

Titel:

Kommunalrecht: Zuteilung von Kontingentstunden bei einer Eishalle als öffentliche Einrichtung – intransparente Auswahlentscheidung

Normenketten:

BayGO Art. 21 Abs. 1, Art. 57 Abs. 1 S. 1

GG Art. 3, Art. 19 Abs. 4

BayVerf Art. 118

Leitsatz:

Erweist sich der konkrete Auswahlvorgang im Zuge der Verteilung von Kontingentstunden zur Nutzung einer öffentlichen Einrichtung als nicht nachvollziehbar, folgt aus dieser Intransparenz die Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung. (Rn. 45, 49 und 53)

Schlagworte:

Fortsetzungsfeststellungsklage, Benutzung öffentlicher Einrichtungen, Fehlerfreie Ermessensausübung bei nicht ausreichender Kapazität, Intransparenz der konkreten Auswahlentscheidung, fehlerfreie Ermessensausübung bei nicht ausreichender Kapazität, Eishalle, Auswahlentscheidung, Nutzung, Vergabe, Vergabeentscheidung, Vergabeverfahren, Ermessensausübung, Widmung, Gleichheitssatz, Vergabekriterien, öffentliche Einrichtung

Tenor

1. Es wird festgestellt, dass die durch Bescheid vom 1. Juni 2023 getroffene Vergabeentscheidung der Beklagten betreffend die Kontingentstunden der Eiszeiten für die Saison 2023/2024 rechtswidrig gewesen ist.

2. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand

1

Der Kläger begehrt die Feststellung der Rechtswidrigkeit der durch Bescheid vom 1. Juni 2023 getroffenen Vergabeentscheidung der Beklagten betreffend die Eiszeiten für die Eisfläche der ... für die abgelaufene Saison 2023/2024.

2

1. Der Erbbaurechtsbestellungsvertrag für das Grundstück der heutigen ... vom 29. Juli 1999 verpflichtet die Betreibergesellschaft, den ... Amateur- und Profi-Eissportvereinen, den Eissportverbänden, den Schulen/Universitäten und der am Eissport interessierten Bevölkerung die Nutzung des Eisstadions in angemessenem Umfang und zu angemessenen Konditionen auf Dauer zu ermöglichen (Bl. 167 der Behördenakte (BA)). Die Aufteilung der Schulen/Universitäten sowie der eissporttreibenden Amateurvereine und die Vergabe der Nutzung erfolgen nach Nr. 8.3 des Erbbaurechtsvertrags durch das Sportamt (heute: SportService) der Beklagten, wobei die Gesamtzahl der zur Verfügung gestellten Stunden 2.380 nicht übersteigen darf (Bl. 169 der BA). Weitere 50 Stunden kaufte die Beklagte hinzu, so dass ihr insgesamt 2.430 Stunden zur Verteilung zur Verfügung stehen. Bis zum Jahr 2015 erhielten der Beigeladene zu 2) (Eishockey) und der Kläger (Eiskunstlauf) regelmäßig zusammen fast 80% der Kontingentstunden, wobei die Verteilung mit ca. 1.000 Stunden für Eishockey und 850 Stunden für Eiskunstlauf im Wesentlichen konstant blieb. Im Jahr 2015 kam es zu einer Spaltung der Eiskunstlaufabteilung des Klägers. Mehrere Eiskunstläufer schlossen sich dem Beigeladenen zu 1) an. In der Saison 2015/2016 wurden in Folge beim Kläger eine Kürzung der Stunden im Vergleich zum Vorjahr um 10% vorgenommen und diese Stunden dem Beigeladenen zu 1) zugewiesen. Dies entsprach zum damaligen Zeitpunkt in etwa auch dem Verhältnis der Mitgliederzahl des Klägers im Vergleich zur Mitgliederzahl der neuen Eislaufsparte des Beigeladenen zu 1). Dies führte zu einer Zuteilung von 750 Stunden für den Kläger und 75 Stunden für den Beigeladenen zu 1), wobei auch Doppelbelegungen stattfanden.

3

Im Nachgang zur (alljährlichen) Besprechung bei dem SportService der Beklagten mit den beteiligten Vereinen zur Verteilung der Kontingentstunden am 5. August 2020 (in Anwesenheit der heutigen Prozessbevollmächtigten des Klägers) und dem Schriftsatz vom 6. August 2020 (Bl. 2 der BA), in dem die Bevollmächtigte des Klägers die Mitteilung der seitens der Beklagten angewendeten Vergabekriterien einforderte, teilte die Beklagte den Vereinen mit E-Mail vom 8. Oktober 2020 mit, dass die Verteilung der zur Verfügung stehenden Kontingentstunden den tatsächlichen Bedarf nicht decken könne. Sie erfolge nach den folgenden Kriterien (Bl. 16 und 18 der BA): Grundsätzlich könnten nur eissporttreibende ... Vereine berücksichtigt werden, die die in Nr. 2 der Sportförderrichtlinien der Beklagten aufgeführten Förderungsvoraussetzungen erfüllen (Bl. 206 der BA). Die eiskunstlauftreibenden ... Vereine seien förderfähig. Weitere Kriterien seien die Mitgliederzahlen zum 1. Januar eines Jahres; Leistungsaspekte; Vorgaben der Dachverbände; Verhältnis der benötigten Eiszeiten zu den tatsächlich vorhandenen, für alle Nutzer; sonstige sportliche Gründe. Dabei würden die Mitgliederzahlen als Grundlage für das Breitensporttraining gegenüber den Leistungsaspekten (Sportlerinnen/Sportler, die im Vorjahr jedenfalls an bayerischen Meisterschaften teilgenommen haben) doppelt gewichtet werden. Vorgaben der Dachverbände gebe es für den Bereich Eiskunstlauf nicht, im Bereich Eishockey bestehe seitens des Deutschen Eishockey Bundes das „Fünf Sterne Ausbildungskonzept“ (Bl. 123 der BA), weshalb der Beigeladene zu 2) gesondert von den Eiskunstlaufvereinen ein unverändertes Kontingent von 1.050 Stunden erhält. Über das Kriterium der „sonstigen sportlichen Gründe“ könnten im Einzelfall besondere Härten Berücksichtigung finden. Dies ergab für die Saison 2020/2021 eine Verteilung von 641 Stunden auf den Kläger (zuvor 750 Stunden) und von 204 Stunden auf den Beigeladenen zu 1).

