

ungeachtet der angewendeten Technik und des verwendeten Materials. Bildhauerarbeiten, die den Charakter einer Handelsware haben (z. B. handwerkliche Erzeugnisse) zählen nicht dazu. Dieser Auslegung folgend gelten auch von einem Goldschmied individuell gefertigte Schmuckstücke nicht als Originalerzeugnisse der Bildhauerkunst<sup>20</sup>).

Diese für das Kunsthandwerk nahezu unbrauchbare Regelung im Umsatzsteuerrecht sollte überarbeitet und der allgemeinen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zur Künstlereigenschaft von Kunsthandwerkern angepaßt werden. Es ist de lege ferenda nicht einzusehen, warum in zwei verwandten Rechtsgebieten derart unterschiedliche Regelungen zu Lasten einer Berufsgruppe gelten.

Die Handwerksorganisationen akzeptieren in der Regel die Entscheidungen der Finanzverwaltung hinsichtlich der Künstlereigenschaft, wenn auch oft mit gemischten Gefühlen. Kunsthandwerker haben nur in seltenen Fällen eine Meisterprüfung abgelegt und gehen den Handwerkskammern als Mitglieder und Beitragszahler verloren. Während — wie diese Abhandlung u. a. gezeigt

hat — Kunst und Handwerk im Kunsthandwerk eine Einheit bilden und zusammengehören, führt die Anerkennung einer künstlerischen Tätigkeit in der Handwerksorganisation zu unerfreulichen Abgrenzungen. Dies ist eine vom Handwerksrecht nicht zwingend vorgesehene Konsequenz. Kunsthandwerker unterfallen zwar nicht der Pflichtmitgliedschaft nach § 90 Abs. 2 der Handwerksordnung, den Kammern würde es jedoch freistehen, Kunsthandwerkern die Mitgliedschaft in ihrer Organisation auf freiwilliger Basis anzubieten. Es wäre zu begrüßen, wenn hier Modelle des Miteinanders und der Kooperation entwickelt werden könnten. Ansätze zu solchen Konzepten hat es bei einzelnen Handwerkskammern bereits gegeben<sup>21</sup>). Das Kunsthandwerk wird oft als Perle des Handwerks bezeichnet, warum will man sich mit diesen Perlen nicht auch schmücken. Die Kunsthandwerkerinnen und Kunsthandwerker wären sicher dankbar für die Unterstützung, die ihnen die Handwerkskammern gewähren können und die sie dringend nötig hätten.

20) BFH vom 20. 02. 1990 BStBl 90 II, 763.

21) Z. B. Handwerkskammer Hamburg, *Hogeforster* „Neun Thesen zur Zusammenarbeit zwischen Handwerk und Kunsthandwerk“, Okt. 1991.

Wiss. Assistent Dr. Christoph Gröpl, Würzburg

## Privatisierung von Messen, Märkten und Volksfesten

### I. Aktuelle Entwicklungen

Die mit der deutschen Vereinigung verbundenen enormen staatlichen Transferleistungen, die hohe Staatsquote und Staatsverschuldung sowie die steuerlichen Mindereinnahmen aufgrund der Konjunkturkrise zu Beginn der neunziger Jahre haben die öffentlichen Haushalte starken finanziellen Belastungen unterworfen. Im Rahmen der damit einhergehenden Kritik an den Verwaltungsaufgaben werden Forderungen nach umfassenden Privatisierungen im staatlichen, aber auch im kommunalen Bereich laut<sup>1</sup>). Auf gemeindlicher, insbesondere auf städtischer Ebene, findet zu dieser Thematik unter anderem eine Diskussion über die Privatisierung von Messen, Märkten und Volksfesten statt, die bislang zumeist von der Touristik- oder Kulturabteilung bzw. vom Fremdenverkehrsamt der Gemeindeverwaltungen betreut werden.

Eine Privatisierung dieses kommunalen Aufgabebereichs könnte — so rechnet sich manche Gemeinde aus — zu einer schlankeren Verwaltung und zu einer Entlastung des kommunalen Haushalts beitragen, was im Modetrend der sog. „lean administration“<sup>2</sup>) liegt. Im übrigen wird vorgebracht, daß private Veranstalter durch betriebswirtschaftliche Organisationsmethoden im allgemeinen zu einem verbilligten bzw. verbesserten Leistungsangebot fähig seien<sup>3</sup>). Widerstand gegen eine Privatisierung von Messen, Märkten und Volksfesten regt sich vor allem von seiten der Beschicker, d. h. der Aussteller, Marktkaufleute und Schausteller. Sie befürchten einen drastischen Preisanstieg für die von ihnen an den jeweiligen Veranstalter zu entrichtenden Vergü-

tungen. In diesem Zusammenhang darf die (volks-)wirtschaftliche Bedeutung von Messen, Märkten und Volksfesten nicht unterschätzt werden: Bei über 100 Mio. Besuchern wird auf Volksfesten und Jahrmärkten jährlich über eine Mrd. DM umgesetzt, auf Wochenmärkten zusätzlich mehrere Mrd. DM, vom Umsatz auf Messen ganz zu schweigen<sup>4</sup>). Nicht zuletzt wegen der dabei zu erzielenden Gewinnspanne zeigen sich private Veranstalter auch recht interessiert an einer Ausrichtung.

### II. Klärung der Begrifflichkeiten

#### 1. Messen, Märkte und Volksfeste

Messen, Märkte und Volksfeste erfahren in den Titeln III und IV der GewO detaillierte Legaldefinitionen<sup>5</sup>). Gemeinsames Merkmal ist ihr regelmäßig wiederkehren-

1) Vgl. z. B. das 9. Hauptgutachten der Monopolkommission 1990/91, BT-Drs. 12/3031; BMF, Weniger Staat — mehr Markt, Privatisierung in Deutschland, 1991; K. Rossa, Verstärkte Privatisierung im kommunalen Bereich unumgänglich, VR 1993, 104 f. — Zusammenfassend dazu kürzlich: A. Krölls, Rechtliche Grenzen der Privatisierungspolitik, GewArch 1995, 129 ff.

2) Vgl. dazu nur H. Mehlich, Lean Administration im Spannungsfeld von Rezession und Verwaltungsautomation, BWVP 1994, 164 ff. kritisch: H. G. Zavelberg, Lean Management — ein methodischer Ansatz für mehr Effizienz und Effektivität in der öffentlichen Verwaltung?, DÖV 1994, 1040 ff.

