

Update Vergaberecht

Zulassung als Festwirt kann Dienstleistungskonzession sein

Verwaltungsgericht München, Beschluss vom 13.06.2022 – 7 E 22.2825

A betrieb von 2012 bis 2019 einen mobilen Biergarten auf dem Bürgerfest der Gemeinde G und beehrte auch für das Jahr 2022 die Zulassung als Festwirt. G ließ indes nur den B als Festwirt zu. Daraufhin beantragte A vor dem Verwaltungsgericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung auf Zulassung zum Bürgerfest 2022. Der entsprechende Anordnungsanspruch ergebe sich nach Ansicht des A u. a. daraus, dass aus Art. 21 Abs. 1 GO i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG ein Anspruch auf Zulassung zu der öffentlichen Einrichtung folge.

Ohne Erfolg! Ein Vertrag mit A sei für das Bürgerfest 2022 unstreitig nicht zustande gekommen. Auch auf Art. 21 Abs. 1 GO i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG könne A eine Zulassung nicht stützen. Das Bürgerfest sei zwar als öffentliche Einrichtung gewidmet. Die Widmung eröffne indes keinen allgemeinen Zugang von Festwirten zum Betreiben von Festzelten bei einem solchen Bürgerfest. Die Bewirtung der Festbesucher könne vielmehr einer eigenen rechtlichen Gestaltung, z. B. als Dienstleistungskonzession, folgen. Die Zulassung eines Festwirts erfülle alle Merkmale einer Dienstleistungskonzession. Denn hierfür sei nach der Legaldefinition in § 105 Abs. 1 Nr. 2 GWB u. a. maßgeblich, dass die öffentliche Hand einem Konzessionär eine im Rahmen der Daseinsvorsorge bestehende Dienstleistung zur eigenverantwortlichen Durchführung überträgt. Die Ausrichtung traditioneller oder traditionsbildender Volksfeste sei Teil der freien Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeinde und damit Daseinsvorsorge. Dem Festwirt werde aus der öffentlichen Aufgabe ein Ausschnitt zur eigenverantwortlichen Erledigung übertragen, indem er das ausschließliche Recht zum Anbieten von Waren und Vergnügungen erhalte und sich über die Einnahmen refinanzieren. Das VG München stellt indes klar, dass G ein Verfahren zur Vergabe der Dienstleistungskonzession hätte durchführen müssen. Angesichts der zum Zeitpunkt der Entscheidung noch verbleibenden Zeit konnte ein solches jedoch nicht mehr vor Beginn des Bürgerfests 2022 erfolgen.

Bedeutung für die Praxis

Der wirtschaftliche Wert einer Zulassung als Festwirt bei einem Volksfest dürfte den EU-Schwellenwert für Dienstleistungskonzessionen, der aktuell bei 5.382.000 EUR liegt, häufig nicht erreichen. Das EU-Vergaberecht ist daher in diesen Fällen nicht einschlägig und eine europaweite Ausschreibung nicht vorgeschrieben. Die Entscheidung verdeutlicht indes, dass eine Dienstleistungskonzession wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes in Art. 3 Abs. 1 GG auch unterhalb der Schwellenwerte und bei fehlender Binnenmarktrelevanz in einem transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren zu vergeben ist. Wenn Gemeinden ein Volksfest in Form einer öffentlichen Einrichtung betreiben, müssen sie daher bei der Vergabe von Zulassungen zum Betreiben von Festzelten ein Mindestmaß an Wettbewerb gewähren und z. B. auf die transparente Handhabung von Zulassungskriterien achten.