



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 B 331/24

VG: 5 V 2006/24

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Firma

– Antragstellerin und Beschwerdeführerin –

Prozessbevollmächtigter:

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch die Senatorin für Wirtschaft, Häfen und Transformation,
Zweite Schlachtpforte 3, 28195 Bremen,

– Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Prof. Sperlich, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Koch und den Richter am Oberverwaltungsgericht Lange am 15. Oktober 2024 beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen - 5. Kammer - vom 17. September 2024 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragstellerin.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren ebenfalls auf 5.100 Euro festgesetzt.

Gründe

I. Die Antragstellerin begehrt im einstweiligen Rechtsschutzverfahren die Zulassung ihres Geschäfts zum Bremer Freimarkt, der vom 18.10.2024 bis zum 03.11.2024 stattfindet.

Die Antragstellerin ist Inhaberin des Süßwarengeschäfts „A“, das mit Ausnahme des letzten Jahres seit den 1980er Jahren auf dem Bremer Freimarkt vertreten war, soweit dieser tatsächlich durchgeführt wurde. In ihrer Bewerbung um einen Standplatz auf dem Bremer Freimarkt 2024 wies sie u.a. auf die von ihr angebotenen internationalen sowie halal, veganen und vegetarischen Süßwaren hin.

In dem Auswahlvermerk der Antragsgegnerin vom 26.06.2024 heißt es, dass in der Branche „Zucker-/Süßwaren (Breite 8,00 bis 10,00 Meter)“ zwölf Geschäfte ausgewählt worden seien. Zum Geschäft der Antragstellerin wird ausgeführt, dass deren Warenangebot durchschnittlich sei und sich nicht von dem der Mitbewerber abhebe. Die farbliche Gestaltung sei eher schlicht; das animierte Riesenrad im Dachaufbau wirke eher kühl.

Mit Bescheid vom 02.07.2024 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag der Antragstellerin auf Zulassung ab. Ihr Geschäft könne wegen Platzmangels nicht zugelassen werden. Aufgrund der Vielzahl an Bewerbungen sei anhand der in der Zulassungsrichtlinie für die Volksfeste und Marktveranstaltungen festgeschriebenen Kriterien eine Auswahlentscheidung getroffen worden. Vorrangiges Auswahlkriterium sei die Qualität der Geschäfte gewesen. Eine Berücksichtigung des Geschäfts der Antragstellerin sei danach nicht möglich.

Am 25.07.2024 hat die Antragstellerin einstweiligen Rechtsschutz beantragt und am 01.08.2024 Klage erhoben. Sie sei vor Bescheiderlass nicht angehört worden. Die Ablehnung sei ermessensfehlerhaft. Eine Kapazitätsüberschreitung liege nicht vor, da nicht alle Bewerbungen die Voraussetzungen der Zulassungsrichtlinie erfüllten und daher nicht hätten berücksichtigt werden dürfen. Bei vielen Bewerbungen fehlten (Original-)Fotos des Geschäfts bei Tag und Nacht, die bemaßten Konstruktionszeichnungen seien teilweise unvollständig und die Reichweite und Inhaberschaft der Reisegewerbekarten sowie das Bestehen einer Haftpflichtversicherung seien zweifelhaft. Zu Unrecht habe die Antragsgegnerin zudem einen Qualitätsvorsprung der zugelassenen Geschäfte angenommen. Deren Warenangebot sei nicht besonders. Sie – die Antragstellerin – biete hingegen als einziges

Geschäft auch halal Süßwaren an. Das bei der Bewertung der optischen Gestaltung zugunsten der Mitbewerber teilweise berücksichtigte Kriterium des Bezuges zu Bremen lasse sich der Zulassungsrichtlinie nicht entnehmen. Teilweise sei zu Unrecht eine optisch einladende Wirkung angenommen und rechtsfehlerhaft die Beliebtheit der angebotenen Produkte berücksichtigt worden. Entgegen der Zulassungsrichtlinie seien Neubewerber nicht in angemessenem Umfang zugelassen worden.

Die Antragsgegnerin hat die Begründung des Bescheides vom 02.07.2024 im Eilverfahren mit Schriftsatz vom 08.08.2024 ergänzt. In der Branche „Zucker- und Süßwarenverkaufsgeschäfte“ mit einer vergleichbaren Größe von 8,00 bis 10,00 Metern seien Geschäfte ausgewählt worden, die insgesamt ein möglichst abwechslungsreiches Angebot böten und sich gut in das Gesamtbild der Veranstaltung einfügten. Neun der ausgewählten Geschäfte seien aufwendiger, detailreicher und damit attraktiver gestaltet als das Geschäft der Antragstellerin. Vier der zugelassenen Geschäfte (darunter die drei optisch als durchschnittlich bewerteten) wiesen ein besonderes Warenangebot auf. Das Warenangebot der Antragstellerin sei hingegen nicht speziell und stelle – wie die übrigen Geschäfte – das übliche Spektrum an typischen Zuckerwaren aller Art dar.

Mit Beschluss vom 17.09.2024 hat das Verwaltungsgericht den Eilantrag abgelehnt. Die Antragstellerin habe einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Ein Anhörungsdefizit liege nicht vor. Ermessensfehler zu ihren Lasten seien nicht ersichtlich. Die Antragsgegnerin habe nicht gegen ihre Zulassungsrichtlinie verstoßen, indem sie mehrere Geschäfte trotz vermeintlich „unvollständiger“ Bewerbungen zugelassen habe. Allein aus dem Umstand, dass das von der Antragsgegnerin zur Verfügung gestellte Bewerbungsformular die Vorlage bestimmter Unterlagen fordere, folge im Übrigen nicht zwingend, dass eine Bewerbung ohne diese Unterlagen als unvollständig abgelehnt werden müsse. Auch zwingen weder die Zulassungsrichtlinie noch die insoweit maßgebliche Ermessenspraxis der Antragsgegnerin bereits im Auswahlverfahren zur Vorlage eines Handelsregisterauszugs oder der Reisegewerbekarte. Ferner folge aus dem Umstand, dass das Bestehen einer Haftpflichtversicherung eine zwingend vorzulegende Unterlage nach Ziff. 2.2. der Zulassungsrichtlinie sei, nicht, dass eine Bewerbung abzulehnen sei und nicht noch nachgebessert werden könne. Die Antragstellerin habe weder glaubhaft gemacht noch sei anderweitig ersichtlich, dass die Bewerbungen der zugelassenen Geschäfte unzutreffende Angaben enthielten. Die zwischen den berücksichtigungsfähigen Geschäften vorgenommene Auswahl nach Attraktivitätsgesichtspunkten lasse Ermessensfehler nicht erkennen. Die Antragsgegnerin habe einen Bremen-Bezug nicht als eigenständiges Auswahlkriterium in ihre Entscheidung einfließen lassen, sondern – von ihrem Ermessensspielraum bei der

