich begründetes Konzept zugrunde. Diesbezüglich hat die Beklagte dargelegt, dass im Erweiterungsbereich des Ansgarikirchhofs zur Erprobung eines sogenannten „Rundlaufs“ im Jahr 2017 eine Eislaufbahn platziert werden sollte. Dabei sei es ihr darauf angekommen, dass die Eislaufbahn als Publikumsmagnet im Mittelpunkt stehe. Die zusätzliche Möglichkeit für den Besteller, drei Imbiss- bzw. Ausschankbetriebe aufzustellen, habe lediglich der Abrundung des Angebots „Eislaufbahn“ dienen sollen. Insoweit ist zunächst hervorzuheben, dass die von dem Kläger auf die Ausschreibung der Dienstleistungskonzession eingereichten und letztlich zurückgenommenen Bewerbungen hier nicht streitgegenständlich sind. Erheblich ist allein, dass seine Bewerbung vom 30.01.2017 mit dem Geschäft „Bremer Weihnachtsbaum“ den von der Beklagten beschlossenen konzeptionellen Vorgaben für den Ansgarikirchhof nicht entsprach und damit ermessensfehlerfrei abgelehnt wurde. Zu einer Zulassung des Geschäfts des Klägers auf dem Ansgarikirchhof neben der Eislaufbahn war die Beklagte vor dem Hintergrund ihres dargelegten Konzeptes für diese Fläche nicht verpflichtet, zumal die Maße des klägerischen Geschäftes auch die in der Ausschreibung der Beklagten vom 09.10.2017 unter Nr. 6 für die drei Ausschankbetriebe angegebene Maximalfläche von 20 x 8 Metern überschritt. Letztlich ergibt sich auch aus dem Verweis des Klägers auf § 71 GewO nichts anderes, denn die Firma Lite Life ist schon nicht Veranstalter im Sinne dieser Vorschrift.

cc) Die Planungsentscheidungen zur Gestaltung der Randbereiche erfolgten auch nicht willkürlich. Es ist der Beklagten als Veranstalterin verwehrt, bei der Ausübung ihres Gestaltungsermessens willkürlich von dem zuvor festgelegten Verfahren und den Auswahlkriterien abzuweichen (vgl. OVG Bremen, B. v. 21.09.2018 – 2 B 244/18 –, S. 6). Dies

war hier nicht der Fall. Wie dargelegt, lag der Bepanung der Randbereiche ein gestalterisches Konzept zu Grunde. Das von der Zulassungsrichtlinie festgelegte Verfahren der Bewerberauswahl und die Auswahlkriterien wurden durch diese „Nichtnutzungsentscheidungen“ nicht berührt. Denn die damit einhergehende Verringerung des Marktgebietes betraf alle Bewerber gleichermaßen und ließ deren Chancengleichheit unberührt. Der Kläger konnte sich ebenso wenig wie seine Konkurrenten darauf verlassen, eine Zulassung auf den Flächen der Randbereiche zu erhalten. Insoweit ist es auch nicht zu beanstanden, dass die Beklagte, wie sie in der mündlichen Verhandlung erklärt hat, das Platzkonzept hinsichtlich der Nutzung der Randbereiche des Weihnachtsmarktes in jedem Jahr erst nach Abschluss des Bewerbungsverfahrens im Rahmen des Auswahlverfahrens entwickelt und beschließt. Ein vollständiges Platzkonzept muss und kann bei Bewerbungsschluss noch nicht feststehen, es wird vielmehr erst anhand der bei Ablauf der Bewerbungsfrist vorliegenden Bewerbungen getroffen werden können. Dies gilt umso mehr, als es sich bei den hier betroffenen Flächen lediglich um Randbereiche der insgesamt deutlich größeren festgesetzten Marktfläche des Weihnachtsmarktes handelt. Insoweit hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass die hier betroffenen Randbereiche auch für die Bewerber weniger attraktiv seien, so dass Bewerbungen bei entsprechenden Platzierungszusagen in der Vergangenheit häufig zurückgenommen worden seien. Auch dies lässt eine separate Planungsentscheidung der Beklagten für diese Bereiche hier sachlich gerechtfertigt erscheinen.

