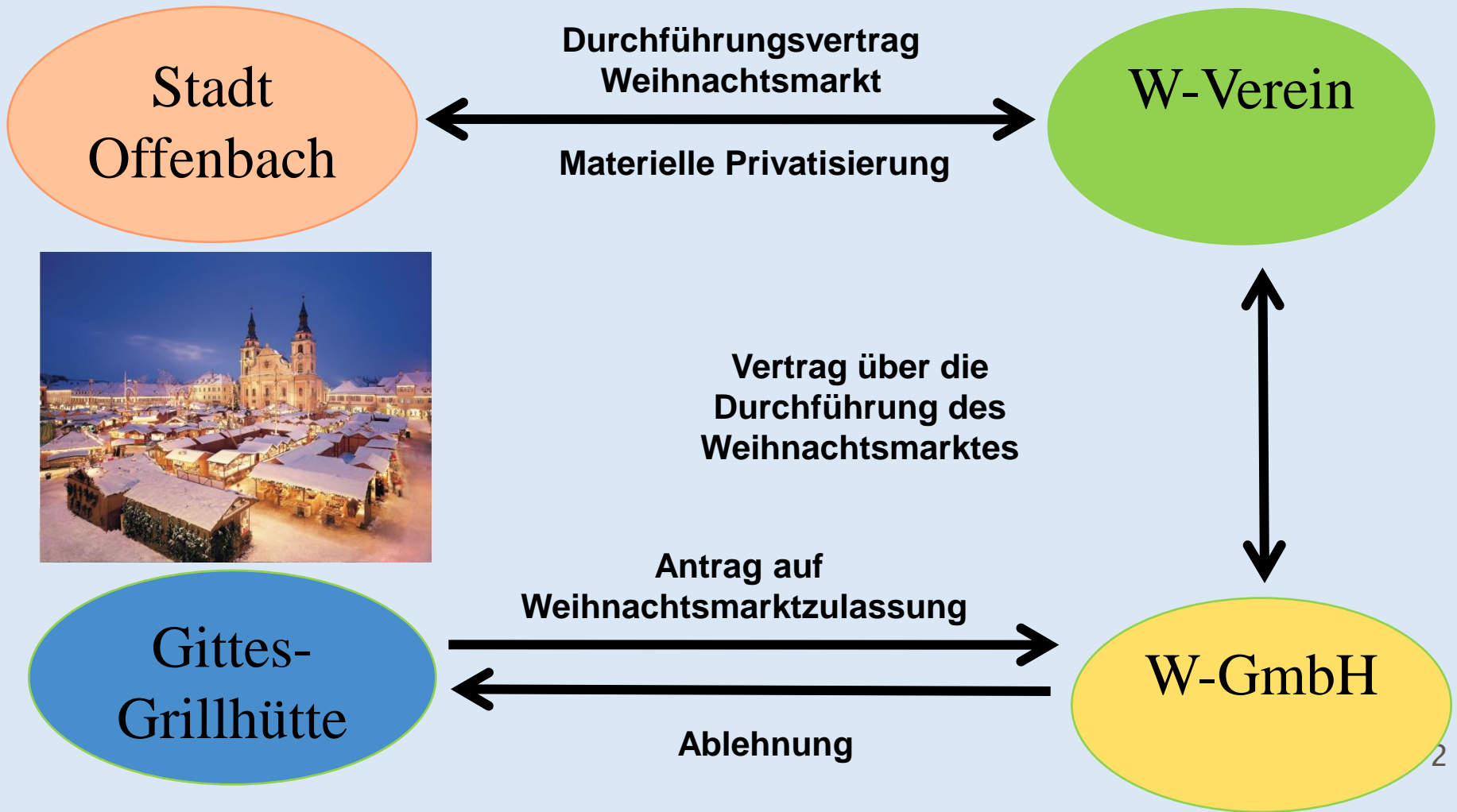


# Materielle Privatisierung eines Weihnachtsmarktes ? BVerwG, Urt. v. 27.05.2009 — BVerwG 8 C 10.08



# Materielle Privatisierung eines Weihnachtsmarktes ?

BVerwG, Urt. v. 27.05.2009 — BVerwG 8 C 10.08



**Entscheidung**  
**VG Darmstadt Az.: 8 UE 1263/07**  
**Hessischer VGH Az.: 3 E 1555 / 05**

Klage des G gegen O wurde abgewiesen !

- Privatisierung der Durchführung eines Weihnachtsmarktes widerspricht nicht Art. 28 Abs.2 S.1 GG
- Übernahme und Ausübung einer Selbstverwaltungsangelegenheit steht im Ermessen der Gemeinde. Hieraus kann keine Selbstverwaltungspflicht abgeleitet werden. Hieraus folgt auch das Recht zur Privatisierung
- Privatisierung einer Selbstverwaltungsangelegenheit ist nicht ermessensfehlerhaft
- Grundsatz der Subsidiarität gemeindewirtschaftlicher Betätigung gebietet eine wirtschaftliche Enthaltung der Gemeinde

## Materielle Privatisierung eines Weihnachtsmarktes ? BVerwG, Urt. v. 27.05.2009 — BVerwG 8 C 10.08

BVerwG: Materielle Privatisierung eines Weihnachtsmarktes ist rechstwidrig !