Bewertung der optischen Gestaltung von Geschäften gedeckt – als besonderes Gestaltungselement einzelner Geschäfte hervorgehoben. Im Übrigen setze die Antragstellerin ihre eigene Bewertung an die Stelle der Einschätzung der Antragsgegnerin. Auch die Bewertung ihres Warenangebots durch die Antragsgegnerin sei ermessensfehlerfrei. Die Antragstellerin habe das bei einem anderen Geschäft positiv bewertete Warenangebot in ihrer eigenen Bewerbung nicht aufgeführt. Die Antragsgegnerin habe das Anbieten von veganen, vegetarischen, halal und internationalen Süßwaren nicht als besonderes Attraktivitätskriterium zugunsten der Antragstellerin bewerten müssen. Sämtliche rein pflanzliche Süßwaren seien zugleich halal.

Gegen diesen Beschluss wendet sich die Antragstellerin mit der vorliegenden Beschwerde, der die Antragsgegnerin entgegengetreten ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten sowie die beigezogenen Behördenakten der Antragsgegnerin Bezug genommen.

II. Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin hat keinen Erfolg. Ihr Beschwerdevorbringen, das nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO den Umfang der Überprüfung durch das Oberverwaltungsgericht bestimmt, rechtfertigt nicht die Änderung des erstinstanzlichen Beschlusses.

Das Verwaltungsgericht hat den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Recht abgelehnt.

1. Nach § 70 Abs. 1 GewO ist jedermann, der dem Teilnehmerkreis einer festgesetzten Veranstaltung angehört, nach Maßgabe der für alle Veranstaltungsteilnehmer geltenden Bestimmungen zur Teilnahme an der Veranstaltung berechtigt. Dieser Anspruch wird jedoch nach Maßgabe des § 70 Abs. 3 GewO beschränkt. Danach kann der Veranstalter aus sachlich gerechtfertigten Gründen, insbesondere wenn der zur Verfügung stehende Platz nicht ausreicht, einzelne Aussteller, Anbieter oder Besucher von der Teilnahme ausschließen (OVG Bremen, Beschl. v. 11.10.2006 - 1 B 386/06, juris Rn. 3). Ist die Kapazität beschränkt und übersteigt die Zahl der Interessenten die zur Verfügung stehenden Plätze, wandelt sich folglich der Zulassungsanspruch des einzelnen Teilnehmers in einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über seinen Zulassungsantrag um (OVG Bremen, Beschl. v. 24.10.2019 - 2 B 282/19, juris Rn. 8).

Der Antragsgegnerin steht als Veranstalterin des Bremer Freimarktes ein weites, gerichtlich nicht voll überprüfbares Gestaltungsermessen zu, das sich auch auf die Platzkonzeption und die räumliche und branchenmäßige Aufteilung des verfügbaren Raumes und im

Fall eines Überhangs an Bewerberinnen und Bewerber auf die Kriterien des Auswahlverfahrens bezieht. Das gebietet es, sowohl die Kriterien, von denen sie sich leiten lässt, als auch das konkrete Auswahlverfahren und die Auswahlentscheidung selbst für alle Bewerberinnen und Bewerber transparent und nachvollziehbar auszugestalten. Bestehen für das Auswahlverfahren ermessensbindende Richtlinien, so ist die Verwaltung daran gebunden, soweit die Vorgaben der Richtlinie ihrer tatsächlichen Verwaltungspraxis entsprechen. Der unterlegene Bewerber kann sich gegenüber der Zulassung seines Konkurrenten auf die Nichteinhaltung der Zulassungsrichtlinien berufen. Er hat ein subjektives Recht auf Teilnahme an der Veranstaltung nach Maßgabe der für alle Veranstaltungsteilnehmer geltenden Bestimmungen. Insoweit besteht ein subjektives Recht des Teilnehmers auf Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG). Es ist der Antragsgegnerin als Veranstalterin verwehrt, willkürlich von dem zuvor festgelegten Verfahren und den Auswahlkriterien abzuweichen (OVG Bremen, Beschl. v. 21.09.2018 - 2 B 244/18, juris Rn. 11; Beschl. v. 02.10.2023 - 1 B 270/23, juris Rn. 9). Die Beurteilung der Attraktivität der einzelnen Betriebe enthält subjektive Elemente und ist letztlich das Ergebnis höchstpersönlicher Wertungen. Das Gericht könnte nur seine eigenen – nicht notwendig richtigeren – Einschätzungen an die Stelle derjenigen des Veranstalters setzen. Dem Veranstalter steht deshalb insoweit ein Freiraum zu, der gerichtlich nur darauf überprüft werden kann, ob die Beurteilung aufgrund zutreffender Tatsachen erfolgt ist, ob nicht gegen Denkgesetze oder allgemein gültige Wertmaßstäbe verstoßen worden ist, ob keine sachwidrigen Erwägungen angestellt worden sind und ob keine Verfahrensfehler gemacht wurden. Die dem Veranstalter eröffnete Einschätzungsprärogative schließt – innerhalb der erwähnten Grenzen – auch die Befugnis ein, zwischen mehreren für die Attraktivität bedeutsamen Merkmalen – mögen die Unterschiede auch geringfügig sein – zu gewichten (OVG Bremen, Ur. v. 24.10.2019 - 2 B 282/19, juris Rn. 8).

2. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat das Verwaltungsgericht die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin zutreffend als ermessensfehlerfrei angesehen. Die von der Antragstellerin dagegen erhobenen Einwendungen führen nicht dazu, dass ein Anordnungsanspruch für die von ihr begehrte einstweilige Anordnung anzunehmen wäre.

a) Das Verwaltungsgericht geht zunächst zutreffend davon aus, dass der ablehnende Bescheid vom 02.07.2024 nicht deshalb formell rechtswidrig ist, weil die Antragstellerin vor dessen Erlass nicht nach § 28 BremVwVfG in der vorliegend nach § 5 Abs. 1 BremVwVfG vom 13.03.2024 weiterhin anwendbaren Fassung der Bekanntmachung vom 09.05.2003 angehört wurde.

Nach § 28 Abs. 1 BremVwVfG a.F. ist vor Erlass eines Verwaltungsaktes, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, diesem Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Eine Pflicht, die Antragstellerin vor Erlass des ablehnenden Bescheides vom 02.07.2024 anzuhören, bestand danach nicht. Denn ein Verwaltungsakt der „Eingriffsverwaltung“ in diesem Sinne liegt nicht vor, wenn der Erlass eines Verwaltungsaktes abgelehnt wird, der – wie hier – erst eine Rechtsposition gewähren soll; es fehlt in diesen Fällen an der Umwandlung eines status quo in einen status quo minus (vgl. BVerwG, Urt. v. 14.10.1982 - 3 C 46.81, juris Rn. 35; OVG MV, Beschl. v. 23.06.2014 - 3 M 58/14, juris Rn. 6; OVG Bln-Bbg, Urt. v. 22.06.2011 - OVG 10 B 1.11, juris Rn. 45). Ein lediglich aus formellen Gründen rechtswidriger Versagungsbescheid begründet zudem keinen Zulassungsanspruch (NdsOVG, Beschl. v. 17.11.2009 - 7 ME 116/09, juris Rn. 4 zum Marktzulassungsrecht; vgl. auch OVG NRW, Beschl. v. 21.12.2010 - 13 B 1557/10, juris Rn. 71 zum Anspruch auf Zulassung zum Studium).

b) Soweit die Antragstellerin meint, den Schaustellerverbänden sei entgegen der Vorgaben der Zulassungsrichtlinie keine Gelegenheit zur Stellungnahme zur Zulassung der Zucker- und Süßwarengeschäfte gegeben worden, zeigt sie keinen Verfahrensfehler auf. Entsprechendes gilt für ihren Einwand, die Planungsunterlagen seien jedenfalls nicht in anonymisierter Form zur Verfügung gestellt worden.

Nach Ziff. 2.3.1 Abs. 1 der Zulassungsrichtlinie für die Volksfeste und Marktveranstaltungen der Stadtgemeinde Bremen vom 13.10.2023 werden die in der Freien Hansestadt Bremen ansässigen Fachverbände nach dem Ende der Bewerbungsfrist durch das Referat Marktangelegenheiten zur schriftlichen Stellungnahme zu den die Märkte betreffenden Angelegenheiten aufgefordert (Satz 1). Ihnen werden die erforderlichen Planungsunterlagen (in anonymisierter Form) zur Verfügung gestellt (Satz 2). Die Verbände können innerhalb einer Frist von zwei Wochen Stellung nehmen (Satz 3).

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin hat diese Anhörung der Schaustellerverbände stattgefunden. Die Antragsgegnerin hat im erstinstanzlichen Verfahren unter dem 11.09.2024 eine gemeinsam mit dem Verband der Schausteller und Marktkaufleute Bremen e.V. abgestimmte Stellungnahme des Schaustellerverbandes des Landes Bremen e.V. vom 05.06.2024 vorgelegt. Die in dieser „Stellungnahme zum Beteiligungsverfahren Teil 2“ enthaltenen Erwägungen zur Zulassung und Anordnung verschiedener Geschäfte hat sie ausweislich der ebenfalls vorgelegten Antwort vom 13.06.2024 zur Kenntnis genommen und gewürdigt. Der Umstand, dass die Schaustellerverbände in ihrer Stellungnahme nicht auf die Zucker- und Süßwarengeschäfte eingegangen sind, steht der Einhaltung der Anhörungspflicht nicht entgegen. Eine Verpflichtung der Schaustellerverbände,

zu allen Geschäften der verschiedenen Branchen Stellung zu nehmen, enthält die Zulassungsrichtlinie nicht.

Lediglich ins Blaue hinein behauptet die Antragstellerin, die Planungsunterlagen seien den Schaustellerverbänden nicht in anonymisierter Form vorgelegt worden. Der diesbezüglichen Erklärung der Antragsgegnerin, wonach die Schaustellerverbände die einzelnen Geschäfte anhand des Plans, der ersichtlichen Maße und Kategorien, der Bewerberliste sowie vergangener Veranstaltungen identifizieren könnten, ist sie nicht entgegengetreten. Zudem ist nicht ersichtlich, inwiefern sich aus einer Nichteinhaltung der Anonymisierungspflicht ein Zulassungsanspruch der Antragstellerin ergeben könnte. Entsprechendes gilt für ihren Einwand, die ihr erst am 13.09.2024 vom Verwaltungsgericht übermittelte Stellungnahme der Schaustellerverbände habe als zwingender Aktenbestandteil des Zulassungsverfahrens bereits bei der Aktenübersendung der Antragsgegnerin am 02.09.2024 vorgelegt werden müssen.

c) Die Antragstellerin rügt, dass das Verwaltungsgericht hinsichtlich der im Bewerbungsverfahren vorzulegenden Unterlagen den Inhalt der Zulassungsrichtlinie falsch wiedergegeben habe. Die Antragsgegnerin habe aufgrund unvollständiger Bewerbungsunterlagen von den Inhabern der zugelassenen Geschäfte Unterlagen nachfordern müssen. Dieser Einwand verhilft ihr ebenfalls nicht zum Erfolg der Beschwerde.

