



Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

Az.: 5 V 1668/18

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der ...,

Antragstellerin,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt

Gz.: - -

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch den Senator für Wirtschaft, Arbeit und Häfen,
Zweite Schlachtpforte 3, Bremen,

Antragsgegnerin,

Prozessbevollmächtigter:

Herr ...,

Gz.: - -

b e i g e l a d e n :

1.,

2.,

Proz.-Bev.:

zu 1: ..., Gz.: - -

zu 2: ..., Bremen,

Gz.: - -

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 5. Kammer - durch Richter
Prof. Sperlich, Richter Horst und Richter Dr. Kiesow am 3. September 2018 beschlossen:

Die Antragsgegnerin wird unter Aufhebung des Bescheides vom 15. Juni 2018 im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antrag der Antragstellerin auf Zulassung zum Bremer Freimarkt 2018 mit dem Festzelt „Bayernfesthalle“ vom 17.11.2017 bis zum 17.09.2018 erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Gerichtskosten tragen die Antragstellerin zu 1/3 und die Antragsgegnerin zu 2/3. Von den außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin tragen die Antragsgegnerin, die Beigeladene zu 1. und die Beigeladene zu 2. jeweils 2/9. Von den außergerichtlichen Kosten der Antragsgegnerin, der Beigeladenen zu 1. und der Beigeladenen zu 2. trägt die Antragstellerin jeweils 1/3. Im Übrigen tragen die Beteiligten ihre Kosten selbst.

Der Streitwert wird zum Zwecke der Kostenberechnung auf 85.000,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e

I. Die Antragstellerin wendet sich im Wege der einstweiligen Anordnung gegen die eingeschränkte Zulassung ihres Festzeltes „Bayernfesthalle“ zum Bremer Freimarkt 2018.

Am 17.11.2017 bewarb sich die Antragstellerin mit dem von ihr betriebenen Festzelt „Bayernfesthalle“ um einen Standplatz mit einer Größe von 55,00 m x 40,00 m auf dem Bremer Freimarkt 2018. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Bewerbungsunterlagen der Antragstellerin Bezug genommen.

Für die Branche Zeltgaststätten über 650 m² gingen bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist am 30.11.2017 insgesamt sechs Bewerbungen zum Bremer Freimarkt 2018 ein. Unter anderem bewarb sich die Beigeladene zu 1. am 05.09.2017 mit dem Geschäft „Almhütte“ in einer Größe von 40 m x 40 m. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Bewerbungsunterlagen der Beigeladenen zu 1. Bezug genommen.

Die Bewerbung der Antragstellerin für die Bayernfesthalle wurde mit Bescheid vom 15.06.2018 nur mit einer eingeschränkten Nutzungsfläche von 43,00 m (Breite) x 30,00 m (Tiefe) und mit voraussichtlicher Platzierung in Reihe 11 zugelassen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass aufgrund der beschränkten Kapazität und des Volksfestcharak-

ters des Bremer Freimarkts als Familienfest nicht alle Bewerber mit einem Großzeltkonzept zugelassen werden könnten. Die Beklagte sei daher gezwungen gewesen, nach pflichtgemäßem Ermessen eine Auswahl zu treffen, bei der man sich für eine Platzierung der Bayernfesthalle in reduzierter Platzgröße entschieden habe. Die Almhütte der Beigeladenen zu 1. sei auf dem ehemaligen Platz der Bayernfesthalle zu platzieren, da sie mit Abstand das attraktivste Großzelt aus dem Kreis der Bewerbungen gewesen sei. Sie spräche ein ähnliches Publikum wie die Bayernfesthalle an und könne aus Sicherheitsgründen nur auf dem der Bayernfesthalle im Jahr 2017 zugewiesenen Platz platziert werden. Die Bayernfesthalle könne alternativ auch nicht auf dem Platz des Hansezelt der Beigeladenen zu 2. platziert werden, da der eher maritime Charakter des Hansezelt die Besucher, die gerade kein bayrisch/alpenländisch ausgerichtetes Großzelt besuchen wollten, anspreche. Die Zulassung im kleineren Format an einer anderen Stelle des Marktes rechtfertige sich zudem durch den abgenommenen baulichen Zustand des Inventars und den schlechter gewordenen Service in der Bayernfesthalle.

