

Datum 06.05.2021	Aktenzeichen: III / GewO	Verfasser: Gerlach
Verw.-Vorl.-Nr.: BARSB/BV/047/2021		Seite: -1-

AMT PROBSTEI für die GEMEINDE BARSBEK

Vorlage an	am	Sitzungsvorlage
Gemeindevertretung	26.05.2021	öffentlich

Bezeichnung des Tagesordnungspunktes:

Satzung der Gemeinde Barsbek über den Betrieb und die Benutzung eines kommunalen Marktes (Marktsatzung)

Sachverhalt:

a) Allgemeines

Die Gemeindevertretung hatte in ihrer Sitzung BARSB/GV/02/2021 am 21.04.2021 unter TOP 6 den Grundsatzbeschluss gefasst, zukünftig einen Wochenmarkt im Sinne des § 67 GewO durchzuführen, um die angemessene Versorgung der ortsansässigen Bevölkerung insbesondere mit regional erzeugten Lebensmitteln zu verbessern. Die Amtsverwaltung wurde gebeten, einen Satzungsentwurf vorzulegen, der in der Anlage überreicht wird.

b) Begründung der einzelnen Regelungen

Zum Einleitungsteil

Mit Rücksicht auf die Rechtsprechung der schleswig-holsteinischen Verwaltungsgerichtsbarkeit (beispielsweise VG Schleswig vom 06.03.2019 – 4 A 115/16) wird dem Zitiergebot des § 66 Absatz 1 Nummer 2 LVwG umfassend Rechnung getragen.

Danach muss eine gemeindliche Satzung die Rechtsvorschriften angeben, welche zu ihrem Erlass berechtigen. Dies ist insbesondere bei belastenden Eingriffen wie der Abgabenerhebung erforderlich. Eine solche ist gegenwärtig zwar (noch) nicht vorgesehen, dennoch ist dem Zitiergebot Rechnung zu tragen. Nach der Rechtsprechung muss die Verwaltung durch Angabe ihrer Ermächtigungsgrundlage sich selbst des ihr aufgegebenen Normsetzungsprogramms vergewissern und hat sich auf dieses zu beschränken. Es kommt daher nicht nur darauf an, ob sie sich überhaupt im Rahmen der delegierten Rechtssetzungsgewalt bewegt, vielmehr muss sich die in Anspruch genommene Rechtssetzungsbefugnis gerade aus den von ihr selbst angeführten Vorschriften ergeben. Außerdem dient das Zitiergebot der Offenlegung des Ermächtigungsrahmens gegenüber dem Adressaten der Satzung. Das soll ihm die Kontrolle ermöglichen, ob die Satzung mit dem ermächtigenden Gesetz übereinstimmt.

Vor diesem Hintergrund nimmt der Satzungsgeber für sich folgende Ermächtigungen in

Anspruch:

Als allgemeine Befugnis ist § 4 Absatz 1 Satz 1 GO zu nennen. Diese Vorschrift billigt den Gemeinden das Recht zu, die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft durch Satzung zu regeln.

— Rechtsetzungsbefugnis für Abschnitt 1 (Öffentliche Einrichtung Wochenmarkt)

Ergänzt wird diese Befugnis durch die §§ 17 Absatz 1 und 18 Absatz 1 GO, wonach die Gemeinde im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit die öffentlichen Einrichtungen, die für die wirtschaftliche Betreuung erforderlich sind, schafft und die Einwohnerschaft im Rahmen der bestehenden Vorschriften berechtigt, diese Einrichtungen zu benutzen.

Auch wenn diese beiden Vorschriften grundsätzlich das Verhältnis der Gemeinde zu ihrer Einwohnerschaft regeln, ist sie nicht daran gehindert, auch Einrichtungen für andere Personen als ihre eigene Einwohnerschaft zu schaffen und zu betreiben.

Weiterhin fußt die Satzung auf § 45 LVwG, der die Gemeinde zur Errichtung von nicht rechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts (beispielsweise einen Wochenmarkt als öffentliche Einrichtung), befugt.