Das Verwaltungsgericht hat in der angegriffenen Entscheidung u.a. ausgeführt, dass sich aus Ziff. 2.2 der Zulassungsrichtlinie ergebe, bildliche Unterlagen und sonstige geeignete Unterlagen zur Darstellung der Art und Qualität des Geschäftes seien beizufügen, sofern diese der Marktbehörde nicht bereits vorlägen und keine Umgestaltung des Geschäftes vorgenommen worden seien. Zutreffend weist die Antragstellerin zwar darauf hin, dass die Zulassungsrichtlinie in der aktuellen Fassung den von dem Verwaltungsgericht genannten Passus nicht enthält. Das Verwaltungsgericht hat insoweit die Zulassungsrichtlinie für die Volksfeste und Marktveranstaltungen der Stadtgemeinde Bremen vom 28.03.2019 (im Folgenden: Zulassungsrichtlinie a.F.) herangezogen, die aufgrund des Inkrafttretens der neu gefassten Zulassungsrichtlinie am 14.10.2023 im vorliegend maßgeblichen Zeitpunkt der Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin keine Anwendung mehr fand. Die Zugrundelegung der außer Kraft getretenen Zulassungsrichtlinie a.F. durch das Verwaltungsgericht führt aber nicht zu einer Ergebnisunrichtigkeit des angefochtenen Beschlusses. Denn auch nach den Bestimmungen der am 14.10.2024 in Kraft getretenen Zulassungsrichtlinie durfte die Antragsgegnerin bei ihrer Auswahlentscheidung die Bewerbungen der zugelassenen Geschäfte berücksichtigen.

aa) Zwar eröffnet Ziff. 2.2 Abs. 2 der nunmehr anwendbaren Zulassungsrichtlinie – wie dargelegt – nicht mehr die Möglichkeit, von der Vorlage bildlicher und sonstiger geeigneter Unterlagen zur Darstellung der Art und Qualität des Geschäftes abzusehen, sofern diese der Marktbehörde bereits vorliegen und keine Umgestaltung des Geschäftes vorgenommen worden sind. Jedoch lässt sich weder der Zulassungsrichtlinie noch der tatsächlichen Verwaltungspraxis der Antragsgegnerin entnehmen, dass lediglich Originalfotos, nicht aber Fotomontagen eingereicht werden dürfen. Dies ergibt sich bereits aus der Formulierung „bildliche [...] Unterlagen“ (Ziff. 2.2 Abs. 2 der Zulassungsrichtlinie). Entsprechendes gilt für eine bestimmte Tageszeit, zu der das abgebildete Geschäft zu sehen ist, die Anzahl oder Qualität der eingereichten Bilder.

Soweit das von der Antragsgegnerin zur Verfügung gestellte Bewerbungsformular darauf verweist, dass u.a. „Fotos (Tag und Nacht), ggf. auch als Kopie“ als Anlagen für jede Veranstaltung beizufügen sind und damit bei verständiger Würdigung die Vorlage von mindestens zwei Bildern verlangt, ergibt eine Durchsicht der von der Antragsgegnerin vorgelegten Bewerbungsunterlagen zwar, dass nicht alle Bewerbungen dem entsprechen. Aus der nunmehr geltenden Zulassungsrichtlinie ergibt sich aber, dass Bewerbungen außer bei erheblichen Mängeln der Gestaltung oder Funktionsfähigkeit des Geschäftes (Ziff. 6.2 Nr. 1 der Zulassungsrichtlinie) nur dann nicht zu berücksichtigen und daher abzulehnen sind, wenn „die Bewerbung“ verspätet eingeht und kein unverschuldetes Fristversäumnis nach Ziff. 2.1 glaubhaft gemacht worden ist und keine Ausnahme nach Ziff. 2.1 vorliegt (Ziff. 6.2 Nr. 2 i.V.m. Ziff. 2.1 Abs. 2 der Zulassungsrichtlinie). Bewerbung in diesem Sinne ist das elektronisch oder postalisch geäußerte Gesuch eines Schaustellers, zu einer bestimmten Veranstaltung oder einem Markt mit dem von ihm betriebenen Geschäft zugelassen zu werden. Zwar muss die Bewerbung die Branche, die Betriebsverantwortung und die Art und Größe des zur Zulassung beantragten Geschäftes eindeutig erkennen lassen (Ziff. 2.2 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 der Zulassungsrichtlinie). Das Vorliegen einer Bewerbung im Sinne des Ziff. 6.2 Nr. 2 i.V.m. Ziff. 2.1 Abs. 2 der Zulassungsrichtlinie setzt aber nicht voraus, dass die nach Ziff. 2.2 Abs. 2 der Zulassungsrichtlinie beizufügenden Unterlagen und Zusicherungen oder die in dem Bewerbungsformular aufgeführten Anlagen mit dem Gesuch um Zulassung vorgelegt werden. Dass dies nicht erfüllende Bewerbungen zwingend auszuschließen wären, ist demnach nicht ersichtlich. Für eine Ermessenspraxis der Antragsgegnerin, Geschäfte nur dann zuzulassen, wenn diese Bilder des Geschäftes sowohl am Tag als auch bei Nacht vorlegen, ist ebenfalls nichts ersichtlich.

bb) Sowohl die Zulassungsrichtlinie (Ziff. 2.2 Abs. 3) als auch das Bewerbungsformular verlangen den Nachweis einer das Betriebsrisiko abdeckenden Haftpflichtversicherung. Nach summarischer Prüfung ist davon auszugehen, dass diese Voraussetzung von dem