4

Mit E-Mail vom 8. Oktober 2020 bestätigte der Vorstand des Klägers diese Berechnung (Bl. 16 der BA), mit E-Mail vom 9. Oktober 2020 der Vorstand des Beigeladenen zu 1) (Bl. 18 der BA). Seither seien diese Kriterien seitens der Beklagten für die Verteilung der Kontingentstunden herangezogen worden.

5

Für die anstehende Saison 2023/2024 ergab die Anwendung der genannten Kriterien eine Verteilung von 541 Stunden auf den Kläger und von 304 Stunden auf den Beigeladenen zu 1), wobei zur Abmilderung der Stundenverschiebung zuungunsten des Klägers diesem vom Kontingent des Beigeladenen zu 1) zehn Stunden zugeschlagen wurden (Bl. 47 der BA). Die aktuelle Zuteilung wurde den beteiligten Vereinen mit Schreiben vom 1. Juni 2023 mitgeteilt (Bl. 134, 139, 146 der BA).

6

Aus dem an den Kläger adressierten Schreiben vom 1. Juni 2023 geht hervor, dass der Kläger aus dem Kontingent der Beklagten 551 Stunden erhält. Das Schreiben enthält keine weitere Begründung und keine Rechtsbehelfsbelehrung.

7

2. Der Kläger ließ am 12. Juni 2023 Klage erheben und beantragt zuletzt,

Es wird festgestellt, dass die durch Bescheid vom 1. Juni 2023 getroffene Vergabeentscheidung der Beklagten betreffend die Kontingentstunden der Eiszeiten der Saison 2023/2024 rechtswidrig gewesen ist.

8

Zur Begründung führt die Prozessbevollmächtigte des Klägers mit Schriftsatz vom 12. Juni 2023 im Wesentlichen aus, dass eine Erläuterung der einzelnen Vergabekriterien, insbesondere was unter „Vorgaben der Dachverbände“ zu verstehen sei, nicht existiere. Damit bestünden bereits erhebliche Zweifel, ob objektiv nachvollziehbare Vergabekriterien vorliegen. Die Mitteilung des Vergabeergebnisses erfolge in der Regel mittels einfacher Mitteilung ohne weitere Begründung. Zu einer vermeintlich mit den beteiligten Vereinen abgestimmten „Matrix“ habe der Kläger zu keinem Zeitpunkt sein Einverständnis erklärt. Vielmehr habe die Beklagte im Nachgang zu einem im Jahr 2020 stattgefundenen Gespräch, bei welchem auch die Bevollmächtigten des Klägers anwesend gewesen seien, eine „Matrix“ aufgestellt. Diese „Matrix“ sei lediglich auf Nachfrage übermittelt worden. Die Beklagte verfüge über eine Sportförderrichtlinie vom 12. Dezember 2018, welche lediglich die Förderungsfähigkeit regele, jedoch nicht über eine Vergaberichtlinie bezogen auf die Eisfläche der ... Allein der Kläger bekomme als einziger Verein von Jahr zu Jahr ein geringeres Stundenkontingent zugesprochen. Nach welchen Grundsätzen und Maßstäben, konkret auf Grundlage welcher Kriterien die Beklagte dem Beigeladenen zu 2) stets ein festes Stundenkontingent

zubillige und auf Grundlage welcher Kriterien die Beklagte die verbleibenden Stunden zwischen dem Beigeladenen zu 1) und dem Kläger aufteile, sei größtenteils ungewiss. Trotz nachweislichem Mitgliederzuwachs beim Kläger würden diesem deutlich weniger Kontingentstunden zugeteilt werden. Auf die Ausführungen über den Vergleich der sportlichen Erfolge des Klägers sowie des Beigeladenen zu 1) wird Bezug genommen. Für die Saison 2022/2023 habe der Kläger – nach langwieriger Diskussion und der Androhung eines Gerichtsverfahrens – 620 Kontingentstunden Eisfläche von der Beklagten erhalten. Auf die weiteren vergleichenden Ausführungen mit dem Beigeladenen zu 1) wird Bezug genommen. Es stelle sich bereits seit Jahren die Frage, weshalb nicht auch andere Vereine mit einem Abzug an Kontingentstunden belastet werden, welche ebenfalls an der Vergabe der Eisfläche in der ... teilnehmen würden, und weshalb der Eiskunstlauf in ... nicht generell mehr Kontingentstunden zugesprochen erhalte. Zudem sei auch die fixe Vergabe der Kontingentstunden an den Beigeladenen zu 2) kritisch zu hinterfragen. Dieser erhalte jährlich – offenkundig ohne Teilnahme am Vergabeverfahren – einen fixen Satz an Kontingentstunden zugeteilt. Über die Inanspruchnahme der Kontingentstunden erfolge auf Ebene des Deutschen Eishockeyverbandes eine Klassifizierung, welche wiederum zu Förderbeträgen führe. Diese Förderbeträge kämen jedoch nicht unmittelbar dem Beigeladenen zu 2) zugute; vielmehr würden diese Fördergelder an die Profimannschaft der ... ausgekehrt werden.

9

Der Kläger mache das Bestehen eines Anspruchs auf Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung auf Grundlage von Art. 21 Gemeindeordnung (GO) geltend. Rechtsgrundlage des Anspruchs sei Art. 21 Abs. 1 GO i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG)/Art. 118 der Bayerischen Verfassung (BV). Der Anspruch werde freilich durch die vorhandene Kapazität begrenzt. Jedoch stehe dem Kläger bei Erschöpfung der Kapazität einer öffentlichen Einrichtung ein subjektiv-öffentliches Recht auf fehlerfreie Ausübung des Auswahlmessens, d. h. darauf, dass die Auswahlentscheidung nach sachlichen Kriterien und unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes getroffen werde, zu. Es müsse bereits angezweifelt werden, ob die Beklagte überhaupt über geeignete, objektiv nachvollziehbare und am Gleichheitssatz orientierte Vergabekriterien verfüge. Unterstellt, die Beklagte verfüge über solche Kriterien, so sei die Auswahlentscheidung evident rechtswidrig verlaufen. Weder der Widmungszweck der Eisfläche im Umfang von 2.430 Kontingentstunden noch sonstige Vereinbarungen oder Regelungen würden es rechtfertigen, dem Beigeladenen zu 2) stets ein festes Stundenkontingent zuzuteilen mit der Folge, dass der Eiskunstlauf – mit den beiden existierenden Vereinen – um die restlichen 845 Stunden zu konkurrieren habe. Vielmehr nehme auch der Beigeladene zu 2) an der Auswahlentscheidung teil. Auch er müsse sich deshalb unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes den Kapazitätsgrenzen der Eisfläche unterwerfen. Es seien nämlich keine vernünftigen, sachlich einleuchtenden Gründe ersichtlich, dem Beigeladenen zu 2) mehr Kontingentstunden zuzusprechen als dem Eiskunstlauf. Beide Eissportsparten müssten zwangsläufig die Eisfläche zur Ausübung ihres Sports benutzen. Insofern liege hierin keine geeignete Differenzierung. Zudem seien keine vernünftigen, sachlich einleuchtenden Gründe ersichtlich, weshalb bei einem direkten Vergleich des Klägers mit dem Beigeladenen zu 1) ein Abzug von Kontingentstunden beim Kläger vorgenommen werde.