Die Antragstellerin hat am 06.07.2018 Klage erhoben und den vorliegenden Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt. Sie trägt im Wesentlichen vor, die nur reduzierte Zulassung der Bayernfesthalle sei rechtswidrig, da die Bewerbung der Beigeladenen zu 1. außerhalb der Bewerbungsfrist eingegangen sei. Maßgeblicher Zeitpunkt zur Vorlage für alle zur Bewerbung gehörenden Unterlagen sei das Ende der Bewerbungsfrist. Die fristgerecht eingereichte Bewerbung der Beigeladenen zu 1. vom 5.09.2017 entspräche nicht dem später zugelassenen Geschäft, sondern enthielte im Bewerbungsformular alle wesentlichen Betriebsmerkmale, die den bisherigen Bewerbungen mit der sog. „kleinen Almhütte“ in den Jahren 2016 und 2017 entsprächen. Die zum Gegenstand des Zulassungsbescheids vom 15.06.2018 gemachte Bewerbung mit der Kaiseralm (große Almhütte) sei außerhalb der Bewerbungsfrist – mutmaßlich am 12. oder 30.04.2018 im Rahmen eines Gespräches zwischen der zuständigen Behörde und der Familie ... erfolgt. Die Königsalm sei ausweislich der Pläne und der Baubeschreibung ein völlig anderes Geschäft mit eigenständigem Charakter. Sie sei insbesondere keine schlichte Betriebserweiterung innerhalb des bisherigen Konzepts, sondern aufgrund der veränderten Größe, Gestaltung und Betriebsstruktur als außerhalb der Frist eingereichte Neubewerbung zu qualifizieren. Zudem sei die Bewerbung der Beigeladenen zu 1. auch abzulehnen, weil die ursprüngliche Bewerbung widersprüchliche und unzutreffende Angaben zur Eigentümerstellung und Betriebsverantwortung enthalte. Bei Aufhebung der fehlerhaften Zulassung der großen Almhütte/Kaiseralm seien weitere sachliche Gründe für eine Platzbeschränkung des Bayernzeltes nicht mehr gegeben. Die Bayernfesthalle sei als „bekannt und bewährt“ im Sinne der Zulassungsrichtlinie einzustufen.

Die Antragstellerin beantragt,

1. sie unter Abänderung des Zulassungsbescheids vom 15. Juni 2018 mit dem Geschäft „Bayernfesthalle“ zum diesjährigen Freimarkt im Umfang der Bewerbung vom 17. November 2017 unbeschränkt zuzulassen und den Platz des Vorjahres in Reihe 8, alternativ in Reihe 3 zu vergeben,

hilfsweise

die Antragsgegnerin zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts über die Erweiterung der Zulassung neu zu entscheiden;

2. die Antragsgegnerin zu verpflichten, bis zur Entscheidung über den Antrag zu 1. eine geeignete Marktfläche für die unbeschränkte Platzierung des Geschäfts freizuhalten – insbesondere die Marktfläche des Vorjahres in Reihe 8, alternativ Reihe 3 – und entgegenstehende Zulassungen oder Platzvergaben auszusetzen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Zur Begründung verweist sie auf die Gründe des Zulassungsbescheides und trägt ergänzend vor, die Bewerbung für die Almhütte sei fristgerecht am 05.09.2017 eingegangen. Die Bewerbung für die große Almhütte sei keine gesondert zu bewertende Neubewerbung, sondern eine Konkretisierung der Bewerbung vom 05.09.2017. Mit den nachgereichten Unterlagen sei lediglich eine der möglichen Varianten der „Almhütte“ beschrieben worden. Zwar sei die zugelassene große Almhütte größer als die in den Vorjahren platzierte Almhütte, verfüge aber dennoch über eine der Bewerbung entsprechende Größe. Auch in den Vorjahren habe sich die Beigeladene zu 1. mit einer Almhütte beworben, die letztendlich größer war als die in 2016 und 2017 zugelassene Almhütte. Die Eigentümerstellung der Beigeladenen zu 1. läge vor.

Die Beigeladene zu 1. beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie meint, es bestehe schon kein Anspruch der Antragstellerin auf Zulassung zum Bremer Freimarkt, da ein Versicherungsschutz nicht nachgewiesen worden sei. Zudem habe sie in den Jahren 2013 bis 2017 den Platz aufgrund einer verschleierte unzulässigen

Strohmannlösung erhalten. Die Bewerbung für das Jahr 2018 müsse wegen des im Jahr 2018 vollzogenen Verkaufs als Neubewerbung behandelt werden, so dass sich die Antragstellerin nicht auf die bisherige Standzeit berufen könne. Ihre Bewerbung sei fristgerecht und für den richtigen Betrieb abgegeben worden. Insbesondere seien gerade nicht die ursprünglichen Maße der Almhütte 2016 angegeben worden. Ergänzende Unterlagen könnten auch noch nach Ablauf der Bewerbungsfrist Berücksichtigung finden.