Mitbewerber der Antragstellerin Herrn B („C“) erfüllt wurde. Die Antragsgegnerin hat plausibel dargelegt, dass bereits zuvor eine Haftpflichtversicherung für den Mandelwagen bestanden habe, aufgrund eines offensichtlichen Versehens aber nicht in dessen erster Bestätigung aufgeführt gewesen sei. Unschädlich ist, dass die ergänzende Bestätigung noch nicht im Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung vorlag. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass eine Haftpflichtversicherung für das Mandelgeschäft – wie von der Antragstellerin behauptet – erst im Nachhinein abgeschlossen worden wäre.

cc) Indem das Verwaltungsgericht auf Ziff. 2.2 der Zulassungsrichtlinie a.F. abstellt, führt es zwar unzutreffend aus, dass die von der Antragstellerin vermissten (vollständigen) Zeichnungen und Angaben zu den Höhenmaßen in einzelnen Bewerbungen der zugelassenen Geschäfte nach der Zulassungsrichtlinie keine zwingend vorzulegenden Unterlagen seien. Tatsächlich heißt es in Ziff. 2.2 der nunmehr geltenden Zulassungsrichtlinie, dass der Bewerbung eine bemaßte Konstruktionszeichnung beizufügen ist (Ziff. 2.2 Abs. 2 Satz 3). Die Begriffe „bemaßt“ bzw. „Maße“ sagen jedoch nichts darüber aus, ob neben der Breite und Tiefe auch die Höhe anzugeben ist. Zudem hat die Antragsgegnerin hierzu bereits im erstinstanzlichen Verfahren unwidersprochen vorgetragen, dass die Höhenmaße bei Süßwarenständen für sie ohne Bedeutung seien, und somit plausibel eine nicht die Angabe des Höhenmaßes verlangende tatsächliche Ermessenspraxis dargelegt.

dd) Die Vorlage einer Kopie der Reisegewerbekarte wird nicht von Ziff. 2.2 der Zulassungsrichtlinie, aber im Bewerbungsformular gefordert. Zutreffend weist das Verwaltungsgericht insoweit darauf hin, dass es ermessensfehlerhaft sein dürfte, „sehenden Auges“ einen Bewerber zuzulassen, der gewerberechtlich offensichtlich nicht befugt ist, sein Geschäft auf dem festgesetzten Markt auszuüben. Ebenso zu Recht führt das Verwaltungsgericht aus, dass solch ein Fall hier nicht vorliegt. Die von Frau D und Herrn E vorgelegten Reisegewerbekarten lassen aufgrund der unvollständigen Kopie des Dokuments zwar nicht erkennen, für welche Tätigkeiten bzw. Warensegmente die reisegewerbliche Erlaubnis erteilt wurde. Etwaigen Zweifeln hinsichtlich der Reichweite der Befugnis, reisegewerblich tätig zu werden, kann die Antragsgegnerin noch bis zum Marktbeginn nachgehen. Hat sie diese nicht, begründet es keinen Ermessensfehler, von einer Aufforderung zur (vollständigen) Vorlage einer Kopie der Reisegewerbekarte abzusehen.

d) Auch die Annahme des Verwaltungsgerichts, die Antragstellerin habe nicht glaubhaft gemacht, dass die Bewerbungen der zugelassenen Geschäfte unzutreffende Angaben enthielten, begegnet keinen durchgreifenden Rechtsfehlern.

aa) Die Antragstellerin rügt, das Verwaltungsgericht habe ihren Sachvortrag zu Fehlangaben zu maßgeblichen Attraktivitätsmerkmalen falsch gewertet. Sie habe Lichtbilder vorgelegt, die die Abweichung des tatsächlichen Ist-Zustands von dem in den Bewerbungsunterlagen angepriesenen Zustand belegten. Dies betreffe zum einen den in der Bewerbung von Frau F („G“) erwähnten Blumenschmuck und zum anderen den in der Bewerbung von Herrn H („C“) erwähnten Fernseher in der Mitte des Geschäfts.

Zutreffend ist insoweit, dass unzutreffende Angaben in der Bewerbung die Ablehnung ebendieser zur Folge haben können. Die Antragsgegnerin hat den Blumenschmuck sowie den Fernseher in ihrer ergänzenden Begründung der Auswahlentscheidung vom 08.08.2024 herangezogen, um den Vorsprung hinsichtlich der optischen Gestaltung gegenüber dem Geschäft der Antragstellerin zu begründen. Etwaige Falschangaben führen aber – anders als noch gemäß Ziff. 6.2 Nr. 3 der Zulassungsrichtlinie a.F. – nicht mehr zwingend zur Ablehnung der Bewerbung; nach Ziff. 6.1 Nr. 4 der Zulassungsrichtlinie handelt es sich nur noch um einen fakultativen Ablehnungsgrund. Zudem ist das Verwaltungsgericht jedenfalls im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass das Vorliegen von Falschangaben nicht glaubhaft gemacht worden ist. Denn die von der Antragstellerin zur Akte gereichten Lichtbilder wurden eigenen Angaben zufolge während des Bremer Freemarktes 2023 aufgenommen. Entscheidend für die Annahme unzutreffender Angaben wäre aber, dass die Geschäfte in diesem Jahr entgegen der Angaben in den Bewerbungen auf die optischen Gestaltungselemente verzichten. Dafür ist vorliegend nichts ersichtlich und von der Antragstellerin auch nichts vorgetragen.

bb) Unzutreffende Angaben zu dem Innenausbau des Geschäfts „C“ sind nicht ersichtlich. Lediglich ins Blaue hinein behauptet die Antragstellerin, das in seiner Bewerbung verwendete Lichtbild sei älter als sieben Jahre und es habe eine Umgestaltung des Geschäfts stattgefunden.

cc) Die Antragstellerin meint, die Bewerbung der „G“ sei nicht ordnungsgemäß, da diese nicht von deren Inhaberin, Frau F, unterschrieben worden sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob Frau F persönlich die Bewerbung unterschrieben hat. Denn anders als Ziff. 2.2 Abs. 3 Satz 1 der Zulassungsrichtlinie a.F. enthält die nunmehr geltende Zulassungsrichtlinie nicht mehr das Erfordernis, dass die Bewerbung von dem Inhaber/der Inhaberin persönlich unterschrieben wird.

e) Die Antragstellerin meint, die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin sei willkürlich erfolgt, da ihre Attraktivitäts- und Warenangebotsvorteile nicht hinreichend gewertet und

Vorteile hinsichtlich der optischen Gestaltung und des Warenangebotes bei den zugelassenen Geschäften zu Unrecht angenommen worden seien.

