

Eitorf, den 12.08.2011

Amt 32 - Ordnungs-, Bürger- und Standesamt

Sachbearbeiter/-in: Herr Sterzenbach/Herr Maleike

\_\_\_\_\_  
Bürgermeister

i.V.  
\_\_\_\_\_  
Erster Beigeordneter

**VORLAGE**  
- öffentlich -

**Beratungsfolge**

Markt- und Kirmesausschuss	14.09.2011
Rat der Gemeinde Eitorf	19.09.2011

**Tagesordnungspunkt:**

Eitorfer Herbstkirmes; hier: Grundsatzentscheidung über die Durchführung der Veranstaltung in öffentlich-rechtlicher oder konzessioniert-privatrechtlicher Form

**Beschlussvorschlag:**

Der Markt- und Kirmesausschuss empfiehlt dem Rat der Gemeinde Eitorf, die Eitorfer Herbstkirmes in der bisherigen öffentlich-rechtlichen Form als eigene Veranstaltung der Gemeinde Eitorf fortzuführen.

**Begründung:**

**Erläuterungen:**

**1 Anlass**

Die Gemeinde Eitorf veranstaltet die Eitorfer Herbstkirmes in öffentlich-rechtlicher Form. In den vergangenen Jahrzehnten wurde des Öfteren aus verschiedenen Richtungen (z. B. private Veranstaltungsbüros, verwaltungsinterne Überlegungen, Anregung GPA) die Frage aufgeworfen, ob sie alternativ in privater Betriebsform organisiert und durchgeführt werden könne. Eine abschließende Erörterung hat jedoch bisher nicht stattgefunden.

Das Angebot eines Veranstaltungsbüros vom 29.12.2010, die Organisation und Durchführung der Eitorfer Herbstkirmes in vollem Umfang als privater Unternehmer zu übernehmen, ist Anlass zur erneuten Erörterung und Entscheidung. Weil bei einer Privatisierung auch die Marktordnung berührt sein kann und wegen der Bedeutung der Sache ergibt sich die Zuständigkeit von Markt- und Kirmesausschuss/Rat.

Inhaltlich bzw. im Detail ist dieses Angebot Thema der nichtöffentlichen Sitzung, weil es sich um ein individuelles Angebot eines Unternehmers handelt. Präjudiz ist allerdings die Frage, ob dem Grunde nach eine Privatisierung der Eitorfer Kirmes überhaupt möglich und gewünscht ist. Diese Frage ist im Öffentlichen Teil zu erörtern. Dazu werden nachfolgend die derzeitige Betriebsform der Eitorfer Kirmes erläutert sowie mögliche Formen der Zusammenarbeit mit privaten Unternehmen wie auch Vor- und Nachteile dargestellt.

## **2 Derzeitiger Stand**

**a) Organisationsform:** Die Eitorfer Kirmes wird im Kern seit dem Mittelalter durchgeführt und ist damit eine Traditionsveranstaltung im tatsächlichen wie auch rechtlichen Sinne. So weit bekannt, wurde und wird sie in öffentlich-rechtlicher Struktur durch die Gemeinde Eitorf veranstaltet. Die Eitorfer Kirmes ist als Jahrmarkt gemäß § 69 Abs. 1 GewO i. V. m. § 68 Abs. 2 und 3 GewO nach Gegenstand, Zeit, Öffnungszeiten und Platz durch Verwaltungsakt festgesetzt. Durch die Festsetzung gelten für die Teilnehmer die Grundsätze der in § 70 I GewO normierten Marktfreiheit und die Marktprivilegien. Insbesondere besitzen alle Bewerber im Rahmen der vorhandenen Kapazität und der bestehenden Teilnahmebestimmungen einen Zulassungsanspruch.

Der Markt- und Kirmesausschuss trifft die Entscheidung, welche Bewerberinnen und Bewerber zur Eitorfer Herbstkirmes zugelassen werden. Nach positiver Entscheidung über die Teilnahme durch den MKA erhält dieser eine Zulassung und einen Vertrag. Ersteres ist öffentlich-rechtlich, der Vertrag hingegen mit Regelungen zum „wie“ der Nutzung ist zivilrechtlicher Art.

