

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 487

**Marktverkehr,  
Marktfestsetzung, Marktfreiheit**

**Rechtsprobleme der Veranstaltung, Festsetzung und Beschickung  
von Messen, Ausstellungen, Märkten und Volksfesten  
in privater und kommunaler Trägerschaft**

Von

**Dr. Karl-Ludger Wirth**



**DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN**

**KARL-LUDGER WIRTH**

**Marktverkehr, Marktfestsetzung, Marktfreiheit**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 487**

# Marktverkehr, Marktfestsetzung, Marktfreiheit

Rechtsprobleme der Veranstaltung, Festsetzung und Beschickung  
von Messen, Ausstellungen, Märkten und Volksfesten  
in privater und kommunaler Trägerschaft

Von

Dr. Karl-Ludger Wirth



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Gedruckt mit Unterstützung des Ausstellungs- und  
Messe-Ausschusses der Deutschen Wirtschaft e.V. — AUMA  
und der Hauptvereinigung des ambulanten Gewerbes  
und der Schausteller in Deutschland e.V. — HAGD

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Wirth, Karl-Ludger:**

Marktverkehr, Marktfestsetzung, Marktfreiheit:  
Rechtsprobleme d. Veranstaltung, Festsetzung u.  
Beschickung von Messen, Ausstellungen, Märkten u.  
Volksfesten in privater u. kommunaler Trägerschaft/  
von Karl-Ludger Wirth. — Berlin: Duncker und  
Humblot, 1985.

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 487)

ISBN 3-428-05832-1

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1985 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Gedruckt 1985 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-05832-1

*Meiner Frau*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Herbst 1984 abgeschlossen und von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum im Wintersemester 1984/85 als Dissertation angenommen.

Der Zeitpunkt der Drucklegung bringt es mit sich, daß einige Werke, die zwischenzeitlich in einer Neuauflage erschienen sind, mit der bisherigen Auflage zitiert werden. In den meisten Fällen konnte die bis März 1985 erschienene Rechtsprechung und Literatur noch eingearbeitet werden; der Aufsatz von *Roth*, Rechtliche Probleme der Zulassung von Schaustellern zu Volksfesten, Spezialmärkten und Jahrmärkten (WuV 1985, S. 47 ff.) konnte allerdings nicht mehr berücksichtigt werden.

Mein aufrichtiger Dank gilt meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Rolf Grawert, für die Unterstützung und Förderung der Arbeit während meiner Zeit als Wiss. Mitarbeiter sowie die zuteilgewordenen Anregungen und Ratschläge, aber auch für die wissenschaftliche Freiheit, die er mir bei der Bearbeitung des Themas gelassen hat. Einen besonderen Dank schulde ich auch Herrn Professor Dr. Peter J. Tettinger, der die Erstattung des Zweitgutachtens übernommen hat.

Bei der Erstellung der Reinschrift und Übertragung des Manuskriptes in die vorliegende Druckfassung waren mir Frau Evelyn Feldmann, Frau Petra Ohmann-Jamal und meine Frau behilflich, ohne deren persönlichen Einsatz der Zeitpunkt der Vorlage und Drucklegung sich sicherlich verzögert hätte.

Schließlich danke ich den Messe- und Ausstellungsgesellschaften sowie den am Markt- und Messewesen beteiligten Verbänden für die Überlassung von umfangreichem Informationsmaterial, das z. T. Eingang in die Bearbeitung gefunden hat. Dem Ausstellungs- und Messe-Ausschuß der Deutschen Wirtschaft und der Hauptvereinigung des ambulanten Gewerbes und der Schausteller gebührt darüber hinaus mein Dank, weil sie die Veröffentlichung der Arbeit auch finanziell gefördert haben.