3) BT-Drs. 12/6720, 3; Kronberger Kreis, Privatisierung auch im Westen, 1993, Tz. 32; vgl. auch Krölls (Fn. 1), 133 f. — Kritisch: H. Bolsenkötter, Voraussetzungen für die Privatisierung kommunaler Dienstleistungen, DB 1993, 445 (447 ff.); Bundesvereinigung der komm. Spitzenverbände, Der Städtetag 1995, 23 (24).

4) Vgl. J. Wagner, in: K. H. Friauf (Hrsg.); Komm. z. GewO, Band 2 (Loseblattkommentar), Stand Dez. 1994, Vorbem. vor Titel IV, Rdnr. 2 a. E.

5) Näher dazu: Wagner (Fn. 4), Rdnrn. 1, 20 f., 27 ff. und 35 ff.; U. Schönleiter, in: R. v. Landmann/G. Rohmer, GewO, Band I (Loseblattkommentar), Stand Aug. 1993, Vor § 64, Rdnr. 8, 10.

der, zeitlich begrenzter Charakter und die Vielzahl verschiedener Anbieter<sup>6</sup>).

Ihre spezifischen Unterscheidungskriterien sind

- bei einer Messe die Ausstellung des wesentlichen Angebots eines oder mehrerer Wirtschaftszweige (§ 64 GewO),
- bei einem Wochenmarkt das Feilbieten von Lebensmitteln, Produkten des Obst- und Gartenbaus, der Land- und Forstwirtschaft und der Fischerei sowie rohe Naturerzeugnisse (§ 67 Abs. 1 GewO),
- bei einem Spezialmarkt das Feilbieten von bestimmten Waren (§ 68 Abs. 1 GewO),
- bei einem Jahrmarkt das Feilbieten von Waren aller Art (§ 68 Abs. 2 GewO) und
- bei einem Volksfest die Ausübung selbständig unterhaltender Tätigkeiten von Schaustellern oder nach Schaustellerart oder das Feilbieten volksfestüblicher Waren (§§ 60 f Abs. 1, 55 Abs. 1 Ziff. 2 GewO).

## 2. Privatisierung

Einen einheitlichen Begriff der Privatisierung gibt es nicht. Im Hinblick auf die Privatisierung von Messen, Märkten und Volksfesten kommen hauptsächlich drei Untergruppen in Betracht<sup>7</sup>).

### a) Formelle Privatisierung

Bei der formellen Privatisierung — auch unechte oder Organisationsprivatisierung genannt — findet nur ein Rechtsformwechsel statt, die Erfüllung der jeweiligen Verwaltungsaufgabe verbleibt beim öffentlich-rechtlichen Rechtsträger. Für die kommunale Ebene bedeutet dies, daß eine Abteilung der unmittelbaren Verwaltung bzw. ein Regie- oder Eigenbetrieb in ein privatrechtlich organisiertes Unternehmen, meist eine GmbH, überführt wird, dessen Kapitalanteile sich ausschließlich in der Hand der Kommune befinden.

### b) Materielle Privatisierung

Materielle Privatisierung — gleichbedeutend sind die Begriffe echte bzw. Aufgaben- oder Vollprivatisierung — bewirkt hingegen die Verlagerung einer kommunalen Aufgabe in den privaten Bereich, z. B. durch Verkauf der daran gebundenen sächlichen Verwaltungsmittel. Daraus folgt, daß sich die Kommune von der Erfüllung der jeweiligen Aufgabe zugunsten eines privaten Unternehmens vollends zurückzieht.

### c) Funktionelle Privatisierung

Zwischen diesen beiden klassischen Privatisierungsarten steht eine Vielzahl von Kooperationsformen zwischen öffentlicher Verwaltung und privater Wirtschaft, die sich in der Privatisierungspraxis als durchaus relevant erweisen und in zahlreichen Abstufungen anzutreffen sind. Dabei haben sich mehrere Fallgruppen herausgebildet, so z. B. die Heranziehung privater Vorlieferanten im Fremdbezugssystem, Betreiber- oder Betriebsführungsmodelle, d. h. die Einbindung privater Verwaltungshelfer oder Erfüllungsgehilfen bei der Aufgabendurchführung<sup>8</sup>), das Zusammengehen von öffentlicher Hand und Privaten in gemischtwirtschaftlichen Unternehmen (GWU) oder in „Public-Private-Partnerships (PPP)“<sup>9</sup>) bzw. in Form einer „Mixed Economy“<sup>10</sup>), die Substanzübertragung oder Verpachtung öffentlicher Sachen in

Verbindung mit Konzessionsverträgen u. a. m.<sup>11</sup>) Gemeinsames Kennzeichen ist fallgruppenübergreifend, daß sich die öffentliche Verwaltung in mehr oder minder starker Form Steuerungs- oder Überwachungsrechte zurückbehält, um ihren graduell abgestuft fortbestehenden Verantwortlichkeiten gegenüber Dritten zu genügen<sup>12</sup>).

## III. Von Messen, Märkten und Volksfesten berührte Aufgabenbereiche und -kategorien

### 1. Veranstaltung im engeren Sinne

Märkte, Volksfeste und Messen mit lokalem Charakter berühren verschiedene kommunale Aufgabenbereiche und -kategorien, deren Privatisierungsmöglichkeiten jeweils unterschiedlich sind. Im Mittelpunkt steht ihre Veranstaltung im engeren Sinne. Sie läßt sich als örtlich und in der Regel zeitlich begrenztes Ereignis definieren, das durch eine Rechtspersonlichkeit — den Veranstalter — vorbereitet und durchgeführt wird<sup>13</sup>). Veranstalter ist dabei derjenige, der die rechtliche Verantwortung für den organisatorischen Rahmen und das wirtschaftliche Risiko trägt<sup>14</sup>). Dies umfaßt die Kostenkalkulation, die groben terminlichen Vorausplanungen, die Bestimmung des Veranstaltungsgegenstandes, der konkreten Veranstaltungsdauer, der täglichen Öffnungszeiten des Markt- bzw. Festplatzes sowie die Auswahl der Aussteller bzw. Marktkaufleute, Schausteller und sonstigen Beschicker, die Vergabe der Standplätze und die damit verbundene Anbahnung, Ausgestaltung und Abwicklung der Rechtsverhältnisse einschließlich der Erhebung und Einziehung der Standvergütungen (§ 71 GewO), die Anzeige eines Volksfestes (§ 60 b Abs. 3 GewO) sowie schließlich die Beantragung einer eventuellen gewerberechtlichen Festsetzung (§ 69 GewO) und allfälliger ordnungsrechtlicher Erlaubnisse.

