

**Titel:**

**Erfolgreicher Eilantrag gegen Vergabeentscheidung für ein Volksfest**

**Normenkette:**

BayGO Art. 21, Art. 51, Art. 52

GG Art. 3 Abs. 1

VwGO § 123

**Leitsatz:**

**Die Festwirte für ein Volksfest durch den zuständigen Ausschuss per Beschlussfassung im Umlaufverfahren zu bestimmen, ist ohne entsprechende Rechtsgrundlage in der Gemeindeordnung – auch angesichts der Einschränkungen anlässlich der Corona-Pandemie – nicht zulässig, zumal wenn den im Stadtrat vertretenen Fraktionen unabhängig von den Mehrheitsverhältnissen ein im Endeffekt gleiches Stimmrecht eingeräumt wird. (Rn. 41) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Durchführung eines Volksfestes, Konkurrentenstreit, Nichtbeachtung der Mehrheitsverhältnisse im Stadtrat, Sachfremde Erwägungen bei Bewertung der Angebote, Volksfest, Vergabe, Umlaufverfahren, Beschlussfassung, Rechtsgrundlage, Mehrheitsverhältnis, Stadtrat, sachfremde Erwägungen

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 42628

**Tenor**

1. Im Wege der einstweiligen Anordnung wird der Antragsgegnerin bis zur rechtskräftigen Entscheidung eines noch zu erhebenden Hauptsacheverfahrens aufgegeben, es zu unterlassen, mit der Beigeladenen einen Vertrag als Festwirt für das Heimat- und Volksfest für die Jahre 2021 (28.05. bis 01.06.2021), 2022 (10. bis 14.06.2022) und 2023 (02. bis 06.06.2023) zu schließen, eine Genehmigung zu erteilen oder die Durchführung in einer anderen Art und Weise zu gestatten.

2. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, über den Zulassungsantrag der Antragstellerinnen vom 29.07.2020 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

3. Die Antragstellerinnen tragen gesamtschuldnerisch ein Drittel und die Antragsgegnerin zwei Drittel der Kosten des Verfahrens.

Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

4. Der Streitwert wird auf 6.750,00 EUR festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Antragstellerinnen wenden sich mit ihrem Antrag nach § 123 VwGO gegen eine Vergabeentscheidung der Antragsgegnerin über die Zulassung zum ...Heimat- und Volksfest für die Jahre 2021 bis 2023.

2

Die Antragsgegnerin beschloss im Juni 2020 mit Inkrafttreten zum 30.06.2020 die „Vergaberichtlinien der Stadt ... für die Vergabe des Festplatzes an einen Festwirt zur Veranstaltung des Heimat- und Volksfestes des 2021, 2022, 2023“. Diese lauten in Auszügen:

„[...]“

1.1 Anwendung

Die Richtlinien finden Anwendung auf die Vergabe des Heimat- und Volksfestes in... an einen Festwirt für die Jahre 2021 (28.05-01.06.2021), 2022 (10.-14.06.2022) und 2023 (02.-06.06.2023). Das Fest findet auf dem Festplatz ...statt.

...

### 1.3 Benutzungsverhältnis

Das Heimat- und Volksfest ist als öffentliche Einrichtung nach Art. 21 Bay. Gemeindeordnung gewidmet. Sowohl ortsansässige wie auch auswärtige Festwirt-Bewerber erhalten grundsätzlich Zugang zum Fest.

...

## 4. Ausschluss von Bewerbungen

4.1 Ausschlussgründe Ausgeschlossen vom Wertungs- und Vergabeverfahren werden Bewerbungen,

- die nicht innerhalb der festgesetzten Bewerbungsfrist bei der Stadtverwaltung eingehen,
- bei denen die Schriftform nicht beachtet wurde oder
- bei denen nicht das von der Stadtverwaltung vorgegebene Bewerbungsformular verwendet wurde.

4.2 Besondere Ausschlussgründe Vom Wertungs- und Vergabeverfahren sollen Bewerbungen ausgeschlossen werden, wenn

- die Bewerbung unvollständig ist, also nicht jede der Ausschreibung geforderten Angaben, Nachweise und Erklärungen enthalten,
- die tatsächlichen Verhältnisse nicht mit den Angaben in der Bewerbung übereinstimmen,
- das Geschäft nicht im Eigentum des Bewerbers steht [...]

## 5. Auswahl des Festwirtes

5.1 Auswahlkriterien Gehen für die Vergabe des Heimat- und Volksfestes mehr Bewerbungen ein, erfolgt die Auswahl des Bewerbers nach Attraktivitätsgesichtspunkten des Gesamtkonzepts. Dabei gelten die Kriterien aus dem „Kriterienkatalog ... Heimat- und Volksfest“. Darin sind insbesondere die Auswahlkriterien, deren Gewichtung sowie das Auswahlverfahren geregelt.

Die Stadt ...behält sich vor, die drei besten Bewerber zu einer Präsentation ihres Konzepts einzuladen.

...

6. Zuständigkeit für die Vergabe des Heimat- und Volksfestes Die Auswahl von drei Bewerbern übernimmt der Kultur- und Sozialausschuss der Stadt ... anhand der vorgegebenen Kriterien.

Über die Zulassung entscheidet der Stadtrat der Stadt ...

## 7. Bekanntgabe der Vergabe- und Auswahlentscheidungen

7.1 Die Zulassung erfolgt mit Zugang der Vertragsunterlagen durch die Stadt ...

7.2 Nicht berücksichtigten Bewerbern wird mit einfachem Brief die Nichtzulassung mitgeteilt. Innerhalb von zwei Wochen nach Zugang dieses Schreibens kann der Bewerber einen kostenpflichtigen Ablehnungsbescheid samt Begründung und Rechtsmittelbelehrungenfordern. ...“

## 3

Aus dem „Kriterienkatalog für das ...Heimat- und Volksfest“ ergibt sich folgendes:

„1. Die Stadt wird die Auswahlkriterien entsprechend der Angaben des Bewerbers zunächst bewerten. Dabei werden die Noten 1 bis 5 zugeteilt.