Bonn, im April 1985

*Karl-Ludger Wirth*



# Inhaltsverzeichnis

## *Einleitung*

<b>Die Anpassung des Marktrechts an die wirtschaftliche Entwicklung — die Neufassung der §§ 64 ff. GewO</b>	21
---	----

I. Die wirtschaftliche Bedeutung des Marktwesens .....	23
1. Das Messe- und Ausstellungswesen .....	24
2. Das Volksfestwesen .....	26
3. Das Marktwesen .....	28
II. Die Reform .....	31
III. Der Markt als Schnittpunkt von Rechtspositionen und Rechtsbeziehungen .....	32
IV. Der Marktverkehr der Gewerbeordnung als ein Teilausschnitt des Marktwesens .....	33
V. Problemstellung und Eingrenzung des Themas .....	35
VI. ‚Marktverkehr‘ und ‚Marktfreiheit‘ .....	36

## *Erster Teil*

<b>Die am Markt Beteiligten und ihre Rechtspositionen</b>	38
---	----

<i>Erster Abschnitt: Der Marktveranstalter</i> .....	38
I. Die natürliche oder juristische Person des Privatrechts .....	38
1. Der Veranstalter als wirtschaftlicher Träger .....	38
2. Formen der Veranstaltungstätigkeit .....	39
3. Die Durchführung von Märkten aus Gründen der eigenen Gewinn- und Erwerbserzielung des Veranstalters .....	41
a) Die Gewerbebefreiung nach § 1 GewO .....	41
b) Die Berufsfreiheit des Art. 12 I GG .....	42
c) Die freie Entfaltung der Persönlichkeit gem. Art. 2 I GG ....	43
d) Die Eigentumsgarantie des Art. 14 I GG .....	44
4. Die Durchführung von Veranstaltungen ohne eigene Erwerbserzielungsabsicht des Veranstalters .....	45

5. Der Veranstalter als Beliehener .....	46
a) Die Notwendigkeit eines Gesetzesvorbehalts .....	47
b) Die Festsetzung nach § 69 GewO als Beleihungsakt? .....	48
c) Die Durchführungs- und Zulassungspflicht bei festgesetzten Märkten .....	49
d) Die grundrechtswahrende Betrachtungsweise .....	50
e) Die Untauglichkeit der Begriffe ‚öffentliche Aufgabe‘ und ‚öffentliches Interesse‘ .....	51
II. Der kommunale Veranstalter .....	52
1. Historischer Ansatz: Die Bedeutung der Gemeinden im Markt- wesen .....	53
2. Die Zulässigkeit gemeindlicher Veranstaltungstätigkeit nach der Gewerbeordnung 1976 .....	54
3. Die Zulässigkeit kommunaler Veranstaltungstätigkeit nach der Gemeindeordnung .....	55
a) Die Marktveranstaltungen als Aufgabe gemeindlicher Daseins- vorsorge .....	57
b) Der Wochen-, Groß-, Jahr- und Spezialmarkt und das Volks- fest .....	58
c) Märkte und Volksfeste als gemeindliche öffentliche Einrich- tungen .....	58
d) Die Messe und Ausstellung .....	61
e) Zwischenergebnis .....	63
4. Die Rechtsposition des gemeindlichen Veranstalters nach Art. 28 II S. 1 GG .....	64
a) Die institutionelle und funktionelle Garantie der kommunalen Selbstverwaltung .....	64
b) Bezugspunkte des kommunalen Marktwesens zu anerkannten Kernbereichen kommunaler Selbstverwaltung .....	66
5. Grundrechtlicher Schutz der Gemeinden durch die Berufs- und Gewerbefreiheit? .....	68
a) Keine Grundrechtsträgerschaft der Gemeinde bei der Erfül- lung öffentlicher Aufgaben .....	68
b) Verneinung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 GewO und des Art. 12 I GG .....	70
6. Art. 2 I GG .....	73
7. Die Unerheblichkeit der Handlungsform .....	73
8. Zwischenergebnis .....	74
III. Die privatrechtlich organisierte Messe- und Ausstellungsgesellschaft in kommunaler Hand .....	75
1. Der Umfang der kommunalen Beteiligung an den Messe- und Ausstellungsgesellschaften .....	76
2. Die Zulässigkeit gemeindlicher Gründung von und Beteiligung an Veranstaltungsgesellschaften .....	78