Eine gesetzliche Zuweisung dieses Aufgabenbündels zum kommunalen Bereich kraft staatlicher Übertragung besteht nicht. Somit scheidet eine kommunale Pflicht zur Aufgabenerfüllung nach staatlicher Weisung aus. Die Veranstaltung fällt deshalb in den Selbstverwaltungsbereich des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG. Bereits nach ihrem historisch gewachsenen Verständnis und Erscheinungsbild

6) Ausstellungen und Großmärkte besitzen nach § 65 bzw. § 66 GewO dagegen nicht regelmäßig wiederkehrenden Charakter und werden daher hier nicht weiter verfolgt.

7) Ausführlich zu den verschiedenen Erscheinungsformen der Privatisierung: Krölls (Fn. 1), 130 ff.

8) Vgl. z. B. die Bek. des Landesinnenministeriums von Mecklenburg-Vorpommern v. 28. 06. 1993 — II 360 — 173.120.14 —, ABl. M-V 1993, 1278 (1282 ff.); Aus der Kommunalen Praxis (ohne Verf.), Privatisierung, Der Städtetag 1994, 743 ff.; Privatisierung kein Allheilmittel (ohne Verf.), IBS/T2/1992, 7 ff.; Bericht des DStGB, Privatisierung in Städten und Gemeinden, BWGZ 1994, 469 (470 f.).

9) M. Göbel, Public-Private-Partnership: Ein Organisationsmodell auf dem Prüfstand, VR 1994, 373 ff.; M. Mayer, Public-Private Partnership — eine neue Option und Chance für die kommunale Wirtschaftspolitik?, in: R. Roth/H. Wollmann, Kommunalpolitik, 1993, 440 ff.

10) G. Püttner, Kommunale Betriebe und Mixed Economy, in: Roth/Wollmann (Fn. 9), 211 ff.

11) Z. T. nach anderen Gesichtspunkten differenzieren H. Lecheler, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, BayVBl. 1994, 555 (559); G. Püttner, Privatisierung, LKV 1994, 193 (195); F. Schoch, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, DVBl. 1994, 962 (974); Wimmer, Möglichkeiten und Grenzen der Privatisierung kommunaler Aufgaben, NST-N 1992, 157 (158).

12) So auch Krölls (Fn. 1), 131; Typisierung der Verantwortlichkeiten bei H. Bauer, Leitsätze zum Zweiten Berichtsgegenstand der VDSrL-Tagung 1994 („Privatisierung von Verwaltungsaufgaben“), DVBl. 1994, 1346 (1351).

13) Wagner (Fn. 4), § 64, Rdnr. 4, und § 69, Rdnr. 23.

14) Vgl. Wagner (Fn. 4), § 70, Rdnr. 41.

bild sind Märkte und Volksfeste sowie zahlreiche Messen kulturell tief im örtlichen Bereich verwurzelt<sup>15</sup>). Auch in diesem eigenen kommunalen Wirkungskreis ist indes eine Rechtsvorschrift, welche die Veranstaltung von Messen, Märkten und Volksfesten zur Pflichtaufgabe erheben würde, nicht ersichtlich. Aus den §§ 60 f und 67 ff. GewO ergibt sich insoweit nichts anderes: Denn ihr Regelungsinhalt ist rein gewerberechtlicher (marktprivilegierender bzw. marktregulierender<sup>16</sup>) Art, sie richten sich primär an den — öffentlichen oder privaten — Veranstalter und regeln dessen Verhältnis zu den Besuchern einerseits und zu den staatlichen Aufsichtsbehörden andererseits<sup>17</sup>). Eine gemeindliche Aufgabe wird dadurch nicht begründet. Somit läßt sich diese Angelegenheit — konform zur ständigen oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung<sup>18</sup>) — in die Kategorie der freien Selbstverwaltungsaufgaben der Daseinsvorsorge einordnen.

## 2. Aufgaben neben der Veranstaltung im engeren Sinne

Neben der Veranstaltung im engeren Sinne berühren Messen, Märkte und Volksfeste zahlreiche andere kommunale Funktionsbereiche, die hier nur kurz und beispielhaft Erwähnung finden sollen. Zunächst ist die kommunale Bauleitplanung zu nennen, die der Gemeinde — vor allem durch verbindliche Festsetzungen im Bebauungsplan nach Maßgabe von BauGB und BauNVO — erhebliche Steuerungsmöglichkeiten eröffnet, etwa, in welchem konkreten Planungsbereich und in welcher bodenrechtlichen Nachbarschaft Messen, Märkte und Volksfeste stattfinden sollen<sup>19</sup>). Anders als die Veranstaltung im engeren Sinne fällt die Bauleitplanung nach §§ 1 Abs. 3 i. V. mit 2 Abs. 1 Satz 1 BauGB in die Aufgabenkategorie der *pflichtigen* Selbstverwaltungsaufgaben. Daneben erlangt die straßenrechtliche Erschließung des Messe-, Markt- oder Volksfestplatzes Bedeutung, bei dem es sich bei entsprechender Widmung um eine öffentliche Straße handeln kann, die über die kommunale Straßenbaulast auch zum Bereich der pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeinden gehört<sup>20</sup>). Darüber hinaus ist die Bereitstellung der sonstigen infrastrukturellen Voraussetzungen (z. B. Versorgung mit Energie und Wasser sowie Abfall- und Abwasserentsorgung) von Bedeutung, die — soweit sie in der Verantwortung der jeweiligen Gemeinde liegen — ebenfalls pflichtige kommunale Selbstverwaltungsaufgaben darstellen<sup>21</sup>). Schließlich spielt die ordnungsrechtliche Komponente eine wichtige Rolle. Ihr Bogen spannt sich vom Bauordnungsrecht (z. B. Feuer- und Standsicherheit der Verkaufsstände, Karusselle und sonstigen Anlagen) über Teile des Gewerbeaufsichtsrechts (Zuverlässigkeit des Veranstalters und der Beschicker, Schutz der Veranstaltungsteilnehmer<sup>22</sup>) bis hin zum allgemeinen Sicherheitsrecht<sup>23</sup>). Das Ordnungsrecht gehört zu den sog. Auftragsangelegenheiten, welche die Gemeinde nach staatlicher Weisung im übertragenen Wirkungskreis zu erfüllen hat<sup>24</sup>).

## IV. Privatisierungsmöglichkeiten

In Anbetracht der Vielgestaltigkeit der von Messen, Märkten und Volksfesten berührten Aufgabenbereiche und -kategorien kann eine Beantwortung der Privatisie-

rungsfrage nicht einheitlich ausfallen. Konkrete Perspektiven für Privatisierungsmöglichkeiten lassen sich nur für die jeweilige Einzelfunktion aufzeigen.

