

## Gutachten für den Deutschen Schaustellerbund

### Zwangswise Abwälzung von Kosten für Maßnahmen zur Terrorabwehr auf Beschicker von Märkten und Volksfesten?

#### I. Problemstellung

Mit den Anschlägen von Paris, London, Nizza, Berlin und Barcelona ist die Terrorgefahr in Europa allgegenwärtig. Dies kann bei der Planung und Durchführung von Märkten und Volksfesten nicht unberücksichtigt bleiben. Deren (häufig: kommunale) Veranstalter reagieren in sehr unterschiedlicher Art und Weise. Einige lassen ihre bewährten Sicherheitskonzepte (z.B. mittels Streifengängen von Ordnungs- o. Polizeidiensten) unverändert, andere identifizieren insbesondere gefährdete Zufahrten und sichern sie mit Betonbarrieren; wieder andere rüsten sich, indem sie zusätzlich noch die Volksfeste einzäunen und die Besucher (oder auch Beschicker) generell oder stichprobenartig kontrollieren. Die genannten und sonstige in Betracht kommende Sicherheitsmaßnahmen bereiten zusätzliche Kosten und so schicken sich namentlich Gemeinden an, diese ganz oder teilweise auf die Beschicker etwa von Weihnachtsmärkten oder Volksfesten umzulegen.

Dies wirft zum Teil grundlegende Fragen zur Aufgabenverteilung respektive zur Finanzierungsverantwortung für derartige Sicherheitsaufgaben zwischen „Staat“ und „Gesellschaft/Wirtschaft“ auf. So besteht dringender Anlass diesbezüglich womöglich einschlägige Ermächtigungsgrundlagen nach Gewerberecht (speziell § 71 GewO), ferner nach Kommunalrecht bzw. kommunalem Abgabenrecht und sodann nach dem Straßen- und Wegerecht in den Blick zu nehmen.

Der Deutsche Schaustellerbund e.V. hat den Unterzeichneten mit der gutachterlichen Untersuchung dieses rechtlichen Rahmens und konkret der Frage beauftragt, ob Schausteller, die ein öffentlich-rechtlich geprägtes Volksfest beschicken, nach gegenwärtiger Rechtslage zur Begleichung der beschriebenen Kosten herangezogen werden können.

Der Schwerpunkt sollte auf § 71 GewO liegen. Ergänzend sollten aber auch nach Landesrecht in Betracht kommende Ermächtigungen, exemplarisch zunächst anhand der Rechtslage in Nordrhein-Westfalen und Bay-

ern untersucht werden. Zudem sollte geprüft werden, wie es um eine mögliche „Kostenwälzung“ in Bezug auf Märkte oder Volksfeste privater Veranstalter bestellt ist.

Die rechtsgutachterliche Prüfung kommt zu folgenden Ergebnissen:

## II. Notwendige gesetzliche Ermächtigung

(1.) Jenseits freiwilliger Kooperationen, etwa in Gestalt von „Sicherheitspartnerschaften“ zwischen Marktbesckickern und Ordnungs-/Polizeibehörden, käme eine zwangsweise Heranziehung zu den Kosten für Maßnahmen der Terrorabwehr schon wegen der damit einhergehenden Grundrechtseingriffe (Art. 12 Abs. 1, evtl. auch Art. 14 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG) ausschließlich aufgrund – hinreichend bestimmter – gesetzlicher Ermächtigung in Betracht.

## III. Kostenwälzung nach (Bundes-) Gewerberecht?

(2.) Die Auferlegung von Kosten für Sicherheitsmaßnahmen bei Volksfesten (§ 69b GewO), Wochen- und Jahrmärkten (§§ 67, 68 Abs. 2 GewO) aufgrund von § 71 Satz 1 GewO scheidet eigentlich schon dem Normtext nach aus: Zwar kommen als Erhebungsberechtigte für „Vergütungen“ nach dieser Vorschrift sowohl kommunale als auch private „Veranstalter“ in Betracht. Eine Vergütung darf jedoch – ausschließlich und abschließend! – nur für die „Überlassung von Raum [= Stand- o. Stellplätze] und Ständen [= konkrete Verkaufseinrichtung; „Bude“]“ oder für die „Inanspruchnahme von Versorgungseinrichtungen und Versorgungsleistungen einschließlich der Abfallbeseitigung“ gefordert werden.