— Rechtsetzungsbefugnis für den Abschnitt 2 (Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses)

Rechtsgrundlage für den Abschnitt 2 ist ebenfalls § 45 LVwG, der die Gemeinde berechtigt, Gegenstand und Umfang sowie die Voraussetzungen der Benutzung und die Pflichten und Rechte der Benutzer der Einrichtung zu regeln.

Ihre materielle Grenze findet diese Regelungsbefugnis in den konkreten Vorschriften der GewO sowie der von ihr abhängenden ergänzenden Normen, auf die teilweise auch innerhalb der jeweiligen Vorschrift verwiesen wird.

Für den Abschnitt 3 ist eine explizite Rechtsetzungsbefugnis nicht erforderlich, da es sich um Annexvorschriften handelt.

Zu § 1 – Einrichtung und Zweck

Mit Absatz 1 wird klargestellt, dass es sich beim gemeindlichen Wochenmarkt um eine öffentliche Einrichtung in der Rechtsform einer nicht rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts handelt. Die Einrichtung ist rechtlich nicht selbständig, sondern eine solche der Gemeinde. Ihre rechtliche Stellung ist mit der einer Freiwilligen Feuerwehr oder einem gemeindlichen Bau- und Betriebshof vergleichbar.

Solche Anstalten werden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts (beispielsweise Gemeinden) errichtet und verfügen über einen Bestand an sachlichen Mitteln und Dienstkräften, um bestimmte Aufgaben zu erfüllen. Die Aufgabe, welche zur Erfüllung innerhalb der Anstalt ansteht, ist die Veranstaltung eines Wochenmarktes im gewerberechtlichen Sinne (§ 67 Absatz 1 GewO).

Der in der Trägerschaft der Gemeinde befindliche Wochenmarkt stellt eine öffentliche Einrichtung im Sinne der §§ 17 und 18 GO dar.

Der Begriff der öffentlichen Einrichtung umfasst solche Gegenstände oder Gesamtheit von Gegenständen, die von der Gemeinde für bestimmte öffentliche Zwecke gewidmet sind und deren Benutzung durch die Einwohner bzw. durch einen in der Zweckbestimmung festgelegten Personenkreis einer besonderen Zulassung bedarf (Borchert in KVR SH-GO,

Stand 11/1997, Rn 13 zu § 17 GO).

Der Begriff der öffentlichen Einrichtung ist weit zu verstehen und unabhängig von der Rechtsform. Ausschlaggebend ist letztlich nur der gemeindliche Akt der Widmung, der wiederum an eine bestimmte Rechtsform nicht gebunden ist und auch durch schlichte „Bereitstellung“ der Einrichtung erfolgen kann (Achterberg/Püttner/Würtemberger, Besonderes Verwaltungsrecht, Band 2, 2. Auflage, Kommunalrecht, Seite 44, 45). Für die Einrichtungen der kommunalen Daseinsvorsorge ist dies im Zweifel anzunehmen (Kopp/Schenke, 19. Auflage, Rn 16 zu § 40 VwGO).

Der erforderliche Akt der Widmung erfolgt hier durch die Kodifizierung einer satzungsrechtlichen Regelung.

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabes sind in kommunaler Trägerschaft stehende Wochenmärkte als öffentliche Einrichtungen der kommunalen Daseinsvorsorge anzusehen.

Sie stehen nicht im Gemeingebrauch und sind aus dem Kreis der öffentlichen Einrichtungen auch nicht als ausschließlich im Verwaltungsgebrauch stehend oder erwerbswirtschaftlichen Zwecken der Gemeinde dienend ausgenommen (Achterberg/Püttner/Würtemberger, a.a.O. Seite 45).

Demgemäß werden in Rechtsprechung und Literatur als öffentliche Einrichtungen Schulen, Theater, Büchereien, Stadthallen, Versorgungs- und Verkehrsbetriebe, Friedhöfe, Sparkassen, Leihhäuser, Feuerwehren, Obdachlosenunterkünfte, Schützenfeste, Zirkusveranstaltungen und auch Alten- und Kinderheime sowie Einrichtungen der Jugendpflege angesehen (Borchert in KVR SH-GO, Stand 11/1997, Rn 11 zu § 17 GO, VG Düsseldorf 10.09.2003 – 24 L 3143/03, NWVBI 2004, 33 m. w. N.).

