VG München, Beschluss v. 18.06.2024 – M 7 E 24.2993

Titel:

zur Zulassung zu einem Volksfest (Oide Wiesn)

Leitsatz:

Die Gemeinde hat die Auswahlentscheidung über die Zulassung zu einem Volksfest nach sachlichen Kriterien und unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes zu treffen; dabei ihr Verwaltungshandeln transparent und nachvollziehbar sein. (Rn. 40) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Zugangs zu einer öffentlichen Einrichtung, Zulassung zum Volksfest, Oide Wiesn, Konkurrentenverdrängungsstreitigkeit, Widmungsbeschränkung, Punktebewertung, Kulturprogramm

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 28.06.2024 – 4 CE 24.1023

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

III. Der Streitwert wird auf 10.000 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1
Die Antragstellerin begehrt die Zulassung zur Oidn Wiesn 2024.

2
Die Antragstellerin, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, wurde seit 2013 ohne Unterbrechung auf der Oidn Wiesn mit ihrem ... für das Musikantenzelt zugelassen. Mit Schreiben vom 28. Februar 2024, bei der Antragsgegnerin eingegangen am 29. Februar 2024, bewarb sie sich auch 2024 für das Musikantenzelt.

3
Mit Bescheid vom 31. Mai 2024, zugestellt am 5. Juni 2024, teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass ihre Bewerbung nicht berücksichtigt werden könne. Es hätten mehr Anträge vorgelegen, als Plätze zur Verfügung stünden. Die Auswahl zwischen den Bewerbern erfolge anhand eines für alle Schausteller einheitlich angewendeten Punktebewertungssystems. Hierbei würden die Bewerber, getrennt nach Sparten, in insgesamt dreizehn Kriterien bewertet, die sowohl die persönliche Erfahrung und Eignung des Schaustellers als auch das Geschäft selbst beleuchteten. Hiernach habe die Antragstellerin 214 Punkte erhalten. Die zugelassene Mitbewerberin in der Sparte Wurst-/Imbisshallen (Musikantenzelt) habe 242 Punkte erhalten.

4
Am .... Juni 2024 haben die Bevollmächtigten der Antragstellerin Anfechtungsklage gegen den Zulassungsbescheid der Mitbewerberin zum Verwaltungsgericht München erhoben und einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 VwGO gestellt. Weiter haben sie mit Schriftsatz vom . Juni 2024 in dem Hauptsacheverfahren den ablehnenden Bescheid vom 31. Mai 2024 angefochten.

5
Im einstweiligen Rechtschutzverfahren beantragen sie:

I. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die Antragstellerin zu den üblichen, für alle Festwirte gültigen Bedingungen mit dem im am 29.02.2024 eingereichten

Zulassungsantrag der Antragstellerin beschriebenen ... zeit auf der „Oidn Wiesn“ 2024 im Zeitraum vom 21.09.2024 bis 06.10.2024 zuzulassen und ihr dafür einen Platz auf dem Festgelände zuzuweisen.

II. Hilfsweise: Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den am 29.02.2024 eingereichten Antrag der Antragstellerin auf Zulassung zur „Oidn Wiesn“ 2024 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu verbescheiden.