(3.) „Versorgungseinrichtungen“ betreffen nach einhelligem Sprach- und Rechtsverständnis, wie auch die Erwähnung der „Abfallbeseitigung“ nahe legt, die auf Märkten und Volksfesten typischen Einrichtungen der öffentlichen bzw. kommunalen „Daseinsvorsorge“. Darunter fallen nach allgemeiner Ansicht der Anschluss an – bereits bestehende – Einrichtungen namentlich der Elektrizitäts- sowie der Wasserver- und Abwasserentsorgung, ferner die Bereitstellung von Toilettenanlagen, nicht dagegen die Herstellung dieser Versorgungseinrichtung selbst.

Mit den „Versorgungsleistungen“ werden die Aufwendungen dementsprechend insbesondere für Trink- und Gebrauchswasser, Strom und ggfs. Gas sowie für die Abfall- und Abwasserbeseitigung erfasst. Anlagen oder Maßnahmen zur Terrorabwehr bzw. Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit sind damit nicht adressiert.

Auch wird das Konzept der „öffentlichen/kommunalen Daseinsvorsorge“ seit jeher, d.h. schon seit seiner Begründung durch Ernst ForsthoFF (Die Verwaltung als Leistungsträger, 1938) begrifflich gerade als Gegensatz zum älteren „polizeilichen“ Handeln des Staates (i. S. v. Gewährleistung innerer Sicherheit bzw. Gefahrenabwehr) verstanden.

(4.) Würde man Maßnahmen zur Terrorabwehr dennoch als „Versorgungseinrichtungen/-leistungen“ einstufen, gestattete § 71 S. 1 GewO praktisch und am Ende „Vergütungen“ jeglicher Art und wäre dies (schon) mit dem rechtsstaatlichen Gebot der Bestimmtheit gesetzlicher Ermächtigungen unvereinbar. Ferner bestünden kompetenzielle Hemmnisse, da die Terrorabwehr als Aufgabe der allgemeinen Gefahrenabwehr (s.a. Ziffer

6 und unten VI.) Ländersache ist und deshalb auch Vergütungen für Antiterrormaßnahmen, soweit es nicht um die Bundespolizei geht, nicht bundesgesetzlich (GewO) zu regeln sind.

(5.) Die Wortlautauslegung wird durch entstehungsgeschichtliche, systematische und teleologische Erwägungen gestützt: § 71 GewO und Vorgängerregelungen (§ 68 GewO a.F.) entspringen dem gesetzgeberischen Willen zu verhindern, dass der Veranstalter durch unangemessene Forderungen gegenüber Beschickern und Besuchern den Bestand (gerade) von Wochen- und Jahrmärkten sowie von Volksfesten gefährdet. Historisch mag darin sogar noch ein Relikt der originären und mittelalterlichen „Marktfreiheit“, verstanden gerade auch als „Abgabefreiheit“ (so auch noch § 68 GewO a.F.), gesehen werden. Auch deshalb und im Übrigen schon aufgrund der in § 1 GewO postulierten „Gewerbefreiheit“ (i. S. auch von „Abgaben“-freiheit) sowie der ersichtlich abschließenden, also nicht etwa nur regelbeispielhaften Erlaubnis für Vergütungen nur für „Raum und Stände“ bzw. „Versorgungseinrichtungen-/Leistungen“ bildet die Norm eine Ausnahmenvorschrift, die nach den Regeln juristischer Auslegung zwingend restriktiv zu interpretieren und anzuwenden ist. All dies verbietet über den (eindeutigen, s.o.) Wortlaut der Norm hinausgehende Kostenwälzungen für Antiterrormaßnahmen.

(6.) Schließlich und vor allem widerspräche die Auferlegung von Kosten für Sicherheitsmaßnahmen dem Sinn und Zweck des deutschen Gewerberechts. Als „Sonderordnungsrecht“ zielen die GewO und auch das sog. „Gewerbenebenrecht“ (u.a. nach GastG, PersBefG, HandwO) allein darauf ab, Gefahren, die gerade von gewerblichen Betätigungen bzw. von im Gewerbe tätigen Personen (Leitungspersonal) und gelegentlich auch von technischen oder baulichen Anlagen (z.B. Spielgeräte, Spielhallen) auf Beschäftigte im Betrieb oder auf Dritte (Kunden, Besucher, Passanten) ausgehen, abzuwehren. Kein Thema des Gewerberechts sondern vielmehr der „allgemeinen“ Gefahrenabwehr durch (allgemeine) Ordnungs- und Polizeibehörden sind Gefahren, die von außen auf das Gewerbe einwirken – wie eben Terror- und Anschlagsgefahren.