Die Beigeladene zu 2. beantragt,
den Antrag abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass ihr Zulassungsbescheid bereits bestandkräftig sei. Zudem habe die Antragstellerin nicht vorgetragen, aus welchen Gründen sie Anspruch auf Zulassung auf dem Platz des Hansezeltens habe. Vielmehr sei die Bewerbung der Antragstellerin aufgrund des nichtangezeigten Inhaberwechsels als Neubewerbung zu beurteilen, so dass die Bayernfesthalle sich nicht auf frühere Zulassungen berufen könne. Ferner seien die zu ihren Gunsten berücksichtigten Abwägungskriterien rechtlich nicht zu beanstanden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die jeweiligen Bewerbungen zum Bremer Freimarkt und auf die von den Beteiligten gewechselten Schriftsätze sowie die beigezogenen Verwaltungsakten verwiesen.

II. Der nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO statthafte und auch im Übrigen zulässige Antrag zu 1. hat in der Sache nur mit dem auf eine Neubescheidung gerichteten Hilfsantrag Erfolg.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint (Regelungsanordnung). Der Erlass einer solchen Anordnung setzt voraus, dass der zugrunde liegende materielle Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) glaubhaft gemacht werden, § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2, § 294 ZPO.

1. Der für den Antrag nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO erforderliche Anordnungsgrund liegt vor. Für das Vorliegen des Anordnungsgrundes ist grundsätzlich Voraussetzung, dass dem Antragsteller unter Berücksichtigung seiner Interessen, aber auch der öffentli-

chen Interessen und der Interessen anderer Personen nicht zumutbar ist, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten (Kopp/Schenke, VwGO, 24. Aufl. 2018, § 123 Rn. 26). Gegen die eingeschränkte Zulassung zu dem am 19. Oktober beginnenden Bremer Freimarkt 2018 kann effektiver Rechtsschutz nur im Wege einer einstweiligen Anordnung erreicht werden, da sich das Begehren der Antragstellerin andernfalls durch Zeitablauf erledigen würde. Eine gerichtliche Hauptsacheentscheidung ist bis zum Ende der Veranstaltung nicht zu erwarten. Im Hinblick auf die wirtschaftlichen Nachteile, die bei der Antragstellerin im Falle einer rechtswidrigen Verweigerung der Zulassung entstünden, ist vom Vorliegen eines Anordnungsgrundes auch unter Berücksichtigung der bereits erfolgten eingeschränkten Zulassung der Antragstellerin auszugehen.

2. Ein den Anordnungsanspruch begründendes subjektiv-öffentliches Recht ist hingegen nur in Bezug auf den auf Neubescheidung gerichteten Hilfsantrag gegeben. Der beschränkte Zulassungsbescheid der Antragstellerin vom 15.07.2018 ist rechtswidrig und verletzt die Antragstellerin in ihrem Recht auf eine ermessensfehlerfreie Auswahlentscheidung. Die Antragsgegnerin hat das ihr nach § 70 Abs. 3 GewO bei Platzmangel eingeräumte Ausschließungsermessen zulasten der Antragstellerin fehlerhaft ausgeübt (a). Ein dem Hauptantrag entsprechender Anspruch auf die begehrte Zulassung zum Bremer Freimarkt 2018 auf dem Platz des Vorjahres in Reihe 8, alternativ in Reihe 3, folgt hieraus nicht (b), die Antragstellerin hat jedoch weiterhin Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Auswahlentscheidung über ihre Bewerbung.

a) Nach § 70 Abs. 1 GewO ist jedermann, der – wie die Antragstellerin – dem Teilnehmerkreis der festgesetzten Veranstaltung angehört, nach Maßgabe der für alle Veranstaltungsteilnehmer geltenden Bestimmungen zur Teilnahme an der Veranstaltung berechtigt. Dieser aus dem Grundsatz der Marktfreiheit abzuleitende Anspruch ist indes durch die Regelung des § 70 Abs. 3 GewO modifiziert. Hiernach kann der Veranstalter aus sachlich gerechtfertigten Gründen, insbesondere wenn – wie im vorliegenden Fall – der zur Verfügung stehende Platz nicht ausreicht, einzelne Aussteller, Anbieter oder Besucher von der Teilnahme ausschließen. Die Entscheidung, welchem der Bewerber der Vorzug zu geben ist und welche Bewerber abzulehnen sind, steht im Ermessen des Veranstalters. Ist die Kapazität beschränkt und übersteigt die Zahl der Interessenten die der zur Verfügung stehenden Plätze, wandelt sich der Zulassungsanspruch des einzelnen Teilnehmers folglich in einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Zulassungsantrag (vgl. BVerwG, U. v. 27.04.1984 – 1 C 26/82 – juris).