## 1. Aufgaben neben der Veranstaltung im engeren Sinne

Die Aufgabenbereiche neben der Veranstaltung im engeren Sinne treffen nicht den Kern von Messen, Märkten und Volksfesten, sondern stellen — wie etwa das Bauplanungs-, das Straßen- oder das Ordnungsrecht — Querschnittszuständigkeiten der Gemeinde dar, die auch für andere Lebensbereiche von Relevanz sind. Ihre Privatisierungsmöglichkeiten können daher nicht isoliert von Messen, Märkten und Volksfesten ausgehend untersucht werden und sollen im folgenden nur cursorisch angedeutet werden, zumal mangels quantitativer oder qualitativer Erheblichkeit eine auf Messen, Märkte und Volksfeste beschränkte Sonderprivatisierung nicht ernsthaft erwogen wird.

Da die *Ordnungsverwaltung* zu den Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach staatlicher Weisung (Auftragsangelegenheiten) zählt, sperrt sie sich bereits aus diesem Grunde grundsätzlich gegen gemeindeautonome Privatisierungsentscheidungen. Mit Rücksicht auf die zwingenden ordnungsgesetzlichen Aufgabenzuweisungsnormen widerspräche eine materielle wie auch formelle Privatisierung dem Prinzip des Vorrangs des Gesetzes nach Art. 20 Abs. 3 GG. Hinzu tritt, daß die Ordnungsverwaltung die Ausübung hoheitlicher Befugnisse bedingt, die nach dem staatlichen Gewaltmonopol und dem beamtenrechtlichen Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG — neben Bund und Ländern — grundsätzlich nur Kommunen und

15) Vgl. hierzu allgemein BVerfGE 79, 121 (151) — Rastede —, wonach örtliche Aufgaben solche Agenden sind, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben.

16) *Schönleiter* (Fn. 5), Vor § 64, Rdnr. 3, § 69, Rdnr. 14; *Wagner* (Fn. 4), Vorh. vor Titel IV, Rdnr. 20 ff., und § 71, Rdnr. 1.

17) Vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 04. 11. 1986, GewArch 1987, 303; VGH Kassel, B. v. 29. 11. 1993, GewArch 1994, 287 (288) = NVwZ-RR 1994, 650 (651). Im übrigen läßt § 71 Satz 3 GewO (Vergütung) landesrechtliche Bestimmungen über die Erhebung von Benutzungsgebühren durch Gemeinden und Gemeindeverbände ausdrücklich unberührt.

18) VGH München, B. v. 11. 09. 1981, GewArch 1982, 98 ff. = NVwZ 1982, 120 (Münchener Oktoberfest); VGH München, Urt. v. 27. 11. 1985, GewArch 1986, 241 (Augsburger Plärrer); VGH München, B. v. 24. 11. 1987, Die Fundstelle 1987, Rdnr. 189 (Schweinfurter Volksfest); VGH München, Urt. v. 23. 03. 1988, GewArch 1988, 245 = BayVBl. 1989, 148 (149) (Aichacher Volksfest); OVG Koblenz, Urt. v. 02. 03. 1982, GewArch 1982, 198 (199) = NVwZ 1982, 379 (Kyrauer Kirmes); VGH Kassel, B. v. 29. 11. 1993, GewArch 1994, 287 (288) = NVwZ-RR 1994, 650 (651) (Kasseler Weihnachtsmarkt).

19) Vgl. hierzu die §§ 1 und 2 sowie § 9 Abs. 1 Ziff. 5 und 10 BauGB; § 11 Abs. 2 Satz 2 BauNVO.

20) Vgl. z. B. Art. 1 Satz 1, 9 und 46 ff. BayStrWG; §§ 2, 9 und 47 ff. StrWG NW und die vergleichbaren Vorschriften anderer Bundesländer.

21) Für die Versorgung mit Energie und Wasser vgl. z. B. Art. 24 BayGO und § 9 GO NW sowie die vergleichbaren Vorschriften anderer Bundesländer. Diese Aufgaben werden oftmals in kommunaler Zusammenarbeit (z. B. durch Zweckverbände) erledigt. Für die Abfallentsorgung siehe § 3 Abs. 2 AbfG, ab 07. 10. 1996 § 15 KrW-/AbfG i. V. mit Art. 3 Abs. 1 BayAbfAG bzw. § 5 Abs. 1 LabfG NW, für die Abwasserentsorgung § 18 a Abs. 2 WHG i. V. mit Art. 41 b BayWG bzw. § 53 Abs. 1 LWG NW. Aufgabenträger sind hierbei meist die Landkreise und kreisfreien Gemeinden, nicht jedoch die kreisangehörigen Gemeinden.

22) §§ 69 a Abs. 1 Ziff. 2 und 3, 70 a GewO.

23) § 71 a GewO verweist für den Erlaß von Vorschriften zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auf die Kompetenz des jeweiligen Landesgesetzgebers. Vgl. dazu z. B. Art. 19 bzw. 29 BayLStVG (Veranstaltung von Vergnügungen bzw. fliegende Verkaufsanlagen).

24) Für das allgemeine Ordnungsrecht vgl. z. B. Art. 6 BayLStVG, §§ 1, 3 Abs. 1 und 5 Abs. 1 OBG NW. Bzgl. des Bauordnungsrechts vgl. Art. 65 Abs. 1, 66 Abs. 1 und 67 Abs. 1 BayBO; §§ 57 Abs. 1 Ziff. 3 i. V. mit 59 BauO NW. Siehe V. *Götz*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 1993, Rdnr. 427. Ausnahmen bestehen nur in Bayern, wo die auf die örtliche Ebene beschränkten sicherheitsrechtlichen Aufgaben dem eigenen Wirkungskreis zugerechnet werden, vgl. K. *Bengel/G. Berner/E. Emmerig* u. a., BayLStVG (Loseblattkommentar), Stand März 1994, Art. 6 LStVG, Rdnr. 1 mit weit. Nachw.

sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts zustehen, nicht jedoch juristischen Personen des privaten Rechts<sup>25</sup>).