(7.) Ebenso wenig in Betracht kommt eine Kostenwälzung mittels „Sicherheits“-Auflagen nach § 69a Abs. 2 GewO. Die Vorschrift greift nur für „festgesetzte“ Veranstaltungen i. S. d. § 69 GewO und ermächtigt auch dann ausschließlich zur Bekämpfung von konkreten Gefahren im Einzelfall, die wiederum von der (konkreten) Veranstaltung selbst ausgehen müssen. Auch ginge es nicht an, über Auflagen mit Kostentragungspflichten die abschließend und restriktiv gefasste Spezialnorm für Volksfeste, Wochen- und Jahrmärkte nach § 71 GewO zu umgehen. Ebenso verhält es sich, sollte bei „festgesetzten“ Veranstaltungen eine Behörde von ihrem Recht nach § 70 Abs. 3 GewO Gebrauch machen wollen, einzelne (oder auch alle) Aussteller oder Anbieter auszuschließen, falls sich diese nicht an Sicherheitsmaßen bzw. ihrer Finanzierung beteiligen. „Sachlich gerechtfertigt“ i. S. d. § 70 Abs. 3 GewO wäre wiederum nur ein Ausschluss aufgrund marktmananter Aspekte und nicht wegen von außen wirkender Risiken bzw. genügte die Norm als solche wiederum nicht den Anforderungen an eine hinreichend bestimmte Ermächtigung zur einseitigen Auferlegung von Sicherheitskosten.

## IV. Kostenwälzung nach Landesrecht?

(8.) Laut § 71 Satz 3 GewO bleiben Gebührenregelungen nach Landesrecht unberührt. Entsprechendes hat für Kostenwälzungen auf Beschicker von Spezialmärkten (§ 68 Abs. 1 GewO) zu gelten. Spezialmärkte werden ebenso wie Messen (§ 64 GewO), Ausstellungen (§ 65 GewO) und Großmärkte (§ 66 GewO) von § 71 GewO nicht erfasst. Ob insbesondere Weihnachtsmärkte als „Spezialmärkte“ anzusehen sind, hängt davon ab, ob auf ihnen ein ganz vorwiegend „weihnachtliches“ (Spezial-) Angebot präsentiert wird – was inzwischen immer seltener der Fall ist. Liegt (ausnahmsweise) ein Spezialmarkt vor, ist der Veranstalter bezüglich Art und Höhe zu erhebender Vergütungen, etwa auch von Eintrittsgeldern, grundsätzlich frei. Die öffentliche Hand und damit auch Gemeinden bleiben aber – übrigens unabhängig davon, ob sie öffentlich- oder privatrechtlich handeln – grundrechtlich bzw. durch den eingriffsrechtlichen Gesetzesvorbehalt (s.o. Ziffer 1.) gebunden. Veranstalten Kommunen also einen Weihnachts- als Spezialmarkt, bedarf die einseitige Auferlegung von Sicherheitsauflagen oder -kosten wiederum einer expliziten und hinreichend bestimmten (spezial-) gesetzlichen Ermächtigung – an der es (exemplarisch geprüft anhand der Situation in Bayern u. NRW, s. sogleich) fehlt. Ist ein Weihnachtsmarkt nicht Spezialmarkt, dann fällt er in die Kategorie „Volksfest“ (§ 60b GewO) oder „Jahrmarkt“ (§ 68 Abs. 2, 3 GewO) und damit wiederum in den Anwendungsbereich der restriktiven Vergütungsregelung in § 71 GewO.