6
Zur Begründung wurde mit Schriftsätzen vom ... und .... Juni 2024 ausgeführt, dass die Mitbewerberin von vornherein und ohne Bewertung auszuschließen gewesen sei, da die von ihr beantragte Benutzung nicht der städtischen Widmung und den Anmeldebedingungen entspreche. Die Oide Wiesn 2024 bestünde insbesondere aus vier Elementen: ein Festzelt Tradition, ein Musikantenzelt, ein Volkssängerzelt und ein Museumszelt. Seit der Oidn Wiesn 2017 sei neben den bisherigen Festzelten (Festzelt Tradition, Museumszelt und Musikantenzelt) ein Volkssängerzelt vorgesehen, das sich durch ein abgestimmtes Musikprogramm insbesondere von dem Musikantenzelt unterscheiden solle; dieses Gesamtkonzept liege der Oidn Wiesn seitdem unverändert zu Grunde. Dementsprechend würden die Anmeldebedingungen für die Oide Wiesn 2024 vorsehen, dass das Musikantenzelt und das Volkssängerzelt über ein Kulturkonzept verfügen sollten und dass hierzu im Rahmen des Bewerbungsverfahrens ein detaillierter Entwurf des Kulturprogramms vorgelegt werden solle. Nach den Feststellungen des Kulturreferats erfülle die Bewerbung der Mitbewerberin die Anmeldebedingungen in diesem Punkt nicht vollumfänglich. Die Mitbewerberin halte die Zeitvorgaben nicht ein und es bestünden mehrere deutliche Doppelungen mit dem Programmkonzept des Volkssängerzelts und dem Festzelt Tradition. Nur die Antragstellerin habe einen Antrag auf Zulassung gestellt, der die Anmeldebedingungen erfülle und dem ein – dem vorausgesetzten Nutzungskonzept entsprechender – Programmentwurf beigefügt sei. In den Anmeldebedingungen bzw. den Beschlüssen (des Ausschusses für Arbeit und Wirtschaft) vom 5. Juli 2016 und 19. Juni 2018 sei keine Rede davon, dass das Kulturprogramm lediglich in das Bewertungskriterium „Anziehung“ einfließe. Dem Programmentwurf komme nicht nur ein unverbindlicher Charakter zu, andernfalls könnte man ein beliebig ausgedachtes Programm einreichen. Das von der Mitbewerberin eingereichte Kulturprogramm sei nicht durchführbar. Die Mitbewerberin habe nicht mit allen in dem vorgelegten Kulturprogramm genannten Musikgruppen Kontakt aufgenommen und sie habe Musikgruppen teilweise trotz Absage in dem Programmentwurf genannt. In diesem Zusammenhang werden neun eidesstattliche Versicherungen vorgelegt. Insgesamt sei ein Kulturprogramm vorgespiegelt worden, das nicht habe stattfinden können. Die Aussage zur kurzfristigen Programmgestaltung in den Anmeldebedingungen beziehe sich nur auf die Außenbühne. Die Antragstellerin hätte für die Bewertungskriterien Vertragserfüllung und Ökologie einen bzw. zwei Punkte mehr erhalten müssen, da sie bei gleichen Anmeldebedingungen im letzten Jahr eine in diesen Punkten identische Bewerbung eingereicht habe. Die Mitbewerberin hätte für das Bewertungskriterium Anziehung keine Punkte erhalten dürfen. Wegen der falschen Angaben sei die Mitbewerberin unzuverlässig. Die Antragstellerin habe mit Schreiben an die Antragsgegnerin vom 9. Juni 2024 die Rücknahme des Zulassungsbescheids der Mitbewerberin beantragt. Die Behördenakte sei nicht vollständig vorgelegt worden, insbesondere fehle der Zulassungsbescheid (der Antragsgegnerin) vom 31. Mai 2024. Um eine Zulassung der Antragstellerin zur Oidn Wiesn 2024 zu ermöglichen, müsse bis spätestens vor dem 28. Juni 2024 über die Zulassung entschieden werden. Bis zu diesem Zeitpunkt müsse das Unternehmen, das den Zeltaufbau übernehme, beauftragt werden. Es seien erhebliche wirtschaftliche Nachteile für die Antragstellerin zu befürchten.

7
Die Antragsgegnerin legte als Behördenakte die Bewerberakten vor und beantragt,

den Antrag abzulehnen.

8
Zur Begründung wurde mit Schriftsätzen vom 11., 12. und 17. Juni 2024 ausgeführt, dass es sich bei dem Kulturkonzept des Musikantenzelts und den Vorgaben der Anmeldebedingungen zu dem Kulturprogramm nicht um eine Widmungsbeschränkung handele. Selbst wenn man eine Widmungsbeschränkung annähme, sei diese Widmungsbeschränkung spätestens mit dem Beschluss vom 7. Mai 2024 jedenfalls geändert worden. Bewerber, die die Vorgaben zu dem Kulturprogramm nicht vollständig erfüllen würden, seien nicht unmittelbar auszuschließen und könnten nach dem Punktebewertungssystem bewertet werden. Es gelte auch für die Zulassung für das Musikantenzelt, das in die Kategorie Wurst/Imbisshalle falle, der Wille des Stadtrats, wonach das Punktebewertungssystem für die Zulassung zum Oktoberfest inklusive Oide Wiesn

zur Anwendung zu bringen sei. Es sei keine Ausnahme von dem Punktebewertungssystem für das Musikantenzelt beschlossen worden. Seit der Einführung der Oidn Wiesn seien Bewerbungen, die nach fachlicher Einschätzung des Kulturreferats nicht in vollem Umfang den Ausschreibungskriterien in Bezug auf das Kulturprogramm entsprochen hätten, stets in die Wertung an Hand des Punktebewertungssystems genommen worden; auf die Handhabung im Jahr 2015 werde hingewiesen. Würde ein Defizit beim Kulturprogramm schon dazu führen, dass Bewerbungen unabhängig von etwaigen herausragenden Bewertungen in anderen Bereichen ausgeschlossen werden müssten, würde diesem Kriterium ein überschießendes Gewicht zukommen. Dies sei nach dem aktuellen Konzept der Antragsgegnerin nicht Sinn und Zweck des Kulturprogramms, da auch ein Musikantenzelt zunächst ein Zeltbetrieb sei, der denselben Anforderungen wie die anderen Zeltbetriebe gewachsen sein müsse und überdies noch die Besonderheit eines ausgewählten Kulturprogramms anbiete. Das Kulturreferat sei nicht zu dem Schluss gekommen, dass das Kulturprogramm der Mitbewerberin die Ausschreibungskriterien überhaupt nicht erfülle. Es sei beabsichtigt, die Mitbewerberin zu den möglicherweise fehlerhaften Angaben im Programmentwurf anzuhören. Die im Referat für Arbeit und Wirtschaft vorliegenden Bewerberakten seien vollständig übermittelt worden. Es wurden die Anmeldebedingungen 2024 und der Zulassungsbeschluss 2024 vorgelegt. Die der Bewerbung der Beigeladenen beigelegte Programmbroschüre sei zwecks Begutachtung an das Kulturreferat übermittelt worden und sei wie auch sonst üblich nicht mehr an das Referat für Arbeit und Wirtschaft zurückgegeben worden.