Durch die gesetzliche Pflichtaufgabenbegründung in § 1 Abs. 3 BauGB ist den Gemeinden die Entscheidungsfreiheit über das „Ob“ der *Bauleitplanung* genommen und der Weg zu einer materiellen Privatisierung versperrt. Da Anknüpfungssubjekt dieser Aufgabennorm nur die Gemeinde als öffentlich-rechtliche Rechtsträgerin und nicht etwa eine verselbständigte kommunale Eigengesellschaft sein kann, kommt auch eine formelle Privatisierung nicht in Betracht. Zudem wird der Bebauungsplan nach § 10 BauGB von der Gemeinde als Satzung beschlossen; ein Subjekt des Privatrechts wäre diese Handlungsform — der Erlaß eines Gesetzes im materiellen Sinne — verschlossen. Freilich verbleibt den Gemeinden im übrigen gem. § 2 Abs. 1 Satz 2 BauGB ein Gestaltungsspielraum hinsichtlich des „Wie“ dieser Aufgabenerfüllung. Insbesondere bei den planerischen Vorarbeiten läßt sich an die mannigfaltigen Varianten der funktionellen Privatisierung denken<sup>26</sup>). Grenze ist jedoch wiederum § 1 Abs. 5 und 6 BauGB, wonach die abschließende Abwägungsentscheidung in den Händen der Gemeindevertretung verbleiben muß<sup>27</sup>). Für die *anderen pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben*, die von Messen, Märkten und Volksfesten berührt werden, gelten — mutatis mutandis — ähnliche Grundsätze. So sind die Gemeinden etwa für die Erteilung einer u. U. erforderlichen straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis zuständig und können diese Genehmigungsfunktion weder formell noch materiell, sondern allenfalls funktionell privatisieren<sup>28</sup>). Auch für kommunale Ver- und Entsorgungsangelegenheiten lassen sich funktionelle Privatisierungsformen denken, die in ihrer Komplexität jedoch hier nicht weiter zu verfolgen sind<sup>29</sup>).

## 2. Veranstaltung im engeren Sinne

### a) Formelle Privatisierung

Der eigentliche Kernpunkt der Diskussion um Privatisierungen von Messen, Märkten und Volksfesten betrifft die Veranstaltung im engeren Sinne. Im Zuge einer formellen Privatisierung würde die unmittelbare Veranstaltungszuständigkeit der Gemeinde einer kommunalen Eigengesellschaft übertragen werden. Auf den ersten Blick erscheint dies rechtlich unproblematisch, weil eine an der Gebietskörperschaft Gemeinde anknüpfende gesetzliche Verpflichtung zur Veranstaltung von Messen, Märkten und Volksfesten nicht besteht, sondern es sich dabei — wie bereits festgestellt<sup>30</sup>) — um eine freie Aufgabe der Daseinsvorsorge handelt. Als formelles Privatisierungshindernis könnten sich jedoch die Subsidiaritätsklauseln zugunsten des Eigenbetriebs in den Kommunalgesetzen einiger Bundesländer erweisen. Danach dürfen gemeindliche Eigengesellschaften in Privatrechtsform nur dann gegründet werden, wenn der *öffentliche Zweck* nicht ebenso gut und wirtschaftlich in einer Rechtsform des öffentlichen Rechts (Eigenbetrieb) erfüllt wird oder erfüllt werden kann<sup>31</sup>). Zur Gewährleistung dieses Vorbehalts bedarf die Gründung einer kommunalen Eigengesellschaft i. d. R. der Genehmigung durch die Rechtsaufsichtsbehörde<sup>32</sup>). Mit Rücksicht auf die durch Art. 28 Abs. 2 GG anerkannte gemeindli-

che Selbstverwaltungsgarantie wird der Kommune bei dieser „Zweckbeurteilung und -findung“ zwar eine Einschätzungsprärogative zugebilligt; gleichwohl hat sie dabei jedoch substantiiert und nachvollziehbar darzulegen, welche öffentlichen Zwecke zur Debatte stehen und inwieweit diese von einer privatrechtlich organisierten GmbH (oder AG) besser erreicht werden als von einem Eigenbetrieb<sup>33</sup>). Als Argumente ließen sich hier u. U. die größere Selbständigkeit, insbesondere die erweiterte personal- und finanzrechtliche Flexibilität, steuerliche Abzugsmöglichkeiten<sup>34</sup>) oder die — wenn auch nur vordergründige — Entlastung des kommunalen Haushalts anführen. Im Ergebnis erweisen sich die Subsidiaritätsklauseln demnach nicht als unüberwindliches Privatisierungshindernis.

Abgesehen davon ist aber — als Kehrseite der größeren rechtlichen Verselbständigung — die Verminderung der Lenkungs- und Beeinflussungsmöglichkeiten einer Eigengesellschaft durch die demokratisch legitimierte Gemeindevertretung zu bedenken<sup>35</sup>). Zwar sind die Geschäftsführer einer GmbH an die Weisungen der Gemeinde als (Allein-)Gesellschafterin gebunden<sup>36</sup>). Allerdings können sich diese Direktiven nur auf die groben Unternehmensziele und auf wichtige Einzelfragen beziehen; die Überwachung der laufenden Angelegenheiten ist dabei nicht zu verwirklichen<sup>37</sup>).

25) Ähnlich *Krölls* (Fn. 1), 135 und 141.

26) So z. B. an die in der Praxis erprobte Einschaltung privater Architekten- oder Planungsbüros zur Vorbereitung der Bauleitpläne. Grundlage für diese Kooperationsformen kann z. B. ein städtebaulicher Vertrag (§ 6 Abs. 1 Satz 2 BauGB-MaßnahmenG) sein; vgl. dazu *H.-J. Birk*. Die neuen städtebaulichen Verträge, 1994, Rdnr. 64 ff.; *R.-P. Löhrr* in: *Battis/Krautzberger/Löhrr*, Komm. z. BauGB, 4. Auflage 1994, § 124 BauGB, Rdnr. 21.

27) Vgl. *U. Battis* in: *Battis/Krautzberger/Löhrr* (Fn. 26), § 2 BauGB, Rdnr. 5.

28) In einer Entscheidung zum niedersächsischen Straßenrecht hat das BVerwG jüngst judiziert, das einer privatwirtschaftlichen Gesellschaft durch Werbungsvertrag eingeräumte Ausschließlichkeitsrecht könne nicht so weit reichen, daß es einen gegen die Gemeinde gerichteten Rechtsanspruch auf Sondernutzungserlaubnis ausschließe, BVerwG, Urt. v. 24. 08. 1994, NVwZ-RR 1995, 129 f.