Die Eitorfer Kirmes ist also im wesentlichen öffentlich-rechtlicher Art. Veranstalter ist die Gemeinde Eitorf, die bislang nur bestimmte Tätigkeiten (z.B. Elektroinstallation, Sanitätsdienst) durch Einzelauftrag auf Verwaltungshelfer übertragen hat. Als Veranstalter wie auch Behörde hat die Gemeinde Eitorf im Rahmen der Gesetze somit auf nahezu jede Einzelheit der Organisation und Durchführung unmittelbaren Einfluss, aber auch die Verantwortung.

Im Innenverhältnis der Verwaltung wird die Kirmes als sog. kostenrechnende Einrichtung betrieben. Dies bedeutet, dass sich die zu erzielenden Einnahmen allein an den Ausgaben zu orientieren haben. Unberührt davon, dass kalkulatorische Überschüsse durchaus angestrebt werden dürfen, besteht keine Gewinnerzielungsabsicht im betriebswirtschaftlichen Sinne. Aufgrund des Finanzvolumens der Veranstaltung handelt es sich bei der Eitorfer Herbstkirmes steuerlich um einen Betrieb gewerblicher Art. Daraus resultiert gemäß § 4 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 6 Körperschaftssteuergesetz eine unbeschränkte Körperschaftsteuerpflicht dieser Veranstaltung.

**b) Einnahmen:** Das im Haushaltsplan der Gemeinde Eitorf abgebildete Produkt „15.02.01 Kirmes“ generiert Einnahmen aus Standgeldern, einer Grundpauschale sowie einer Müllabgabe. Der Rat der Gemeinde Eitorf hat in seiner Sitzung am 20.12.2010 eine Erhöhung der Standgelder beschlossen. Für die Kirmes werden demnach ab 01.01.2011 folgende Standgelder erhoben:

Fahrgeschäft pro Veranstaltungstag/m <sup>2</sup>	1,20 €
Ausspielungen/Verlosungen/Schießwagen pro Veranstaltungstag/m <sup>2</sup>	2,20 €
Greiferautomaten pro Veranstaltungstag/m <sup>2</sup>	4,40 €
Imbiss- und Getränkestände pro Veranstaltungstag/m <sup>2</sup>	3,20 €
Verkaufsstände pro Veranstaltungstag/m <sup>2</sup>	1,90 €.

Die Grundpauschale wird von 20,00 € auf 40,00 € erhöht und ist von jedem Marktbesucher zu zahlen. Zu den Standgeldern werden die Müllabgabe sowie die gesetzlich vorgeschriebene Mehrwertsteuer erhoben. Mit der Erhöhung der Standgelder soll wieder eine Kostendeckung erzielt werden.

Die Müllabgabe ist wie folgt festgesetzt:

Imbissstände ohne Mehrweggeschirr	60,00 €
Imbissstände mit Mehrweggeschirr	30,00 €
Verlosungen	35,00 €
Alle übrigen Geschäfte	20,00 €.

Zur Sitzung des MKA am 15.12.2010 wurde eine Kalkulation der Standplatzgebühren erstellt. Demnach ergeben sich für 2011 auf der Basis der alten Standgelder Einnahmen (geschätzt) für folgende Positionen:

Standgelder	46.700 €
Müllabgabe	5.400 €
Sonstige Einnahmen	0 €
Umsatzsteuer	9.899 €
Insgesamt	61.999 €

Für die Kirmes 2011 ergab sich mithin **ohne** die Erhöhung der Standgelder eine Unterdeckung von rund 16.400 €.

Durch die beschlossene Standgelderhöhung ergibt sich für 2011 folgende Einnahmen-Schätzung:

Standgelder	63.800 €
Müllabgabe	5.400 €
Sonstige Einnahmen	0 €
Umsatzsteuer	13.148 €
Insgesamt	82.348 €

Dies würde zu einer Einnahmeerhöhung in Höhe von rund 20.300 Euro führen.