10

3. Die Beklagte beantragt,

Die Klage wird abgewiesen.

11

Die Klage sei jedenfalls unbegründet. Die Beklagte habe fehlerfrei sachliche Kriterien dafür aufgestellt, um die Eislaufzeiten in der Arena bei einem die vorhandene Kapazität überschreitenden Bedarf zu verteilen. Dass Eishockey- und Eiskunstlaufvereine unterschiedlich behandelt werden, begegne keinen sachlichen Bedenken. Die reinen Mitgliederzahlen der Vereine seien zwar grundsätzlich miteinander vergleichbar, allerdings seien die Bedarfe der Sportarten, beispielsweise wie viele Trainingsstunden pro Woche notwendig sind und wie viele Personen parallel auf der gleichen Eisfläche trainieren können etc., sehr unterschiedlich. Beim Leistungssport sei ein Vergleich noch schwieriger, da die Wettkämpfe im Eishockey grundsätzlich in einem Ligabetrieb stattfinden und Turniere nur Ausnahmefälle darstellen würden. Beim Eiskunstlauf sei die Turnierform jedoch die gängige Wettkampfpraxis. Würde man die beiden Sportarten einheitlich bewerten, würde sich das Verhältnis noch stärker zu Ungunsten des Eiskunstlaufs verschieben. Da fast alle Nachwuchsmannschaften des Beigeladenen zu 2) zumindest in einer bayernweiten Liga spielen würden, ergäbe sich bei Zugrundelegung der Maßstäbe des Eiskunstlaufs eine um ein Vielfaches höhere

Anzahl an Leistungssportlern als bei beiden Eiskunstlaufvereinen. Die Verteilung der Zeiten anhand der Mitgliederzahlen sei sachlich gerechtfertigt, da bei einem mitgliederstärkeren Verein ein größerer Bedarf an Trainingszeiten vorliege als bei einem mitgliederschwächeren. Ebenfalls keinen sachlichen Bedenken begegne das Leistungssporterfordernis, soweit hier nur Sportler berücksichtigt werden, die mindestens an bayerischen Meisterschaften teilnehmen, da mit zunehmendem Level auch von zunehmendem Bedarf an Trainingszeiten auszugehen sei; die Abgrenzung über bayerische Meisterschaften erscheine als Abgrenzung zum Breitensport nicht sachwidrig, um ein gewisses Mindestlevel an Leistungssport zu erreichen. Die vom Kläger genannten Leistungssportler seien bei der Berechnung, soweit sie das Kriterium Teilnahme an mindestens bayerischen Meisterschaften erfüllten, seitens der Beklagten bereits berücksichtigt worden. Eine Tatsachengrundlage für die weitere Behauptung, die Förderung für den Beigeladenen zu 2) käme unmittelbar der Profimannschaft der ... zugute, sei weder seitens des Klägers vorgetragen noch liege eine solche vor. Es stünde dem Kläger im Übrigen frei, bei der ... selbst weitere Stunden hinzu zu buchen. Rein vorsorglich werde darauf hingewiesen, dass eine Einbeziehung des Beigeladenen zu 2) in die Verteilung der Kontingentstunden, soweit hier streitgegenständlich, dazu führen würde, dass dem Kläger in der nächsten Saison nur 537 Stunden zustünden (Bl. 48 der BA).

12

4. Mit Schreiben vom 21. Juli 2023 repliziert der Kläger zunächst dahingehend, dass eine gerichtliche Entscheidung auch nach Ablauf der aktuellen Saison unerlässlich sei, weil es sich für den Kläger um ein jährlich wiederkehrendes Problem mit der Beklagten handele.

13

Mit weiterem Schriftsatz vom 6. September 2023 repliziert der Kläger, dass es sich beim Schreiben der Beklagten über die für die Saison 2023/2024 zugeteilten Stunden nach objektiver Einordnung um einen Verwaltungsakt i.S.d. Art. 35 Satz 1 des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (BayVwVfG) handele. Die von der Beklagten herangezogenen „Vergabekriterien“ beruhten auf sachwidrigen Erwägungen, die gewählten Kriterien bzw. deren Gewichtung seien rechtlich zu beanstanden. Die Ausrichtung der Vergabeentscheidung am Kriterium „Mitgliederzahl“ sei an sich, also allgemein gesehen, nicht zu beanstanden. Gegenständlich jedoch erweise sich sowohl das Kriterium der Mitgliederzahl als auch dessen Gewichtung mit zwei Dritteln als sachwidrig. Das Kriterium berücksichtige die reine Mitgliederzahl eines Vereins ohne Unterscheidung zwischen aktiven und passiven Mitgliedern. Aktive Mitglieder seien solche, die auch tatsächlich vom Vereinszweck Gebrauch machen und im Rahmen der streitgegenständlichen Klage die Eisfläche als auch das Vereinsangebot „Eiskunstlauf/Eishockey“ aktiv nutzen würden, um sportliche Erfolge zu erzielen oder an Meisterschaften teilzunehmen. Passive Mitglieder hingegen würden das Vereinsangebot als solches nicht wahrnehmen, sondern unterstützten den Verein z. B. durch den Vereinsbeitrag in finanzieller Hinsicht oder würden sich so Stimmrechte sichern. Die Mitgliedschaft als solche sage also noch nichts darüber aus, ob von diesen Mitgliedern tatsächlich Eisfläche zur Ausübung des Vereinszwecks genutzt werde. Auf die Ausführungen über die Mitgliederzahlen der Beigeladenen wird Bezug genommen. Insofern hätten es die Vereine durch das Anwerben von Mitgliedern nach der Vergabep Praxis der Beklagten in der Hand, mehr Kontingentstunden zu erhalten, indem zahlreiche passive Mitglieder angeworben werden würden. Das könne aber nicht Sinn und Zweck der gegenständlichen Förderung sein, die in der Unterstützung des (aktiven) Breiten- und Leistungssports liege. Diesen Umstand sodann noch mit zwei Dritteln zu gewichten, komme weder dem Zweck der Förderung noch dem Anliegen der Vereine nach. Gerade staatliche Förderungen, welche auf die Bereitstellung eines Kontingents gerichtet seien, müssten solche tatsächlichen Umstände bei der Vergabeentscheidung berücksichtigen. Im Übrigen sei hierbei anzumerken, dass Kinder oder Jugendliche des Beigeladenen zu 2) überhaupt nicht vom Stundenkontingent profitieren würden, wenn und soweit diese nicht dem Leistungssport unterfallen und am Ligaspielbetrieb teilnehmen. Die Beklagte gewichte den Breitensport zu zwei Dritteln und den Leistungssport zu einem Drittel. Diese Gewichtung sei im Hinblick auf die vorangegangenen Ausführungen sowie im Hinblick darauf, dass diese Gewichtung den tatsächlichen Gegebenheiten der Vereine nicht gerecht werde, sachwidrig. Im Eiskunstlauf müsse – bei viel sportlichem Talent – mindestens vier Jahre Leistungssport betrieben werden, um auch nur eine realistische Chance zu haben, an den Bayerischen Meisterschaften teilzunehmen. Diese vier Jahre setzten aber ein entsprechendes Stundenkontingent voraus, welches die Beklagte durch die sachwidrige Gewichtung vereitele. Diese Läufer fielen nach der Berechnung der Beklagten unter die Sparte „Breitensport“; gleichwohl würden sie aber Leistungssport betreiben. Ausweislich der BEV Termine Eiskunstlauf/Eistanz 23/24 würden die Läuferinnen und Läufer des Klägers an so vielen Wettbewerben teilnehmen, dass dies der Teilnahme am Ligabetrieb maximal