Zur eindeutigen Identifizierung der durch die Satzung errichteten Einrichtung sollte diese einen „sprechenden Namen“ erhalten. Der Vorschlag der Verwaltung hierfür ist „Wochenmarkt der Gemeinde Barsbek“. Es ist jedoch möglich, hier einen anderen Namen zu verwenden, der gegebenenfalls auch etwas fantasievoller die örtliche Verwurzelung in der Gemeinde Barsbek beschreibt.

Absatz 2 beschreibt den Zweck der Einrichtung in der Weise, dass diese dazu dient, Wochenmärkte im Sinne von regelmäßig wiederkehrenden, zeitlich begrenzten Veranstaltungen, auf der eine Vielzahl von Anbietern eine oder mehrere der Warenarten im Sinne des § 67 Absatz 1 GewO feilbietet, durchzuführen. Folgende Warenarten sind demnach zulässig:

- Lebensmittel im Sinne des § 2 Absatz 2 des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs mit Ausnahme alkoholischer Getränke; zugelassen sind alkoholische Getränke, soweit sie aus selbstgewonnenen Erzeugnissen des Weinbaus, der Landwirtschaft oder des Obst- und Gartenbaus hergestellt wurden; der Zukauf von Alkohol zur Herstellung von Likören und Geisten aus Obst, Pflanzen und anderen landwirtschaftlichen Ausgangserzeugnissen, bei denen die Ausgangsstoffe nicht selbst vergoren werden, durch den Urproduzenten ist zulässig.
- Produkte des Obst- und Gartenbaus, der Land- und Forstwirtschaft und der Fischerei.
- rohe Naturerzeugnisse mit Ausnahme des größeren Viehs.

Darüber hinaus sind nach Maßgabe des § 1 der Kreisverordnung über Waren des täglichen Bedarfs auf Wochenmärkten im Kreis Plön folgende Warenarten zugelassen:

- Haushaltswaren des täglichen Bedarfs

- Ton-, Gips- und Keramikwaren (ausgenommen Porzellan)
- Korb-, Bürsten- und Holzwaren, Spankörbe
- Reinigungs- und Putzmittel
- Kurzwaren
- Toilettenartikel einfacher Art
- Blumenpflegemittel, Blumenarrangements, künstliche und getrocknete Blumen, Grabgestecke, Kränze
- Kleingartenbedarf einfacher Art
- Modeschmuck
- Neuheiten und sonstige Werbeverkaufsartikel
- Kleintextilien
- Hausschuhe, Sandalen und Badeschuhe
- Kleinspielwaren und
- Kleinlederwaren.

Die vorstehenden Warengruppen dürfen jedoch nicht als gebrauchte Ware angeboten werden.

In Absatz 3 wird der Kreis der Nutzer der Einrichtung bestimmt. Dies sind Gewerbetreibende, die mit einem Verkaufsstand, Verkaufsmobil oder Verkaufsanhänger oder einer vergleichbaren Einrichtung (Verkaufseinrichtungen) ihre Waren auf dem Wochenmarkt feilbieten. Diese werden nachfolgend als Wirtschaftsbeteiligte bezeichnet.

Zu § 2 – Zulassung zur Nutzung

Aus der zu § 1 Absatz 1 dargestellten Rechtslage folgt, dass die Wochenmärkte in ihrer Eigenschaft als öffentliche Einrichtungen dem öffentlichen Recht unterliegen und damit der Verwaltungsrechtsweg eröffnet wird, sofern Streitigkeiten über die Zulassung einer Nutzung entstehen.

Für solche Streitigkeiten, welche die Zulassung zur Nutzung der Wochenmärkte in kommunaler Trägerschaft betreffen, ist demnach der Verwaltungsrechtsweg eröffnet (§ 40 Absatz 1 Satz 1 VwGO). Es handelt sich dann um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art.