9
Mit Beschluss vom 3. Juni 2024 hat das Gericht die Mitbewerberin beigeladen.

10
Mit Schriftsatz vom 10. Juni 2024 zeigten die Bevollmächtigten der Beigeladenen deren Vertretung an und beantragen:

Der Antrag wird abgewiesen.

11
Zur Begründung wurde mit Schriftsätzen vom 13. Juni 2017 und vom 14. Juni 2024, letzter bei Gericht eingegangen am 17. Juni 2024, ausgeführt, dass es sich bei der Veranstaltung der Oidn Wiesn 2024 wegen der Absage des ursprünglich auf dem Festgelände geplanten „Bayerischen Zentral-Landwirtschaftsfests“ um einen erst Mitte Januar 2024 und damit spät bekannt gemachten Zufall handele. Aus den (unbestimmt gefassten) Vorgaben in den Anmeldebedingungen werde deutlich, dass es sich nicht um Ausschlusskriterien für Bewerbungen handele. Hätte die Antragsgegnerin die Vorgaben schon bei geringfügigen Abweichungen als Ausschlusskriterien ausgestalten wollen, wäre dies aus Transparenzgründen klarzustellen gewesen. Es sei ein detaillierter Programentwurf vorzulegen und kein bereits fixes, finales Programm. Andernfalls müssten bereits vor einer möglichen Zusage erhebliche vertragliche Bindungen eingegangen werden. Es entspreche der ständigen Praxis, dass erst nach der Zulassung, teils erst Ende Juli bzw. Anfang August mit den im Musikanten- und Volkssängerzelt angedachten Gruppen verbindliche Verträge abgeschlossen würden. Es sei richtig, dass die von der Antragstellerin angeführten sechs Musikgruppen voraussichtlich nicht bei der Beigeladenen auftreten würden. Es seien jedoch vier der sechs Gruppen durch die Beigeladene angefragt worden. Es lägen mittlerweile Zusagen von anderen Musikgruppen vor. Wenn man den Umstand, dass sechs der im Programmentwurf aufgeführten Gruppen voraussichtlich nicht im Zelt der Beigeladenen auftreten würden, beanstanden wolle, so würde dies entsprechend auch gegenüber der Antragstellerin gelten müssen. Eine im Programmentwurf der Antragstellerin angeführte Musikgruppe trete an dem vorgesehenen Datum bereits an anderer Stelle auf. Der Programmentwurf der Antragstellerin setze sich aus allgemeinen Erläuterungen auf zweieinhalb Seiten und einer halbseitigen Tabelle mit Veranstaltungstagen und Musikgruppen zusammen, wobei die Tabelle in die nicht näher bestimmte Kategorien Tanzgruppen und Kindertheater, Mittag, Nachmittag, Abend und Nacht unterteilt seien. Die Beigeladene habe gegenüber der Antragsgegnerin beantragt, die Antragstellerin aus dem Zulassungsverfahren zur Oidn Wiesn 2024 auszuschließen.

12
Mit Schriftsatz vom . Juni 2024 beantragten die Bevollmächtigten der Antragstellerin die Feststellung der aufschiebenden Wirkung der Klage (M 7 S 24.3450). Über den Antrag wurde bislang noch nicht entschieden.

13
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte im Eilverfahren und in dem Klageverfahren (M 7 K 24.2992) sowie die vorgelegte Behördenakte Bezug genommen.

//.

14
Der zulässige Antrag bleibt ohne Erfolg.

15
Vorab wird darauf hingewiesen, dass der Verwaltungsrechtsweg (§ 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO) nach der Zwei-Stufen-Theorie eröffnet ist, da die Streitigkeit die Frage des Zugangs zu einer öffentlichen Einrichtung und damit das „Ob der Zulassung betrifft (vgl. VG München, B.v. 6.9.2016 – M 7 E 16.3951 – juris Rn. 11; B.v. 30.8.2018 – M 7 E 18.4088 – juris Rn. 18). Nach ständiger Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs handelt es sich beim Münchner Oktoberfest und damit auch bei der – als Ergänzung bzw. Erweiterung betriebenen – Oidn Wiesn um eine gemeindliche Einrichtung im Sinn von Art. 21 GO, zu der insbesondere Münchner Schausteller einen Anspruch auf Zulassung geltend machen können (vgl. BayVGH, B.v. 10.7.2000 – 4 ZE 00.1736 – juris Rn. 4; B.v. 10.9.1998 – 4 ZE 98.2525 – juris Rn. 14). Der Streit um die Zulassung zur Benutzung einer öffentlichen Einrichtung gehört dem öffentlichen Recht an, während über die Modalitäten der Benutzung, wenn sie privatrechtlich ausgestaltet sind, vor den ordentlichen Gerichten gestritten werden muss (vgl. BVerwG, B.v. 29.5.1990 – 7 B 30/90 – juris Rn. 4; BayVGH, B.v. 20.3.1987 – 4 CE 87.00861 – BayVBl 1987, 403 m.w.N.).