29) Im Zusammenhang mit der Abfallentsorgung eröffnen die §§ 15 Abs. 2, 16, 17 und 18 des neuen KrW-/AbfG Möglichkeiten der Entsorgung durch private Dritte. Zur alten Rechtslage vgl. ausführlich *F. Schoch*, Privatisierung der Abfallentsorgung, 1992, mit weit. Nachw.; ders., Rechtsfragen der Privatisierung von Abwasserbeseitigung und Abfallentsorgung, DVBl. 1994, 1 ff. — Für den Bereich der Versorgung mit Wasser und Energie siehe z. B. *H.-J. Krieger*, Schranken der Zulässigkeit der Privatisierung öffentlicher Einrichtungen der Daseinsvorsorge mit Anschluß- und Benutzungszwang, 1981; *V. Stern*, Vorrang für Private bei der öffentlichen Energieversorgung, 1992; VKU, Positionspapier zur Privatisierungsdebatte, Der Städtetag 1993, 800.

30) Siehe oben, III, 1 a. E. (Fn. 18).

31) § 103 Abs. 1 Ziff. 1 GemO BW; Art. 91 Abs. 1 Ziff. 2 BayGO; § 69 Abs. 1 Ziff. 1 KV M-V; § 117 Abs. 1 Ziff. 1 SachsAnGO; § 102 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1, Abs. 2 SchlHG; § 73 Abs. 1 Ziff. 2 ThürKO. In den übrigen Bundesländern fehlt eine derartige Subsidiaritätsklausel.

32) Vgl. z. B. Art. 91 Abs. 2 Satz 1 i. V. mit 117 BayGO und die vergleichbaren Vorschriften anderer Bundesländer, § 115 GO NW verlangt demgegenüber nur eine Anzeige bei der Aufsichtsbehörde.

33) Allg. zum öffentlichen Zweck: *F.-L. Knemeyer*, Zur wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden — Kommunalwirtschaft im Spannungsfeld zweier Subsidiaritätsebenen, in: *Kommunale Selbstverwaltung in der Gegenwart*, FS für *R. Seeger*, 1987, 69 (71 ff.).

34) Infolge ihrer Umsatzsteuerpflicht sind privatrechtliche Eigengesellschaften z. B. zum Vorsteuerabzug berechtigt, § 1 Abs. 1 Ziff. 1, § 2 Abs. 3 und § 15 Abs. 1 UStG. Zweifelhafte ist hierbei jedoch, ob nicht auch kommunalen Eigenbetriebe nach Maßgabe der § 2 Abs. 3 UStG i. V. mit § 1 Abs. 1 Ziff. 6, § 4 KStG umsatzsteuerpflichtig und damit vorsteuerabzugsberechtigt sind.

35) So auch *Schoch*, (Fn. 29), DVBl. 1994, 1 (9 ff.); *Krölls* (Fn. 1), 142 mit weit. Nachw.

36) Arg. §§ 37 Abs. 1, 45 Abs. 1 und 46 Ziff. 6 GmbHG; vgl. *U. H. Schneider* in: *F. Scholz*, Komm. z. GmbH-Gesetz, Band I, 8. Auflage 1993, § 37, Rdnr. 30.

37) Str., vgl. *Schneider* (Fn. 36), § 37, Rdnr. 30, 38 und 50 ff. mit weit. Nachw. — Komplizierter wird die Lage bei Errichtung einer Aktiengesellschaft, bei der eine Beeinflussung der fremdorganischen Geschäftsführung weder durch die Hauptversammlung der Gesellschafter als Kapitalgeber noch durch den Aufsichtsrat zulässig ist (vgl. §§ 76 Abs. 1, 111 Abs. 4 Satz 1 und 119 Abs. 2 AktG). Abhilfe können hier jedoch Beherrschungsverträge gem. §§ 291 ff. (insbes. 308 ff.) AktG sowie informelle Richtlinien gegenüber der Geschäftsführung

## b) Funktionelle Privatisierung

Andere Privatisierungsformen eröffnet ein funktionelles Zusammenwirken zwischen Kommune und Privaten. z. B. in Form von Betreiber- oder Betriebsführungsmodellen.

aa) *Submissionsmodell*. So kann die Gemeinde einen privaten Unternehmer als Erfüllungsgehilfen im sog. Submissionsmodell mit der Durchführung der Veranstaltung in ihrem Namen betrauen. Rechtlich gesehen bleibt die Gemeinde dabei Veranstalterin der Messe, des Marktes oder des Volksfestes; ein unmittelbares Rechtsverhältnis zwischen dem privaten Subunternehmer und Dritten besteht nicht<sup>38</sup>). Demzufolge trägt die Gemeinde auch die Verantwortung für die — in der Praxis zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten führende<sup>39</sup>) — Vergabe der Standplätze (§ 70 GewO). Desgleichen sind die Standvergütungen (§ 71 GewO) an sie zu entrichten, nicht oder allenfalls als durchlaufender Posten an den privaten Subunternehmer. Auch im übrigen können sich die Aussteller, Marktkaufleute, Schausteller bzw. sonstigen Beschicker und Besucher uneingeschränkt an die Gemeinde halten; diese ist Partei bzw. Beteiligte in daraus ggf. entstehenden Prozessen. Eine Verantwortungsabwälzung oder Verweisung an den Subunternehmer findet nicht statt. Vielmehr muß sich die Gemeinde diesem gegenüber durch entsprechende Gestaltung des Submissionsvertrages geeignete und effektive Weisungs- und Einwirkungsrechte vorbehalten, um ihrer Verantwortung gegenüber Dritten zu genügen. Infolge dieser Gesichtspunkte begegnet eine funktionelle Privatisierung in Form des Submissionsmodells keinen grundsätzlichen rechtlichen Bedenken.

bb) *Konzessionsmodell*. Problematischer wird die rechtliche Beurteilung bei Abschluß eines Konzessionsvertrages zwischen der Gemeinde und dem privaten Unternehmer. Hier eröffnen sich — je nach Vertragsgestaltung — im Einzelfall zahlreiche Varianten, so etwa die Einräumung eines „Ausschließlichkeitsrechts“ zur Veranstaltung, u. U. verbunden mit der Verpachtung des Messe-, Markt- oder Festplatzes und seiner infrastrukturellen Einrichtungen. Im Gegensatz zum Submissionsmodell schiebt sich der private Unternehmer beim Konzessionsmodell rechtlich zwischen die Gemeinde einerseits und die Beschicker bzw. Besucher andererseits<sup>40</sup>). Als Konzessionsnehmer veranstaltet er die Messe, den Markt oder das Volksfest eigenverantwortlich und im eigenen Namen. Ihm obliegt demzufolge die Festlegung des organisatorischen Rahmens, die Auswahl der Beschicker, die Vergabe der Standplätze und die Erhebung der Vergütungen. Gegenüber der Gemeinde als Konzessionsgeberin ist er dabei nur nach Maßgabe seiner Vertragspflichten gebunden. Demgegenüber bestehen keine unmittelbaren *vertraglichen* Beziehungen zwischen der Gemeinde und den Beschickern oder anderen Dritten; Ansprüche können sich nur aufgrund eines besonderen *gesetzlichen* Tatbestands ergeben, etwa i. R. von kommunalen Zulassungsansprüchen, soweit die Veranstaltung trotz des Konzessionsverhältnisses (noch) als öffentliche Einrichtung der Gemeinde zu qualifizieren ist<sup>41</sup>). Die Zulässigkeit derartiger Konzessionsmodelle bemißt sich nach ihrer konkreten Ausgestaltung: Soweit für die Gemeinde im Einzelfall (gesetzliche) Rechts-