**c) Ausgaben:** Ausgaben (geschätzt) ergeben sich für 2011 laut Kalkulation für folgende Positionen:

Löhne Bauhof	16.000 €
Löhne Aushilfskräfte	12.500 €
Personalkosten	12.000 €
Interne Verrechnungen	12.000 €
Abschreibungen	0 €
Verzinsung	0 €
Ausgaben insgesamt	52.500 €
Aufwendungen	16.000 €
Steuerzahllast	9.899 €
Ausgaben und Aufwendungen	78.399 €

### **3 Betrieb der Eitorfer Herbstkirmes durch ein privates Unternehmen**

Für die nachfolgende Betrachtung wird, ausgehend von dem erwähnten Angebot, von einer sog. Vollprivatisierung ausgegangen. Bei diesem Modell verbleiben bei der Gemeinde nur folgende Segmente:

- (Passives )Überlassen der öffentlichen Flächen
- Entscheidung und Erlass der gesetzlich notwendigen Genehmigungen (Schankerlaubnis, gewerberechtliche Festsetzung mit zeitlicher und örtlicher Lage, Verkehrsgenehmigung , hier durch Kreis, u.ä.)
- Je nach Konzessionsvertrag bestimmte Dienstleistungen wie Überlassen von Absperrmaterial, Hinweisbeschilderung vornehmen oder Brandsicherheitswache stellen
- Erstellung des Sicherheitskonzeptes (Umsetzung dann, so weit nicht Behördentätigkeit, durch den Veranstalter).

Alles andere, also Auswahl der Schausteller, Gestaltung und Abschluss der Verträge usw. sind dann auf den Konzessionär übertragen.

**a) Rechtlicher Rahmen:** Bislang war man im wesentlichen davon ausgegangen, dass den Gemeinden auch bei Traditionsveranstaltungen dieser Art die Wahl der Organisationsform im Grunde und vollständig frei steht. Ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes (Neue Verwaltungsrechtszeitschrift-NVwZ, 2009, 1305) hat dazu allerdings neue Eckpunkte gesetzt. In NVwZ 15/2010 analysiert Rechtsanwalt/Dipl.-Verwaltungswirt (FH) Christoph Donhauser aus München das o. a. Urteil und erörtert sich daraus für das gemeindliche Handeln ergebende Rahmenbedingungen. Im Nachfolgenden sind die wichtigsten und für die Eitorfer Herbstkirmes relevanten Ausführungen des Beitrages wiedergegeben.

*„Im zu Grunde liegenden Sachverhalt hatte die Stadt Offenbach die komplette Durchführung ihres über Jahrzehnte in eigener Verantwortung veranstalteten Weihnachtsmarktes vertraglich auf eine private Interessengemeinschaft aus Mitgliedern des örtlichen Einzelhandels übertragen, die wiederum die Ausrichtung auf eine private Veranstaltungs-GmbH weiter vergab. Die Durchführung des Bewerbungsverfahrens und die Auswahl der Weihnachtsmarktbesucher erfolgten durch die Veranstaltungs-GmbH in eigener Verantwortung. Die Stadt hatte sich bis auf die Vermietung der Flächen und die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis gänzlich aus der Durchführung des Weihnachtsmarktes zurückgezogen. Der Kläger, ein Besitzer eines Imbissstandes hatte zunächst in zwei verwaltungsgerichtlichen Instanzen erfolglos auf Zulassung zum Weihnachtsmarkt geklagt. Die Gerichte vertraten im Wesentlichen die Auffassung, dass der Weihnachtsmarkt durch die Übertragung auf den privaten Veranstalter seine Eigenschaft als öffentliche Einrichtung verloren habe. Damit sei materielle Aufgabenprivatisierung erfolgt. Deren Durchführung stehe im Ermessen der Gemeinde, da es sich bei der Veranstaltung des Weihnachtsmarktes um eine freiwillige Aufgabe des eigenen Wirkungskreises handele.*

*Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt dies anders und setzt der Aufgabenprivatisierung kommunaler Einrichtungen enge Grenzen. Unter Aufgaben- oder materieller Privatisierung ist dabei die vollständige oder teilweise, endgültige oder zeitlich befristete Verlagerung der Wahrnehmung kommunaler Aufgaben auf Private zu verstehen. Das Bundesverwaltungsgericht wählt als rechtlichen Ansatz zur Begründung des von ihm statuierten Privatisierungsverbotes die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 28 II 1 GG. Diese ist bisher nur als institutionelle Garantie zur eigenverantwortlichen Durchführung aller Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft und der damit verbundenen Geschäfte und damit als Schutzrecht zu Gunsten der Gemeinden verstanden worden. Gleichsam als Kehrseite der Medaille ist die Gemeinde nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts aber auch zur Aufrechterhaltung und Sicherung ihres Aufgabenbestandes verpflichtet. Die Kommunen können danach nicht frei darüber entscheiden, ob sie sich freiwillig übernommener Aufgaben wieder entledigen wollen. Andernfalls hätten sie es selbst in der Hand, den Inhalt der kommunalen Selbstverwaltung auszuhöhlen oder an Dritte abzugeben. Hinsichtlich der Zulässigkeit von Aufgabenprivatisierungen unterscheidet das Gericht zwischen wirtschaftlicher und kultureller, sozialer und traditionsbildender Betätigung der Kommunen.*

**Eine öffentliche Einrichtung mit kulturellem, sozialem und traditionsbildendem Hintergrund, die über lange Zeit in kommunaler Verantwortung betrieben wurde, kann danach nicht vollständig auf einen Privaten Dritten übertragen werden, wenn sich die Gemeinde dabei nicht Einflussmöglichkeiten und Letztentscheidungskompetenzen durch Kontroll-, Einwirkungs- und Genehmigungsrechte vorbehält.**

**Das Bundesverwaltungsgericht hat damit aus der bundesverfassungsrechtlichen Garantie des Art. 28 II 1 GG erstmals ein Privatisierungsverbot für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben entwickelt. Die Übertragung der selbstverantwortlichen Durchführung von traditionellen Volksfesten und Märkten auf Private wird damit bis auf Weiteres nicht mehr möglich sein.**

*Ausdrücklich hat das Gericht jedoch die funktionale Privatisierung durch Einschaltung privater Dritter bei der Organisation und Durchführung im Wege des Submissionsmodells (Beauftragung eines Privaten mit der Durchführung von einzelnen Aufgaben oder der Veranstaltung im Ganzen im Namen der Kommune, ohne dass zwischen ihm und Dritten unmittelbare Rechtsverhältnisse begründet werden) oder des Konzessionsmodells (Vergabe des Durchführungsrechts an Private; der Private begründet selbst Rechtsverhältnisse mit Dritten; die Kommune behält sich aber Einwirkungsrechte auf die Auswahlentscheidung vor) oder eine formelle Privatisierung für zulässig angesehen, sofern die Kommune als Veranstalter letztverantwortlich bleibt.“*

Für die Eitorfer Herbstkirmes bedeutet dies, dass die Veranstaltung nicht gänzlich von einem privaten Unternehmen durchgeführt werden darf. Mindestens die Auswahl-/Zulassungsentscheidung und einige behördliche Aspekte müssen stets durch die Stadt/Gemeinde getroffen werden. Eine Übertragung auf ein Privatunternehmen wäre sonst rechtswidrig.

**b) Denkbare Modelle:** Wie erwähnt können dann folgende Modelle in Frage kommen:

### **Submissionsmodell**

Beauftragung eines Privaten mit der Durchführung von einzelner oder aller (zulässigen) Aufgaben im Namen der Kommune, ohne dass zwischen ihm und Dritten unmittelbare Rechtsverhältnisse begründet werden. Die Gemeinde als Auftraggeberin zahlt dem Auftragnehmer ein Entgelt für die Erbringung der ausgeschriebenen Dienstleistungen. Die Refinanzierung erfolgt über Gebührenerhebung.