aa) Der streitgegenständliche einschränkende Zulassungsbescheid vom 15.06.2018 ist ermessensfehlerhaft im Sinne des § 114 Satz 1 VwGO, weil die Antragsgegnerin ihre

Auswahlentscheidung auf einer falschen Tatsachengrundlage getroffen hat. Der Bescheid stützt sich ausweislich seiner Begründung maßgeblich darauf, dass es sich bei dem Geschäft der Beigeladenen zu 1. um das mit großem Abstand attraktivste Großzelt aus dem Kreis der Bewerbungen handele, welches in der größeren Version aus Sicherheitsgründen nur auf dem der Bayernfesthalle im Jahr 2017 zugewiesenen Platz platziert werden könne. Diese Ausführungen sind bereits deshalb ermessensfehlerhaft, weil sie von der unzutreffenden Tatsachengrundlage ausgehen, dass das zugelassene Geschäft der Beigeladenen zu 1. dem zu berücksichtigenden Bewerberkreis zuzuordnen war.

bb) Für das zugelassene Geschäft der Beigeladenen zu 1. lag jedoch keine fristgemäße Bewerbung vor. Nach Nr. 6.2.2 der Zulassungsrichtlinie für die Volksfeste und Marktveranstaltungen der Stadt Bremen vom 15.10.2012 (im Folgenden Zulassungsrichtlinie) sind Bewerbungen abzulehnen, wenn sie verspätet eingehen und kein unverschuldetes Fristversäumnis nach Nr. 2.1 glaubhaft gemacht worden ist. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

(1) Zwar kann sich die Antragstellerin nicht unmittelbar auf eine Verletzung der Zulassungsrichtlinie als ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift berufen. Hier begründet die tatsächliche Verwaltungspraxis der Antragsgegnerin in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG jedoch ein subjektives öffentliches Recht der Antragstellerin, dessen Verletzung zu einer Rechtswidrigkeit ihres Zulassungsbescheides führt. Eine Selbstbindung der Verwaltung ist eingetreten, da es der ständigen Verwaltungspraxis der Antragsgegnerin entspricht, verspätete Bewerbungen im Auswahlverfahren nicht mehr zu berücksichtigen und ohne weitere Prüfung abzulehnen (vgl. hierzu bspw. OVG Bremen, Beschluss vom 25. Juni 2014 – 2 B 126/14 –, Rn. 17, juris). Insofern ist der Verzicht auf die Beachtung der Bewerbungsfrist im vorliegenden Auswahlverfahren ein atypischer Einzelfall, der gegen den Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG verstößt. Die Einhaltung eines durch Bewerbungsfristen gesetzten Ausschlussstermins ist auch rechtlich geboten, da sie letztlich der Sicherung der Chancengleichheit aller Bewerber und der Rechtssicherheit für alle Beteiligten dient.

(2) Der Antragsgegner hat die Auswahlentscheidung auf einer falschen Tatsachengrundlage getroffen, da eine Bewerbung für das nunmehr mit Zulassungsbescheid an die Beigeladene zu 1. vom 15.06.2018 zugelassene Geschäft nicht fristgerecht eingegangen ist, aber dennoch berücksichtigt wurde. Die in dem Zulassungsbescheid in Bezug genommene Bewerbung der Beigeladenen zu 1. vom 05.09.2017 bezog sich allein auf die bereits in den Vorjahren auf dem Bremer Freimarkt platzierte „kleine Almhütte“, die ein von der nunmehr zugelassenen „großen Almhütte“ zu unterscheidendes Geschäft darstellt.