a) Das besondere Problem der Messengesellschaften als Veranstalter überregional bedeutsamer Messen und Ausstellungen .....	78
b) Die Ausstrahlung des Messe- und Ausstellungswesens auf die Bedeutung einer Gemeinde .....	79
c) Die regionalwirtschaftliche Auswirkung des Messe- und Ausstellungswesens .....	80
3. Grundrechtsträgerschaft oder Grundrechtsverpflichtetheit der Gesellschaft? .....	81
a) Die formal-organisatorische Betrachtungsweise .....	82
b) Die funktionale Betrachtungsweise .....	83
c) Die Aufgabendivergenz von Messe- und Ausstellungsgesellschaft und Kommune im Marktverkehr .....	85
d) Zwischenergebnis .....	88
<i>Zweiter Abschnitt: Der Marktbesicker</i> .....	89
I. Der Marktverkehr als gewerbliche Tätigkeit .....	89
1. Die systematische und teleologische Interpretation des Titels IV der Gewerbeordnung .....	90
2. Das Abgrenzungsproblem zwischen privater und gewerblicher Betätigung .....	91
3. Die Schwierigkeit der Anwendung des Gewerbebegriffs auf den Marktverkehr — zwei Beispiele .....	92
4. Die Verunsicherung durch die gesetzliche Neufassung des Titels IV .....	93
5. Die spezifisch marktrechtliche Bedeutung des Gewerbebegriffs ..	94
II. Die Rechtspositionen der Marktteilnehmer gem. Art. 12 I GG, § 1 GewO .....	95
1. Der — auch — im Marktwesen tätige Unternehmer .....	96
2. Der — ausschließlich — im Marktwesen tätige Unternehmer ....	97
3. Art. 2 I GG als Auffangtatbestand für ausländische Marktteilnehmer .....	100
<i>Dritter Abschnitt: Die Veranstaltungsbesucher</i> .....	101
<i>Vierter Abschnitt: Die Einbindung der Rechtspositionen in das marktrechtliche Beziehungsschema</i> .....	102
I. Der Staat als Normadressat des § 1 GewO, der Art. 12 I GG, Art. 2 I GG und Art. 28 II S. 1 GG .....	102
II. Die Gemeinde als Verpflichteter der Grundrechte der Marktbesicker	103
III. Der grundrechtliche Zielkonflikt im Verhältnis privater Veranstalter und privater Marktbesicker .....	103
1. Die unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte .....	104
2. Die mittelbare Drittwirkung .....	105

*Zweiter Teil*

<b>Die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Festsetzung</b>	<b>107</b>
<i>Erster Abschnitt: Der Charakter der Festsetzung</i>	<b>108</b>
I. Die Handlungsform der Festsetzung — Verwaltungsakt oder Rechtsnorm?	108
1. Die Auffassung zur Rechtsnatur der Festsetzung vor der Neufassung des Titels IV im Jahre 1976	108
2. Die Definition der Festsetzung aufgrund des § 69 GewO 1976	110
II. Die Festsetzung als gewerberechtliche Genehmigung	112
1. § 69 I GewO als Verbotsnorm?	113
2. Die historische Entwicklung	114
3. Die Regelung des Marktverkehrs durch die Gewerbeordnung von 1869	115
4. Die heutige Gesetzesfassung	117
a) Die Verfahrensausgestaltung	117
b) Der Begriff ‚Festsetzung‘	118
c) Der gesetzgeberische Wille	119
d) Die durch Art. 12 I GG geforderte restriktive Interpretation	119
e) Zwischenergebnis	120
f) Die Festsetzung als die Genehmigung eines ‚öffentlichen Marktes‘?	121
III. Keine Konzentrationswirkung der Festsetzung	123
IV. Die mehrdimensionale Bedeutung der Festsetzung	124
1. Die Einstandspflicht des Veranstalters	125
a) Die Durchführungspflicht von Wochen-, Jahr-, Spezialmärkten und Volksfesten	125
b) Die Einstandspflicht bei Messen, Ausstellungen und Großmärkten	126
c) Die Vereinbarkeit der veranstalterlichen Durchführungs- und Einstandspflichten mit Art. 12 I GG und Art. 28 II S. 1 GG	127
2. Die Marktprivilegien	128
a) Gewerbeordnung	129
b) Arbeitszeitordnung und Jugendarbeitsschutzgesetz	130
c) Ladenschlußgesetz und Gaststättengesetz	131
d) Der Teilnahmeanspruch der Marktbesucher	132
3. Historischer Rückblick auf die Marktprivilegien	132
4. Die Bedeutung der Marktprivilegien für Veranstalter und Marktbesucher	133
5. Das Problem der Unmittelbarkeit der Festsetzung für die Einstandspflicht des Veranstalters und die Gewährung der Marktprivilegien	134