Dieses Modell wird im Prinzip bereits derzeit betrieben, weil die Gemeinde nicht jede Dienstleistung erbringen kann und will. Leistungen von wie auch immer beauftragten Dritten sind derzeit im wesentlichen:

Elektroinstallation und Notdienst

Sanitätsdienst

Feuerwerk

Abfallentsorgung

Versicherungsschutz der Gemeinde

Anfertigung von Werbe- und Hinweismitteln, Zeitungswerbung

### **Konzessionsmodell**

Vergabe des Durchführungsrechts an Private; der Private begründet selbst Rechtsverhältnisse mit Dritten; die Kommune behält sich aber Einwirkungsrechte auf die Auswahlentscheidung vor. Der Auftragnehmer erhält kein Entgelt von der Gemeinde, sondern erhebt selbst Entgelte und zahlt für die Konzession ein Entgelt an die Gemeinde.

**c) Vor-/Nachteile:** Generell hat das **Submissionsmodell** den Vorteil einer großen Homogenität und gleichzeitig Flexibilität, vereint mit unmittelbarer Einflussnahme auf alle wesentlichen Details und gezielter auftragsweise Übertragung von speziellen Aufgaben an Auftragnehmer.

Homogenität deshalb, weil die nach der Rechtsprechung ohnehin nicht vollständig übertragbare Schlussverantwortung bei demjenigen liegt, der auch die Einflussnahme hat: Die Gemeinde. Alle Beteiligten, von Sicherheitsbehörden bis hin zu den Schaustellern, haben einen zentralen Partner und im wesentlichen keine zwischengeschaltete Stelle oder Organisation.

Flexibilität, weil je nach Eignung und Wirtschaftlichkeit notwendige Dienstleistungen an Private vergeben werden können, die zwar dann genau dafür auch Verantwortung übernehmen, die Entscheidungsbefugnisse der Gemeinde indes weder ablösen noch ersetzen.

Notwendigerweise entsteht bei diesem Modell eigener Personal- und Sachaufwand. Dieser ist allerdings auf ein gesamtes Jahr betrachtet im wesentlichen im Rahmen dessen, was ohnehin erforderlich wäre, auffangbar. Sofern sich dies ändern sollte, kann im Submissionsmodell flexibel reagiert werden, z.B. mit der gezielten Beauftragung von Sicherheitsdiensten, Schilderdiensten u.ä.

Nachteilig ist, dass Unwägbarkeiten und Risiken im wesentlichen bei der Gemeinde liegen. Dies betrifft letztlich die Finanzplanung und die Auswirkungen nicht von der Gemeinde zu beeinflussender Umstände. Diese Unwägbarkeiten hielten sich indes in der Vergangenheit in überschaubaren Grenzen und wurden seit langem erstmalig durch die aus bekannten Gründen verschärften Sicherheitsanforderungen beeinflusst. Verwaltung und Rat haben durch die oben erwähnten Schritte dem entgegen gewirkt.

Das **Konzessionsmodell** hat demgegenüber die Eigenschaft, dass das vereinbarte Konzessionsentgelt fest steht, also planungssicher ist. Zudem entfallen die meisten Leistungen der Gemeinde. Es ist allerdings unrealistisch, dass der Personal- und Sachaufwand so deutlich sinkt, dass dies sich in Auswirkungen auf den Stellenplan äußern könnte. Wie erwähnt ist bei der jetzigen Form und Größe der Kirmes der gemeindeeigene „echte“ Zusatzaufwand in der langjährigen Betrachtung nicht signifikant. Zudem verlagern sich bei einem Konzessionsmodell dann Aufgaben auf die Vertragsgestaltung und Überwachung, teils verbleiben operative Aufgaben sogar dennoch bei der Gemeinde. Ein Beratungsaufwand wird bleiben; auch wird z.B. bei Anliegerproblemen die Gemeinde trotz Konzession kaum außen vor bleiben können.