pflichten gegenüber den Beschickern, Besuchern und anderen Dritten fortbestehen, muß sie sich im Gegenzug — ähnlich dem Submissionsverhältnis — durch den Konzessionsvertrag effektive Einwirkungsrechte auf die Veranstaltung (Standvergabe, Festlegung der Standvergütungen usw.) und damit auf ihren Konzessionsnehmer sichern. Anderenfalls entstünde eine Inkongruenz zwischen kommunalen Rechtspflichten einerseits und Beeinflussbarkeit der Veranstaltung andererseits; staatshaftungsrechtlichen Ansprüchen wegen Auswahl-, Organisations- und Überwachungsverschuldens wären Tür und Tor geöffnet. Damit aber würde die Gemeinde unmittelbar gegen ihre Pflicht zur rechtmäßigen Verwaltungstätigkeit<sup>42</sup>) sowie gegen ihre Sparsamkeits- und Wirtschaftlichkeitsverpflichtung<sup>43</sup>) verstoßen.

## c) Materielle Privatisierung

Der letzte Schritt zur vollständigen Aufgabenentledigung ist die materielle Privatisierung, z. B. in Form der Veräußerung aller benötigten sachlichen Mittel an einen privaten Dritten und durch Einstellung jeglicher auf Messen, Märkte und Volksfeste bezogenen Organisationsfähigkeit. Vor dem Hintergrund der vorgeschilderten Einschränkungen gegenüber der formellen und funktionellen Privatisierung erhebt sich die Frage, ob der Gemeinde bei einer derartigen, über diese anderen Formen weit hinausgehenden Aufgabenverlagerung ebenfalls ein politisches Ermessen zugebilligt werden kann oder ob hier — *per argumentum a fortiori* — erhöhte rechtliche Zulässigkeitschranken bestehen. Als Anknüpfungspunkt für eine rechtliche Beurteilung können die Vorschriften über die gemeindlichen öffentlichen Einrichtungen dienen. Nach den Kommunalgesetzen der meisten Bundesländer trifft die Gemeinden die Pflicht, innerhalb der Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit die für die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Betreuung ihrer Einwohner erforderlichen öffentlichen Einrichtungen zu schaffen<sup>44</sup>). Träfen diese Merkmale auf die Veranstaltung von Messen, Märkten und Volksfesten zu, so könnten daraus Rückschlüsse für materielle Privatisierungsbestrebungen gezogen werden.

schaffen, die deren faktisch-personelle Abhängigkeit von der Gemeinde ermöglichen; vgl. V. Emmerich, Das Wirtschaftsrecht der Unternehmen, 1969, pass.; G. Püttner, Die Vertretung der Gemeinden in wirtschaftlichen Unternehmen, DVBl. 1986, 748 ff.; BGH, Urt. v. 13. 10. 1977, BGHZ 69, 334 ff. Den Vorzug wird gleichwohl die Rechtsform der GmbH genießen. Vgl. W. Erbguth/F. Stollmann, Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch private Rechtssubjekte? — Zu den Kriterien bei der Wahl der Rechtsform, DÖV 1993, 798 ff.

38) Vgl. Bek. LMI M-V (Fn. 8), 1282; Schoch (Fn. 11), 974.

39) G. Hitzler, Die Vergabe von Standplätzen auf Märkten und Volksfesten durch Gemeinden — Eine Frage des Verwaltungsrechts oder des Kartellrechts?, GewArch 1981, 360 ff.; R. Pitschas, Die Zulassung von Schaustellern zu Volksfesten nach Gewerbe- und bayerischem Gemeindefestrecht, BayVBl. 1982, 641 ff.; Th. Schalt, Der Zulassungsanspruch des Schaustellers zu Volksfesten und Märkten in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, GewArch 1981, 150 ff.

40) Vgl. Schoch (Fn. 11), 974.

41) Art. 21 BayGO, § 8 GO NW und die vergleichbaren Vorschriften anderer Bundesländer.

42) Siehe hierzu z. B. Art. 56 Abs. 1 BayGO und vergleichbare Vorschriften anderer Bundesländer.

43) Vgl. dazu Art. 61 Abs. 2 Satz 1 BayGO, § 75 Abs. 2 GO NW und die vergleichbaren Vorschriften anderer Bundesländer.

44) Vgl. z. B. § 10 Abs. 2 Satz 1 GemO BW; § 19 Abs. 1 HessGO; § 2 Abs. 2 KV M-V; § 8 Abs. 1 GO NW; § 2 Abs. 1 SächsGemO; § 2 Abs. 2 ThürKO. — Eine andere Rechtslage besteht in Bayern: Nach Art. 57 Abs. 1 Satz 1 BayGO „sollen“ die Gemeinden öffentliche Einrichtungen der Kulturpflege schaffen. Dies nähert sich einer Pflichtaufgabe im eigenen Wirkungskreis an, bei welcher der Staat den Gemeinden „dringend anheimstellt“, sich ihrer anzunehmen (so Widmann/Grasser, Bayer. Gemeindeordnung [Loseblattkommentar], Stand Juni 1994, Art. 57, Rdnr. 1).

aa) *Messen, Märkte und Volksfeste als öffentliche Einrichtungen.* Messen, Märkte und Volksfeste stellen, soweit sie von der Gemeinde veranstaltet werden, öffentliche Einrichtungen dar<sup>45</sup>). Denn allein der Messe-, Markt- oder Festplatz sowie seine infrastrukturellen Vorkehrungen machen einen Bestand an sächlichen Verwaltungsmitteln aus, die ihre öffentliche Zweckbindung in aller Regel durch — u. U. nur konkludenten — gemeindlichen Widmungsakt erfahren haben. Dieser ist bereits in der Zuordnung der Veranstaltungsorganisation und -betreuung zum Tätigkeitsbereich des gemeindlichen Fremdenverkehrsamts zu erblicken, woraus die Absicht zur allgemeinen Zugänglichkeit für die Gemeindeeinwohner und zur Unterhaltung im öffentlichen Interesse entnommen werden kann. In vielen Fällen bestehen darüber hinausgehende Gemeindegesetzungen oder -verordnungen mit z. T. detaillierten Organisationsregelungen.