16
Der Antrag ist zulässig, insbesondere statthaft. Es handelt sich um einen Antrag gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO. Die Antragstellerin begehrt, anstelle der Beigeladenen mit ihrem Festzelt zugelassen zu werden (Konkurrentenverdrängungsstreitigkeit).

17
Der Antrag ist unbegründet.

18
Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auch schon vor Klageerhebung 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. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Nach § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO sind dabei sowohl ein Anordnungsanspruch, d.h. der materielle Grund, für den der Antragsteller vorläufig Rechtsschutz sucht, als auch ein Anordnungsgrund, der insbesondere durch die Eilbedürftigkeit der Regelung begründet wird, bzw. die für diese maßgeblichen Tatsachen glaubhaft zu machen (vgl. BayVGH, B.v. 29.6.2007 – 21 CE 07.1224 – juris Rn. 3).

19
Ist der Antrag – wie hier – auf eine vollständige Vorwegnahme der Hauptsache gerichtet, sind an die Glaubhaftmachung von Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch erhöhte Anforderungen zu stellen. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung kommt dann nur in Betracht, wenn ein Obsiegen des Antragstellers in der Hauptsache bei summarischer Prüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist und dem Antragsteller ohne den Erlass einer einstweiligen Anordnung schwere und unzumutbare Nachteile entstünden, die auch bei einem späteren Erfolg in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden könnten (vgl. BVerwG, B.v. 26.11.2013 – 6 VR 3.13 – juris Rn. 5 m.w.N.).

20
Nach den im gerichtlichen Eilverfahren bei einer Vorwegnahme der Hauptsache zu beachtenden Maßstäben ist bei einer Korrektur der Platzvergabe in Volksfestzulassungen durch das Gericht Zurückhaltung geboten und kommt eine solche nur in Betracht, wenn die beanstandete Bewertung auf der Grundlage der vom Veranstalter festgelegten Vergabekriterien sachwidrig erscheint und die Sachwidrigkeit evident zu Tage tritt (vgl. BayVGH, B.v. 22.11.2018 – 4 CE 18.2417 – juris Rn. 7).

21
Nach diesen Maßstäben hat die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht (vgl. § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

22
I. Es dürften keine durchgreifenden Bedenken gegenüber der Berücksichtigung der Bewerbung der Beigeladenen im Auswahlverfahren und der erfolgten Zulassung bestehen.

23
Die Antragstellerin hat als Münchner Unternehmen zwar grundsätzlich einen Anspruch auf Zulassung gemäß Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 GO. Der Zulassungsanspruch besteht jedoch nicht uneingeschränkt. Zu den Grenzen des Anspruchs zählen insbesondere die durch die Widmung gesetzten Grenzen sowie Kapazitätsgrenzen.

24
1. Die Vorgaben über das Kulturprogramm dürften keine Ausschlusskriterien i.S.e. Widmungsbeschränkung sein. Es dürfte sich vielmehr um eines von mehreren innerhalb des Auswahlsystems zu berücksichtigenden Kriterien handeln. Sowohl die von der Antragstellerin als auch die von der Beigeladenen beantragte Zulassung stellen eine Nutzung innerhalb der Widmungsgrenzen dar.

25
Die Widmung kann sowohl durch Satzung (Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 GO) oder Allgemeinverfügung (Art. 35 Satz 2 BayVwVfG) erfolgen als auch in einem konkludenten Handeln der zuständigen Gemeindeorgane zum Ausdruck kommen (vgl. BayVGH, B.v. 3.7.2018 – 4 CE 18.1224 – juris Rn. 13 m.w.N.). Es unterliegt der Gestaltungsbefugnis der Gemeinde, den räumlichen und inhaltlichen Umfang sowie das Gesamtbild des Volksfestes zu bestimmen (vgl. Hölzl/Hien/Huber, Stand April 2014, GO Art. 21 S. 21). Im Rahmen dieser Zweckbestimmung hat die Gemeinde als Betreiberin der öffentlichen Einrichtung eine grundsätzlich gerichtlich nicht überprüfbare Gestaltungsbefugnis.

26
Die Antragsgegnerin hat ihre Gestaltungsbefugnis dahingehend ausgeübt, dass für die Zulassung zur Oidn Wiesn das vom Stadtrat beschlossene Auswahlsystem mit 13 Bewertungskriterien Anwendung findet. Bei den einzelnen Bewertungskriterien werden die erreichten Punkte mit dem Faktor zwei bzw. vier multipliziert. Nach den Vorgaben der Antragsgegnerin (vgl. Anmeldebedingungen Oide Wiesn 2024) wird für das Musikantenzelt mit Kulturkonzept insbesondere die Vorlage eines detaillierten Programmentwurfs vorgesehen. Der Programmentwurf soll eine feste Tages- und Zeitstruktur vorgeben sowie bestimmte Mindestzeiten beinhalten.