(3) Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin handelt es sich bei dem nun zugelassenen Geschäft nicht lediglich um eine Konkretisierung der bereits am 05.09.2017 eingereichten Bewerbung der Beigeladenen zu 1. Der Antragsgegnerin ist darin zuzustimmen, dass grundsätzlich auch nachträgliche Konkretisierungen einer Bewerbung rechtlich zulässig sind. Ergänzende Unterlagen und das Anhörungsvorbringen können ebenfalls Bestandteile der schriftlichen Antragsunterlagen werden. Denn diese Unterlagen liegen der Antragsgegnerin bei der Entscheidungsfindung bzw. bei Erlass der Zulassungsbescheide vor und an ihrer Berücksichtigung ist die Antragsgegnerin durch den Ablauf der Bewerbungsfrist nach Nr. 6.2.2 der Zulassungsrichtlinie nicht gehindert. Die Zulassungsrichtlinie steht der Berücksichtigung solcher nachgereichter Unterlagen nicht entgegen, weil sie nur die Frist für die Bewerbung als solche, nicht aber die Behandlung von Unterlagen betrifft, die der Ergänzung einer bereits fristgerecht eingegangenen Bewerbung dienen. Aus dem Wortlaut der Regelung ergibt sich lediglich, dass die Antragsgegnerin Bewerbungen unberücksichtigt lässt, die erst nach dem 30.11.2017 eingegangen sind (vgl. zur Arbeitsanweisung für die Zulassung zur „D. Kirmes“, OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 02. Juli 2010 – 4 B 643/10 –, Rn. 14 ff., juris).

Aus Gründen der Gleichbehandlung gegenüber anderen Bewerbern muss aber zwischen der zulässigen Konkretisierung einer fristgerechten Bewerbung einerseits und einer neuen – nicht fristgerechten – Bewerbung andererseits differenziert werden. Anderenfalls würde jeglicher Sinn einer Bewerbungsfrist, die u.a. ein transparentes und chancengleiches Verfahren garantieren soll, unterlaufen werden. Die Grenze der zulässigen nachträglichen Konkretisierung ist jedenfalls dann überschritten, wenn es sich in tatsächlicher Hinsicht um zwei verschiedene Geschäfte handelt. Die Bewerbung der Beigeladenen zu 1. für die nunmehr zugelassene „Almhütte groß“ ist in diesem Sinne als eigenständige Bewerbung zu qualifizieren.

(4) Bewerbungen zur Marktzulassung sind, wie andere Anträge im Verwaltungsverfahren, entsprechend §§ 133, 157 BGB auszulegen. Entscheidend für die Auslegung ist nicht der innere Wille des Antragstellers, sondern was der Antragsempfänger bei objektiver Betrachtungsweise vernünftigerweise verstehen durfte. Die auslegende Behörde berücksichtigt dabei alle erkennbaren Umstände und Unterlagen (vgl. Pautsch in: Pautsch/Hoffmann, VwVfG, 1. Aufl. 2016, § 22 Rn. 39). Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe konnte die Antragsgegnerin die Bewerbung der Beigeladenen zu 1. vom 05.09.2017 nur dahingehend verstehen, dass mit ihr allein eine Zulassung des Geschäftes „kleine Almhütte“ begehrt war. Hierfür spricht, dass die Beigeladene zu 1. ihre Bewerbung bereits am 05.09.2017 eingereicht hatte, während die nunmehr zugelassene „große

Almhütte“ erst im Jahr 2018 fertig gestellt wurde. Im dem vorgedruckten Bewerbungsbogen hatte die Beigeladene zu 1. die Art des Geschäfts als „Almhütte“ angegeben. Diese Bezeichnung hatte sie bereits in den vorherigen Bewerbungen vom 31.08.2016 und vom 16.09.2015 verwendet. Auch der angehängte Prospekt mit Fotoaufnahmen zeigt die aus den vorherigen Jahren bekannte Almhütte in ihrer kleineren Ausführung. Zudem entspricht auch das dem Bewerbungsformblatt angefügte Anschreiben zu der Almhütte demjenigen aus den Jahren 2015 und 2016 und weist darauf hin, dass die bewerbungsgegenständliche „Almhütte“ bereits seit vielen Jahren Treffpunkt sei, auch um einen Freimarktsbummel zu starten. Sie erfreue sich großer Beliebtheit. Ein Hinweis auf die neue große Almhütte ist im Bewerbungsbogen hingegen nicht ersichtlich. Die in der Bewerbungsakte der Beigeladenen zu 1. befindlichen Bilder der erst im Jahr 2018 fertiggestellten großen Almhütte datieren auf den 22.03.2018, also einen Zeitpunkt zu dem die Bewerbungsfrist für den Freimarkt 2018 bereits abgelaufen war. Auch aus diesen Bildaufnahmen wird ersichtlich, dass es sich bei der großen Almhütte um ein völlig anderes Geschäft mit eigenständigem Charakter handelt. Die große Almhütte ist deutlicher größer und fasst knapp 2000 Gäste, während die in der Vergangenheit platzierte Almhütte ca. 1000 Gästen Platz bietet. Auch die Gestaltung und Betriebsstruktur weisen wesentliche Unterschiede auf. Bei der in den Vorjahren platzierten Almhütte handelt es sich um ein klassisches Festzelt mit einer geöffneten Bauweise, während die große Almhütte ausschließlich aus Holzaufbauten besteht und insgesamt ein deutlich höherwertiges Ambiente bietet, wie es auch die Antragsgegnerin in dem streitgegenständlichen Ablehnungsbescheid hervorhebt.