Das Beschwerdevorbringen zeigt indes keinen Verstoß der Antragsgegnerin gegen das ihr zustehende weite und gerichtlich nicht voll überprüfbare Gestaltungsermessen bei der Beurteilung der Attraktivität der Geschäfte auf. Es setzt sich bereits nicht hinreichend mit der vollständigen Begründung der Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin, die diese unter dem 08.08.2024 umfassend ergänzt hat, und mit den Erwägungen des Verwaltungsgerichts auseinander, sondern befasst sich lediglich mit dem Auswahlvermerk vom 26.06.2024.

aa) Sofern die Antragstellerin rügt, das Geschäft „I“ sei bereits auf dem Bremer Freimarkt 2023 zugelassen gewesen und von der Antragsgegnerin und dem Verwaltungsgericht zu Unrecht als Neuzulassung gewürdigt worden, zeigt sie nicht auf, dass diese allein im Auswahlvermerk vom 26.06.2024 enthaltene Passage für die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin entscheidungstragend war. Diese hat in der ergänzenden Begründung vom 08.08.2024 vielmehr ausgeführt, dass dem „I“ aufgrund des besonderen Warenangebotes gegenüber der Antragstellerin ein Attraktivitätsvorsprung zukomme. Die Antragsgegnerin hat auch nicht ermessensfehlerhaft zugunsten des Geschäfts „I“ berücksichtigt, dass dort – als hervorzuhebendes Warenangebot – individuell zusammengestellte Geschenkplatten mit Schokofrüchten angeboten werden. Wenn die Antragstellerin rügt, dass sie diesen Service auch anbiete, ist ihr entgegenzuhalten, dass sie dies in ihrer Bewerbung nicht erwähnt hat. Es ist nicht Aufgabe der Antragsgegnerin, bei der Vielzahl der gestellten Zulassungsanträge eigeninitiativ nachzuforschen, ob das in einer Bewerbung besonders hervorgehobene Warenangebot auch bei anderen Bewerbern vorzufinden ist (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 02.10.2023 - 1 B 270/23, juris Rn. 12). Es fällt allein in die Sphäre der Schausteller, die Antragsgegnerin durch Angaben in der Bewerbung zum Warenangebot davon zu überzeugen, dass Attraktivitätsvorteile vorliegen.

bb) Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist nicht ersichtlich, dass dem – aus ihrer Sicht unzutreffend angegebenen – Verwandtschaftsverhältnis von Frau J („K“) zu Herrn J im Rahmen der Auswahlentscheidung rechtliche Relevanz beigemessen wurde. Anhaltspunkte dafür, dass das Geschäft lediglich zugelassen wurde, da Herr J jahrelang „zum festen Bestandteil des Bremer Freimarkts“ gehört habe, hat die Antragstellerin nicht dargelegt.

Ein Ermessensfehler ergibt sich auch nicht daraus, dass die Antragsgegnerin zugunsten des Geschäfts „K“ und anderen Geschäften bei der Bewertung der optischen Gestaltung

zu deren Gunsten berücksichtigt hat, dass diese einen besonderen Bezug zu Bremen aufwiesen. Die Antragstellerin rügt zu Unrecht, dass ein Bremer Bezug kein Auswahlkriterium im Sinne der Zulassungsrichtlinie sei und ein Abstellen darauf eine unzulässige Beschränkung auf ortsansässige Bewerber darstelle. Ungeachtet der Herkunft oder des Sitzes des Geschäftsinhabers steht es jedem Bewerber frei, sein Geschäft so zu gestalten, dass ein Bezug zu der Stadt, in der die jeweilige Marktveranstaltung stattfindet, hergestellt wird. Ob dies mit Blick auf andere Marktveranstaltungen, an denen er teilnehmen möchte, sinnvoll erscheint, ist sein unternehmerisches Risiko.

Die Berücksichtigung eines Bremer Bezuges widerspricht auch nicht dem Gebot, sich lediglich von den zuvor festgelegten Auswahlkriterien leiten zu lassen und diese für alle Bewerberinnen und Bewerber transparent und nachvollziehbar auszugestalten. Zutreffend weist das Verwaltungsgericht darauf hin, dass die Antragsgegnerin einen Bezug des Geschäftes zu Bremen nicht als eigenständiges Auswahlkriterium berücksichtigt, sondern als besonderes Gestaltungselement einzelner Geschäfte hervorgehoben hat. Die von ihr positiv bewerteten Bezüge zu Bremen beziehen sich gerade nicht auf den Inhaber des Geschäfts, sondern auf die optische Gestaltung des Geschäfts. Welche Aspekte die Antragsgegnerin im Rahmen der Bewertung der optischen Gestaltung berücksichtigt, unterfällt dem ihr zustehenden weiten Ermessensspielraum. Es ist nicht sachwidrig, bei einer traditionsreichen bremischen Marktveranstaltung wie dem Bremer Freimarkt Bezüge zum Ort der Veranstaltung als besonderes Gestaltungselement zu berücksichtigen.

cc) Der Einwand der Antragstellerin, das von der Antragsgegnerin bei dem Geschäft „L“ positiv bewertete Vorliegen des Patents für „Columbus-Mandeln“ sei nichts Besonderes, ist unsubstantiiert und zeigt schon nicht auf, weshalb es sich bei diesem Warenangebot nicht um eine Besonderheit handeln sollte. Es ist weder vorgetragen worden noch – mit Blick auf das erforderliche Patent – ersichtlich, dass die Antragstellerin selbst oder alle anderen zugelassenen Bewerber „Columbus-Mandeln“ anbieten dürften.