2. Im nächsten Schritt wird diesen Noten jeweils eine Punktezahl zugeordnet:

Note 1 = 5 Punkte Note 2 = 4 Punkte Note 3 = 3 Punkte Note 4 = 2 Punkte Note 5 = 1 Punkt

3. Da die Stadt die Auswahlkriterien unterschiedlich gewichtet, werden diese Punkte in der Folge mit unterschiedlichen Faktoren multipliziert. Der jeweilige Faktor ist festgelegt (vergleiche nachstehende Tabelle) und umso höher, je wichtiger der Stadt das Auswahlkriterium ist.

4. Die Punktzahlen der einzelnen Auswahlkriterien werden schließlich addiert. Daraus ergibt sich die Endpunktzahl.

5. Die drei Bewerber mit der höchsten Punktzahl präsentieren sich im Stadtrat. Die Präsentation wird ebenfalls mit einer Schulnote gewertet und mit dem Faktor 5 multipliziert. Nach Addition erhält der Bewerber mit der höchsten Punktzahl den Zuschlag für das ...Heimat- und Volksfest.“

#### 4

Aus der beigefügten Tabelle ergibt sich, welches Auswahlkriterium (beispielsweise „Gesamteindruck Konzept, Gestaltung Festplatz, Angebot Fahrgeschäfte“) sich auf welche Angaben des Festwirt-Bewerbers bezieht und mit welchem Faktor multipliziert wird (die vorgegebenen Faktoren reichen von 1 bis 4).

#### 5

Über verschiedene Zeitungsinserate verwies die Antragsgegnerin auf die Ausschreibungsunterlagen auf der Homepage. Aus den dort aufgeführten Unterlagen („Ausschreibung für die Vergabe des ... Heimat- und Volksfestes an einen Festwirt für 2021, 2022 und 2023“) ergibt sich unter anderem:

„Die Außenfläche des ... Volksfestes (Festplatz ... ist eine öffentliche Einrichtung im Sinne von Art. 21 Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern. Hierfür wird ein neuer Festwirt mit einem Festzelt sowie attraktiven Fahr-, Belustigungs-, Imbiss- und Süßwarenständen gesucht.

Bewerbungen für das ... Volksfest (Vergabe für 3 Jahre mit Option auf jährliche Verlängerung) sind bis spätestens 31.07.2020 ausschließlich per E-Mail (PDF) an [...] zu richten. Maßgebend für den Zeitpunkt einer zugesandten Bewerbung ist das Datum des E-Mail-Eingangs. Die Anmeldefrist ist eine Ausschlussfrist. Der Eingang der Bewerbungen wird zeitnah bestätigt.

Die Bewerbung muss folgende Angaben enthalten:

- Offizielles Bewerbungsformular
- Konzept für die Gestaltung des Festplatzes sowie des Veranstaltungsprogramms inklusive vorläufigen Lageplan
- Weitere Anlagen gemäß „Kriterienkatalog ... Heimat- und Volksfest“
- Aktuelles Bildmaterial von Festzelt, Verkaufsständen, ggf. Grundrisspläne, etc.

Es wird ein kreatives Konzept, das auch nachhaltige Aspekte und die Platzvorgaben berücksichtigt, als Basis der Bewerbung eingefordert.

Nicht berücksichtigt werden:

- Anträge, die verspätet eingehen
- Anträge, die falsche Angaben enthalten. ...

Diese Ausschreibung, ein Plan des Festzeltes, Vergaberichtlinien von Seiten der Stadt ... sowie der Kriterienkatalog sind im Downloadbereich zu finden. ...“

#### 6

Die Antragstellerinnen, die das Heimat- und Volksfest bereits in den letzten Jahren durchgeführt hatten, bewarben sich gemeinsam mit Schreiben vom 29.07.2020 unter Vorlage der vollständigen Bewerbungsunterlagen. Die entsprechenden Unterlagen wurden im gerichtlichen Verfahren vorgelegt, sind aber nicht in der Behördenakte enthalten.

#### 7

Die Beigeladene bewarb sich mit Schreiben vom 28.07.2020.

#### 8

Die Antragsgegnerin lud die Antragstellerinnen, die Beigeladene und einen weiteren Bewerber mit Schreiben vom 03.08.2020 zur persönlichen Vorstellung in die Stadtratssitzung ein, ohne Hinweis darauf, ob die Vorstellung im öffentlichen oder nichtöffentlichen Teil stattfinden werde.

## 9

Die Konzepte wurden den beiden im Kultur- und Sozialausschuss der Antragsgegnerin vertretenen Fraktionen (... und ...\*) und den beiden Stadträten der ..., die keinen Fraktionsstatus besitzen, übersandt. Die Fraktionen reichten jeweils eine Bewertungsliste ein, die einzelnen Abgeordneten der ... eigene Listen, deren Punktwerte gemittelt und als Abstimmungsbeitrag der ... gewertet wurden. Anschließend erstellte die Antragsgegnerin eine Liste, die sich aus einer gleichen Gewichtung der Ergebnisse der ... und ... und dem so ermittelten Ergebnis der ... ergab. Aus dieser ergibt sich für die Antragstellerinnen ein durchschnittlicher Punktwert von 225,8333 Punkten und für die Beigeladene von 235,3333 Punkten.