Bei der Zulassung zu einer solchen Einrichtung besitzt die Gemeinde keine Wahlfreiheit zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht. Gleichgültig welche Rechtsnatur das Benutzungsverhältnis besitzt, die Zulassung zur Einrichtung unterliegt stets der Beurteilung durch das öffentliche Recht und damit der Erkenntniszuständigkeit der Verwaltungsgerichte (Beschluss BVerwG vom 29.05.1990 – 7 B 30/90, NVwZ 1991, 59).

Selbst wenn die Gemeinde und die Wirtschaftsbeteiligten das Benutzungsverhältnis als

zivilrechtlichen Vertrag ausgestalten, dem beispielsweise AGB und/oder eine Entgeltordnung zu Grunde liegen, unterliegt die Entscheidung über die Zulassung zur Einrichtung dem öffentlichen Recht.

Gleiches gilt im Übrigen für den Streit um den Ausschluss von der öffentlichen Einrichtung als Kehrseite der Zulassung (Beschluss VGH Bayern vom 10.10.2012 – 12 CE 12.2170, Kopp/Schenke, 19. Auflage, Rn 16 zu § 40 VwGO).

Auch im Falle einer privatrechtlichen Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses darf der aus § 18 Absatz 1 GO folgende öffentlich-rechtliche Anspruch auf Zulassung und Benutzung der Einrichtung nicht über eine zivilrechtliche Regelung unterlaufen werden. Wird also beispielsweise der privatrechtliche Marktvertrag mit einer für die öffentlich-rechtliche Zulassungs- und Benutzungsentscheidung relevanten Begründung gekündigt, ist die Frage des „ob“ der Benutzung und damit das öffentlich-rechtliche Benutzungsverhältnis berührt mit der Folge, dass auch insoweit die Verwaltungsgerichte zur Entscheidung berufen sind (VGH Bayern 10.10.2012 – 12 CE 12.2170, VG Düsseldorf 10.09.2003 – 24 L 3143/03, NWVBl 2004, 33).

Vor diesem Hintergrund ist die Frage der Nutzungszulassung für die Einrichtung klar zu regeln. Innerhalb des Entwurfes ist im Übrigen vorgesehen worden, das Recht der Einrichtung insgesamt dem öffentlichen Recht zu unterwerfen.

Absatz 1 sieht daher vor, dass die Nutzung der Einrichtung der vorherigen Erlaubnis in Form einer öffentlich-rechtlichen Zulassungsentscheidung bedarf. Die Zulassungsentscheidung stellt sich als Verwaltungsakt im Sinne des § 106 Absatz 1 LVwG dar, der nur von der dafür sachlich und örtlich zuständigen Behörde des Amtes Probstei erlassen werden darf. Gleiches gilt für die „negative Zulassungsentscheidung“ in Form der Absage.

Absatz 2 sieht vor, dass die Erlaubnis auf Antrag erteilt wird und entweder als Tageserlaubnis oder als Dauererlaubnis ausgesprochen wird.

Die Dauererlaubnis nach Absatz 2 Nummer 2 ist gemäß Absatz 3 schriftlich zu beantragen.

Absatz 4 nennt die Gründe, bei deren Vorliegen eine Versagung oder der Widerruf einer Erlaubnis in Betracht kommen.

Zu § 3 – Öffnungszeiten der Einrichtung

In Absatz 1 wird bestimmt, dass der gemeindliche Wochenmarkt jeweils am Freitag einer Woche (Markttag) in der Zeit von 15:00 Uhr bis 18:00 Uhr (Öffnungszeit) betrieben werden soll. Dies entspricht dem gemeindlichen Wunsch.

Absatz 2 enthält eine Regelung für den Fall, dass der Markttag auf einen gesetzlichen Feiertag fällt.

Zu § 4 – Marktaufsicht

Um den ordnungsgemäßen Betrieb innerhalb der Einrichtung Wochenmarkt zu gewährleisten, bedarf es einer Aufsicht. Diese Marktaufsicht obliegt der Gemeinde als Betreiberin der Einrichtung. Personell soll die Tätigkeit der Marktaufsicht durch den Bürgermeister ausgeübt werden.