### 1. Allg. Polizei- und Ordnungsrecht

(9.) Keine Möglichkeit zur Auferlegung der Kosten für Sicherheits- bzw. Terrorabwehrmaßnahmen auf Märkten und Volksfesten eröffnen die Polizei- und Ordnungsgesetze der Länder. Soweit dort Kostentragungspflichten geregelt sind (etwa für die „Ersatzvornahme“, s. z.B. Art. 55 BayPAG; § 52 PolG NRW), setzen diese die „polizeirechtliche Verantwortlichkeit“ der Inanspruchgenommenen voraus. Schon aus der (Dauer-) Debatte um mögliche Ersatzpflichten für Polizeieinsätze bei (Profi-) Fußballspielen und ähnlichen privaten Großveranstaltungen ist aber anerkannt, dass deren Veranstalter in aller Regel weder als Verhaltens- oder Zustandsstörer, noch über das (ohnehin umstrittene) Konzept der „Zweckveranlassung“ zur Verantwortung gezogen werden können.

Für die Beschicker von Märkten und Volksfesten, gleichviel ob öffentlich oder privat veranstaltet, kann nichts anderes gelten. Bzw. verhält es sich im Fall der dann gegebenen Inanspruchnahme von „Nichtstörern“ gerade so, dass diesen umgekehrt ein Entschädigungsanspruch für ihnen abverlangte Maßnahmen der Gefahrenabwehr zusteht, vgl. z.B. § 67 PolG NRW u. § 39 Abs. 1 OBG NRW; § 70 Abs. 1.

(10.) Gleiches gilt übrigens für die – mit der möglichen Inpflichtnahme von Marktbeschickern vergleichbaren – Regelungen im Polizeirecht des Bundes zu „Unterstützungspflichten“ von Grundstückseigentümern zur Anbringung von Grenzpfaden oder -markierungen, Übergängen, Durchlässen u. dgl. in grenznahen Gebieten sowie von im grenzüberschreitenden Reiseverkehr tätigen Verkehrsunternehmen (u.a. zur Bereitstellung von Diensträumen u. –parkplätzen für die Bundespolizei) nach § 62 Abs. 1 Nr. 3 bzw. Abs. 2 - 4 i. V. m. § 51 Abs. 1 Nr. 2 BundespolizeiG; eine Ausgleichspflicht besteht sogar im Fall der freiwilligen Zusammenarbeit Privater mit der Bundespolizei (§ 51 Abs. 3 Nr. 1 BPolG).

## 2. Kommunalrecht und kommunale Abgaben

(11.) Die kommunalrechtlichen Bestimmungen über die Benutzung öffentlicher Einrichtungen verpflichten Gemeindegewohner und auch Auswärtige, insbes. Gewerbetreibende, lediglich abstrakt zur Beteiligung an den damit einhergehenden „Gemeindelasten“, s. z.B. Art. 21 BayGO, § 8 GO NRW. Konkrete Kostentragungspflichten bedürfen einer gesonderten gesetzlichen bzw. abgaberechtlichen Ermächtigung, s. sogleich. Die Postulierung gar eines Anschluss- und Benutzungszwangs per Gemeindegesetz scheidet schon wegen des gegenständlich begrenzten Anwendungsbereichs derartiger Ermächtigungen (z. B. nach § 9 GO NRW, Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 BayGO) aus.

(12.) Nicht in Betracht kommt ferner die Kostenwälzung für Sicherheitsmaßnahmen auf Märkten und Volksfesten aufgrund allgemeiner Ermächtigungen zur (satzungsgestützten) Erhebung kommunaler Abgaben, insbesondere von Verwaltungs- oder Benutzungsgebühren (s. z. B. Art. 8 bay. KAG, §§ 5, 6 KAG NRW). Derartigen Ermächtigungen fehlt es abermals und gerade mit Blick auf eine „(Teil-) Privatisierung“ an und für sich staatlicher Aufgaben der inneren Sicherheit (s. noch unten VI.) an der gebotenen Bestimmtheit. Auch ist die notwendige individuelle Finanzierungsverantwortung gerade von Markt- und Volksfestbesuchern nicht gegeben: Maßnahmen zur Sicherung gegen Terroranschläge kommen schließlich nicht nur diesen, sondern auch allen Besuchern und darüber hinaus regelmäßig auch (unbeteiligten) Passanten, Verkehrsteilnehmern und Anwohnern zugute. Einer „Sicherheitsgebühr“ für Marktbesucher fehlte es m. a. W. an einer konkret zurechenbaren bzw. „äquivalenten“ Gegenleistung der Kommune.