Auch die von der Beigeladenen zu 1. hervorgehobenen Größenangaben auf dem Bewerbungsformblatt führen hier zu keinem anderen Auslegungsergebnis. Die dort für die Almhütte angegebene Aufbaugröße von 40 m x 40 m entspricht zwar nicht den Maßen der in den Vorjahren platzierten kleinen Almhütte, die in der Bewerbung für das Jahr 2016 mit 40 m x 30 m angegeben wurden. Allerdings entspricht diese Größenangabe auch weder der für die kleine Almhütte in den Jahren 2016 und 2017 tatsächlich zugelassenen Nutzungsfläche von 38,80 m (Front) x 22,00 m (Tiefe) zuzüglich Nebenanlagen, noch der für die nunmehr zugelassene große Almhütte festgesetzten Fläche (43,00 m x 42,50 zuzüglich 15,00 m x 35,00 m für Nebenanlagen). Die gegenüber den Vorjahresbewerbungen abweichenden Größenangaben sind durch die auch der Antragsgegnerin bekannten Modulbauweise der kleinen Almhütte ohne weiteres erklärbar. Zudem entsprechen jedenfalls die in der Bewerbung für das Jahr 2016 angegebenen Zubehöranlagen und deren Maße denjenigen aus der Bewerbung vom 05.09.2017 und weichen zudem erheblich von denjenigen der nunmehr zugelassenen großen Almhütte ab.

Ebenso wenig überzeugt die Auslegung, die Bewerbung vom 05.09.2017 beziehe sich nicht auf ein bestimmtes Lokal, sondern nur auf den Oberbegriff „Almhütte“, unter dem beide Festzelte der Beigeladenen zu 1. verstanden werden könnten. Ein solches Verständnis steht in Widerspruch zu Nr. 2.2 der Zulassungsrichtlinie. Hiernach muss jede Bewerbung die Branche, die Betriebsverantwortung und die Art und Größe des zur Zulassung beantragten Geschäfts eindeutig erkennen lassen. Daraus wird deutlich, dass eine Bewerbung sich auf ein bestimmtes Geschäft bezieht und nicht etwa auf ein bestimmtes Konzept oder eine Gestaltungsart, die dann erst im weiteren Verlauf des Auswahlverfahrens mit konkreten Geschäften ausgestaltet werden könnte. Grundsätzlich erscheint es auch denkbar, sich fristwährend mit noch nicht fertiggestellten Geschäften oder mit verschiedenen Varianten des gleichen Geschäfts zu bewerben. Dies müsste aber aus den fristgemäß eingegangenen Bewerbungsunterlagen hervorgehen, was hier nicht der Fall ist.

Vielmehr handelt es sich bei der nunmehr zugelassenen „großen Almhütte“ auch nicht um eine berücksichtigungsfähige umgestaltete (vgl. Nr. 2.2 Abs. 1 a.E. Zulassungsrichtlinie) Version der in den vergangenen Jahren zugelassenen „kleinen Almhütte“. Dagegen spricht neben den bereits oben aufgeführten Unterschieden zwischen den Geschäften, dass das Geschäft der „kleinen Almhütte“ weiterhin existiert und auf Volksfesten betrieben wird.