gleichkomme. Würden diejenigen Läufer des Klägers ebenfalls der Sparte Leistungssport zugeordnet werden, so würde sich das Verhältnis nicht zu Ungunsten des Klägers verschieben. Im Gegenteil würde der Kläger sodann von einem deutlich höheren Stundenkontingent profitieren als die beiden anderen Vereine. Erheblichen rechtlichen Bedenken würde die Berücksichtigung der Vorgaben der Dachverbände im Eishockeysport begegnen. Das „Fünf-Sterne-Ausbildungskonzept“ diene nicht dem Beigeladenen zu 2). Anders als bei anderen Eishockeyvereinen sei der Profibetrieb der ... keine Sparte/Abteilung des Beigeladenen zu 2), sondern ein Unternehmen. Dieses Unternehmen würde am „Fünf-Sterne-Ausbildungskonzept“ teilnehmen. Es könne nicht sein, dass der Beigeladene zu 2) allein aufgrund dieser Tatsache nicht am Vergabewettbewerb um die Eiszeiten teilnehme; die jedoch dadurch erzielte Förderung nicht ihm, sondern einem profitablen Unternehmen zugutekomme. Abschließend sei noch auf folgenden Umstand hinzuweisen: Die Beklagte widerspreche sich selbst, wenn sie Eiskunstlauf und Eishockey nicht gleichbehandelt, obwohl es aufgrund der einheitlichen Sportstättennutzung (Eisfläche) gerechtfertigt wäre. Die beklagtenseits geäußerte „Drohung“, man könne alle Mitglieder der Nachwuchsmannschaften des Beigeladenen zu 2) aufgrund der Teilnahme an Ligen in Bayern als Leistungssportler sehen, führe das Ganze ad absurdum. Denn dann hätte der Beigeladene zu 2) bis auf vereinzelte Anhänger überhaupt keinen Breitensport mehr und es gäbe jedenfalls hinsichtlich des Beigeladenen zu 2) keine Gewichtung mehr zwischen Breiten- und Leistungssport. Dass die Beklagte dies nicht mache, könne nur in der Vermutung liegen, dass sodann die Förderfähigkeit des Beigeladenen zu 2) gänzlich entfele.

14

5. Mit Schriftsatz vom 1. Oktober 2024 dupliziert die Beklagte unter Beifügung diverser Anlagen. Mit E-Mail vom 19. Juni 2015 (Bl. 227 der Gerichtsakte (GA)) habe der Beigeladene zu 2) das damals aktuelle „Fünf-Sterne-Konzept“ von DEL und DEB, durch das ab der Saison 2015/16 die vormals gültige Vorgabe für die DEL-Nachwuchsorganisationen ersetzt werden sollten, übermittelt (Bl. 228 ff. der BA). Aus diesem ergebe sich für die verschiedenen Altersstufen der Nachwuchsmannschaften bzw. -trainingsgruppen für die Erreichung bestimmter Kriterien ein vorgegebener Umfang der Trainingseinheiten. Auf dieser Grundlage habe der Beigeladene zu 2) mit Schreiben vom 2. Juli 2015 (Bl. 311 der GA) die Zuweisung von 1.050 Stunden beantragt. Die aktuelle Fassung des Konzepts bzw. des Kriterienkatalogs sei online abrufbar und werde übermittelt (Bl. 312 ff. der GA). Der geforderte Trainingsumfang sei in den letzten Jahren demnach nicht weniger geworden. Mit E-Mail vom 29. August 2016 habe der Beigeladene zu 2) anhand des anzuwendenden Kriterienkatalogs von DEL und DEB ausgeführt, dass bei kompletter Umsetzung für alle Nachwuchsgruppen und dazugehörige Veranstaltungen tatsächlich ein Umfang von 2.572 Stunden erforderlich wäre (Bl. 362 der GA), was angesichts der weiteren Bedarfe an Kontingentstunden nicht vollumfänglich für die Beklagte darstellbar gewesen sei. Es sei daher für die Saison 2016/17 bei den vom Beigeladenen zu 2) lediglich beantragten 1.050 Stunden geblieben (Bl. 363 der GA), ebenso in den Folgejahren, ungeachtet der Tatsache, dass der Trainingsbedarf beim Beigeladenen zu 2) stets höher gewesen sei. So teilte der Beigeladene zu 2) bspw. mit E-Mail vom 22. Juni 2018 mit, dass zum damaligen Zeitpunkt für die Nachwuchsarbeit voraussichtlich jedenfalls 1.271 Stunden erforderlich wären (Bl. 366 der GA).