(13.) Insbesondere für kommunale Beiträge gilt, dass diese regelmäßig nur von Grundstückseigentümern erhoben und im Übrigen als Gegenleistung für einen „wirtschaftlichen Vorteil“ gerade beim Abgabenschuldner erhoben werden, s. z.B. § 8 Abs. 2 KAG NRW u. Art. 5 Abs. 1 bay. KAG. Die öffentliche Sicherheit ist aber keine „wirtschaftliche“ Gegenleistung sondern originäre (Staats-) Aufgabe des Gemeinwohls, s. unten VI., und deshalb auch nicht etwa einklagbar. Für kommunale Gebühren besteht ein Junktum mit wirtschaftlichen Vorteilen des Abgabenschuldners gerade nicht bzw. gilt dort das strikte „Äquivalenzprinzip“: Die Gebühr wäre lediglich und genau nach dem „Wert“ bzw. Aufwand der Verwaltungsleistung (Sicherheitsmaßnahme) – und an sonst nichts – zu bemessen.

(14.) Erst recht scheidet eine kommunale Steuer aus: Diese wäre nur als allgemeine Abgabe – von allen Gemeindegewohnern – zu erheben. Die Heranziehung allein von Markt- und Volksfestbesuchern wäre mangels spezifischer Sicherheitsverantwortung gerade dieser Gruppe als „Sonderabgabe“ unzulässig.

## 3. Straßen- und Wegerecht

(15.) Wird eine öffentliche Verkehrsfläche zeitweilig dem Gemeingebrauch gerade für Markt- oder Volksfestzwecke gewidmet, können Gebühren nur aufgrund besonderer gesetzlicher Regelung sowie wiederum nur von allen Besuchern und nicht allein von den Besuchern erhoben werden, s. z.B. § 14 Abs. 4 StrWG NRW.

(16.) Bei über den üblichen Gemeingebrauch (Verkehr) hinausgehenden Sondernutzungen kommunaler Verkehrsflächen kommt die Erhebung von Sondernutzungsgebühren in Betracht. Allerdings sind diese nur wegen besonderer Einwirkungen auf die Straße, also den Straßenkörper, und auf den (sonst üblichen) Gemeingebrauch

brauch zulässig. Nicht spezifisch straßenrechtliche Zwecke wie die Abwehr von Terroranschlägen, sind insofern nicht, jedenfalls nicht hinreichend bestimmt, erfasst. Insofern ist auch unerheblich, dass straßenrechtlich (anders als bei kommunalen Gebühren, s. Ziffer 13) die Bemessung der Gebühr (auch) am „wirtschaftlichen Interesse“ des Gebührenschuldners zu orientieren ist. Das Gesagte gilt entsprechend für Benutzungsregelungen hinsichtlich anderer öffentlicher Sachen oder Einrichtungen. So entschied das Verwaltungsgericht Berlin soeben (Beschl. v. 27.11.2017, Az. 24 L 1249.17) und völlig zutreffend, dass eine Verpflichtung zur Selbstvornahme von Antiterrormaßnahmen auf dem Weihnachtsmarkt in Berlin-Charlottenburg nicht auf § 6 Abs. 5 S. 4 des Berliner Grünanlagengesetzes gestützt werden könne. Diese Ermächtigung diene allein der Abwehr „grünanlagentypischer“ Gefahren, nicht aber von „kriminellen Anschlägen, die von Seiten Dritter aus dem Straßenverkehr heraus begangen werden“.

#### 4. Ungeschriebene Anspruchsgrundlagen?

(17.) Ergänzend ist noch an etwaige gesetzlich nicht geregelte Anspruchsgrundlagen der Gemeinden zu denken: Ein Anspruch aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag („GoA“ analog §§ 670, 683 S. 1 BGB) erscheint indes schon deshalb fraglich, weil es am notwendigen „(zumindest auch) fremden Geschäft“ fehlt. Schließlich dient die Risikovorsorge bzw. Gefahrenabwehr mittels Antiterrormaßnahmen eindeutig der Allgemeinheit und nicht gerade den Marktbesuchern. Jedenfalls wären dann auch die Marktbesucher und Anwohner als (mutmaßliche) „Geschäftsherren“ mit zum Kostenersatz heranzuziehen. Viel spricht im Übrigen, gerade wegen der erforderlichen „Bestimmtheit“ von Kostenwälzungsregelungen (s. Ziffer 1.) dafür, dass die bis hierhin behandelten gesetzlichen Ermächtigungen, abschließend sind und „ungeschriebene“ Ansprüche mithin verdrängen.