Dieses Auslegungsergebnis bestätigt sich auch in dem Gesprächsvermerk der Antragsgegnerin vom 06.05.2018 (Bl. 52 BA „Almhüttenzelt Freimarkt 2018“). Dort ist folgende Aussage der Vertreter der Beigeladenen zu 1. und 2. festgehalten: *„Die gerade fertiggestellte Kaiseralm werde als besonders attraktives Geschäft als Ersatz für die Almhütte, die in den vergangenen Jahren platziert worden sei, angeboten. Sollte die Platzierung der Kaiseralm nur bei zeitgleicher Nichtzulassung des Hansezelttes erfolgen, ziehe man das Angebot für die Kaiseralm zurück und halte (nur) die Bewerbung für die Almhütte (klein) aufrecht, die anders als die Kaiseralm als Modulbau in verschiedenen Größe(n) aufgebaut werden könne.“* Diese Aussage konnte die Antragsgegnerin als verständige Empfängerin nur dahingehend auffassen, als es sich bei der Kaiseralm und der Almhütte um zwei verschiedene Geschäfte handelt. Vor dem Hintergrund dieser Angaben gab es keinen Anhalt dafür, dass es sich bei der angebotenen Kaiseralm nur um eine zulässige Ergänzung der bereits vorliegenden Bewerbung der „Almhütte“ handeln konnte, vielmehr war vom Vorliegen zwei verschiedener Geschäfte auszugehen, wobei lediglich für das letztgenannte eine fristgemäße Bewerbung vorlag, deren Aufrechterhaltung von der angebotenen ersatzweisen Platzierung des ersteren abhängig gemacht wurde. Im weiteren Verlauf des Bewerbungsverfahrens ging jedenfalls auch die Antragsgegnerin dazu über,

das nunmehr angebotene Geschäft mit „Kaiseralm“ (Vermerk der Antragsgegnerin vom 06.05.2018, Bl. 52 und 54 BA „Almhüttenzelt Freimarkt 2018“), „Königsalm“ (vgl. Emailverkehr auf Bl. 64 BA „Almhüttenzelt Freimarkt 2018“) oder „Almhüttenzelt neu (Kaiseralm)“ zu bezeichnen (vgl. Vermerk der Antragsgegnerin vom 06.05.2018, Bl. 52 und 53 BA „Almhüttenzelt Freimarkt 2018“).

b) Die hiernach rechtsfehlerhafte Ausübung des Ermessens führt indes nicht zur Verpflichtung der Antragsgegnerin, die Antragstellerin im Wege einer einstweiligen Anordnung zum Bremer Freimarkt 2018 unbeschränkt zuzulassen und ihr den Platz des Vorjahres in Reihe 8, alternativ in Reihe 3 zuzuweisen. Insoweit ist ihr Hauptantrag abzulehnen, weil sie einen entsprechenden Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht hat. Die von der Antragstellerin begehrte Regelung steht – wie dargelegt – im Ermessen der Antragsgegnerin. Sie kann mit der Verpflichtung der Antragsgegnerin auf Zulassung zum Freimarkt nur dann durchdringen, wenn eine rechtsfehlerfreie Ermessensentscheidung der Antragsgegnerin sich hierauf reduzierte, d.h. allein die beantragte unbeschränkte Zulassung zum Freimarkt 2018 ermessenfehlerfrei wäre (sog. Ermessensreduzierung auf Null). Es ist hier nicht ersichtlich, dass allein die mit dem Hauptantrag begehrte Zulassung der Antragstellerin zum Bremer Freimarkt 2018 auf dem Platz des Vorjahres in Reihe 8, alternativ in Reihe 3 eine rechtsfehlerfreie Ermessensentscheidung der Antragsgegnerin darstellen würde. Es liegen der Antragsgegnerin weitere Bewerbungen vor, die aufgrund des für die Branche „Zeltgaststätten über 650m²“ begrenzt zur Verfügung stehenden Platzes nicht alle zugelassen werden konnten. Es ist nicht erkennbar, dass bei dieser Bewerbersituation allein die begehrte unbeschränkte Zulassung der Antragstellerin rechtsfehlerfrei ist.

c) Eine Ermessensreduzierung auf Null dahingehend, dass die Antragstellerin zwingend unbeschränkt zum Bremer Freimarkt 2018 zuzulassen wäre, folgt auch nicht daraus, dass sie in den vergangenen Jahren regelmäßig eine Zulassung zu der Veranstaltung erhalten hat. Zum einen ist in der wiederholten Zulassung zum Bremer Freimarkt kein das Ermessen der Antragsgegnerin reduzierender Vertrauenstatbestand zu sehen (vgl. hierzu auch VG Oldenburg, B. v. 03.09.2003 – 12 B 1761/03, Rn. 27 – juris). Dies folgt bereits aus der Konzeption des Freimarktes und der ständigen Übung, die Zulassung anhand aktueller Unterlagen und einer Bewertung der Geschäfte nach Optik und technischem Zustand vorzunehmen. Anderes folgt auch nicht aus dem von der Antragstellerin geltend gemachten Grundsatz „bekannt und bewährt“. Dieser vermag einen Vertrauensstatbestand auf Zulassung schon deswegen nicht zu begründen, da er bei verfassungskonformer Auslegung nach Artikel 12 GG nicht zu einer Zementierung des Kreises der Marktbesicker führen darf, sondern stets auch Neubewerbern der Zugang zum Volks-