27
Es dürften keine durchgreifenden Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Antragsgegnerin die vollumfängliche Einhaltung der Vorgaben über das Kulturprogramm i.S.e. Ausschlusskriteriums vorschreiben wollte. Vielmehr legen bereits die Beschlüsse des Ausschusses für Arbeit und Wirtschaft vom 16. Oktober 2012, vom 21. April 2015 und vom 5. Juli 2016 über Konzept bzw. Konzeptänderungen der Oidn Wiesn nahe, dass es sich bei den Vorgaben zum Kulturprogramm nicht um eine Widmungsbeschränkung handelt, die jede Benutzung, die nicht in vollem Umfang den Vorgaben entspricht, ausschließen soll. Auch aus den entsprechenden Anmeldebedingungen geht nicht hervor, dass allein solche Bewerbungen berücksichtigt werden, die den Vorgaben vollumfänglich entsprechen.

28
Die Anmeldebedingungen sehen durchaus einzelne, als Ausschlusskriterien formulierte Anforderungen vor. So sollen Bewerbungen, die bei einzelnen Mitarbeitern der Stadtverwaltung eingereicht werden oder nicht fristgerecht oder nur per E-Mail oder Telefax eingehen, i.S.e. Ausschlusses nicht berücksichtigt werden. Das zeigt, dass die Möglichkeit zur Formulierung von Ausschlusskriterien durchaus gesehen wurde. Die Vorgaben über das Kulturprogramm zählen indes nicht zu den Ausschlusskriterien. Sie sind bereits nach ihrem Wortlaut nicht als zwingende Voraussetzung formuliert und stehen nicht in systematischem Zusammenhang mit den eben genannten Ausschlusskriterien wie Form und Frist. Während unter Buchstabe A) der Anmeldebedingungen geregelt wird, in welchen Konstellationen Bewerbungen nicht in eine etwaige Auswahlentscheidung einbezogen werden („... werden nicht berücksichtigt.“), werden unter Buchstabe C) offen formulierte, inhaltliche Rahmenvorgaben getroffen („Im Musikantenzelt sollen die

aktuellen Strömungen der Volks- und Tanzkultur ... repräsentiert werden.“, „Das Programm im Musikantenzelt muss sich dabei deutlich von dem des Festzelts Tradition und dem Volkssängerzelt unterscheiden“, „Programmentwurf“). Es dürfte sich daher im Gegensatz zu den genannten Ausschlusskriterien wie Form und Frist um Vorgaben handeln, die eine fachlich wertende Betrachtung erfordern.

29
Dem dürfte nicht entgegenstehen, wenn im Einzelfall aus der Verwaltung eine abweichende Äußerung getroffen wird, wie etwa: „Wenn ein Bewerber den Ausschreibungskriterien beim Musikprogramm nicht entspricht, kommt er gar nicht in die Wertung.“ Allein eine entsprechende Äußerung dürfte nicht geeignet sein, eine Widmungsbeschränkung zu bewirken, auch wenn sie aus dem Einflussbereich der Antragsgegnerin stammt. Die abstrakte Auswahl und Fixierung der im Einzelfall heranzuziehenden Zulassungskriterien bei größeren Volksfesten als wesentliche Determinante für die jeweilige Auswahlentscheidung ist keine laufende Angelegenheit i.S.v. Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GO und entzieht sich deshalb auch einer Delegation auf einen Gemeindebediensteten gem. Art. 39 Abs. 2 GO. Die Ausfüllung der gesetzlich kaum vorgeformten weitreichenden Gestaltungsbefugnis der Gemeinde zwingt zu einer Rückkoppelung an ein Beschlussgremium. Für die Notwendigkeit der Beteiligung eines Beschlussorgans spricht im Ergebnis nicht zuletzt die erhebliche Grundrechtsrelevanz der Zulassungskriterien aus der Sicht der betroffenen Schausteller (vgl. BayVGH, B.v. 31.3.2003 – 4 B 00.2823 – juris Rn. 31 f. m.w.N.).

30
Jedenfalls hatten die Vorgaben für das Kulturprogramm nach den glaubhaften Darlegungen der Antragsgegnerin, die von Seiten des Beschlussorgans auch nicht beanstandet wurden, bereits seit 2013 nicht die Funktion eines Ausschlusskriteriums. Die vollumfängliche Erfüllung der Vorgaben wurde – soweit ersichtlich – zu keinem Zeitpunkt für die Zulassung zum Auswahlverfahren vorausgesetzt. Das vorgelegte Kulturprogramm wurde auch in der Vergangenheit unter dem Bewertungskriterium („Anziehungskraft“) bepunktet und fand damit Eingang in die Gesamtbewertung. Es handelt sich dabei um eines von mehreren Bewertungskriterien. Dass dies in der Vergangenheit anders gehandhabt worden wäre, ist demgegenüber nicht ersichtlich.