## 10

Die Antragstellerinnen und die Beigeladene stellten daraufhin am 10.08.2020 in öffentlicher Sondersitzung des Stadtrates der Antragsgegnerin ihre Konzepte vor.

## 11

Aus der Niederschrift der Sitzung ergibt sich folgendes:

„[Beschreibung der Vorstellung der Bewerber]

Im Rückblick auf die letzten Jahre mit der Familie...wird deutlich gemacht, dass die Qualität immer schlechter geworden sei. Auch das offensichtliche Ausüben von Druck auf Mitbewerber, das bekannt geworden sei, sollte nicht unterstützt werden. Der Jugendschutz sei in den letzten Jahren auch auf mehrmaliges Nachfragen nicht korrekt eingehalten worden.

Der Ausschreibungsprozess sieht vor, dass aus jeder Partei eine Note für die Präsentation vergeben wird, die in die Endauswertung mit einfließt. Die Parteien sind gehalten, sich in Ruhe zu beraten.

Um 20:20 wird die Öffentlichkeit wiederhergestellt und die Noten werden verkündet. Das Konzept von Herrn ... wird nicht als Bewerbung angesehen und somit nicht bewertet.

...:

...: Note 5 - ... habe die Präsentation professionell vorgetragen - habe die allerdings in den letzten Jahren nie wirklich umgesetzt

...: Note 1 - habe entsprechende Referenzen

...:

...: Note 2 - gute Präsentation, gutes Konzept

...: Note 3 - Präsentation nicht ganz so überzeugend

...:

...: Note 3 - ... habe sich gut präsentiert, allerdings wurde mehr erwartet, da er langjährige Erfahrung mit sich bringe

...: Note 2 - hat sehr frei gesprochen und ist auf alle Fragen eingegangen und konnte sie beantworten Das Endergebnis der Punkte lautet am Ende:

...: 239,17 Punkte

...: 255,33 Punkte Beschluss

Der Stadtrat beschließt die Vergabe des Heimat- und Volksfestes 2021, 2022 und 2023 gemäß des Punktestands im Kriterienkatalog und den Vergaberichtlinien an Festzeltbetreiber ... Einstimmig beschlossen: Ja 16 Nein 0“

## 12

Aus einem Aktenvermerk des Geschäftsleiters der Antragsgegnerin vom 12. August 2020 ergibt sich, dass die ...-Fraktion hinsichtlich der Kategorien „Öffnungszeiten, Servicepersonal, Regionalität der Produkte“

trotz Anmahnung keine Nachbewertung vorgenommen habe. Es wurde darauf hingewiesen, dass bei stark unterschiedlicher Bepunktung das Gesamtergebnis anders hätte ausfallen können, wobei derartige unterschiedliche Bewertungen nicht anzunehmen seien.

### 13

Am gleichen Tage entschied ausweislich eines handschriftlichen Vermerks der Bürgermeister der Antragsgegnerin: „Im Vergleich der Bepunktung ist klar zu erkennen, daß hier keine gravierende Veränderung eingetreten wäre.“

### 14

Aus einer Meldung auf der Homepage der Antragsgegnerin vom 14.08.2020 ergibt sich, dass die Beigeladene sich mit einem knappen Endergebnis von 255,33 zu 239,17 Punkten gegen die Antragstellerinnen habe durchsetzen können. Zudem wurde ausgeführt, es hätten sich drei Bewerber vorgestellt, nachdem jedoch der dritte Bewerber keine offizielle Bewerbung eingereicht hätte, sei sein Konzept nicht gewertet worden. Die Mitglieder des Kultur- und Sozialausschusses der Antragsgegnerin hätten vor der Sitzung die Möglichkeit gehabt, die Bewerbungen nach einem umfangreichen Kriterienkatalog zu bewerten, in diese Bewertung sei dann auch die Präsentation mit eingeflossen.

### 15

Eine gesonderte Benachrichtigung der Antragstellerinnen erfolgte nicht.

### 16

Daraufhin ließen die Antragstellerinnen mit einem am 17. August 2020 beim Verwaltungsgericht Ansbach eingegangenen Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten einen Antrag nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO stellen mit den Anträgen:

1. Im Wege der einstweiligen Anordnung wird der Antragsgegnerin bis zur Entscheidung eines Hauptsacheverfahrens aufgegeben, es zu unterlassen, mit der beizuladenden Mitbewerberin, ...- ...GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer ...einen Vertrag als Festwirt für das Heimat- und Volksfest für die Jahre 2021 (28.05. bis 01.06.2021), 2022 (10. bis 14.06.2022) und 2023 (02. bis 06.06.2023) zu schließen, eine Genehmigung zu erteilen oder die Durchführung in einer anderen Art und Weise zu gestatten.
2. Im Wege der einstweiligen Anordnung wird die Antragsgegnerin verpflichtet, die Antragstellerinnen als Festwirte für das Heimat- und Volksfest für die Jahre 2021 (28.05. bis 01.06.2021), 2022 (10. bis 14.06.2022) und 2023 (02. bis 06.06.2023) zuzulassen bzw. nur an diese zu vergeben.

hilfsweise

Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, über den Zulassungsantrag der Antragstellerinnen vom 29.07.2020 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

### 17

Zur Begründung wurde ausgeführt, die Eilbedürftigkeit ergebe sich aus dem drohenden Vertragsschluss zwischen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen.

