

PER E-MAIL

Magistrate und Gemeindevorstände
aller Städte und Gemeinden
im Lahn-Dill-Kreis

dem Regierungspräsidium Gießen zur Kenntnis

Vollzug des Titels IV (Messen, Märkte, Ausstellungen) und des Hess. Feiertagsgesetzes

Anhörungen des Kreisausschusses vor der Festsetzung von Messen, Märkten und Ausstellungen sowie feiertagsrechtliche Erwägungen in diesem Zusammenhang

Rundverfügungen vom 8. Januar 2009 und 24. November 2009

Sehr geehrte Damen und Herren,

inzwischen kommen die meisten Städte und Gemeinden unserer Rundverfügung vom 8. Januar 2009 nach und hören unsere Behörde vor der Festsetzung von Messen, Märkten und Ausstellungen an.

Im Rahmen der insofern intensivierten Fachaufsicht haben wir Mängel im Vollzug festgestellt. Um diese abzustellen geben wir die nachfolgenden zu beachtenden Hinweise:

1. Anders als in unserer Rundverfügung ebenfalls festgelegt, erhalten wir aber nicht immer ein aussagekräftiges Anbieterverzeichnis. Deswegen fordern Sie von den Antragstellern die entsprechenden Angaben insbesondere über
 - die anzubietenden Waren und
 - die voraussichtliche Zahl und Zusammensetzung der Aussteller (z.B. vorläufiges Ausstellerverzeichnis) oder Anbieter,
 - die Teilnahmebestimmungen (Nr. 3.4.2.2) und, soweit erforderlich,
 - Lagepläne.Wenn Sie unsere Behörde um Stellungnahme bitten, ist das Ausstellerverzeichnis bei uns mit einzureichen, da wir nur Sachverhalte beurteilen können, die wir auch kennen. Wir weisen darauf hin, dass das Aussteller- bzw. Anbieterverzeichnis auch gemäß Ziffer 3.1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift für den Vollzug des Titels IV der Gewerbeordnung (MarktgewVwV) bereits zu fordern gewesen wäre.
2. Im Anbieterverzeichnis sind die Namen mit ausgeschriebenen Vor- und Nachnamen sowie vollständigen Adressen und Telefonnummern der Anbieter anzugeben. Außerdem sind die vom betreffenden Anbieter feilzubietenden Waren bzw. angebotenen Dienstleistungen anzugeben. Bedenken Sie

Fachdienst Ordnungs-
und Gewerberecht

Gewerberecht

Datum:

2010-03-

Unser Zeichen:

15.4.10.6

Ansprechpartner(in):

Herr Schuster

Telefon Durchwahl:

06441 407-2430

Telefax Durchwahl:

06441 407-2900

Gebäude Zimmer-Nr.:

13

Telefonzentrale:

06441 407-0

E-Mail:

frank.schuster@lahn-dill-kreis.de

Internet:

<http://www.lahn-dill-kreis.de>

Ihr Schreiben vom:

Ihr Zeichen:

Hausanschrift:

Eduard-Kaiser-Str. 38
35576 Wetzlar

Servicezeiten:

Mo. – Mi.

07:30 – 12:30 Uhr

Do.

07:30 – 12:30 Uhr

13:30 – 18:00 Uhr

Fr.

07:30 – 12:30 Uhr

sowie nach Vereinbarung

Bankverbindungen:

Sparkasse Wetzlar
Kto. 59

BLZ 515 500 35

Sparkasse Dillenburg
Kto. 8.3

BLZ 516 500 45

Postbank Frankfurt

Kto. 3 051-601

BLZ 500 100 60

bitte, dass Sie gemäß § 70a der GewO einem Aussteller oder Anbieter die Teilnahme an einer bestimmten Veranstaltung oder einer oder mehreren Arten von Veranstaltungen im Sinne der §§ 64 bis 68 untersagen können, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass er die hierfür erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt. Das gilt natürlich insbesondere für Fälle, in denen eine Gewerbeuntersagung ausgesprochen wurde. Eine Überprüfung ob dies der Fall ist, ist Ihnen nur dann möglich, wenn Sie eine insofern aussagekräftige Anbieterliste fordern. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass es im Lahn-Dill-Kreis bereits einen Fall gegeben hat, in dem eine Person mit Gewerbeuntersagung sich regelmäßig an Märkten beteiligt hat. Die entsprechende Dunkelziffer dürfte durchaus höher sein, da die gewerberechtliche Zuverlässigkeit von Anbietern auf Märkten regelmäßig nicht überprüft wird.

3. Wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Veranstalter entgegen der Anbieterliste nicht die gesetzlich zu fordernde Vielzahl an Teilnehmern mobilisieren kann, besteht die Möglichkeit, die auf der Liste genannten Personen anzurufen und zu befragen, ob sie tatsächlich erscheinen werden.
4. Mit Rundverfügung vom 24. November 2009 hatten wir Sie davon in Kenntnis gesetzt, dass die Hess. Ministerien des Innern und für Sport einerseits und für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung andererseits im November 2009 ein gemeinsames Papier *Sonn- und Feiertagsrecht; Gewerberecht; Ladenöffnungsrecht; Veranstaltung von Floh- und Trödelmärkten an Sonn- und Feiertagen* als Vollzugshinweise für die Kommunen bei der Festsetzung von Märkten an Sonn- und Feiertagen herausgegeben haben. Es ist im Internet veröffentlicht. Die Ministerien weisen darin darauf hin, dass die Kommunen bei der gewerberechtlichen Entscheidung nach den §§ 69 ff. GewO die Grundsätze des Feiertagsrechts zu berücksichtigen haben. **Deswegen bitten wir Sie zukünftig bevor Sie unsere Behörde anhören bereits Erwägungen feiertagsrechtlicher Natur anzustellen.** Diese Erwägungen sollten Sie uns dann im Anschreiben mitteilen. Es kann sich dabei ergeben, dass insbesondere Jahrmärkte in Form von Trödel und Second-Hand-Märkten sich aus feiertagsrechtlichen Gründen als nicht festsetzungsfähig erweisen. Bei einigen Marktfestsetzungen, die bereits erfolgt sind, können wir solche Erwägungen auf Seiten der betroffenen Kommune nicht erkennen und gehen von Verstößen gegen das HFtG aus.
5. In der Rechtsprechung – auch aus jüngerer Zeit – vertritt die Justiz mehrheitlich zudem eine noch restriktivere Auffassung zu feiertagsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit Titel IV GewO als die beiden Ministerien in ihrem Papier. So heißt es in einem Leitsatz des VG Darmstadt¹:
Die Durchführung gewerblicher Flohmärkte an Sonntagen ist gemäß § 6 Abs. 1 HFtG verboten, da solche Märkte geeignet sind, die Ruhe des Tages zu stören. Die Bestimmungen der Gewerbeordnung (§§ 68, 69 GewO) lassen nicht generell Flohmärkte an Sonntagen zu. Zu beachten sind hier die landesrechtlichen Regelungen. Weiterhin stellt das Gericht fest:
Die Durchführung der Flohmärkte ist auch nicht deshalb vom Verbot des § 6 Abs. 1 HFeiertagsG ausgenommen, weil die dort ausgeübten Tätigkeiten nach Bundesrecht besonders zugelassen sind (§ 6 Abs. 1, 2. HS HFeiertagsG). Denn die Festsetzung eines Marktes nach § 69 GewO stellte keine derart weitreichende Erlaubnis dar, wonach Jahrmärkte auch an Sonn- und Feiertagen zulässig sind. Soweit in der obergerichtlichen Rechtsprechung die Auffassung vertreten wird, § 69 GewO sei ein besonderer Erlaubnistatbestand, da das Beschäftigungsverbot nach § 105 b Abs. 2, 5 GewO a.F. nicht für Jahrmärkte gelte (OVG NW, Urteil v. 12.1.1990, GewArch 1990, 279), kann dem die Kammer nicht folgen. Wie das BVerwG in

¹ VG Darmstadt, Beschluss vom 30. Januar 2004, 3 G 173/04, www.lareda.hessenrecht.hessen.de

seiner Entscheidung vom 17.05.1991 festgestellt hat, ist die Frage der Zulässigkeit von Jahrmärkten an Sonn- und Feiertagen bundesrechtlich gerade nicht geregelt. Maßgebend sind vielmehr die Feiertagsgesetze der Länder (Hess VGH, Urteil v. 14.01.1998, GewArch 1998, 242). Nach § 69 a Abs. 1 Nr. 3 GewO ist ein Jahrmarkt insbesondere dann abzulehnen, wenn die Durchführung der Veranstaltung dem öffentlichen Interesse widerspricht. Mithin sieht die Gewerbeordnung selbst vor, dass zwingende landesrechtliche Bestimmungen einzuhalten sind und der Durchführung eines Jahrmarktes entgegenstehen können. Neben dem VG Darmstadt, das sich bei seiner Entscheidung auf umfangreiche und auch höchstrichterliche Rechtsprechung beruft, teilt auch das VG Neustadt an der Weinstraße diese Auffassung².

Insofern ist festzuhalten, dass die Rechtsprechung noch restriktiver als die beiden Ministerien feiertagsrechtliche Erwägungen der Kommunen bei der Festsetzung von Märkten einfordern und zudem feststellen, dass Märkte im Einzelfall insofern unvereinbar sind mit dem Feiertagsrecht.

In dem bereits genannten Papier selbst vertritt man anders als die Rechtsprechung zwar die Auffassung, dass der Titel IV GewO dem HFTG vorgeht, dennoch seien auch hier feiertagsrechtliche Erwägungen anzustellen. Zitat:

Bei der Entscheidung über die Festsetzung eines sonntäglichen Marktes sind daher insbesondere folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen:

- a. Art der Veranstaltung (Tradition, Akzeptanz in der Bevölkerung);
- b. Auswirkungen nach Häufigkeit, zeitlicher Gestaltung und örtlicher Situation (äußeres Erscheinungsbild, Öffnungszeiten, Emissionen etc.) sowie
- c. der Charakter eines Feiertages und ggf. das Zusammentreffen mit Beschränkungen an stillen Tagen.