V. Die Festsetzung nach ihrem materiell-rechtlichen Gehalt als Allgemeinverfügung .....	135
1. Die veranstaltungsbezogene Funktion der Festsetzung .....	136
2. Die Ähnlichkeit mit dem Institut der sachenrechtlichen Widmung	137
3. Die Antragsmöglichkeit als formale Begünstigung des Veranstalters .....	138
<i>Zweiter Abschnitt: Das Festsetzungsverfahren</i> .....	139
I. Das Antragsverfahren .....	139
II. Form und Inhalt der Festsetzung .....	140
III. Die Beteiligung anderer Behörden und Stellen .....	141
IV. Die Festsetzung als gebundene Entscheidung .....	142
V. Die Antragsberechtigung auf Festsetzung .....	144
1. Die Anspruchsberechtigung des Veranstalters .....	145
2. Die Marktbesicker als mögliche Anspruchsberechtigte .....	145
3. Der Einfluß des Art. 12 I GG auf die Festsetzungsentscheidung ..	148
<i>Dritter Abschnitt: Besonderheiten des Festsetzungsverfahrens bei kommunalen Marktveranstaltungen</i> .....	149
I. Die Anwendbarkeit der §§ 69 ff. GewO auf Hoheitsträger .....	149
1. Die Gründe für eine Ablehnung der Festsetzung .....	149
2. Die Marktprivilegien .....	150
II. Die Modifikationen des Festsetzungsverfahrens .....	151
1. Die kommunale Widmung als konkludente Festsetzung? .....	151
2. Die Identität von Veranstaltungs- und Festsetzungsbehörde ....	152
a) Die Theorie des verwaltungsinternen Organisationsaktes ....	154
b) Die Ersetzung des Antragserfordernisses durch die Willenserklärung des entscheidungszuständigen Organs .....	155
c) Die Lösung einer Zuständigkeitsverlagerung .....	155
<i>Vierter Abschnitt: Die Aufhebung der Festsetzung</i> .....	157
I. Die Aufhebung der Festsetzung auf Antrag des Veranstalters .....	157
II. Die Aufhebung von Amts wegen .....	159
III. Die Rechtsfolgen der Aufhebung .....	160

IV. Die Anspruchs- und Anfechtungsberechtigung des Veranstalters und der Marktbeschicker .....	161
1. Der Veranstalter .....	161
2. Die Marktbeschicker .....	161
V. Besonderheiten der Festsetzungsaufhebung bei gemeindlichen Veranstaltungen .....	164

### *Dritter Teil*

## **Die Marktfreiheit** 166

### *Erster Abschnitt: Der Doppelcharakter der Marktfreiheit und das Problem seiner Anwendung auf kommunale und private Marktveranstaltungen* .....

168

I. Die staatsgerichtete Abwehrfunktion der Marktfreiheit .....	168
1. Der Wortlaut des § 64 GewO 1869 .....	169
2. Die Marktfreiheit als Teilausschnitt der Gewerbefreiheit .....	169
3. Der Wortlaut des § 70 GewO 1976 .....	171
4. Die einzelveranstaltungsbezogene Bedeutung der Marktfreiheit ..	171

II. Die Marktfreiheit als veranstaltergerichteter positiver Zulassungsanspruch .....	172
1. Die Auswirkung der Marktfreiheit auf die Rechtsstellung der Veranstalter .....	172
a) Der kommunale Marktveranstalter .....	173
b) Die Märkte in privater Trägerschaft .....	174
2. Die Marktfreiheit als Ausgleich widerstreitender Interessen zwischen Veranstalter und Marktbeschicker .....	174
a) Die sozialstaatliche Verantwortung des Gesetzgebers im Wirtschaftsrecht .....	175
b) Die Pflicht des Staates zur Grundrechtseffektuiierung .....	176
c) Der Regelungszugriff des Gesetzgebers .....	177
3. Die Verfassungsmäßigkeit des § 70 GewO hinsichtlich der Entscheidungsfreiheit des privaten Veranstalters .....	178
4. Der Ansatz in der Rechtsprechung, § 70 GewO als eine Regelung der Berufsausübung der Beschicker anzusehen .....	179
5. Zwischenergebnis .....	180

### *Zweiter Abschnitt: Der Zulassungsanspruch des Marktbeschickers nach § 70 GewO* .....

182

I. Der Kreis der Anspruchsberechtigten nach § 70 I GewO .....	182
1. Die Qualifizierung des Teilnehmerkreises durch den Veranstaltungstypus und -gegenstand .....	183