dd) Soweit die Antragstellerin hinsichtlich der Zulassung des Geschäfts „M“ meint, es sei lediglich dessen Warensortiment hinsichtlich exotischer Bonbon-, Weingummi- und Lakritzsorten berücksichtigt worden, sie – die Antragstellerin – aber ebenfalls Kräuterbonbons, Neuheiten der Saison, Zuckerwatte in verschiedenen Geschmacksrichtungen und vegetarische, vegane und halal Süßwaren in Form von Gummisorten und Lakritzsorten anbiete, übersieht sie, dass die Antragsgegnerin auch hinsichtlich der optischen Gestaltung des Geschäfts „M“, das sie in der ergänzenden Begründung vom 08.08.2024 als „besonders auffällig“ bewertet hat, von einem Attraktivitätsvorsprung ausgeht.

Der Einwand der Antragstellerin, die Antragsgegnerin habe ihr Warenangebot ermessensfehlerhaft als durchschnittlich und nicht speziell bewertet, obwohl nur ihr Geschäft halal Süßwaren anbiete, verfängt ebenfalls nicht. Die Beurteilung der Attraktivität der einzelnen Betriebe und damit auch des Warenangebotes enthält subjektive Elemente und ist letztlich das Ergebnis höchstpersönlicher Wertungen der für die Auswahlentscheidung zuständigen Beschäftigten der Antragsgegnerin. Der ihr insoweit zustehende Freiraum ist daher – wie ausgeführt – gerichtlich nur darauf zu überprüfen, ob diese Beurteilung aufgrund unzutreffender Tatsachen erfolgt ist, gegen Denkgesetze oder allgemein gültige Wertmaßstäbe verstößt, sachwidrige Erwägungen enthält oder Verfahrensfehler gemacht wurden. So läge ein Verstoß gegen allgemein gültige Wertmaßstäbe vor, wenn im Rahmen der Beurteilung der Qualität eines Geschäftes eine unzulässige Differenzierung anhand der in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmale vorgenommen würde. Die von der Antragstellerin in der Begründung der Antragsgegnerin, sie habe aufgrund der vielfach angebotenen veganen Süßwaren in dem Angebot von halal Süßwaren keinen Attraktivitätsvorteil gesehen, gesehene Diskriminierung von muslimischen Besuchern liegt hier aber nicht vor. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass mit Blick auf eine etwaige Verarbeitung von Alkohol in Süßwaren und der Möglichkeit sogenannter Kreuzkontaminationen vegane Süßwaren nicht in jedem Fall für Personen, die sich halal, d.h. auf den islamischen Speisegebote basierend ernähren, geeignet sind. Die Antragstellerin trägt vor, dass „die meisten veganen Süßigkeiten“ aus Alkohol hergestellte Aromen enthielten und somit von Muslimen nicht gegessen werden dürften. Daraus folgt aber, dass auch nach ihrer Auffassung vegane Süßwaren verbleiben, die zugleich halal sind. Es ist nicht ermessensfehlerhaft, dass die Antragsgegnerin sich von dem Gedanken hat lenken lassen, dass Personen, die sich halal ernähren, in ausreichend großem Umfang von dem veganen Süßwarenangebot der zugelassenen Geschäfte angesprochen werden. Die Aussage, halal Süßwaren seien nichts Besonderes, hat die Antragsgegnerin entgegen der Annahme der Antragstellerin weder in den Begründungen der Auswahlentscheidung noch im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens getroffen.

ee) Die Antragstellerin rügt auch hinsichtlich des Geschäfts „N“ die Berücksichtigung eines Bezuges zu Bremen, zeigt damit aber – wie dargelegt – keinen Ermessensfehler auf. Hinzu kommt, dass der Qualitätsvorsprung dieses Geschäftes für die Antragsgegnerin erkennbar aus der „besonders herausragenden“ optischen Gestaltung (so die ergänzende Begründung der Auswahlentscheidung vom 08.08.2024) resultiert. Soweit die Antragstellerin meint, der Bremer Bezug werde durch die ebenfalls in Bezug genommenen Städte London und Hamburg „eher zerstört“, zeigt sie nicht auf, dass die Berücksichtigung des Bremer Bezuges als besonderes Gestaltungselement uneinheitlich und damit willkürlich erfolgt ist. Denn werden zwei weitere Städte bei der optischen Aufmachung eines Geschäfts in Bezug

genommen, ändert dies nichts an einem ebenfalls zu konstatierenden Bezug zu einer dritten optisch aufgegriffenen Örtlichkeit. Indem die Antragstellerin in Frage stellt, dass das Erscheinungsbild des Geschäfts „N“ besonders herausragt, setzt sie ihre eigene Einschätzung an die Stelle der Einschätzung der dazu berufenen zuständigen Bediensteten der Antragsgegnerin.

ff) Schließlich ist es unschädlich, dass die Antragsgegnerin im Auswahlvermerk vom 26.06.2024 mit der Beliebtheit der Produkte sinngemäß das bei einem Qualitätsgleichstand nach Ziff. 3.1 Abs. 2 der Zulassungsrichtlinie lediglich als Hilfskriterium heranzuziehende Kriterium „bekannt und bewährt“ anspricht. Aus der Zusammenschau des Auswahlvermerks vom 26.06.2024 und der ergänzenden Begründung vom 08.08.2024 ergibt sich für den Senat mit hinreichender Gewissheit, dass die Antragsgegnerin das (Hilfs-)Kriterium „bekannt und bewährt“ nicht berücksichtigt hat, um von einem Qualitätsvorsprung der zugelassenen Geschäfte auszugehen.