15

6. Der Beigeladene zu 1) nahm mit Schriftsatz vom 30. September 2024 Stellung und trat den Ausführungen des Klägers hinsichtlich der Vergleiche der sportlichen Erfolge, der aktiven und passiven Mitgliederzahl sowie der Fachkompetenz der Vereine entgegen. Die Beklagte habe die Verteilung der ihr zur Verfügung stehenden Stunden in der Arenanach einem sachlich nachvollziehbaren und transparenten Kriterienkatalog vorgenommen. Die Kriterien im Hinblick auf den Breiten- und Leistungssport sowie die Differenzierung hierzwischen seien sachgerecht und würden wohl auch in den meisten Städten entsprechend angewendet werden. Dass der Breitensport mit zwei Dritteln und der Leistungssport zu einem Drittel gewertet werde, sei ebenso sachgerecht. Da es sich um eine städtische Einrichtung handele, obliege es der Beklagten selbst, ob sie den Breiten- oder aber den Leistungssport vorrangig fördern wolle, jedenfalls solange sich die Gewichtung im Rahmen des Angemessenen halte. In diesem Zusammenhang sei jedoch darauf hingewiesen, dass es auch aus Sicht des Beigeladenen zu 1) nur auf die aktiven Mitglieder, also diejenigen, die das Eis auch tatsächlich benötigten, ankommen sollte, und nicht auch auf passive Mitglieder. Schließlich sei auch eine Art „Auffangklausel“ für besondere Härtefälle üblich und sachgerecht. Die Beklagte habe die zur Entscheidung aufgrund der von ihr aufgestellten Kriterien erforderlichen Informationen zutreffend ermittelt und entsprechend beurteilt. Sie habe die Vergabeentscheidung nach dem Kriterienkatalog ordnungsgemäß und ohne Verfahrensfehler getroffen und dabei weder sachwidrige

Erwägungen angestellt, noch gegen allgemeine Wertungsgrundsätze verstoßen. Der wohl einzige Punkt, der im Rahmen der Zuteilung nicht sachgerecht, sondern willkürlich gewesen sei, sei zulasten des Beigeladenen zu 1) gegangen. Denn wäre die Beklagte allein nach dem von ihr aufgestellten Kriterienkatalog vorgegangen, hätten dem Beigeladenen zu 1) zehn Stunden mehr zugestanden. Dies sei aus keinem sachlich nachvollziehbaren Grund und somit willkürlich erfolgt.

16

7. Der Beigeladene zu 2) nahm mit Schriftsatz vom 2. Oktober 2024 Stellung. Die erforderlichen Eiszeiten des Beigeladenen zu 2) würden aktuell bei rund 1.700 Stunden Eis pro Saison liegen. Auf die weiteren Ausführungen hinsichtlich des Bedarfes an Eiszeiten wird Bezug genommen. Die aktuelle Problematik rühre v.a. daher, dass sich der Kläger und der Beigeladene zu 1) vereinsrechtlich getrennt hätten, so dass die bisher einheitlich an den Kläger zugeteilte Eiszeiten aufzuteilen gewesen seien. Das Problem sei quasi hausgemacht. Zunächst könne auf die zutreffenden Ausführungen der Beklagten und im Ergebnis auch auf die des Beigeladenen zu 1) im Schriftsatz vom 30. September 2024 Bezug genommen werden. Insoweit stimme auch der Beigeladene zu 2) darin überein, dass die Beklagte die ihr zur Verfügung stehenden Stunden nach einem sachlich nachvollziehbaren und transparenten Kriterienkatalog vorgenommen habe. Es dürfte im Übrigen unbestritten sein, dass sowohl der Kläger als auch die Beigeladenen ein Interesse hätten, deutlich mehr Stunden zu erhalten, als ihnen derzeit tatsächlich zur Verfügung gestellt werden. Auch der Beigeladene zu 2) würde deutlich mehr Eiszeiten schon aufgrund des sog. Fünf-Sterne-Programms benötigen. Hierbei handele es sich um Vorgaben des Deutschen Eishockey Bundes (DEB) für Ausbildungsstandorte, um die Qualität der Nachwuchsarbeit in den Vereinen zu verbessern. Vereine würden in verschiedenen Bereichen (u.a. Infrastruktur, Trainerqualität, Anzahl der Spieler) bewertet und bei guter Leistung zusätzlich finanziell gefördert werden. Fehlen Eiszeiten, führe dies zu einer schlechteren Bewertung, die sich finanziell für den Verein in einer Gesamtschau nachteilig auswirken könne. Für den Beigeladenen zu 2) sei festzuhalten, dass diesem pro Jahr ca. 700 Stunden zusätzlich zu den Kontingentstunden an Eiszeiten fehlten, dies bezogen auf die aktuellen Mannschaftsstärken. Der Beigeladene zu 2) betreibe sowohl im Bereich des Breitensports als auch des Leistungssports ausschließlich Nachwuchssport und sei der einzige Nachwuchsverein im Bereich Eishockey in ... Der Verein verfolge Breitensportziele, um möglichst vielen Kindern das Eishockeyspielen zu ermöglichen. Zusammengefasst zeige sich, dass die Zuteilung von Eiszeiten im Eishockey durch ein Zusammenspiel von Breitensportinteresse, aber auch Talentförderung und den Vorgaben des 5-Sterne-Programms beeinflusst und vorgegeben werde. Soweit der Kläger behaupte, Fördergelder würden nicht dem Beigeladenen zu 2), sondern den ... zugutekommen, sei dies in jeglicher Hinsicht falsch. Da der Beigeladene zu 2) nur vier Sterne erhalte, gebe es keine Fördergelder, weder für den Beigeladenen zu 2) noch für die ... Diese würden erst ab fünf Sternen ausbezahlt werden.

17

8. Die Beiladung erfolgte mit Beschluss vom 21. Dezember 2023.

18

Ergänzend wird auf die Gerichts- und die beigezogene Behördenakte sowie die Niederschrift zur mündlichen Verhandlung vom 7. Oktober 2024 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

A.

19

Der Kläger hat seine ursprünglich auf Neuverbescheidung gerichtete Klage nach zwischenzeitlicher Erledigung des Bescheides vom 1. Juni 2023 infolge des Ablaufes der streitgegenständlichen Saison 2023/2024 zulässigerweise auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage umgestellt.

20

Die Beiladung war notwendig, weil die ursprünglich begehrte Aufhebung und Neuverbescheidung der Zuteilung der Kontingentstunden für die Eissaison 2023/2024 gegenüber den Beteiligten nur einheitlich hätte ergehen können, § 65 Abs. 2 VwGO.

B.