2. Die Eingrenzung des Teilnehmerkreises durch die Teilnahmebestimmungen? .....	184
a) Die Problematik des § 70 I GewO als Verweisungsnorm .....	185
b) Das Unterlaufen der Marktfreiheit .....	186
II. Die Beschränkung des Teilnehmerkreises auf bestimmte Aussteller-, Anbieter- und Besuchergruppen — § 70 II GewO .....	186
1. Die Rechtfertigung durch den Veranstaltungszweck .....	187
a) Die nähere Eingrenzung des Waren- und Dienstleistungsangebots .....	188
b) Die Festlegung der gegenseitigen Angebotsmengen .....	188
2. Die auf der Grundlage des Veranstaltungszweckes vorgenommene Teilnehmereingrenzung .....	189
3. Die Beachtung des Diskriminierungsverbots .....	190
III. Der Ausschluß des einzelnen Bewerbers — § 70 III GewO .....	190
1. Die Unzuverlässigkeit des Bewerbers .....	191
2. Die Erschöpfung der Veranstaltungskapazität .....	192
a) Die Ausgangslage: Keine Pflicht des Veranstalters zur Kapazitätserweiterung .....	192
b) Die Pflicht zur bestmöglichen Kapazitätsausnutzung .....	193
c) Der Ermessenscharakter der Auswahlentscheidung bei einem Überangebot an Bewerbern .....	194
3. Das sachgerechte Auswahlverfahren .....	195
a) Der Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 I GG .....	195
b) Die marktfreiheitsfördernde Auslegung .....	196
4. Die Auswahlverfahren in Rechtsprechung und Literatur .....	198
a) Das Prioritätssystem .....	199
b) Das Losverfahren .....	199
c) Das rollierende System .....	199
d) Die Attraktivität des Standes oder Geschäftes .....	199
e) Die Ortsansässigkeit des Teilnahmebewerbers .....	200
f) Der Auswahlmaßstab „bekannt und bewährt“ .....	201
aa) Das Problem des Bestandsschutzes von Altbewerbern .....	201
bb) Probleme der Reichweite der Bekanntheit und Bewährung .....	202
cc) Die Definition der „Bekannt- und Bewährtheit“ als Unterfall der Zuverlässigkeit .....	203
5. Zwischenergebnis .....	204
6. Gesetzesvorbehalt für eine Auswahlregelung? .....	205
7. Besonderheiten des Zulassungsverfahrens zu kommunalen Märkten .....	206
a) Die Begründungspflicht bei Ablehnungen .....	207
b) Das Problem der anderweitigen Platzvergabe .....	208
c) Keine Rechtsmittelmöglichkeit gegen die Zulassung anderer Bewerber .....	209
d) Die Publizität der Auswahlmaßstäbe .....	209

IV. Die Rechtsnatur der Zulassung — die Frage des Rechtsweges .....	211
1. Die Abgrenzungslehren zur Frage der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Natur der Streitigkeiten .....	212
2. Der Private als Beliehener .....	213
3. Der Status des Veranstalters .....	214
4. Die Relevanz der Teilnahmebedingungen .....	214
5. Der öffentlich-rechtliche Bezug der Marktfreiheit .....	216
6. Die Herleitung der Natur der Rechtsbeziehung aus der Funktions- wahrnehmung des privaten und hoheitlichen Veranstalters .....	216
a) Die Funktionswahrnehmung des privaten Veranstalters .....	216
b) Die öffentliche Aufgabenwahrnehmung des gemeindlichen Ver- anstalters .....	217
c) Die Zulassung zum gemeindlichen Markt als Teilhabe an einer öffentlichen Einrichtung .....	218
 <i>Dritter Abschnitt: Der gewerbepolizeiliche Ausschluß von Marktbeschik- kern nach § 70 a GewO</i> .....	 220
I. Der Streit über die Einschränkung des Teilnahmerechts nach § 65 a. F. GewO .....	221
II. Der Inhalt des § 70 a GewO .....	222
1. Die möglichen Arten der Untersagungsverfügung .....	222
2. Der Umfang der Unzuverlässigkeit im Sinne des § 70 a GewO ...	223
3. Die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips .....	224
4. Der Anspruch auf Wiederaufnahme der verbotenen Tätigkeit ...	225
 <b>Zusammenfassung</b> .....	 226
I. Der Marktverkehr .....	226
II. Die Marktbeteiligten .....	226
III. Die Festsetzung .....	227
IV. Die Marktfreiheit .....	228
 <b>Literaturverzeichnis</b> .....	 230