Absatz 2 legt fest, dass den Weisungen der Marktaufsicht durch die Wirtschaftsbeteiligten zu folgen ist.

Absatz 3 verpflichtet die Wirtschaftsbeteiligten dazu, der Marktaufsicht jederzeit Zutritt zu

den Verkaufseinrichtungen zu gewähren, da diese anderenfalls ihre Aufsichtsfunktion nicht erfüllen könnte.

Aufgabe der Marktaufsicht ist es nach Absatz 4, den in der Einrichtung stattfindenden Marktverkehr nach Maßgabe der Satzung sowie der gewerberechtlichen und ergänzenden Vorschriften zu gewährleisten.

Zu § 5 – Ordnungsvorschriften für die Wirtschaftsbeteiligten

In § 5 werden grundlegende Ordnungsvorschriften für die Wirtschaftsbeteiligten kodifiziert. So ist es nach Absatz 1 insbesondere vorgesehen, dass die Wirtschaftsbeteiligten ihre Tätigkeit innerhalb der Einrichtung nur dann ausüben dürfen, wenn sie im Besitz einer Erlaubnis nach § 2 sind und diese Tätigkeit vom zugewiesenen Standplatz aus ausgeübt wird.

Die Zuweisung der konkreten Standplätze ist nach Absatz 2 Aufgabe der Marktaufsicht. Welcher Standplatz durch die Marktaufsicht konkret zugewiesen wird, ist nach den Erfordernissen des Betriebes der Einrichtung zu entscheiden. Es besteht im Übrigen kein Anspruch darauf, immer vom selben Standplatz aus die Tätigkeit auszuüben. Gleichwohl bietet es sich an, den jeweiligen Wirtschaftsbeteiligten – insbesondere in den Fällen einer Dauererlaubnis – stets denselben Standplatz zuzuweisen.

Die Marktaufsicht kann nach Absatz 3 einen zugewiesenen Standplatz, der bis zum Marktbeginn nicht bezogen wurde, anderweitig vergeben.

Zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Marktbetriebes ist es den Wirtschaftsbeteiligten nach Absatz 4 gestattet, bereits vor Beginn der Öffnungszeiten mit der Aufstellung ihrer Verkaufseinrichtungen sowie mit der Auslegung ihrer Waren zu beginnen. Darüber hinaus wird die Pflicht vorgesehen, den Marktplatz unverzüglich nach Ablauf der Öffnungszeiten vollständig zu räumen. Hierfür wird ein Zeitfenster von 1 Stunde vorgesehen.

In Absatz 5 ist vorgesehen, dass der Marktaufsicht auf Verlangen eine gültige Reisegewerbekarte vorzulegen ist.

Zu § 6 – Entnahme von elektrischer Energie durch die Wirtschaftsbeteiligten

§ 6 regelt, dass die Wirtschaftsbeteiligten über die gemeindlichen Anschlüsse mit elektrischer Energie versorgt werden. Darüber hinaus sind die Bedingungen geregelt, unter denen diese Entnahme erfolgen kann.

Zu § 7 – Verhalten in der Einrichtung

§ 7 regelt, ähnlich wie eine Hausordnung, wie sich Personen auf dem Wochenmarkt zu verhalten haben („Benutzungsordnung“). Diese Regelungen dienen in 1. Linie der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit sowie der Ungestörtheit des Marktgeschehens.

Zu § 8 – Reinigungspflichten

Mit § 8 werden, ähnlich wie im Rahmen der Straßenreinigungspflicht, die Reinigungspflichten der Wirtschaftsbeteiligten festgelegt. Auch dies gilt der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit sowie der Ungestörtheit des Marktgeschehens.

Zu § 9 – Ordnungswidrigkeiten

Nach § 134 Absatz 5 GO handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig einer Satzung über die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung zuwiderhandelt, soweit die

Satzung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist.

In Absatz 1 wird der nach § 134 Absatz 5 GO erforderliche Verweis vorgenommen. Darüber hinaus werden diejenigen Tatbestände benannt, die als Ordnungswidrigkeit eingestuft werden sollen.