### 18

Ein Anordnungsanspruch ergebe sich aus Art. 52 GO. Nur die Bewerbung der Antragstellerinnen könne von der Antragsgegnerin rechtmäßig gewertet werden, weil nur ihre Bewerbung vollständig gewesen sei. Die Beigeladene habe eine unvollständige Bewerbung eingereicht, dort habe unter anderem ein Konzept für den Vergnügungspark gefehlt, der nach dem Bekanntmachungstext dringend vorzulegen gewesen sei. Auch eine Nachreichung der fehlenden wesentlichen Unterlagen wäre wegen des Gleichbehandlungs- und Wettbewerbsprinzips unzulässig gewesen. Weiterhin sei die Chancengleichheit verletzt worden, weil die Beigeladene in der öffentlichen Stadtratssitzung nach der Vorstellung der Antragstellerinnen auf diese habe reagieren können.

### 19

Zudem sei von einer fehlerhaften Bewertung auszugehen. Diese sei mittels Schulnoten erfolgt, nicht aber von der Verwaltung vorbereitet worden. Die Folge einer solchen Bewertung seien widersprüchliche Bewertungen einzelner Stadträte. Diese würden nicht objektiviert und eine nachvollziehbare Begründung der Notenvergabe existiere nicht. Die Folge sei ein Verstoß gegen das vergaberechtliche Transparenzprinzip, das zu beachten gewesen wäre. Auch die Vergabe aufgrund der Präsentationen in

öffentlicher Stadtratssitzung leide unter einem erheblichen Mangel und sei nicht verwertbar, weil sichergestellt hätte werden müssen, dass diese Präsentationen nicht in öffentlicher Sitzung mit Möglichkeit der Kenntnisnahme vom Inhalt der anderen Präsentation erfolgen. Schließlich sei die Vergabe der Punkte auf die Wettbewerber insgesamt unzutreffend, da das Angebot der Antragstellerinnen durchgehend besser sei als das der Beigeladenen. Die Leistungen der Antragstellerinnen seien in Bezug auf mehrere Aspekte deutlich höherwertig als diejenigen der Beigeladenen. Das Angebot der Antragstellerinnen sei bei Anwendung der Kriterien der Antragsgegnerin deutlich besser als dasjenige der Beigeladenen, sodass nur die Zulassung der Antragstellerinnen die allein rechtmäßige Entscheidungsmöglichkeit sei. Hilfsweise sei das Verfahren in den Zustand zurückzusetzen, in dem es sich nach Einreichen der schriftlichen Bewerbungsunterlagen (Frist 31.07.2017) befunden habe.

## **20**

Die Antragsgegnerin teilte dem Verwaltungsgericht Ansbach mit Schreiben vom 19.08.2020 mit, es werde bestätigt, dass bis zur Entscheidung über den Antrag nach § 123 VwGO keine vollendeten Tatsachen geschaffen würden. Allerdings müsse darauf hingewiesen werden, dass gegebenenfalls finanzielle Nachteile entstehen könnten, eine schnelle Entscheidung des Gerichts sei daher wünschenswert. Mit gerichtlichen Schreiben vom 31.08.2020 wurde die Antragsgegnerin nochmals um umgehende Übermittlung der vollständigen und durchnummerierten Originalakten, sowie um Stellungnahme zum Antrag gebeten. Die Antragsgegnerin teilte mit Schreiben vom gleichen Tag mit, sie werde nun von ihrem Bevollmächtigten vertreten, am 02.09.2020 finde eine Besprechung statt, unverzüglich danach würden die Unterlagen übersandt werden.

## **21**

Mit Schriftsatz vom 14.09.2020 (beim Verwaltungsgericht am 16.09.2020 eingegangen) zeigte sich der Bevollmächtigte der Antragsgegnerin als Vertreter an und beantragte,

Die Anträge werden abgelehnt.

## **22**

Zur Begründung wurde ausgeführt, es sei unzutreffend, dass die Beigeladene eine unvollständige Bewerbung eingereicht habe, vielmehr sei gemessen am Ausschreibungstext die Bewerbung vollständig gewesen. Tatsächlich habe die Bewerbung der Beigeladenen ein Konzept für den Vergnügungspark enthalten, dieses sei allerdings coronabedingt mit Unsicherheit versehen (Abstände); darüber hinaus sei auch das Fehlen eines solchen Konzepts nach den Vergaberichtlinien der Antragsgegnerin kein genereller Ausschlussgrund.

## **23**

Hinsichtlich der öffentlichen Vorstellung der Bewerbung sei nicht erkennbar, warum dies in nichtöffentlicher Sitzung hätte erfolgen sollen. Tatsächlich seien sämtliche Vergabekriterien bereits vorab den Fraktionen des Stadtrates zur Abarbeitung und Bewertung zugesandt worden, außerhalb einer öffentlichen Sitzung. Hier seien entsprechende Bewertungen von den jeweiligen Fraktionen abgegeben und ein Zwischenstand ermittelt worden. Bereits mit diesem Zwischenstand habe ein erheblicher Vorsprung in der Bewertung der Beigeladenen vorgelegen. Das Gebot der Chancengleichheit sei auch insbesondere deshalb nicht verletzt worden, weil die Bewerber wechselseitig die Vorträge hätten anschauen können. Weiterhin habe nicht festgestellt werden können, dass eine Bezugnahme der Beigeladenen auf die Vorstellung der Antragstellerinnen erfolgt sei. Soweit die Antragstellerinnen vortrügen, ihre Bewerbung sei besser gewesen, so möge dies eine subjektive Wahrnehmung sein. Es werde allerdings nicht im Ansatz dargelegt, dass die Antragsgegnerin ihren Beurteilungsspielraum verletzt habe und sich hierdurch von sachfremden Erwägungen habe leiten lassen.

## **24**

Mit dem Schriftsatz wurde seitens der Antragsgegnerin ein Ordner „Ausschreibung Heimat- und Volksfest 2021, 2022, 2023“ vorgelegt.