21

Für die vorliegende Streitigkeit ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet, § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Im Umfang der von der Beklagten zu verteilenden 2.430 Kontingentstunden handelt es sich bei der ... um eine öffentliche Einrichtung i.S.v. Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO. Infolge einer jahrelangen Vergabep Praxis wurde die ... insoweit konkludent als öffentliche Einrichtung gewidmet.

22

Öffentliche Einrichtungen im Sinne der Bayerischen Gemeindeordnung sind alle Verwaltungsressourcen (Personal- und Sachmittel), die von einer Gemeinde durch Widmungsakt der allgemeinen Benutzung durch Ortsansässige zur Verfügung gestellt und von ihr im öffentlichen Interesse unterhalten werden. Entscheidend für das Vorliegen einer kommunalen öffentlichen Einrichtung ist demnach neben der Erfüllung einer gemeindlichen Aufgabe die Widmung, die den Einrichtungszweck und den Benutzerkreis festlegt. Dieser Konstitutivakt unterliegt nach geltendem Recht keinem Formerfordernis. Die Widmung kann daher sowohl durch Satzung (Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 GO) oder durch 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). Eine Gemeinde kann auch dann Träger einer öffentlichen Einrichtung sein, wenn sie sich für deren laufenden Betrieb nicht der Organisationsformen des öffentlichen Rechts (Regiebetrieb, Eigenbetrieb, Anstalt etc.) bedient. Sie kann stattdessen eine Eigengesellschaft in Privatrechtsform (Art. 86 Nr. 3, 92 ff. GO) gründen oder die Betriebsführung einem Privaten bzw. einer privaten Personenvereinigung etwa im Rahmen eines Miet-, Pacht- oder Leiheverhältnisses überlassen. Im letztgenannten Fall darf die Gemeinde allerdings ihre Stellung als verantwortliche Trägerin der Einrichtung nicht aufgeben. Nur wenn ihr maßgebliche Einwirkungsmöglichkeiten auf den Betrieb der Einrichtung verbleiben, kann noch von einer kommunalen Einrichtung gesprochen werden. Die Gemeinde muss die öffentliche Zweckbindung der Einrichtung nötigenfalls gegenüber dem privaten Betreiber durchzusetzen imstande sein, z. B. durch vertraglich begründete Mitwirkungs- oder Weisungsrechte (vgl. BayVGh, B.v. 3.7.2018 – 4 CE 18.1224 – juris Rn. 15). An den Widmungsakt sind dabei nach ständiger Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs keine förmlichen Voraussetzungen zu stellen. Die Widmung kann demgemäß nicht nur durch Satzung oder Beschluss des Gemeinderats ausgesprochen werden, sondern sich auch aus einer vorherigen Vergabep Praxis ergeben. Eine solche konkludente Widmung ist aber nur dann als wirksam anzusehen, wenn von einer zumindest stillschweigenden Billigung der tatsächlichen Vergabep Praxis durch das nach der Kommunalverfassung zuständige Organ ausgegangen werden kann (vgl. BayVGh, B.v. 4.1.2012 – 4 CE 11.3002 – juris Rn. 9).

23

Im Hinblick auf die jahrzehntelange Vergabep Praxis der Kontingentstunden ist jedenfalls von einem konkludenten Widmungsakt, einer Unterhaltung im öffentlichen Interesse sowie im Hinblick auf die privatrechtliche Betreibergesellschaft der ... von ausreichenden Einwirkungsmöglichkeiten der Beklagten auszugehen. Im eigenen Wirkungskreis sollen die Gemeinden die öffentlichen Einrichtungen schaffen und erhalten, die nach den örtlichen Verhältnissen für das soziale und kulturelle Wohl und die Förderung des Gemeinschaftslebens ihrer Einwohnerinnen und Einwohner erforderlich sind, insbesondere Einrichtungen des Breitensports (Art. 57 Abs. 1 Satz 1 GO). Ziffer 8 des Erbbaurechtsbestellungsvertrages vom 29. Juli 1999 bestimmt, dass die erbbauberechtigte, privatrechtliche Betreibergesellschaft nach Maßgabe der folgenden Absätze verpflichtet ist, den ... Amateur- und Profi-Eissportvereinen, den Eissportverbänden, den Schulen/Universitäten und der am Eissport interessierten Bevölkerung die Nutzung des Eisstadions in angemessenem Umfang und zu angemessenen Konditionen auf Dauer zu ermöglichen. Ziffer 8.3 des Vertrages legt fest, dass die Aufteilung der Stunden das Sportamt der Stadt ... (heute SportService) vornimmt, wobei die Gesamtzahl der zur Verfügung gestellten Stunden ursprünglich auf 2.380 Stunden beschränkt gewesen ist (heute 2.430 Stunden). Die Vergabe der Nutzung an die Vereine erfolgt dann durch das Sportamt, das einen Belegungsplan aufstellt. Berücksichtigt werden können nur die Vereine, die die in Nr. 2.1 der am 13. Dezember 2018 in Kraft getretenen Sportförderrichtlinien der Beklagten festgelegten Kriterien zur Förderungsfähigkeit erfüllen. Ungeachtet der Frage, ob von einer ausdrücklichen Widmung auszugehen ist, muss jedenfalls von einer zumindest stillschweigenden Billigung der tatsächlichen Vergabep Praxis durch den SportService der Beklagten durch das zuständige Gemeindeorgan ausgegangen werden. Infolge der notariell beurkundeten vertraglichen Verpflichtungen hat die Beklagte einen Anspruch darauf, dass die Betreibergesellschaft den im Zuge der Verteilung der Eiszeiten Anspruchsberechtigten die Nutzung der Eisflächen entsprechend des Belegungsplanes ermöglicht. Dass die Beklagte die Eiszeiten in der ... im öffentlichen Interesse zur Verfügung stellt, ist in Anbetracht des tatsächlichen Förderzweckes

(Förderung der ... eissporttreibenden Vereine, insbesondere Breitensportförderung) sowie der gesetzlichen Regelung des Art. 57 Abs. 1 Satz 1 GO offensichtlich anzunehmen.