31
Dass das Kulturprogramm lediglich bei der Gesamtbewertung berücksichtigt wird, zeigt exemplarisch die Handhabung bei der Zulassung zur Oidn Wiesn 2015 (vgl. Beschluss des Ausschusses für Arbeit und Wirtschaft vom 21. April 2015, S. 4 ff.). In der Auswahlentscheidung für die Oide Wiesn 2015 wurde eine Bewerberin, die lediglich zwei von elf möglichen Punkten für das Kulturprogramm erhalten hatte, durchaus berücksichtigt und damit nicht von der Gesamtbewertung ausgeschlossen. Die (vergleichsweise niedrige) Bewertung führte nicht zu einer ungültigen Bewerbung, sondern wurde unter dem Punkt „Anziehung“ verrechnet und beeinflusste damit – als eines von mehreren Bewertungskriterien – die Gesamtbewertung. Sie wurde lediglich im Ergebnis abgelehnt.

32
Ein weiteres Beispiel stellt ein gerichts- und pressebekannter Streitfall dar, der im vergangenen Jahr in der Hauptsache vor der Kammer mündlich verhandelt wurde. Betroffen war die Vergabe des Volkssängerzelts auf der Oidn Wiesn 2022. Auch dort wurde das Kulturprogramm jeweils unter dem Bewertungskriterium „Anziehungskraft“ bepunktet und fand Eingang in die Gesamtbewertung.

33
Soweit die Antragstellerin zuletzt geltend macht, es sei – im Gegensatz zu bisherigen Bepunktungen – der Beigeladenen erstmals vom Kulturreferat „schwarz auf weiß“ bescheinigt worden, dass sie die Anmeldebedingungen nicht erfülle, trifft dies nicht zu, da dort (im Fazit) ausgeführt wird, dass sie die Ausschreibungskriterien nicht vollumfänglich erfülle. Zudem wurde die Bewerbung der Beigeladenen trotz der aufgeführten Mängel durch das Kulturreferat mit sieben Punkten bewertet.

34
Aus der Sitzungsvorlage zur Auswahlentscheidung 2015 geht im Übrigen weiterhin hervor, dass das Kulturreferat bezüglich einer weiteren Bewerberin (u.a.) ausgeführt hatte, deren Bewerbungsunterlagen enthielten für das Jahr 2015 keinen verbindlichen Programmkalender. Es würden Musikgruppen aus München und allen Regionen Bayerns aufgelistet, allerdings sei nicht ersichtlich, welche Musikgruppen und

Sänger tatsächlich an welchem Tag der Oidn Wiesn 2015 auftreten würden. Aus den beiden eingereichten Mappen sei kein klares Profil für 2015 erkennbar. Die beiden Bewerbungsmappen ließen deshalb keine definitive qualitative Beurteilung des Programms 2015 zu. Gleichwohl erfolgte eine Bewertung des Kulturprogramms dieser Bewerberin durch das Kulturreferat mit sieben Punkten.

35
Dafür, dass das Kulturprogramm (lediglich) als einer von mehreren Faktoren in die Bewertung miteinfließen soll, dürfte im Übrigen auch der jüngste Antrag im Stadtrat sprechen. Auf Grund des Antrags vom 12. April 2024 wird überlegt, die Handhabung der Vorgaben für die Zukunft zu überarbeiten. Es solle sichergestellt werden, dass „das Kulturprogramm (...) eine größere Gewichtung bekommt und bei der Bewertung den Ausschlag geben kann“.

36
2. Das Auswahlsystem der Antragsgegnerin dürfte auch keinen rechtlichen Bedenken begegnen.

37
Die Antragsgegnerin wendet seit vielen Jahren – sowohl für Oktoberfest als auch Oide Wiesn – ein Auswahlsystem an, bei dem die einzelnen Bewerber bzw. ihre Geschäfte hinsichtlich Vertragserfüllung, Volksfesterfahrung, Sachkenntnis, Durchführung, Stammbeschicker (jeweils mit Faktor 2), Ausstattung, technischer Standard, Anziehungskraft, Tradition, Platzbedarf (jeweils mit Faktor 4) und Ortsansässigkeit, Eigentum sowie Ökologie (jeweils mit Faktor 2) zwischen 0 und 11 Punkte erhalten. Außerdem teilt die Antragsgegnerin die Geschäfte der Bewerber in verschiedene Sparten ein. Die Zulassung erhalten der oder die Bewerber mit den meisten Punkten in ihrer Sparte. Das Auswahlsystem ist sachlich, nachvollziehbar und dient der Transparenz der Zulassungsentscheidung. Es wird vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung gebilligt (vgl. BayVGH, B.v. 10.9.1998 – 4 ZE 98.2525 – juris Rn. 15; B.v. 9.9.1998 – 4 ZE 98.2503 – juris Rn. 21 m.w.N.; vgl. auch B.v. 22.11.2018 – 4 CE 18.2417– juris).

38
Es steht der Antragsgegnerin auch grundsätzlich frei, das Auswahlsystem zu ändern. Dabei ist sie nicht verpflichtet, die gerechteste, beste oder sozialste Regelung zu wählen (vgl. BayVGH, B.v. 9.9.1998 – 4 ZE 98.2503 – juris Rn. 21). Gleichermaßen ist sie auch nicht verpflichtet eine unter kulturellen Aspekten vorzugswürdige Regelung zu wählen. Es reicht aus, dass es für die gewählte Regelung sachliche Gründe gibt. Ausgestaltung und Gewichtung liegen im Rahmen der Gestaltungsfreiheit der Gemeinde und außerhalb der gerichtlichen Überprüfungskompetenz.