Als Vorteil mag gelten, dass ein privater Konzessionsnehmer eine hohe Fachlichkeit und eine hohes Interesse an Attraktivitätssteigerung einbringen wird. Wenn allerdings aus Rechtsgründen die Gemeinde die Auswahlentscheidungen zur Struktur und zur Besetzung treffen muss, liegt das auf eine attraktive Gestaltung gerichtete Auswahlermessen letztlich doch bei der Gemeinde (Verwaltung, Fachausschuss). Ebenfalls vorteilhaft kann sein, dass ein Konzessionär verstärkte Bemühungen in die Bewerbung der Veranstaltung setzt. Indes ist dies auch einer Gemeinde möglich.

Zu beachten ist auch, dass ein Konzessionär von einer Gewinnerzielungsabsicht getragen sein dürfte. Dies ist in jeder Hinsicht legitim, geht aber über das reine Kostendeckungsprinzip hinaus, was Auswirkungen auf die Kosten für die „Letztabnehmer“, also die Schausteller haben kann. Die Festlegung von Obergrenzen der Standgelder in der Konzession ist grundsätzlich möglich, verengt indes wiederum die Handlungsmöglichkeiten des Veranstalters bzw. sein Interesse an Leistungserweiterung und –verbesserung.

Sofern man den Blick allein auf die Entgeltfrage und das Organisatorische richtet, kann man bei Abwägung dessen im Grunde beide Modelle als letztlich für die Gemeinde neutral bewerten – es sei denn, man würde über das Konzessionsmodell durch Überlassung der Standgelder in den freien Wettbewerb gezielt die kommerziellen Gesichtspunkte nach vorne ziehen.

Neben diesen Abwägungsgründen gilt es aber, bei Traditionsveranstaltungen den Blick auch auf die Historie und gewissermaßen die kulturell-gesellschaftlich tragenden „Säulen“ der betreffenden Veranstaltung zu werden.

Mit der Eitorfer Herbstkirmes schafft die Gemeinde Eitorf seit Jahrzehnten ein überregional bekanntes Angebot im kulturellen Bereich. Es handelt sich um einen traditionsreichen Jahrmarkt, der Größte seiner Art im Rhein-Sieg-Kreis, mit einer Vielzahl von Fahrattraktionen, Schaugeschäften, Markt- und Gastronomieständen etc. Diese Veranstaltung wird seit jeher ohne Gewinnerzielungsabsicht weitgehend kostendeckend durchgeführt. Für die Kirmes 2011 wurden zur Finanzierung höherer Sicherheitsanforderungen die Standgelder erhöht. Zuvor blieben diese fast zwei Jahrzehnte unverändert, was nicht zuletzt dazu beigetragen hat, dass die Eitorfer Kirmes ein unkommerzielles und familienfreundliches Image besitzt. Insofern stellt die Kirmes ein Aushängeschild der Gemeinde Eitorf dar und genießt bei Besuchern und Schaustellern gleichermaßen hohe Wertschätzung.

Unbenommen der Fachlichkeit und Organisationsfähigkeiten eines privaten Konzessionärs ist nicht ganz von der Hand zu weisen, dass in dem Zusammenspiel der legitimen Gewinnerzielungsabsicht einerseits und der aus rechtlichen Gründen dennoch in Grundfragen eben nicht beim Konzessionär anzusiedelnden Entscheidungen insgesamt Nachteile, wenn auch nicht zu beziffernde, entstehen.

Aus Sicht der Verwaltung sind die Vorteile einer Konzessionslösung erkennbar, aber nicht so schwerwiegend, dass sie die Vor- und Nachteile des bewährten Submissionsmodells eindeutig und sicher übersteigen. Unbenommen bleibt, in geeigneten Segmenten und bei Erfordernis bzw. Wirtschaftlichkeit zusätzliche Leistungen auftragsweise im Submissionsmodell zu vergeben.