Leitsätze:

- Aus der bundesverfassungsrechtlichen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung **Art. 28 Abs.2 S.1 GG** folgt, dass sich eine Gemeinde im Interesse einer wirksamen Wahrnehmung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft **nicht ihrer gemeinwohlorientierten Handlungsspielräume begeben darf.**
- Eine **materielle Privatisierung** eines kulturell, sozial und traditionsmäßig bedeutsamen Weihnachtsmarktes, der bisher in alleiniger kommunaler Verantwortung betrieben wurde, **widerspricht dem.**
- Eine Gemeinde kann sich nicht ihrer hierfür bestehenden Aufgabenverantwortung entziehen. Ihr obliegt vielmehr auch die **Sicherung und Wahrung ihres Aufgabenbereichs**, um eine **wirkungsvolle Selbstverwaltung** und **Wahrnehmung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zu gewährleisten.**

## **Materielle Privatisierung eines Weihnachtsmarktes ?** **BVerwG, Urt. v. 27.05.2009 — BVerwG 8 C 10.08**

Schlussfolgerung:

- Aus Art. 28 Abs. 2 5. 1 GG folgt die Pflicht der Gemeinde zur grundsätzlichen Wahrnehmung der Aufgaben, die zu den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft gehören.

Damit ist die Einschaltung Privater aber nicht generell ausgeschlossen.

## Materielle Privatisierung eines Weihnachtsmarktes ? BVerwG, Urt. v. 27.05.2009 — BVerwG 8 C 10.08

Schlussfolgerungen:

- **Sog. formelle Privatisierung** (Organisationsprivatisierung)  
= Verwaltungsträger nimmt die öffentliche Aufgabe weiterhin selbst wahr, bedient sich hierfür aber einer Eigengesellschaft oder Rechtsformen des Privatrechts (z.B. einer GmbH), ist **unproblematisch möglich**.
  
- **Sog. funktionelle Privatisierung** (Erfüllungsprivatisierung)  
= Privater Dritter wird **nur zur Aufgabenerfüllung** herangezogen, ggf. unter gesellschaftsrechtlicher Beteiligung (sog. Public Private Partnership - PPP) ist **unproblematisch möglich**.
  
- **Materielle Privatisierung** (Aufgabenprivatisierung),  
= Verwaltungsträger überträgt Aufgabe vollständig auf einen Dritten, ist dagegen **nur bei wirtschaftlicher Betätigung** der Gemeinde **zulässig**, **nicht dagegen** wenn es um **Aufgaben sozialer, kultureller oder traditioneller Prägung** geht.

# Materielle Privatisierung eines Weihnachtsmarktes ? BVerwG, Urt. v. 27.05.2009 — BVerwG 8 C 10.08



## Materielle Privatisierung eines Weihnachtsmarktes ? BVerwG, Urt. v. 27.05.2009 — BVerwG 8 C 10.08

Die Stadt O veranstaltete seit Jahrzehnten im Dezember im Rathausinnenhof einen Weihnachtsmarkt. Im Rahmenprogramm traten der Nikolaus, eine Puppenbühne, ein Posaunenchor sowie verschiedene Künstler auf. Im September 1996 beschloss der Rat der Stadt O, den Weihnachtsmarkt zu privatisieren. Zu diesem Zweck schloss die Stadt mit dem W-Verein, dessen Mitglieder aus dem Kreis des örtlichen Einzelhandels stammen, am 26.09.1997 einen Vertrag, durch den dem Verein die Durchführung des Weihnachtsmarktes in O übertragen wurde. Zum Umfang der Übertragung sah der Vertrag vor, dass der **Verein in eigener Verantwortung, für eigene Rechnung und unabhängig von Einzelfallanweisungen der Stadt** tätig werden sollte. Hervorgehoben wurde vor allem, dass der Betreiber in eigener Verantwortung die Auswahl der Marktbesucher und die Marktdurchführung übernimmt. Die Auswahl der Besucher wurde an bestimmte Vorgaben geknüpft, insbesondere sollten bestimmte Anbietergruppen nach Anzahl und Verhältnis zu der Gesamtzahl der Anbieter berücksichtigt werden, so etwa eine bestimmte Anzahl von Ausschank-, Verköstigungs- und Süßwarenverkaufsbetrieben sowie Kunsthandwerker- und Weihnachtsschmuckanbieter sowie mindestens ein Kinder- und/ oder Nostalgiefahrgeschäft ohne Jahrmarktscharakter. Für den Fall erheblicher Pflichtverletzungen des Vertragspartners war in Nr. 11 des Vertrages ein Recht der Stadt zur Vertragskündigung vorgesehen.

Der W-Verein hat am 26.09.1997 mit der W-GmbH einen Vertrag geschlossen, der vorsah, dass die W-GmbH den Weihnachtsmarkt zu den in dem Vertrag mit der Stadt geschlossenen Bedingungen organisieren und durchführen müsse.

K ist Inhaber eines Imbissstandes („Gittes Grillhütte“), den er im Frühjahr 2004 von einem anderen Marktbesucher erworben hat. Sein Antrag auf Zulassung zum Weihnachtsmarkt 2004 wurde von der W-GmbH abgelehnt. K hat nunmehr vor dem Verwaltungsgericht Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, dass die Stadt verpflichtet ist, rechtsverbindliche Entscheidungen über die Zulassung von Bewerbern hinsichtlich der Vergabe von Standplätzen auf dem Weihnachtsmarkt selbst und nicht durch einen privaten Betreiber zu treffen. Die Stadt verweist darauf, dass sie aufgrund der vertraglichen Regelungen keinerlei Einfluss auf die Gestaltung des Marktes habe. Auch stehe die Ausrichtung des Marktes nicht unter ihrer Kontrolle. Sie trete lediglich als Vermieterin der Fläche auf und erlasse einen Sondernutzungsbescheid. Wie ist zu entscheiden?