39
Dass die Berücksichtigung des Kulturprogramms grundsätzlich nur unter dem Bewertungskriterium „Anziehungskraft“ erfolgt, führt nicht zu einem intransparenten Auswahlsystem und stellt sich auch nicht als unsachlich dar. Wie ausgeführt, wird in den Anmeldebedingungen und auch in den Beschlüssen des Ausschusses für Arbeit und Wirtschaft das Kulturprogramm nicht als Ausschlusskriterium festgelegt. Es ist nicht ersichtlich, an welcher Stelle bei der Auswahl bzw. im Auswahlsystem das Kulturprogramm – wenn nicht innerhalb des erprobten Auswahlsystems bei dem Kriterium „Anziehungskraft“ – sonst zu berücksichtigen wäre. Die Gewichtung kultureller Belange innerhalb des Auswahlsystems auf der Oidn Wiesn liegt innerhalb der gerichtlich nicht überprüfbaren Gestaltungsbefugnis der Antragsgegnerin. Die Antragsgegnerin hat ihre Vergabepraxis in Bezug auf die Zelte der Oidn Wiesn mit Kulturprogramm auch sachlich nachvollziehbar begründet, als es sich auch bei dem Betrieb (hier) des Musikantenzelts um den Betrieb eines Festzelts handelt, für den die anderen Bewertungskriterien von nicht unbedeutender Relevanz sind. Es erscheint nicht sachwidrig, auch die anderen Bewertungskriterien in die Gesamtbewertung einfließen zu lassen.

40
3. Bei einer Erschöpfung der Kapazität der öffentlichen Einrichtung hat der Bewerber ein subjektiv-öffentliches Recht auf fehlerfreie Ausübung des Auswahlermessens, d.h. darauf, dass die Gemeinde die Auswahlentscheidung nach sachlichen Kriterien und unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes zu treffen hat. Hinsichtlich der konkreten Bewertung der einzelnen Bewerbung ist der Prüfungsumfang des Gerichts naturgemäß vor allem bei den subjektiven Aspekten der Bewertung (z.B. der Beurteilung von Begriffen wie „Attraktivität“ oder „Gesamtbild“) stark eingeschränkt. Die Erfüllung der Vergabekriterien einer Bewerbung ist daher vom Gericht aufgrund des Einschätzungsspielraums der Gemeinde lediglich auf ein pflichtgemäßes Verwaltungshandeln dahingehend zu überprüfen, ob die Bewertung nachvollziehbar und

schlüssig erfolgte, d.h. ob die Beurteilung aufgrund zutreffender Tatsachen erfolgt ist, ob gegen Denkgesetze oder allgemein gültige Wertmaßstäbe verstoßen worden ist, ob sachwidrige Erwägungen angestellt oder ob Verfahrensfehler gemacht worden sind. Das Verwaltungshandeln der auswählenden Behörde muss dabei transparent und nachvollziehbar sein. Das gilt nicht nur für die Kriterien, von denen sich die Behörde bei der Auswahlentscheidung leiten lässt, sondern auch für den konkreten Auswahlvorgang selbst. Dabei kommt es auf die endgültigen Entscheidungen der Gemeinde an, wie sie insbesondere in der Zulassungs- bzw. Nichtzulassungsentscheidung zum Ausdruck kommen. Erwägungen der an der Entscheidung vorbereitend beteiligten Organe bzw. Mitarbeiter sind ergänzend heranzuziehen (vgl. BayVGH, B.v. 11.2.2019 – 4 ZB 18.378 – juris Rn. 16).

41
Das von der Antragsgegnerin durchgeführte konkrete Auswahlverfahren dürfte nach der Prüfung im summarischen Verfahren nicht zu beanstanden sein. Da die Beigeladene insgesamt die höhere Punktebewertung erhalten hat, dürfte die Antragstellerin mit dem Verweis auf das Kulturprogramm nicht für sich den Vorzug verlangen können.

42
Soweit die Antragstellerin die erfolgte Punktevergabe im Vergleich zu der Beigeladenen angegriffen hat, kann das Gericht keine sachwidrige Benachteiligung erkennen.

43
a) Bei dem Bewertungskriterium „Anziehungskraft“ hat die Antragstellerin elf Punkte erhalten. Laut Bewertung des Kulturreferats erfüllt das Programm die Ausschreibungsbedingungen. Sowohl die inhaltliche Ausrichtung des Kulturprogramms als auch Auswahl und Qualität des Programms erhielten jeweils die höchste Punktzahl. Dagegen dürfte auch aus Sicht der Antragstellerin nichts zu erinnern sein. Die Beigeladene erhielt lediglich sieben Punkte. Die Ausschreibungskriterien seien laut Kulturreferat nicht vollumfänglich erfüllt. Auch die programmatische Leitung der Beigeladenen verfüge über Erfahrung in der Volksmusikszene. Kritisch gewürdigt wurden die inhaltlichen Überschneidungen mit dem Volkssängerzelt. Insbesondere sei der Aspekt Kleinkunst bzw. Kabarett, der mit einem „...“ zweimal täglich einen festen Bestandteil im Programm bilden solle, in der Ausschreibung für das Muskantenzelt nicht vorgesehen und inhaltlich im Volkssängerzelt zu verorten. Die musikalische Vielfalt sei im Vergleich zur Antragstellerin schwächer zu bewerten.