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	=	andere Auffassung
Abs.	=	Absatz
ÄndVO	=	Änderungsverordnung
a. F.	=	alte Fassung (für die GewO: die bis 1977 geltende Fassung)
AG	=	Aktiengesellschaft
AktG	=	Aktiengesetz
Alt.	=	Alternative
Anm.	=	Anmerkung
AöR	=	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbZO	=	Arbeitszeitordnung
Art.	=	Artikel
Aufl.	=	Auflage
AUMA	=	Ausstellungs- und Messe-Ausschuß der deutschen Wirtschaft e. V.
Bad.-Württ.	=	Baden-Württemberg
BAG	=	Bundesarbeitsgericht
Bay	=	Bayern
BayVBl	=	Bayrisches Verwaltungsblatt
BayVGH	=	Bayrischer Verwaltungsgerichtshof
BB	=	Betriebsberater
Bd.	=	Band
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	=	Bundesgesetzblatt
BGH	=	Bundesgerichtshof
BGHZE	=	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BSeuchG	=	Bundeseseuchengesetz
BT-Drucks.	=	Bundestagsdrucksache
BVerfG	=	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	=	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	=	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	=	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl.	=	bezüglich
DB	=	Der Betrieb
ders.	=	derselbe
DGO	=	Deutsche Gemeindeordnung
d. h.	=	das heißt
diesbzgl.	=	diesbezüglich
DJT	=	Deutscher Juristentag
DÖV	=	Die Öffentliche Verwaltung
DVB1	=	Deutsches Verwaltungsblatt
E	=	Entscheidungssammlung
Einl.	=	Einleitung
Erl.	=	Erläuterung
etc.	=	et cetera
EuGRZ	=	Europäische Grundrechts-Zeitschrift
e. V.	=	eingetragener Verein

f.	=	für
ff.	=	fortfolgende
Fn.	=	Fußnote
FKM	=	Gesellschaft zur freiwilligen Kontrolle von Messe- und Ausstellungszahlen
FS	=	Festschrift
GastG	=	Gaststättengesetz
Gesetzesbegr.	=	Gesetzesbegründung
GewA	=	Gewerbearchiv
GewO	=	Gewerbeordnung
GG	=	Grundgesetz
GmbH	=	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GVBl	=	Gesetz- und Verordnungsblatt
GO	=	Gemeindeordnung
GWB	=	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hbs.	=	Halbsatz
Hess	=	Hessen
HessVG	=	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
IHK	=	Industrie- und Handelskammer
i. d. F.	=	in der Fassung
i. e. S.	=	im engeren Sinn
JA	=	Juristische Arbeitsblätter
JArbSchG	=	Jugendarbeitsschutzgesetz
JR	=	Juristische Rundschau
JuS	=	Juristische Schulung
JZ	=	Juristenzeitung
KSVG	=	Kommunaleselbstverwaltungsgesetz
LadSchlG	=	Ladenschlußgesetz
LG	=	Landgericht
lit.	=	litera
LStrG	=	Landesstraßen- und wegengesetz
m.	=	mit
MarktgewVwV	=	Marktgewerbeverwaltungsvorschrift
MBI	=	Ministerialblatt
m. w. N.	=	mit weiteren Nachweisen
Nds	=	Niedersachsen
n. F.	=	neue Fassung (für die GewO: die ab 1977 geltende Fassung)
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	=	Nummer
NVwZ	=	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NW	=	Nordrhein-Westfalen
OLG	=	Oberlandesgericht
OVG	=	Oberverwaltungsgericht
OVGE	=	Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts
PrOVGE	=	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
PrVBl	=	Preußisches Verwaltungsblatt
RdA	=	Recht der Arbeit
Rdnr.	=	Randnummer
RGZE	=	Entscheidungen des Reichsgerichts für Zivilsachen
RP	=	Rheinland-Pfalz