dd) Schließlich hätte selbst eine unterstellte Rechtswidrigkeit der im Rahmen des Platzkonzeptes für die Randbereiche getroffenen „Nichtnutzungsentscheidungen“ hier nicht zur Folge, dass die Ablehnung der Bewerbung des Klägers ermessensfehlerhaft erfolgt wäre. Denn dieses Platzkonzept wird von dem dargelegten Gesamt- bzw. Gestaltungskonzept der Beklagten, auch auf den Randbereichen nur eingeschossige Ausschankbetriebe mit beschränkten Sitzmöglichkeiten zu platzieren, überlagert. Eine Ermessensfehlerhaftigkeit des Platzkonzeptes hätte sich daher schon nicht zu Gunsten des Klägers auswirken können, da die Bewerbung des Klägers auch unter alleiniger Zugrundelegung des Gestaltungskonzeptes ermessensfehlerfrei abgelehnt worden wäre, womit es an der Kausalität eines etwaigen Verfahrensverstößes bei der Platzkonzeption auf die Auswahlentscheidung fehlt (vgl. dazu VG Karlsruhe, B. v. 08.11.2016 – 3 K 5859/16 –, Rn. 26, juris m.w.N.).

d) Der Kläger trägt vor, dass die Entscheidung der Beklagten maßgeblich auf dem negativen Votum des Schaustellerverbandes beruhe und daher gegen das Beteiligungsverbot aus § 20 BremVwVfG verstoße. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Beteiligung von Fachverbänden ist in Nr. 2.3.1 der Zulassungsrichtlinie ausdrücklich vorgesehen. Die

Beklagte hat sich auch nicht ohne weiteres der dortigen Begründung angeschlossen, sondern ausweislich des angegriffenen Bescheides die in dem Beteiligungsverfahren vorgebrachten Argumente in ihrer Ermessensentscheidung eigenständig gewürdigt. Dies ist nicht zu beanstanden. Die Beteiligung der Schaustellerverbände erfolgte hier auch, der Zulassungsrichtlinie entsprechend, nach Abschluss des Bewerbungsverfahrens.

e) Auch aus den von dem Kläger vorgebrachten Gesichtspunkten des Vertrauensschutzes oder einem treuwidrigen Verhalten der Beklagten folgt hier nicht die Rechtswidrigkeit des Ablehnungsbescheides. Eine verbindliche Zusage der Beklagten, das Geschäft des Klägers für den Weihnachtsmarkt 2017 zuzulassen, lässt sich weder dem Vortrag des Klägers noch den beigezogenen Verwaltungsvorgängen entnehmen. Die von dem Kläger zur Gerichtsakte gereichte E-Mail-Korrespondenz begründet keine rechtliche Verbindlichkeit. Erklärungen oder Ankündigungen von Mitarbeitern einer Behörde im Rahmen informeller Verhandlungen fehlt es grundsätzlich an einer rechtlichen Verbindlichkeit (Kopp/Ramsauer, 15. Aufl., § 38 VwVfG, Rn. 11). Um eine rechtlich wirksame Zusage im Sinne des § 38 Abs. 1 Satz 1 BremVwVfG kann es sich schon mangels Einhaltung der hierfür erforderlichen Schriftform nicht handeln (vgl. VG Bremen, Beschluss vom 28. September 2017 – 5 V 2406/17 –, Rn. 22, juris). Auch die im Rahmen des Bewerbungsverfahrens zwischenzeitlich bei dem Kläger angeforderten weiteren Unterlagen für die bauordnungsrechtliche Prüfung des Vorhabens entfalten keine Rechtswirkungen. Die Aufforderung an einen Bewerber, seine Bewerbung zu konkretisieren, ist keine einem Bauvorbescheid vergleichbare Vorabentscheidung, sondern lediglich eine Verfahrenshandlung. Denn eine solche Aufforderung zur Konkretisierung enthält gerade noch keine (teilweise) inhaltliche Entscheidung über die Bewerbung, sondern dient lediglich deren Vorbereitung (OVG Lüneburg, B. v. 05.09.2014 – 7 LA 75/13 –, Rn. 22, juris). Die Erfüllung bauordnungsrechtlicher Voraussetzungen ist vielmehr Voraussetzung dafür, überhaupt im Rahmen der Auswahlentscheidung berücksichtigt werden zu können. Mit der Vorlage der Ausführungsgenehmigung kam der Kläger also lediglich seiner eigenen Verpflichtung nach, die für eine Bewerbung notwendigen Unterlagen vorzulegen.