44
Die Bewertung der Beigeladenen und der Abstand in der Bepunktung erscheinen nicht unsachlich. Es ist nicht mit der im Eilverfahren erforderlichen Evidenz ersichtlich, dass die Antragsgegnerin im maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt den Programmentwurf der Beigeladenen mit Null Punkten hätte bewerten müssen. Zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung am 7. Mai 2024 lagen der Antragsgegnerin die von der Beigeladenen vorgelegten Bewerbungsunterlagen, insbesondere der Programmentwurf vor. Die eidesstattlichen Versicherungen wurden erst im gerichtlichen Eilverfahren vorgelegt. Unabhängig von ihrer Aussagekraft können sie damit jedenfalls für den Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung am 7. Mai 2024 nicht herangezogen werden. Weiterhin ist derzeit auch nicht ersichtlich, welche Auswirkungen die neu bekannt gewordenen Tatsachen auf die Bewertung des Kulturprogramms durch das Kulturreferat gehabt hätten, insbesondere auch welche konkreten Anforderungen der vorzulegende „detaillierte Programmentwurf“ zu erfüllen hätte, da die Anmeldebedingungen sich hierzu nicht ausdrücklich verhalten (z.B. auch nicht zu einer „Austauschbarkeit“ von angeführten Programminhalten). Gerade bei „Qualitätsmerkmalen“ besteht grundsätzlich ein besonders weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum des Veranstalters (vgl. BayVGH, B.v. 11.2.2019 – 4 ZB 18.378 – juris Rn. 24), sodass es dem Gericht auch verwehrt wäre, hier einer Bewertung der Antragsgegnerin vorzugreifen oder gar eine eigene Beurteilung vorzunehmen.

45
b) Die Bewertung zu den Bewertungskriterien „Vertragserfüllung“ und „Ökologie“ ist im Ergebnis nicht ausschlaggebend und kann daher hier dahinstehen, da selbst bei einer höheren Bepunktung der Antragstellerin mit insgesamt 220 Punkten nach wie vor eine beträchtliche Punktedifferenz zur Bewertung der Beigeladenen bestünde.

46

II. Auch ein Anspruch auf Aufhebung des Zulassungsbescheids wegen der im Gerichtsverfahren vorgebrachten Umstände hinsichtlich des Programmentwurfs dürfte nicht glaubhaft gemacht worden sein. Es kann dabei offen bleiben, ob es sich um die Aufhebung eines Verwaltungsakts i.S.e. Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts oder i.S.e. Widerrufs eines rechtmäßigen Verwaltungsakts handeln würde (vgl. Art. 48, 49, 50 BayVwVfG); Art. 50 BayVwVfG findet in Drittanfechtungskonstellationen Anwendung. Die Aufhebung des Zulassungsbescheids steht nach beiden Rechtsgrundlagen im Ermessen der Behörde.

47
Unabhängig von der anzuwendenden Rechtsgrundlage ist jedenfalls nicht mit der im Eilverfahren erforderlichen Evidenz ersichtlich, dass das Ermessen der Antragsgegnerin auf Null reduziert wäre und allein die Aufhebung des Zulassungsbescheids rechtmäßig wäre. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung.

48
Gegen die Annahme einer Ermessensreduktion spricht bereits der nicht abschließend ermittelte Sachverhalt. Die im Raum stehenden Zweifel an der Aussagekraft bzw. Belastbarkeit des vorgelegten Programmentwurfs der Beigeladenen wurden erstmalig im Laufe des gerichtlichen Eilverfahrens geäußert. Soweit ersichtlich steht die von der Antragsgegnerin angekündigte Anhörung der Beigeladenen im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung noch aus. Es verbleibt damit derzeit (lediglich) bei Zweifeln, dass es sich bei dem von der Beigeladenen vorgelegten Programmentwurf um ein in dieser konkreten Form realisierbares Programm handelt.

49
III. Vor dem Hintergrund der oben genannten Gründe bleibt der Hilfsantrag auf erneute Verbescheidung ebenfalls ohne Erfolg.

50
Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen waren für erstattungsfähig zu erklären, da diese einen Antrag gestellt hat und somit einem Kostenrisiko ausgesetzt war (vgl. § 162 Abs. 3 VwGO).

51
Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 GKG. In Abweichung vom Regelstreitwert hat das Gericht entsprechend der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs einen Streitwert im Hauptsacheverfahren i.H.v. 20.000 Euro zugrunde gelegt und diesen im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes halbiert (vgl. VG München, B.v. 19.8.2016 – M 7 E 16.3272 – juris Rn. 37).