## **25**

Mit gerichtlichen Schreiben vom 16.09.2020 an die Antragsgegnerseite teilte das Gericht mit, dass sich nach einer ersten Durchsicht der am gleichen Tage eingegangenen Behördenakte Unvollständigkeiten und Unklarheiten ergäben, um deren umgehende Nachreichung bzw. Aufklärung die Kammer bitte. Im Einzelnen wurden Unterlagen wie Sitzungsniederschriften, fehlende Bewerbungsunterlagen der

Antragstellerinnen, Angaben zu einem nicht dokumentierten Konzept in der Akte, eine fehlende E-Mail zur Punkteabgabe sowie eine Beschreibung des Ablaufs des Vergabeprozesses angemahnt.

## **26**

Die Bevollmächtigten der Antragstellerinnen teilten mit Schriftsatz vom 21. September 2020 mit, ein Ablehnungsschreiben der Antragsgegnerin sei bis zum heutigen Tag nicht zugegangen. Zudem werde darauf hingewiesen, dass die Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes nach Art. 52 Abs. 2 GO eine schwerwiegende Verfahrensverletzung bedeute und zur Rechtswidrigkeit des Stadtratsbeschlusses der Antragsgegnerin führe. Vorgelegt wurde in diesem Zusammenhang eine Ablichtung des IMS vom 24.09.2019 (B3-1512-30-5).

## **27**

Der Bevollmächtigte der Antragsgegnerin teilte mit Schriftsatz vom 22.09.2020 mit, dass sich die Vorlage der Unterlagen etwas verzögere, weil eine hierfür zuständige Mitarbeiterin bei der Antragsgegnerin zurzeit erkrankt sei.

## **28**

Mit Schriftsatz vom 09.10.2020 äußerte sich der Bevollmächtigte der Antragsgegnerin unter Vorlage einiger der angemahnten zusätzlichen Dokumente erneut. Die grundlegende Entscheidung, das Heimat- und Volksfest wie in den Jahren zuvor nicht nochmals mit den Antragstellerinnen durchzuführen, sei am 27.05.2020 in der Sitzung des Kultur- und Sozialausschusses gefallen. Stattdessen habe eine Ausschreibung durchgeführt werden sollen. Nach Ende der Bewerbungsfrist seien die entsprechenden Bewerbungen den Mitgliedern des Ausschusses zugeleitet worden, die Fraktionen hätten daraufhin ihre Bewertung abgegeben. Entsprechend dieses Beschlusses sei dies im Umlaufverfahren beschlossen worden, mit dem Verfahren hätte seitens aller Stadträte Einverständnis bestanden.

## **29**

Zudem wurde auf ein Schreiben der Antragsgegnerin verwiesen. Hier wurde mitgeteilt, die Bewertungen seien von den Fraktionen abgegeben worden, nicht von den Stadträten individuell. Im Stadtrat säßen nur zwei Fraktionen (...\*), den beiden Abgeordneten der ... ohne Fraktionsstatus seien aber in diesem Vorgang gleiche Rechte eingeräumt worden, um eine höchstmögliche Objektivität zu erhalten. Das Bewertungsverfahren habe sich der Stadtrat im Rahmen der Selbstverwaltung selbst erarbeitet und dieses für „fair und praktikabel“ erachtet.

## **30**

Der Bevollmächtigte der Antragsgegnerin übermittelte am 15.10.2020 eine Stellungnahme des Zweiten Bürgermeisters, in der mitgeteilt wurde, der Erste Bürgermeister der Antragsgegnerin habe die Antragstellerinnen zeitnah telefonisch von der Entscheidung des Stadtrates informiert, eine schriftliche Ergänzung werde gefertigt. Hinsichtlich des gerügten Verstoßes gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz sei mitzuteilen, dass nur für kurze Zeit die Nicht-Öffentlichkeit hergestellt worden sei.

## **31**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte sowie auf den als Behördenakte bezeichneten Ordner verwiesen.

II.

## **32**

A. Der Antrag hat hinsichtlich seiner Ziffer 1. Erfolg.

## **33**

Nach § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte, oder auch zur Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, nötig erscheint, um wesentliche Nachteile für den Antragsteller abzuwenden. Nach § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO sind dabei sowohl ein Anordnungsanspruch, als auch ein Anordnungsgrund nach § 920 Abs. 2 i.V.m. § 294 Abs. 1 ZPO glaubhaft zu machen.

## **34**

Soweit die Antragstellerinnen durch Ziffer 1. ihres Antrags begehren, die Zulassung der Beigeladenen zu verhindern, konnten sie sowohl einen Anordnungsgrund (1.) als auch das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs (2.) glaubhaft machen.

### **35**

1. Der Anordnungsgrund ergibt sich aus der Vergabeentscheidung der Antragsgegnerin in Verbindung mit dem unmittelbar bevorstehenden Vertragsschluss mit der Beigeladenen. Dabei ist es ausnahmsweise unerheblich, dass die Antragstellerinnen nach unwidersprochenem Vortrag noch nicht offiziell vom Ausgang des Auswahlverfahrens informiert worden sind (entsprechend Ziffer 7.2 der Vergaberichtlinien), nachdem sich aus allen Äußerungen der Antragsgegnerin auch im gerichtlichen Verfahren ergibt, dass man von einer Zusage an die Beigeladene ausgeht und ein baldiger Vertragsschluss beabsichtigt ist.

### **36**

2. Da die Antragsgegnerin das Heimat- und Volksfest als öffentliche Einrichtung betreibt, richtet sich der Anordnungsanspruch und damit der Zulassungsanspruch der Antragstellerinnen in der Hauptsache nach Art. 21 Abs. 1 GO in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG. Danach haben alle Gemeindeangehörigen das Recht, im Rahmen der allgemeinen Vorschriften die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde zu benutzen. Ausweislich der Vergaberichtlinien der Antragsgegnerin erhalten ortsansässige wie auch auswärtige Festwirt-Betreiber Zugang zum Fest, weshalb es auf die Frage der Ortsansässigkeit der Bewerber nicht ankommt.