(18.) Letzteres muss auch für einen gleichfalls „ungeschriebenen“ öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch gelten. Ein solcher kommt nur in Betracht, wenn die Marktbesucher etwas ohne Rechtsgrund erlangen würden und daher zur Herausgabe des erlangten Vorteils verpflichtet wären. Dies ist jedoch nicht der Fall, da Vorkehrungen gegen Terroranschläge zur Gefahrenabwehr (durch die Ordnungs- bzw. Polizeibehörden, s. unten VI.) zählen und insofern nicht rechtsgrundlos erfolgen.

(19.) Schließlich setzt die Kostenerstattung aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Vertrages (§§ 54 ff. VwVfG) jedenfalls die Zustimmung des Vertragspartners (Marktbeschickers) voraus. Auch kann die Zulassung zu Märkten und Volksfesten nicht von der (Vorab-) Zustimmung zu einem solchen Vertrag abhängig gemacht werden, weil damit wiederum die gesetzlichen Vorschriften über den (prinzipiell freien bzw. grundrechtlich garantierten) Zugang zu jenen Veranstaltungen bzw. öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde umgangen würden.

#### V. Besonderheiten bei privaten Veranstaltungen

(20.) Wird ein Markt oder Volksfest nicht (öffentlich- oder privatrechtlich) von einer Gemeinde sondern von Privaten, z. B. Schaustellern, jedoch auf öffentlichen Verkehrsflächen veranstaltet, gelten die obigen Ausführungen weitgehend entsprechend. Insbesondere verbietet § 71 GewO über die dort gestatteten Kostenerhebungen (s. Ziff. 2 ff.) hinausgehende Vergütungen auch unter Privaten

(21.) Bei privaten Märkten auf privatem Grund sind Sicherheitsmaßnahmen gegen Terrorangriffe dagegen zuvörderst im Wege der Eigensicherung und des Hausrechts vom Veranstalter bzw. dem/den Grundstückseigentümer/n zu ergreifen. Ob darüber hinaus die öffentliche Hand (Polizei, Kommune) tätig wird und inwieweit sie dafür Kostenerstattung fordern kann, wird im Einzelfall aufgrund des allg. Polizei-/Ordnungsrechts oder auch des Kommunalabgabenrechts der Länder sowie unter Verhältnismäßigkeits- und Opportunitätsaspekten zu entscheiden sein.

## VI. Verfassungsrechtliche Grenzen

(22.) Bestätigt werden die vorstehenden Ergebnisse zur geltenden Gesetzeslage durch staats- und verfassungsrechtliche Wertungen. Ihrer Beachtung bedarf es erst recht, sofern an die Schaffung neuer gesetzlicher (Spezial-) Ermächtigungen für die Heranziehung von Markt- und Volksfestbeschickern zur (Mit-) Finanzierung oder sogar zur eigenen Konzeption und Durchführung von Terrorabwehrmaßnahmen im Wege der „Eigensicherung“ gedacht wird.

(23.) Nach ganz überwiegender und m.E. zutreffender Auffassung bilden die Sorge für die innere Sicherheit und die Gefahrenabwehr genuine Hoheitsaufgaben des Staates. Gefolgert wird dies u.a. aus dem „Gewaltmonopol“ des Staates als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG), ferner z.B. aus dem Prinzip des Berufsbeamtentums (insbes. aus Art. 33 Abs. 4 GG) – und kommt dies auch in den einfachgesetzlichen Aufgabenzuweisungen an die Polizei- und Ordnungsbehörden zum Ausdruck, s. z.B. jeweils § 1 OBG NRW und PolG NRW bzw. Art. 2 bay. PAG. Das Bundesverfassungsgericht bezeichnet die Sicherheit des Staates und seiner Bevölkerung als unverzichtbare, mithin der Privatisierung unzugängliche Aufgaben („Verfassungswerte“), zumal der Staat daraus seine „letzte Rechtfertigung“ herleite. Mit diesem „Staatsvorbehalt“ sind Bund, Länder und Kommunen zugleich zur aktiven Aufgabenwahrnehmung verpflichtet. Es handelt sich um eine echte „Erfüllungs-“ anstatt um eine bloße „Gewährleistungsverantwortung“; nur letztere wäre auch mittels gesetzlicher Verpflichtung Privater – etwa von Marktbeschickern –, also ohne eigene staatliche Aufgabenträgerschaft und -durchführung einzulösen. Daraus folgt auch: Der Staat bzw. die Kommunen können grundsätzlich nicht, jedenfalls nicht im „öffentlichen Raum“, auf die Eigensicherung durch Private (Marktbeschicker) vertrauen und ihrerseits etwa schlicht untätig bleiben.