fest möglich sein muss. Bei der Zulassung zum Bremer Freimarkt allein auf das Kriterium „bekannt und bewährt“ abzustellen wäre mit Blick auf Artikel 12 GG unzulässig (vgl. hierzu OVG Bremen, Urt. v. 27. April 1993 – 1 BA 49/92 –, Rn. 28, juris; OVG Bremen, B. v. 07. Oktober 1985 – 1 B 46/85).

d) Im Wege der einstweiligen Anordnung ist die Antragsgegnerin zur Neubescheidung zu verpflichten (vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 27.07.2016 – 7 ME 81/16 –, juris). Das Gericht teilt die Bedenken gegen einen solchen Ausspruch im Verfahren nach § 123 VwGO nicht, sondern sieht ihn vielmehr in bestimmten Fällen als gemäß Art. 19 Abs. 4 GG erforderlich an, um einen effektiven Schutz des subjektiven Rechtes auf ermessensfehlerfreie Entscheidung zu ermöglichen. Die einstweilige Anordnung kann ergehen, wenn die Voraussetzungen für die Vorwegnahme der Hauptsache – im Sinne der Neubescheidung – gegeben sind. Dazu müssen die anderenfalls zu erwartenden Nachteile für den Antragsteller unzumutbar und im Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen sein, und es muss ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für den Erfolg in der Hauptsache sprechen. Beides ist hier der Fall (vgl. OVG Bremen, Beschluss vom 11.10.2016 – 2 B 262/16).

III. Mit dem Antrag zu 2. begehrt die Antragstellerin ein vorläufiges Unterlassen der Vergabe geeigneter Marktflächen bis zur Entscheidung über den Antrag zu 1. Da mit dem vorliegenden Beschluss eine solche Entscheidung über den Antrag zu 1. vorliegt und sich ein Aufbau des Festzeltes der Antragstellerin nach deren Angaben noch bis zum 23.09.2018 realisieren lässt, ist das rechtliche Interesse der Antragstellerin an der beantragten Zwischenentscheidung entfallen.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 VwGO, § 154 Abs. 3 VwGO. Es entspricht der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen insoweit der Antragstellerin aufzuerlegen, als sie die Kosten des Verfahrens zu tragen hat, § 162 Abs. 3 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG und entspricht dem wirtschaftlichen Interesse der Antragstellerin. Pro Veranstaltungstag der insgesamt 17 Veranstaltungstage sind unter Orientierung an Ziff. 54.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013) mindestens 300,00 Euro anzusetzen. Im Hinblick auf die weit überdurchschnittliche Größe des Geschäfts der Antragstellerin und die angebotenen Waren wird vorliegend ein gegenüber dem zugelassenen Geschäft erhöhter Tagessatz von 5.000,00 Euro für die begehrte unbeschränkte Zulassung als angemessen erachtet. Bei diesem Wert verbleibt es auch im Rahmen des Verfahrens auf Gewährung

vorläufigen Rechtsschutzes wegen der Vorwegnahme der Hauptsache (vgl. Ziffern 1.5 Satz 2 des Streitwertkataloges), denn die begehrte vorläufige Entscheidung kommt faktisch der endgültigen im Hauptsacheverfahren gleich. Der (erfolgreiche) Hilfsantrag wirkt sich im Hinblick auf § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG nicht streitwerterhöhend aus.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist - abgesehen von der Streitwertfestsetzung - die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieses Beschlusses bei dem

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

einulegen und innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Beschlusses zu begründen. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt oder einem sonst nach § 67 Abs. 4 VwGO zur Vertretung berechtigten Bevollmächtigten eingelegt werden.

Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, einzureichen. Die Beschwerde muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt oder das Verwaltungsgericht die Beschwerde zugelassen hat. Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem

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

einulegen.

gez. Prof. Sperlich

gez. Horst

gez. Dr. Kiesow