### **37**

Jeder Bewerber hat nach diesen Vorschriften ein subjektiv-öffentliches Recht auf fehlerfreie Ausübung des Auswahlverfahrens; er kann verlangen, dass die Entscheidung nach sachlichen Kriterien unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes getroffen wird (BayVGh, B.v. 17.09.2018 - 4 CE 18.1620 -, juris Rn. 20; U.v. 11.11.2013 - 4 B 13.1135 - juris Rn. 23 m.w.N.). Werden die eingegangenen Bewerbungen anhand vorgegebener Vergabekriterien bewertet, kann die Auswahlentscheidung wegen des weiten Einschätzungsspielraums des kommunalen Einrichtungsbetreibers von einem Gericht aber nur daraufhin überprüft werden, ob die der konkreten Beurteilung zugrundeliegenden tatsächlichen Annahmen zutreffend sind, ob gegen Denkgesetze oder allgemein gültige Wertmaßstäbe verstoßen worden ist, ob sachwidrige Erwägungen angestellt worden sind oder ob ein Verfahrensfehler vorliegt. Um diese nachträgliche gerichtliche Überprüfbarkeit zu gewährleisten, muss das Verwaltungshandeln sowohl hinsichtlich der anzuwendenden Auswahlkriterien als auch hinsichtlich des konkreten Auswahlvorgangs hinreichend transparent und objektiv nachvollziehbar sein (BayVGh, a.a.O.).

### **38**

Die Antragstellerinnen konnten in diesem Zusammenhang glaubhaft machen, dass bereits das Auswahlverfahren im Kultur- und Sozialausschuss fehlerhaft war (a), sich diese Fehlerhaftigkeit im Beschluss des Stadtrates vom 10.08.2020 fortsetzte (b) und der Stadtratsentscheidung sachfremde Erwägungen zu Grunde gelegt wurden (c). Auf die Frage der Vollständigkeit der Bewerbung kam es damit nicht mehr streitentscheidend an (d).

### **39**

(a) Das Auswahlverfahren im Kultur- und Sozialausschuss ist wegen Verstoßes gegen Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GO und Art. 52 Abs. 2 GO verfahrensfehlerhaft und damit rechtswidrig.

### **40**

Dabei fehlt es bereits an einer expliziten Beschlussfassung durch den Ausschuss, nachdem es bereits ausweislich der vorgelegten Unterlagen - entgegen Art. 47 Abs. 1 GO - überhaupt keine Sitzung des Ausschusses zwischen Ende der Bewerbungsfrist und der Sondersitzung des Stadtrates am 10.08.2020 gab.

### **41**

Soweit die Antragsgegnerin offensichtlich davon ausgeht, dass ein solcher Beschluss im Umlaufwege gefasst worden sein soll, erscheint zunächst die Vereinbarung eines solchen Verfahrens mangels entsprechender Rechtsgrundlage in der Gemeindeordnung - auch angesichts der Einschränkungen anlässlich der Corona-Pandemie - als nicht gerechtfertigt. Jedenfalls ist von einem Verstoß gegen Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GO auszugehen, weil keine Mehrheitsentscheidung erfolgt ist. Vielmehr hat die Antragsgegnerin - in der so bezeichneten Absicht, größtmögliche Objektivität zu bewirken - den im Stadtrat

vertretenen Parteien bzw. Fraktionen unabhängig von den Mehrheitsverhältnissen ein im Endeffekt gleiches Stimmrecht eingeräumt, indem die Stimmen seitens der ...- und ...-Fraktion und der gemittelte Stimmwert der ...-Stadträte als jeweils gleichwertig angesehen wurden und anschließend nach dieser Punktevergabe ein arithmetischer Mittelwert berechnet wurde. Auf die Frage, ob ein solcher Beschluss entsprechend Art. 52 Abs. 1 GO hätte öffentlich gefasst werden müssen, kommt es damit schon nicht mehr an.

#### 42

(b) Die Entscheidung des Stadtrats über die Vergabe des Heimat- und Volksfestes 2021, 2022 und 2023 an die Beigeladene mit Beschluss vom 10.08.2020 erfolgte bereits deshalb ermessensfehlerhaft, weil hierfür die Bepunktung der Bewerbungen zugrunde gelegt wurde, wie sie sich aus der Abgabe der Bewertungen der Mitglieder des Kultur- und Sozialausschusses ergeben hat. Insoweit manifestiert sich die Rechtswidrigkeit des Auswahlverfahrens im Ausschuss nach Art. 51 Abs. 1 GO auch in der endgültigen Vergabeentscheidung des Stadtrats, insbesondere hinsichtlich der angenommenen Parität der Bepunktungen durch die drei vertretenen Parteien. Diese wurde zudem in der Berechnung des Gesamtergebnisses auch für die Noten der Fraktionen für die Präsentation erneut angenommen und dem Gesamtergebnis zugrunde gelegt.

#### 43

(c) Weiterhin konnten die Antragstellerinnen glaubhaft machen, dass dem Stadtratsbeschluss vom 10.08.2020 sachfremde Erwägungen zu Grunde gelegt wurden. Zwar kommt es regelmäßig bei einer Beschlussfassung eines Stadtrats nicht auf die Motive einzelner Abstimmender für ihr konkretes Abstimmungsverhalten an, wenn eine Abstimmung mit Mehrheit erfolgt. Vorliegend ist jedoch zu berücksichtigen, dass sich die Parteien nach Ziffern 5.1 und 6. der Vergaberichtlinien in Verbindung mit Ziffer 5. des Kriterienkatalogs bei der Entscheidung über die Zulassung an das Gesamtergebnis der ermittelten Punktzahl gebunden sahen und die Fraktionen bzw. Parteien durch Bepunktung der Einzelmerkmale unmittelbar auf dieses Gesamtergebnis Einfluss nehmen konnten.