Die Grundsätze des Feiertagsrechts können insbesondere dann verstärkt zum Tragen kommen, wenn es sich um regelmäßige, häufig wiederkehrende Veranstaltungen handelt. Dem Gesichtspunkt der Häufung sonntäglicher lärmintensiver Veranstaltungen ist dabei besonderes Gewicht beizumessen. Auch das Fehlen eines wichtigen Grundes (z.B. Tradition oder Bedürfnis der örtlichen Bevölkerung) rechtfertigt die Ablehnung einer Marktfestsetzung an Sonn- und Feiertagen.

Erst die Zusammenschau aller Aspekte erlaubt es, im Einzelfall festzustellen, ob der grundsätzliche Schutz der Sonn- und Feiertagsruhe bei der Festsetzung eines Marktes gewahrt bleibt. Die zuständigen Behörden haben die einzelnen Aspekte im konkreten Einzelfall abzuwägen.

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien bei der Beurteilung, ob ein Markt mit den Grundsätzen des Sonn- und Feiertagsrechts zu vereinbaren ist, können zum Beispiel in aller Regel keine Zweifel an der Zulässigkeit von Weihnachtsmärkten bestehen (spezifischer Charakter, äußeres Erscheinungsbild, Tradition, Bedürfnis der Bevölkerung, Einstimmung auf die Weihnachtszeit, Bereicherung des weihnachtlichen Stadtbildes). Andererseits dürften Erotikmessen und ähnliche Veranstaltungen regelmäßig als an Sonn- und Feiertagen unzulässig anzusehen sein.

Die Autoren der jur. Software LEXsoft Professional führen im Handbuch Sonn- und Feiertagsruhe aus:

² VG Neustadt, Urteil vom 03.09.2009 – 4 K 668/09.NW, www.justiz.rlp.de

Die für die Marktfestsetzung zuständige Ordnungsbehörde muss bei ihrer Entscheidung diese Schutzvorschrift eng auslegen. Hierbei sind insbesondere zu berücksichtigen:

- *der spezifische Charakter der Veranstaltung,*
- *das äußere Erscheinungsbild,*
- *die Häufigkeit der Durchführung sowie Tradition und*
- *die Akzeptanz in der Bevölkerung.*

*Im Einzelfall hat der Schutz der Sonn- und Feiertagsruhe **Vorrang** vor dem Interesse eines gewerblichen Marktveranstalters an der Durchführung eines Floh- oder Trödelmarktes.*

5. In Anbetracht obiger Ausführungen sowohl der Rechtsprechung als auch des Papiers der Ministerien halten wir Floh- bzw. Trödelmärkte, auf denen gebrauchte oder geringwertige Ware mit Nutzwert angeboten wird oder auch Jahrmärkte, auf denen Geschenkartikel oder Bekleidung feilgehalten werden, die der Verbraucher so auch wochentags oder samstags erstehen kann für nicht festsetzbar. Derartigen Märkten fehlt es zudem regelmäßig an einer Tradition. Auch ein Bedürfnis der Bevölkerung ist nicht erkennbar. Zudem stellen wir fest, dass die gleichen Veranstalter Festsetzungen nicht selten im monatlichen Abstand beantragen. Hier liegen nach Maßgabe des Papiers der Ministerien also gleich drei Merkmale vor, die einer feiertagsrechtlichen Legitimation entgegenstehen.

Jahrmärkte in Form von Floh- und Antikmärkten halten wir hingegen für festsetzbar, soweit dort Waren angeboten werden, die gerne gesammelt werden (z.B. alte Schallplatten, Postkarten, alte Küchengeräte, Gemälde und Kunstgegenstände, Bücher), dazu gehört gebrauchte Kleidung beispielsweise aber gerade nicht. Auch festsetzbar sind in aller Regel Weihnachts- und Ostermärkte, soweit das Angebot überwiegend einen Bezug zum bevorstehenden Fest hat.

Spezialmärkte hingegen halten wir im Allgemeinen für an normalen Sonntagen festsetzbar. Sie sprechen oft Hobby- und Freizeitbedürfnisse potentieller Besucher an (Foto-Börse, Schallplatten-Markt, Mineralien-Börse). Auch soweit Spezialmärkte das Angebot konkurrierender Unternehmen an einem Ort zusammenführen, was so an Wochentagen nicht erfolgt, halten wir für festsetzbar (z.B. Auto-Salon). Auch Mittelaltermärkte dürften festsetzbar sein. Achtung: Es sollte geprüft werden, ob hier eine Festsetzung als Volksfest in Betracht kommt. Mittelaltermärkte zeichnen sich in aller Regel dadurch aus, dass sie einen Bezug zum Veranstaltungsort haben (Altstadt, Burg, Schloss), dass sie teilweise auch unterhaltende Tätigkeiten (Schaukämpfe, Feuerspucker, Schwertschlucker, Minnesang) umfassen und Produkte mit Bezug zum Mittelalter angeboten werden (alte Handwerke, Speisen und Getränke nach alten mittelalterlichen Rezepten).

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

i. V. Jochem
Verwaltungsoberrat