Der daran anschließende Vortrag einer willkürlichen Verfahrensverzögerung verfängt ebenfalls nicht. Die bereits seit dem Frühjahr 2017 zwischen den Beteiligten geführten Verhandlungen über eine Zulassung des Geschäfts des Klägers und die zwischenzeitlichen Stellungnahmen anderer Beteiligter mögen die Erwartung eines positiven Ausgangs bei dem Kläger geweckt haben. Da eine verbindliche Zusage der für eine Entscheidung einzig zuständigen Beklagten jedoch zu keinem Zeitpunkt erfolgt ist, liegt das Risiko einer letztlich ablehnenden Entscheidung jedoch bei dem Kläger. Dieses Bewusstsein verdeut-

licht sich letztlich auch in den wiederholten Nachfragen des Klägers bei der Beklagten, eine Entscheidung herbeizuführen. Dass diese Entscheidung hier erst am 17.11.2017 ergangen ist, führt ebenfalls nicht zur Rechtswidrigkeit des Ablehnungsbescheides. Zwar sieht Nr. 6.3 der Zulassungsrichtlinie vor, dass Ablehnungsentscheidungen so rechtzeitig bekannt gegeben werden sollen, dass abgelehnte Bewerber die Möglichkeit zur Nutzung anderer Veranstaltungen haben. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift liegt jedoch nicht vor. Die Verzögerung der Entscheidung liegt maßgeblich im Verhalten des Klägers begründet. Ausweislich der dem Gericht vorliegenden Korrespondenz wurde der Kläger bereits mit E-Mail vom 03.08.2017 zur Vorlage einer Ausführungsgenehmigung nach technischer Überprüfung durch den Senator für Umwelt, Bau und Verkehr (SUBV) bis 8 Wochen vor der geplanten Aufstellung des Geschäfts aufgefordert, die er ebenfalls per E-Mail vom 04.08.2017 gegenüber der Beklagten zusicherte. Dem kam er jedoch erst am 18.10.2017 nach. Zudem hatte die späte Ablehnungsentscheidung ihren Grund hier auch in den zwischen den Beteiligten geführten Verhandlungen, insbesondere über die Bewerbungen des Klägers für die Eislaufbahn auf dem Ansgarikirchhof. Vor diesem Hintergrund hätte auch der Kläger es in der Hand gehabt, ggf. mit den verwaltungsprozessualen Mitteln (§ 75 VwGO), eine frühere Bescheidung seiner Bewerbung herbeizuführen. Als er mit seiner E-Mail vom 10.11.2017 die dortigen Bewerbungen zurücknahm und um eine Bescheidung seiner Bewerbung bat, wurde ihm die Ablehnungsentscheidung der Beklagten noch am selben Tag mitgeteilt, der begründete Bescheid erging eine Woche später. Dies ist nicht als verspätet anzusehen. Im Übrigen würde jedoch auch ein Verstoß gegen Nr. 6.3 der Zulassungsrichtlinie keine Rechtswidrigkeit des Ablehnungsbescheides vom 17.11.2017 begründen.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 11, § 709 Satz 2, § 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils zu stellen und muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Der Antrag ist beim

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, (Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzureichen. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, einzureichen.

Der Antrag muss von einem Rechtsanwalt oder einem sonst nach § 67 Abs. 4 VwGO zur Vertretung berechtigten Bevollmächtigten gestellt werden.

gez. Prof. Sperlich

gez. Dr. Weidemann

gez. Dr. Kiesow