#### 44

Diesbezüglich ergibt sich bereits aus der Niederschrift, dass seitens der ...-Fraktion die Antragstellerinnen mit der Note 5 alleine deshalb bewertet wurden, weil diese zwar die Präsentation professionell vorgetragen hätten, dieses „allerdings in den letzten Jahren nie wirklich umgesetzt“ hätten. Hieraus ergibt sich für die Kammer ohne jeden Zweifel, dass bei einem objektivierten Vergleich der Bewerbungen ohne Berücksichtigung konkreter Erfahrungen aus vergangenen Volksfesten die Bepunktung des Angebots der Antragstellerinnen besser ausgefallen wäre. Aus dem Gesamtkontext ist daher zu schließen, dass derartige Aspekte auch in der vorherigen Bewertung des Angebots (im Kultur- und Sozialausschuss) eine Rolle gespielt haben können. Unter Berücksichtigung des verhältnismäßig eher geringen Vorsprungs der Beigeladenen ist damit eine Ergebnisrelevanz hiervon keineswegs ausgeschlossen, nachdem alleine die starke Notendifferenz durch die Stimmabgabe der ... sich mit 6,666 Punkten im Gesamtergebnis ausgewirkt hat (4 Punkte Notendifferenz mit fünffacher Wertung, Eingehen in das Gesamtergebnis mit einem Drittel). Auch aus weiteren Hinweisen ergibt sich, dass für die Antragstellerinnen ein anderer Maßstab als für die Beigeladene angelegt worden ist, wenn die Noten der ...davon ausgehen, dass eine gute Präsentation erfolgt, aber mehr erwartet worden sei, oder dass vor dem Vergleich ausweislich der Niederschrift darauf hingewiesen wurde, dass das Verhalten der Antragstellerinnen „nicht unterstützt werden [sollte]“.

#### 45

Dabei erscheint es aus Sicht der Kammer keineswegs ausgeschlossen, bestimmte und konkrete Erfahrungen in eine Entscheidung mit einfließen zu lassen, wenn dies vergabekonform in einem hierfür geeigneten Gesichtspunkt berücksichtigt wird - keineswegs jedoch in einem Kriterium, das aus dem Vergabekonzept allein die Präsentation zu bewerten hat.

#### 46

(d) Nachdem das Gericht aus den oben genannten Gründen von der Rechtswidrigkeit des Vergabeverfahrens durch die Antragsgegnerin ausgeht, kommt es auf etwaige sonstige Verfahrensmängel bereits nicht mehr an.

#### 47

Diesbezüglich weist das Gericht jedoch darauf hin, dass die Antragsgegnerin offensichtlich ihre eigenen Verfahrensvorgaben durch Nichtinformation der (vermeintlich) unterlegenen Bewerberinnen nicht beachtet

hat, nachdem offensichtlich bis jetzt noch keine Information an die Antragstellerinnen entsprechend Ziffer 7.2 der Vergaberichtlinien der Antragsgegnerin erfolgt ist.

#### **48**

Zudem kam es nach den angesprochenen Verfahrensmängeln nicht Streitentscheidend darauf an, ob und inwieweit die Bewerbungsunterlagen der Beigeladenen ein „Konzept für die Gestaltung des Festplatzes sowie des Veranstaltungsprogramms inklusive vorläufigen Lageplan“ (vgl. Ausschreibungstext, sowie Ziffer 7.2 der Vergaberichtlinien der Antragsgegnerin) enthielten. Das Gericht weist allerdings darauf hin, dass gewisse Zweifel bestehen, ob das in der Akte enthaltene „Konzept für die Gestaltung des Vergnügungsparks auf dem ... Heimatund Volksfestes.“ (sic!) zu den von der Beigeladenen bereits bei Antragstellung beigebrachten Unterlagen gehört, nachdem aus der Akte weder vermerkt, noch sonst ersichtlich ist, auf wen dieses Konzept zurückzuführen ist, noch der Zeitpunkt erkennbar wird, wann das - auf anderem Papier gedruckte - Schriftstück zur Akte gelangt ist. Seitens der Antragsgegnerin wurde hier trotz gerichtlicher Nachfrage keine Aufklärung geleistet.

#### **49**

B. Hinsichtlich Ziffer 2. des Antrags der Antragstellerinnen war der Antrag hinsichtlich des Hauptantrags abzulehnen, weil es insoweit schon an einem Anordnungsanspruch fehlt (1.). Der weniger weitgehende Hilfsantrag (2.) hat dagegen Erfolg.

#### **50**

1. Hinsichtlich des enthaltenen Hauptantrags fehlt es dabei bereits an einem Anordnungsanspruch. Nachdem sich - wie oben dargestellt - ein Anordnungsanspruch der Antragstellerinnen aus Art. 21 Abs. 1 GO schon wegen der Mehrzahl von Bewerbern nicht auf Zulassung zum Heimat- und Volksfest richten kann, sondern nur auf eine Ermessensfehlerfreiheit der Entscheidung der Antragsgegnerin, würde ein Anordnungsanspruch eine Ermessensreduzierung auf null erfordern. Eine solche Ermessensreduzierung konnten die Antragstellerinnen nicht glaubhaft machen.