gg) Einen Ermessensfehler zeigt die Antragstellerin auch nicht mit Blick auf das Geschäft „O“ auf. Sie legt nicht dar, weshalb es der Antragsgegnerin im Rahmen des ihr zustehenden Ermessensspielraums aus Rechtsgründen verwehrt sein sollte, bei dem Geschäft „O“ die große Anzahl verschiedener Nuss- und Mandelsorten zu berücksichtigen. Auch behauptet sie nicht, selbst 35 oder mehr Nuss- und Mandelsorten anzubieten.

hh) Hinsichtlich der von der Antragstellerin gerügten Zulassung des Geschäftes „C“ (Herr H) ist ihr erneut entgegenzuhalten, dass sie in ihrer Bewerbung nicht selbst auf die Verwendung von Bio-Ware hinweist. Dies hätte ihr aber – wie dargelegt – obliegen, wollte sie die sich hieraus ergebende Besonderheit ihres Sortiments betonen. Im Übrigen hat die Antragsgegnerin die „C“ in der ergänzenden Begründung vom 08.08.2024 als eines von drei Geschäften als optisch „besonders herausragend“ bewertet.

f) Der auch mit der Beschwerde erhobene Einwand, die Antragsgegnerin bleibe den Nachweis schuldig, dass keine der Zulassungsrichtlinie widersprechenden Mehrfachzulassungen erfolgt seien, stellt – worauf bereits das Verwaltungsgericht hingewiesen hat – eine unsubstantiierte Behauptung ins Blaue hinein dar.

g) Ein Anordnungsanspruch ergibt sich auch nicht aus dem Vorbringen der Antragstellerin, die Antragsgegnerin habe gegen die Zulassungsrichtlinie verstoßen, da sie in der Branche „Zucker- und Süßwarenverkaufsgeschäfte“ keine Neubewerber zugelassen und den Anteil der Neuzulassungen nicht im Rahmen des Zulassungsverfahrens ausgewiesen habe.

Ihrem Einwand steht zwar nicht bereits entgegen, dass ihr Geschäft in den vergangenen Jahrzehnten mehrfach am Bremer Freimarkt teilgenommen hat. Denn nach der Definition in Ziff. 3.3 der Zulassungsrichtlinie ist eine Neuzulassung auch dann gegeben, wenn ein Geschäft – wie im Falle der Antragstellerin – auf der jeweils vorangegangenen Veranstaltung nicht zugelassen war. Sie misst dem Merkmal der Neuzulassung aber die Bedeutung eines vorrangig zu berücksichtigenden Auswahlkriteriums bei, die ihm nach der Zulassungsrichtlinie nicht zukommt.

Die vorrangig und hilfsweise maßgeblichen Auswahlkriterien ergeben sich aus Ziff. 3.1 der Zulassungsrichtlinie. Zudem lässt sich Ziff. 3.1 der Zulassungsrichtlinie bereits nicht entnehmen, dass in jeder Branche (hier „Zucker- und Süßwarenverkaufsgeschäfte“) oder gar in jeder Kategorie (hier „Größe von 8,00 bis 10,00 Meter) Neubewerber zugelassen werden sollen. Dies mag mit dem Wortlaut in Ziff. 3.3 Satz 1 Zulassungsrichtlinie a.F. beabsichtigt gewesen sein. Eine solche Einschränkung enthält Ziff. 3.3 Satz 1 der nunmehr geltenden Zulassungsrichtlinie indes nicht mehr. Dem Vortrag der Antragsgegnerin, in der Branche „Zucker- und Süßwarengeschäfte“ seien auch Bewerber zugelassen, die zumindest auf der vorangegangenen Veranstaltung nicht zugelassen gewesen seien, ist die Antragstellerin im Übrigen nicht substantiiert entgegengetreten.

h) Eine Gehörsverletzung der Antragstellerin ist ebenfalls nicht ersichtlich. Art. 103 Abs. 1 GG gewährt jedem Verfahrensbeteiligten die grundsätzliche Möglichkeit, sich zu dem einer gerichtlichen Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt vor Erlass einer Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu äußern. Eine Art. 103 Abs. 1 GG genügende Gewährung rechtlichen Gehörs setzt voraus, dass die Verfahrensbeteiligten zu erkennen vermögen, auf welchen Tatsachenvortrag es für die Entscheidung ankommen kann. Der Anspruch umfasst damit auch die Gelegenheit, sich zu dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt zu äußern, also grundsätzlich auch zu jeder dem Gericht zur Entscheidung unterbreiteten Stellungnahme der Gegenseite (BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 10.09.2021 - 1 BvR 1029/20, juris Rn. 14).

Diesen Anspruch hat das Verwaltungsgericht nicht verletzt. Es hat der Antragstellerin den am 12.09.2024 eingegangenen Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 11.09.2024 am 13.09.2024 übermittelt. Die Antragstellerin hatte damit vor Erlass der gerichtlichen Entscheidung ausreichend Zeit, hierzu Stellung zu nehmen. Der Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 16.09.2024 enthielt keinen neuen Sachvortrag. Zudem musste die Antragstellerin mit Blick auf den bevorstehenden Beginn des Bremer Freimarktes 2024 und einem sich möglicherweise anschließenden Rechtsmittelverfahren damit rechnen, dass im einstweili-

gen Rechtsschutzverfahren eine gerichtliche Entscheidung jederzeit ergehen konnte, sobald die jeweiligen Rechtsstandpunkte ausgetauscht waren. Die Antragstellerin legt ferner nicht dar, zu welchen Punkten sie vor dem Ergehen der gerichtlichen Entscheidung noch hätte Stellung nehmen wollen.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Ziffer 54.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Eine Reduzierung des Streitwerts kommt wegen der mit dem Erlass der begehrten Anordnung verbundenen Vorwegnahme der Hauptsache nicht in Betracht (OVG Bremen, Beschl. v. 02.10.2023 - 1 B 270/23, juris Rn. 17).

Hinweis:

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Prof. Sperlich

gez. Dr. Koch

gez. Lange

Herr Prof. Sperlich,
der an der Entscheidung
mitgewirkt hat, ist urlaubsbedingt
an der Signatur gehindert.

gez. Dr. Koch