24

Im Übrigen ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, weil die Verteilung der Kontingentstunden durch das Schreiben vom 1. Juni 2023 unter Heranziehung der Zwei-Stufen-Theorie offensichtlich das „Ob“ des Zugangs zu der konkret in Rede stehenden öffentlichen Einrichtung betrifft. Streitigkeiten über das Recht auf Benutzung der öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde, also der Streit über den Zulassungsanspruch (das „Ob“), werden stets im Verwaltungsstreitverfahren entschieden (vgl. Glaser in Widtmann/Grasser/Glaser, BayGO, 34. EL April 2023, Art. 21 Rn. 27). In Abgrenzung hierzu betrifft die Zuteilung der Kontingentstunden nämlich nicht die zivilrechtliche Ausgestaltung und Abwicklung der Inanspruchnahme der Eiszeiten, die im Nachgang zur Festlegung des Kontingents beispielhaft durch Übermittlung und Abstimmung eines Belegungsplanes erfolgt.

C.

25

Die Klage ist zulässig. Nach zwischenzeitlichem Ablauf der Eissaison 2023/2024 bildet die Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog) die statthafte Klageart. Im Übrigen kann der Kläger auch das notwendige Fortsetzungsfeststellungsinteresse geltend machen.

I.

26

Nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO spricht das Gericht, wenn sich der Verwaltungsakt vor Erlass des Urteils erledigt hat, auf Antrag durch Urteil aus, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Gerichtlicher Rechtsschutz wird nach Wegfall der mit dem Verwaltungsakt verbundenen Beschwer grundsätzlich nur dann zur Verfügung gestellt, wenn der Kläger ein berechtigtes rechtliches, wirtschaftliches oder ideelles Interesse an einer nachträglichen Feststellung der Rechtswidrigkeit der erledigten Maßnahme hat (Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, 16. Auflage 2022, § 113 Rn. 108 unter Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts). Die in der Praxis anerkannten Fallgruppen für das Vorliegen eines berechtigten Interesses an einer gerichtlichen Feststellung sind vor allem die Wiederholungsgefahr sowie das objektive Rechtsklärungsinteresse, typischerweise bei sich kurzfristig erledigenden Verwaltungsakten (Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, 16. Auflage 2022, § 113 Rn. 111).

II.

27

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist statthaft.

28

1. Die Kammer qualifiziert das Schreiben vom 1. Juni 2023, das dem Kläger 551 Stunden aus dem zu verteilenden Kontingent der Beklagten zuspricht, als begünstigenden Verwaltungsakt i.S.v. Art. 35 Satz 1 BayVwVfG. Es ist insbesondere von einer Regelungswirkung auszugehen.

29

Eine „Regelung“ ist dann anzunehmen, wenn die Maßnahme der Behörde darauf gerichtet ist, eine verbindliche Rechtsfolge zu setzen, d.h. wenn Rechte des Betroffenen unmittelbar begründet, geändert, aufgehoben, mit bindender Wirkung festgestellt oder verneint werden (BVerwG, U.v. 5.11.2009 – 4 C 3/09 – NVwZ 2010, 133 (134)). Die Anordnung schließt ein behördlichesilverwaltungsverfahren ab und bestimmt mit staatlicher Autorität und der Bestandskraft fähiger Wirkung (BVerwG, U.v. 26.6.1987 – 8 C 21/86 – NVwZ 1988, 51 (52)) unmittelbar die subjektiv-öffentlichen Rechte oder Pflichten der Beteiligten (BVerwG, U.v. 7.2.1985 – 3 C 33/83 – NJW 1985, 2208 (2209); von Alemann/Scheffczyk in BeckOK, VwVfG, 65. Ed. 1.4.2023, § 35 Rn. 141).

30

Die begehrte Zuweisung stellt einen begünstigenden Verwaltungsakt dar (vgl. BayVGh, B.v. 26.4.2007 – 4 CE 07.266 – juris Rn. 9). Aus ihr ergibt sich die Rechtsfolge eines verbindlichen Anspruchs auf Nutzung der Eishalle und damit eine Regelung (vgl. auch VG Augsburg, GB.v. 7.10.2019 – Au 7 K 18.327 – juris Rn. 19). Die Anordnung bestimmt unmittelbar die subjektiv-öffentlichen Rechte des Klägers auf Nutzung der

Eishalle, wohingegen durch den später noch zu erstellenden Belegungsplan lediglich eine Konkretisierung der Eishallennutzung für die Betreibergesellschaft vorgenommen wird.

31

2. Nach zwischenzeitlicher Erledigung des Verwaltungsaktes durch Ablauf der Saison 2023/2024 war die ursprüngliche Verpflichtungsklage auf eine Fortsetzungsstellungsklage umzustellen. Der auch im Rahmen der Verpflichtungsklage statthafte Fortsetzungsfeststellungsantrag ist gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zulässig. Nach Erledigung des ursprünglich verfolgten Verpflichtungsbegehrens ist die Klageänderung mit dem Antrag des Klägers, die Rechtswidrigkeit des seinerzeit ablehnenden Bescheides festzustellen, sachdienlich (§ 91 Abs. 1 VwGO). Das gilt auch für Fallgestaltungen, in denen das ursprüngliche Klagebegehren auf eine Neubescheidung eines Antrags gerichtet war (vgl. VGH BW, U.v. 27.2.2006 – 6 S 1508/04 – juris Rn. 17; BayVGH, U.v. 31.3.2003 – 4 B 00.2823 – juris; B.v. 11.11.2013 – 4 B 13.1135 – juris Rn. 20).

III.

32

Der Kläger kann sich ferner auf ein entsprechendes Fortsetzungsfeststellungsinteresse berufen. Das mit der drohenden Wiederholung eines erledigten Verwaltungsaktes begründete rechtliche Interesse an einer gerichtlichen Feststellung liegt dann vor, wenn die hinreichende Gefahr besteht, dass unter im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen erneut ein gleichartiger Verwaltungsakt ergehen wird (BVerwG, B.v. 17.12.2019 – 9 B 52.18 – juris Rn. 9). An einer Wiederholungsgefahr fehlt es dagegen, wenn völlig ungewiss ist, ob in Zukunft noch einmal die gleichen tatsächlichen Verhältnisse wie im Zeitpunkt des erledigten Verwaltungsaktes eintreten werden (BVerwG, U.v. 25.11.1986 – 1 C 10.86 – juris Rn. 11).

33

Eine solche Wiederholungsgefahr muss im vorliegenden Fall angenommen werden. Die Beklagte vertrat im gerichtlichen Verfahren bis zuletzt die Ansicht, dass ihre Vergabekriterien sowie die konkrete Vergabeentscheidung keinen rechtlichen Bedenken begegnen würde. Ferner ließ sie sich in mündlicher Verhandlung dahingehend ein, dass die gleichen Vergabekriterien auch für die laufende Saison 2024/2025 unverändert angewendet worden sind (Bl. 2 des Protokolls der mündlichen Verhandlung).