Saarl.	=	Saarland
SchlH	=	Schleswig-Holstein
sog.	=	sogenannt
StVO	=	Straßenverkehrsordnung
TierseuchG	=	Tierseuchengesetz
u. a.	=	unter anderem
UWG	=	Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb
VerfGH	=	Verfassungsgerichtshof
VerwA	=	Verwaltungsarchiv
VerwR	=	Verwaltungsrundschau
VerwRspr.	=	Verwaltungsrechtsprechung
VG	=	Verwaltungsgericht
VGH	=	Verwaltungsgerichtshof
VGHE	=	Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs
vgl.	=	vergleiche
Vorbem.	=	Vorbemerkung
VVDStRL	=	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer
VwGO	=	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	=	Verwaltungsverfahrensgesetz
WuV	=	Wirtschaft und Verwaltung
ZHR	=	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	=	Ziffer
ZRP	=	Zeitschrift für Rechtspolitik
z. Zt.	=	zur Zeit



## Einleitung

# Die Anpassung des Marktrechts an die wirtschaftliche Entwicklung — die Neufassung der §§ 64 ff. GewO

Titel IV der Gewerbeordnung in seiner grundlegenden gesetzlichen Neufassung durch das Gesetz vom 5. 7. 1976 (BGBl I S. 1773), in Kraft seit dem 1. 5. 1977 (Art. 8 I),<sup>1</sup> beschäftigt sich mit den Messen, Ausstellungen, Groß-, Wochen-, Jahr- und Spezialmärkten und den damit verbundenen Rechtsfolgen. In den Geltungsbereich des Titels IV wurde weitgehend auch die Durchführung von Volksfesten miteinbezogen, obwohl sie zum Marktverkehr im eigentlichen Sinn nicht zu rechnen ist. Diese Einbeziehung geht auf eine Petition des ambulanten Gewerbes und Schaustellergewerbes im Gesetzgebungsverfahren zurück.<sup>2</sup>

Mit dem Inkrafttreten im Jahre 1977 wurden Vorschriften geändert, die eine ungewöhnlich lange Tradition innerhalb der Gewerbeordnung hatten. Die bis dahin geltende Fassung des Titels IV stimmte bereits mit der Grundfassung der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. 6. 1869 (BGBl S. 245) überein. Diese wiederum baute auf der preußischen Gewerbeordnung aus dem Jahre 1845 auf. In dieser Gestalt war das Marktrecht — von geringen Änderungen abgesehen — über hundert Jahre nahezu unverändert geblieben.<sup>3</sup> Wesentliche Bestandteile des Titels IV der Gewerbeordnung in seiner ursprünglichen Fassung waren die Erstreckung des Marktverkehrs auf Messen, Wochen- und Jahrmärkte (§§ 64 I, 65 I a. F. GewO) und die Festlegung ihrer Gegenstände (§§ 66, 67 a. F. GewO), die Festsetzung dieser Veranstaltungen (§ 65 a. F. GewO) und das Recht des Marktbesickers, derart festgesetzte Veranstaltungen zu besuchen und auf ihnen Waren zu

---

<sup>1</sup> Weitere Teil-Novellierungen erfolgten durch das Änderungsgesetz vom 12. 2. 1979 — BGBl I S. 149 (§§ 69 b III; 71 S. 2) und durch das Änderungsgesetz vom 25. 7. 1984 — BGBl I S. 1008 (§§ 60 a; 60 b; 69 I, 71 b).

<sup>2</sup> Vgl. hierzu die Stellungnahme des Abgeordneten Dr. *Schachtschabel* im Bericht und Antrag des Ausschusses für Wirtschaft in BT-Drucks. 7/4846, S. 3.

<sup>3</sup> Wesentlichstes Änderungsgesetz bis 1977 war das sog. Vorschaltgesetz vom 24. 5. 1968 (BGBl I S. 549) mit der Neufassung der §§ 65, 66, 70 a. F. GewO.

kaufen und zu verkaufen, die sog. Marktfreiheit (§ 64 a. F. GewO). Eine Reform der Markt-Vorschriften war wegen der grundlegenden Änderung der wirtschaftlichen Gegebenheiten des Warenaustausches notwendig geworden. Insbesondere die Entwicklung neuer Angebots- und Verkaufsformen, die Mehrstufigkeit des Verkaufsprozesses vom Hersteller über die Einschaltung von Zwischenhändlern zum Verbraucher entsprach nicht mehr dem einstigen Bild des dem Marktverkehr zugrunde gelegten Verhältnisses Marktverkäufer — Marktkäufer. Der Marktverkehr auf behördlich festgesetzten Märkten und Messen war weitgehend noch auf die Produktions- und Absatzverhältnisse früherer Zeit, nämlich als Absatzeinrichtungen auf der Einzelhandelsstufe, abgestellt.<sup>4</sup> Eine Neufassung der Marktvorschriften war daher von allen Seiten für notwendig erachtet worden.<sup>5</sup>