Absatz 2 sieht vor, dass Ordnungswidrigkeiten mit einer Geldbuße bis zu 1.000,00 EUR geahndet werden können.

Zu § 10 – Nutzung personenbezogener Daten

Zur Nutzung personenbezogener Daten ist formal eine Befugnis erforderlich. Diese Befugnis wird nach § 10 satzungsrechtlich verankert.

Zu § 11 – Dynamische Verweisung

Um zu vermeiden dass bei den vielfach auftretenden Änderungen im Bundesrecht oder im Landesrecht, auf das innerhalb der Satzung verwiesen wird, auch jeweils eine Änderung der Satzung vorzunehmen ist, werden Verweisungen als sogenannte dynamische Verweisungen ausgestaltet. Dies bietet den Vorteil, dass die geänderte Vorschrift im Bundesrecht oder im Landesrecht in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden ist.

Zu § 12 – Inkrafttreten

Durch die Vorschrift wird das Inkrafttreten der Satzung auf den Tag nach der Bekanntmachung bestimmt. Es könnte jedoch auch ein bestimmter Kalendertag für das Inkrafttreten vorgesehen werden.

Zur Anlage zu § 1 Absatz 1 – Geographische Lage der Einrichtung

Mit der Anlage wird die geographische Lage der Einrichtung graphisch dargestellt.

Antrag zur Festsetzung des Wochenmarktes

Die zuständige Behörde hat gemäß § 69 Absatz 1 GewO auf Antrag des Veranstalters eine Veranstaltung, die die Voraussetzungen des § 67 GewO erfüllt, nach Gegenstand, Zeit, Öffnungszeiten und Platz für jeden Fall der Durchführung festzusetzen. Auf Antrag können, sofern Gründe des öffentlichen Interesses nicht entgegenstehen, Wochenmärkte für einen längeren Zeitraum oder auf Dauer festgesetzt werden.

Die Festsetzung eines Wochenmarktes verpflichtet den Veranstalter zur Durchführung der Veranstaltung.

Sachlich zuständige Behörde für die Festsetzung des Wochenmarktes auf Basis des § 69 Absatz 1 GewO ist gemäß § 1 GewO-ZustVO in Verbindung mit Abschnitt 3.6.8 von dessen Anlage die örtliche Ordnungsbehörde, bezogen auf die Gemeinde Barsbek also der Amtsdirektor des Amtes Probstei.

An die sachlich zuständige Ordnungsbehörde richtet sich der Antrag der Gemeinde Barsbek in ihrer Eigenschaft als Veranstalterin des Wochenmarktes. Es wird vorgeschlagen, den Wochenmarkt dauerhaft festzusetzen.

Die Festsetzung, die durch Verwaltungsakt erfolgt, hat die Rechtswirkung, dass die Gemeinde Barsbek gemäß § 69 Absatz 2 GewO zur Durchführung der Veranstaltung verpflichtet ist. Es könnte auch vorgesehen werden, die Festsetzung zunächst nur für einen Probezeitraum zu beantragen. Hierfür sollte aber der Zeitraum eines Jahres nicht

unterschriften werden, da anderenfalls nicht beurteilt werden kann, ob sich die Veranstaltung lohnt.

Beschlussvorschlag:

Die Gemeindevertretung

1. beschließt die Satzung der Gemeinde Barsbek über den Betrieb und die Benutzung eines kommunalen Marktes (Marktsatzung) in der Fassung der Anlage zur Verwaltungsvorlage BARSB/BV/047/2021.
2. ersucht die örtliche Ordnungsbehörde des Amtes Probstei, den Wochenmarkt als dauerhafte Veranstaltung zum nächstmöglichen Zeitpunkt gewerberechtlich festzusetzen (§ 69 Absatz 1 GewO).

Anlagenverzeichnis:

- Entwurf der Satzung der Gemeinde Barsbek über den Betrieb und die Benutzung eines kommunalen Marktes (Marktsatzung)

Im Auftrage:

Gerlach
Amt III

Gesehen:

Körber
Amtdirektor