(24.) Finanzverfassungsrechtlich kommt hinzu: Nach dem Konnexitätsprinzip (Art. 104a Abs. 1 GG) tragen Bund und Länder jeweils auch die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben. Auch werden diese Ausgaben über allgemeine Steuern finanziert. Die Heranziehung einer Teilgruppe von Steuerzahlern, hier: der Beschicker von Märkten und Volksfesten, zur Mitfinanzierung würde insofern nicht nur zu Belastungsungleichheiten führen. Weil es, wie schon in Thesen 12 und 15 gesagt, zudem an einer spezifischen Verantwortung der Beschicker fehlt bzw. Terrorabwehrmaßnahmen auch Passanten und Anwohnern außerhalb eines Marktes oder Volksfestes zugute kommen, drängt sich hier die Gefahr einer verfassungsrechtlich unzulässigen „Sonderabgabe“ auf.

(25.) Aber auch soweit man den Staatsvorbehalt bzw. das „Sicherheitsmonopol“ auf einen Kernbereich von mit der Ausübung physischer Gewalt verbundenen Polizeiaufgaben beschränken oder angesichts knapper

staatlicher Ressourcen die partielle Heranziehung Privater zur Aufgabenerledigung und -finanzierung gutheißen will: Ganz praktisch begegnete der Versuch, diesbezügliche Verantwortlichkeiten spezialgesetzlich für Markt- und Volksfestbesucher zu definieren, hohen Herausforderungen. Schon wegen der Vielgestaltigkeit von Märkten, Volksfesten und möglichen anderen Großveranstaltungen wäre eine gesetzliche Ermächtigung kaum hinreichend bestimmt zu formulieren. Alternativ denkbare Differenzierungen etwa nach Veranstaltungstypen und Ortsklassen zögen, wie etwa auch im Steuerrecht, unweigerlich neue Ungleichbehandlungen und -belastungen nach sich. Zu bedenken ist auch, dass die Heranziehung ursprünglich nicht verantwortlicher Markt- und Volksfestbesucher zu Sicherheitsabgaben für Maßnahmen der Terrorabwehr, zumal im Abgaberecht, einen Systembruch gegenüber dem durch das Verursacherprinzip geprägten Polizei- und auch Gewerbe-recht bildete.

## VII. Zusammenfassung

Die zwangsweise Heranziehung der Besucher von Volksfesten und Jahrmärkten zur (Mit-) Finanzierung von Maßnahmen zur Terrorabwehr bedarf zwingend einer hinreichend bestimmten Rechtsgrundlage (Ermächtigung). Eine solche ist nach gegenwärtiger Rechtslage weder im Gewerberecht des Bundes noch im Polizei- und Ordnungs-, Kommunal- oder Straßenrecht der Bundesländer (exemplarisch geprüft für Bayern u. NRW) nachweisbar. Auch begegnet die Kostenwälzung ernststen verfassungsrechtlichen Bedenken. Diese gründen in der originären und an und für sich ausschließlichen Zuständigkeit des Staates für die Innere Sicherheit und die allgemeine Gefahrenabwehr (Gewaltmonopol). Auch stößt die Inanspruchnahme nur von Marktbesuchern und nicht auch von durch Sicherheitsmaßnahmen ebenso begünstigten Marktbesuchern, übrigen Verkehrsteilnehmern und Anwohnern an gleichheits- und finanzverfassungsrechtliche Grenzen.

Bochum, den 4. Dezember 2017



(Prof. Dr. Johann-Christian Pielow)