Gerade die Bedeutung der Messen und Ausstellungen als Großumschlagplatz von Wirtschaftsgütern und Wiederverkäuferveranstaltungen hatte ständig zugenommen;<sup>6</sup> die Industrie- und Mustermessen und die Fachausstellungen sind in diesem Zusammenhang zu nennen. Insbesondere der Messebegriff, wie er nunmehr in § 64 GewO legaldefiniert wird, hatte im Laufe der Zeit erhebliche Bedeutungsänderungen erfahren. In früherer Zeit hatte die Messe die Aufgabe, überregional, oftmals international bedeutsamen Handel der Kaufleute und Kaufmannsfamilien untereinander zu ermöglichen. Die Messe war dabei der Platz, an dem im Fernhandel erworbene Güter und Waren, Tuche, Hölzer, Edelsteine, etc., verkaufsgegenwärtig umgeschlagen wurden. Als die Kaufleute dazu übergingen, konkrete Geschäftsbeziehungen anzuknüpfen, und damit nicht mehr auf einen allgemein zugänglichen Angebots- und Umschlagplatz angewiesen waren, sondern ihre Geschäfte direkt abwickelten, verloren die Messen ihre Bedeutung für den internationalen Handel mit höherwertigen Gütern. Vor und mit der Einführung der Gewerbeordnung hatten die Messen daher nur noch eine jahrmärktähnliche Bedeutung.<sup>7</sup> Erst mit der zunehmenden Industrialisierung, im wesentlichen nach dem 1. Weltkrieg,<sup>8</sup> wuchs die Bedeutung der Messen. Auf ihnen wurden allerdings die Produkte im wesentlichen nicht mehr verkaufsgegenwärtig, sondern nur anhand eines Musters,

<sup>4</sup> Siehe die Gesetzesbegr. zur Neufassung des Titels IV der GewO, BT-Drucks. 7/3859, S. 1, 9; siehe auch die Gesetzesbegr. zum Vorschaltgesetz vom 24. 5. 1968, BT-Drucks. 5/7021; so auch *Bender*, in: Landmann/Rohmer, Vorbem. 2 vor § 64.

<sup>5</sup> So *Müller*, GewA 1976, S. 353; *Stober*, Rdnr. 887 ff. m. w. N.

<sup>6</sup> Siehe Gesetzesbegr. zur Neufassung des Titels IV der GewO, BT-Drucks. 7/3859, zu § 64, S. 10.

<sup>7</sup> So auch *Bender*, in: Landmann/Rohmer, § 64, Rdnr. 4; *Scheibe/Hadel*, Marktwesen, S. 77; *Hoffmann*, in: Reuss, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 398; *Loening*, Verwaltungsrecht, S. 15.

<sup>8</sup> Siehe *Graf Hue de Grais*, Handbuch, 25. Aufl., S. 620.

Kataloges oder Prospektes angeboten und verkauft. Heute dienen die Messen umfassend dem Umsatz der Industrie, des Dienstleistungsgewerbes und des Handels.

Die Erweiterung des Anwendungsbereichs des Titel IV der Gewerbeordnung sollte darüber hinaus auch dem Wettbewerb allgemein und der Markttransparenz im Besonderen dienen, da die Märkte im Sinne der Gewerbeordnung als offene Veranstaltungen allen potentiellen Bewerbern zugänglich waren und sind und dadurch unmittelbaren gegenseitigen Qualitäts- und Preisvergleich ermöglichen.<sup>9</sup>

### **I. Die wirtschaftliche Bedeutung des Marktwesens**

Die wirtschaftliche Bedeutung von Ausstellung, Markt und Volksfest, gerade aber die überragende Bedeutung der Messe sollen anhand einiger Zahlen verdeutlicht werden.

---

<sup>9</sup> Ähnlich Gesetzesbegr. zur Neufassung des Titels IV der GewO, BT-Drucks. 7/3859, S. 9.