bb) *Erforderlichkeit für das wirtschaftliche, soziale oder kulturelle Wohl der Einwohner.* Alle weiteren rechtlichen Folgerungen stehen und fallen mit der Subsumtion unter die Erforderlichkeit von Messen, Märkten und Volksfesten für das wirtschaftliche, soziale oder kulturelle Wohl der Gemeindeeinwohner nach den konkreten örtlichen Verhältnissen. Diese Tatbestandsmerkmale weisen eine Häufung von unbestimmten Rechtsbegriffen auf und gewähren den Gemeinden damit i. R. ihrer Selbstverwaltung einen großen politischen Beurteilungsspielraum — auf abstrakt-genereller Ebene lassen sie keine eindeutigen Schlußfolgerungen zu. Oftmals werden Märkte und Volksfeste sowie örtlich verwurzelte Messen mit guten Argumenten als Faktor zur kulturellen Betreuung der Gemeindeangehörigen anzusehen sein. Denn zumindest in ihren Kernbereichen blicken derartige Veranstaltungen meist auf eine längere profane oder religiöse Tradition zurück und bilden mit ihren Festzügen, Prozessionen, Spezialitäten und anderen im regionalen Brauchtum verwurzelten Besonderheiten einen volkstümlichen Bestandteil der lokalen Mikrogesellschaft. Auch das wirtschaftliche Wohl wird durch Messen, Märkte und Volksfeste gefördert. Denn sie dienen ihren Beschickern, insbesondere den Marktkaufleuten und Schaustellern, vielerorts als wesentliche, wenn nicht sogar einzige Einkommensquelle. Zwar müssen mit Rücksicht auf die Gemeindebezogenheit der einschlägigen kommunalgesetzlichen Vorschriften („Förderung des wirtschaftlichen Wohls ihrer Einwohner“) die wirtschaftlichen Interessen auswärtiger Beschicker dabei außer Ansatz bleiben. Von Relevanz sind allerdings die gemeindeangehörigen Beschicker wie auch die Besucher, für die Märkte mit ihrem speziellen Warenangebot durchaus von ökonomischem Vorteil sein können. Schließlich ist der soziale Gesichtspunkt nicht zu vernachlässigen: Erhöhte, an maximaler Gewinnerzielung des Veranstalters orientierte Standvergütungen werden von den Beschickern auf die Besucher umgelegt. Moderate, wirtschaftlich angemessene Standvergütungen tragen dazu bei, das Preisniveau auf Messen, Märkten und Volksfesten auf einer auch für sozial schwächere Gemeindeeinwohner erschwinglichen Höhe zu halten. Abgesehen davon kann sich die soziale Dimension derartiger Veranstaltungen auch in ihrer

Funktion als Forum für gesellschaftliche Kommunikation sowie für die Freizeitgestaltung moderner Prägung zeigen.

cc) *Leistungsfähigkeitsgrenzen.* Auch wenn Messen, Märkte und Volksfeste aus den genannten Gründen als öffentliche Einrichtung zur Förderung des wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Wohls angesehen werden dürfen, folgt daraus allein noch nicht zwingend eine gemeindliche Veranstaltungspflicht. Diese wäre nach dem Vorbehalt der (finanziellen) Leistungsfähigkeit der Gemeinde immer dann zu verneinen, wenn der Gemeindehaushalt dadurch über Gebühr belastet wird. Ein Blick auf Messen, Märkte und Volksfeste, die von Privaten veranstaltet werden, beweist hier jedoch, daß sich bei den dabei entstehenden enormen Umsätzen auch vertretbare Gewinne erzielen lassen<sup>46</sup>). Mithin müßte es der Gemeinde als Veranstalterin bei vernünftiger Kalkulation möglich sein, zumindest die Kostendeckungsgrenze zu erreichen. Infolge dieser — schlechtestenfalls — zu erwartenden Kostenneutralität liefert deshalb auch eine vorgegebene mangelnde kommunale Leistungsfähigkeit keinen stichhaltigen Grund gegen eine Veranstaltungspflicht.

#### d) *Fazit*

Märkte, Volksfeste und ein guter Teil örtlich verwurzelter Messen stellen öffentliche Einrichtungen zur Förderung des wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Wohls der Gemeindeeinwohner dar. Daraus folgt grundsätzlich, daß sie als lokale Institution im Interesse der örtlichen Gemeinschaft von der Gemeinde erhalten werden müssen. Der Gemeinde ist es folglich verwehrt, sich in Form einer materiellen Privatisierung aus jeglicher Veranstaltungsverantwortung für Messen, Märkte und Volksfeste zurückzuziehen. Unbenommen sind ihr freilich die zahlreichen Gestaltungsmöglichkeiten der funktionellen Privatisierung wie auch eine formelle Privatisierung, die sich an Veranstaltungsform und -umfang der konkreten örtlichen Gegebenheiten zu orientieren haben. In jedem Fall muß sich die Gemeinde auch dabei Steuerungs- und Aufsichtspflichten vorbehalten. Dieses Postulat läßt sich vor allem durch ausdrückliche und klar bestimmte Vereinbarungen im Vertrag mit einem allfälligen privaten Submissions- oder Konzessionsveranstalter erreichen: So ist dessen Preisfindungsspielraum nach oben zu begrenzen, desgleichen seine Gestaltungsfreiheit bzgl. der Kriterien bei der Standvergabe. Weiterhin muß er vertraglich verpflichtet werden, die von ihm mit der Veranstaltung erzielten Gewinne gegenüber der kommunalen Kontrollinstanz ebenso offenzulegen wie seine Kalkulationsgrundlagen und seine Kostenrechnung. Zur Absicherung der Erfüllung dieser Pflichten empfiehlt sich für die Gemeinde, für den Fall der Vertragsverletzung Rücktritts-, Rückerwerbs- oder Kündigungsrechte zu vereinbaren, um die Veranstaltung erforderlichenfalls wieder unter ihre volle Kontrolle zurückholen zu können.

45) So — ohne nähere Begründung — auch *Widmann/Grasser* (Fn. 44), Art. 21, Rdnr. 5.

46) Vgl. hierzu bereits o. I. a. E. (Fn. 4).