#### **51**

Dabei wurde seitens der Antragstellerinnen insbesondere nicht glaubhaft gemacht, dass die Bewerbung der Beigeladenen durch die Antragsgegnerin hätte ausgeschlossen werden müssen. Dabei sieht Ziffer 4.2 der Vergaberichtlinien vor, dass unvollständige Bewerbungen, wenn sie also nicht jeden der Ausschreibung geforderten Angaben, Nachweise und Erklärungen enthalten, ausgeschlossen werden „sollen“, worin noch keine derart weitgehende Ermessensreduzierung zu erkennen ist. Zudem ist nach Auffassung der Kammer auch unter Außerachtlassung des nicht zuordbaren Schriftstücks nach der Bewerbung der Beigeladenen nicht glaubhaft gemacht, dass ein erforderliches Konzept im Sinne des Ausschreibungstextes nicht schon im Anschreiben enthalten ist oder dass dies in einem gesonderten Dokument hätte vorgelegt werden müssen.

#### **52**

Darüber hinaus ist eine Ermessensreduzierung auf null im Hinblick auf ein von Antragstellerseite behauptetes qualitativ besseres Angebot keineswegs anzunehmen, weil bei Betrachtung beider relevanter Angebote kein derartig großer Qualitätsunterschied erkennbar ist, dass nur die Bewerbung der Antragstellerinnen zum Zug hätte kommen können.

#### **53**

2. Der in Ziffer 2. hilfsweise gestellte Antrag hat Erfolg, nachdem die Antragstellerinnen einen Anordnungsanspruch glaubhaft machen konnten, der sich aus dem Anspruch auf ermessensfehlerfreie Vergabeentscheidung aus Art. 21 Abs. 1 GO ergibt.

#### **54**

Hinsichtlich dieses Verfahrensanspruchs liegt nämlich auch ein Anordnungsgrund vor, weil ein berechtigtes Interesse der Antragstellerinnen anzunehmen ist, dass die Antragsgegnerin möglichst frühzeitig und nicht erst nach Durchführung eines Hauptsacheverfahrens in eine erneute Prüfung der Antragsvoraussetzungen eintritt, nachdem bei summarischer Prüfung nicht von einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit auszugehen ist, dass die Neubescheidung zur Zulassung der Antragstellerinnen führen würde (zum Maßstab Kuhla in Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 54. Edition, Rn. 102.3). Diese Erfolgsaussichten müssen in Anbetracht der bereits oben festgestellten Verfahrensmängel insoweit als offen angesehen werden.

#### **55**

Soweit in der Verpflichtung zur Neubescheidung schon vor Durchführung des Hauptsacheverfahrens eine Vorwegnahme der Hauptsache liegt, ist diese durch das wirtschaftliche Interesse der Antragstellerinnen an einer Klärung und durch die aus Sicht der Kammer vorliegende Rechtswidrigkeit des durchgeführten Auswahlverfahrens begründet. Daneben war bei der Beurteilung des Vorliegens eines Anordnungsgrundes hinsichtlich des Hilfsantrages zu berücksichtigen, dass die Antragsgegnerin das Heimat- und Volksfest als öffentliche Einrichtung nach Art. 21 GO gewidmet hat (vgl. Ziffer 1.3 der Vergaberichtlinien) und sich deshalb der Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung auch auf die Rechtzeitigkeit der Entscheidung über die Zulassung zur gemeindlichen Einrichtung bezieht. Nachdem die Antragsgegnerin sich für die Widmung des Heimat- und Volksfestes als öffentliche Einrichtung entschieden hat, wird sie nicht ohne weiteres von der Durchführung dieses Ausschreibungsverfahrens absehen können.

#### **56**

C. Nachdem die Antragstellerinnen mit ihrem Antrag hinsichtlich Ziffer 1. Erfolg haben und hinsichtlich Ziffer 2. im Hauptantrag unterliegen, allerdings mit dem Hilfsantrag Erfolg haben, war die Kostenverteilung nach § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Bezug auf den jeweiligen Anteil am gesamten Streitwert festzusetzen (vgl. nachfolgend unter D.). Dabei geht das Gericht davon aus, dass wegen der Charakterisierung des Hilfsantrags als wesensgleiches Minus des Verpflichtungsantrags von einer hälftigen Kostentragung hinsichtlich der Entscheidung zu Ziffer 2. in Haupt- und Hilfsantrag auszugehen ist.

#### **57**

Nachdem die Beigeladene keinen Antrag gestellt hat, trägt sie lediglich ihre eigenen außergerichtlichen Kosten gemäß § 154 Abs. 3 VwGO. Für eine Billigkeitsentscheidung nach § 162 Abs. 3 VwGO besteht vorliegend keine Veranlassung.

#### **58**

D. Die Streitwertentscheidung ergibt sich aus § 45 Abs. 1, Sätze 2 und 3, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Ziffer 54.5, 1.1.4, 1.5 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 und geht hinsichtlich des Antrags Nr. 1 von einem halbierten Streitwert aus ( $5 \text{ Tage/Jahr} * 3 \text{ Jahre} * 300 \text{ EUR/Tag} * 0,5 = 2.250 \text{ EUR}$ ). Bezüglich des eigenständig danebentretenden Antrags in seiner Nr. 2 ist hingegen von einer beantragten Vorwegnahme der Hauptsache auszugehen, weshalb insoweit eine Anhebung angezeigt ist. Hinsichtlich des Hilfsantrages zu Nr. 2 ist wegen der Wesensgleichheit von keiner eigenständigen Streitwerterhöhung auszugehen ( $5 \text{ Tage/Jahr} * 3 \text{ Jahre} * 300 \text{ EUR/Tag} * 1 = 4.500 \text{ EUR}$ ).