D.

34

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist darüber hinaus begründet.

35

Die gegenüber dem Kläger erfolgte Entscheidung über die Zuteilung von Kontingentstunden vom 1. Juni 2023 war rechtswidrig. Der Kläger hatte im Zeitpunkt unmittelbar vor dem erledigenden Ereignis (vgl. BVerwG, U.v. 4.12.2014 – 4 C 33.13 – juris Rn. 21; OVG SH, U.v. 19.6.2024 – 4 LB 31/23 – juris Rn. 70) aufgrund fehlerhafter Ermessensausübung im konkreten Auswahlprozess einen Anspruch auf Neubescheidung seines Antrages (§ 113 Abs. 1 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO).

I.

36

Bei einer Erschöpfung der Kapazität einer öffentlichen Einrichtung besteht für den Bewerber ein subjektiv-öffentliches Recht auf fehlerfreie Ausübung des Auswahlermessens, d.h. darauf, dass die Beklagte die Auswahlentscheidung nach sachlichen Kriterien (BVerwG, B.v. 24.6.2011 – 8 B 31/11 – juris Rn. 5) und unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes (VG Würzburg, GB.v. 23.3.2010 – W 2 K 10.17 – juris Rn. 38 ff.) zu treffen hat. Die Erfüllung der Vergabekriterien ist daher vom Gericht aufgrund des Einschätzungsspielraums der Beklagten 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 (vgl. NdsOVG, U.v. 16.5.2012 – 7 LB 52/11 – juris Rn. 27; NdsOVG, B.v. 13.6.2012 – 7 LA 77/10 – juris Rn. 20). Das gilt nicht nur für die Kriterien, von denen sich die Behörde bei der Auswahlentscheidung leiten lässt,

sondern auch für den konkreten Auswahlvorgang selbst (vgl. BayVGh, B.v. 12.8.2013 – 22 CE 13.970 – juris 31; U.v. 11.11.2013 – 4 B 13.1135 – juris Rn. 23; B.v. 28.6.2024 – 4 CE 24.1023 – juris Rn. Rn. 24).

II.

37

Es bestehen bereits formelle Bedenken hinsichtlich der erläuterungslosen Verbescheidung der Kontingentstunden durch das Schreiben vom 1. Juni 2023. Eine Entscheidung ist stets mit einer Begründung zu versehen (Art. 39 Abs. 1 BayVwVfG).

38

Dies kann im Ergebnis jedoch dahinstehen, da die im Schreiben vom 1. Juni 2023 enthaltene Vergabeentscheidung jedenfalls materiell rechtswidrig ist. Aufgrund der intransparenten Vergabeentscheidung hatte der Kläger im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses einen Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Auswahlmessens (Art. 21 GO i.V.m. Art. 3 GG, Art. 118 BV).

39

1. Die aufgestellten Vergabekriterien der Beklagten begegnen für sich genommen zunächst keinen rechtlichen Bedenken.

40

Soweit die Förderfähigkeit nach den Richtlinien der Beklagten anzunehmen ist, erfolgt die Zuteilung der Kontingentstunden unbestritten nach den folgenden Kriterien: Mitgliederzahlen zum 1. Januar eines Jahres, Leistungssportaspekte, Vorgaben der Dachverbände, Verhältnis der benötigten Eiszeiten zu den tatsächlich vorhandenen (für alle Nutzer) sowie sonstige sportliche Gründe (Bl. 16 der BA).

41

Unter Berücksichtigung der weiten Einschätzungsprärogative der Beklagten ist im Hinblick auf die Auswahlkriterien als solche weder eine Intransparenz ersichtlich, noch kann der Beklagten vorgeworfen werden, dass die Auswahlkriterien ersichtlich sachfremden Erwägungen entspringen. Es bestehen keine grundsätzlichen Bedenken dahingehend, „Vorgaben von Dachverbänden“ bei der Auswahlentscheidung, soweit diese transparent gewichtet werden, zu berücksichtigen. Ferner erweisen sich die Vergabekriterien der „Mitgliederzahlen“ und „Leistungssportaspekte“ als geeignete Kriterien. Beide Kriterien knüpfen an objektiv nachvollziehbare Lebenssachverhalte und können im Rahmen einer transparenten Auswahlentscheidung herangezogen und überprüft werden.

42

Soweit der Kläger die Sachwidrigkeit darauf stützen will, dass die konkrete Gewichtung von zwei Dritteln zu einem Drittel zugunsten der Mitgliederzahl und zu Lasten der Leistungssportaspekte im konkreten Fall sachwidrig wäre, kann dem nicht gefolgt werden. Weder der sich aus dem Erbbaurechtsbestellungsvertrag ergebende Zweck der Förderung noch die Sportförderrichtlinien der Beklagten sowie der Wortlaut des Art. 57 Abs. 1 Satz 1 GO stützen die Auffassung des Klägers, wonach die Gewichtung der Auswahlkriterien zugunsten des Leistungssportes erfolgen müsste. Im Gegenteil findet die Förderung des durch das Kriterium „Mitgliederzahl“ zum Ausdruck kommenden Breitensportes, anders als die Förderung des Leistungssportes, ausdrücklich in der nicht abschließenden Aufzählung in Art. 57 Abs. 1 Satz 1 GO Erwähnung. Auf die vom Kläger vorgebrachte Frage, welcher Verein letztlich die professionellere und erfolgreichere Arbeit leistet, kommt es daher nicht streitentscheidend an.

43

Auch verfängt das Argument nicht, im Hinblick auf das Kriterium der „Mitgliederzahl“ zwischen aktiven und passiven Mitgliedern zu unterscheiden. Zwar mag dies dem Zweck der Förderung entsprechen, jedoch dürfte die Differenzierung nach diesem Kriterium im Ergebnis Beweisschwierigkeiten begegnen, welchen die Beklagte offenkundig bereits damit begegnete, dass sie bei der Vergabeentscheidung für das Jahr 2022/2023 auf die Mitgliederzahlen zurückgegriffen hat, die dem Bayerischen Landes-Sportverband (BLSV) durch die Vereine mitgeteilt wurden (Bl. 138 der BA). Im Übrigen muss sich der Kläger auch darauf verweisen lassen, dass ein Gleichheitsverstoß bereits fernliegend ist, weil sämtlichen Vereinen die gleiche Möglichkeit gegeben wird, durch das Anwerben von „passiven Mitgliedern“ die eigenen Kontingentstunden zu erhöhen.

44

Schließlich begegnet die Differenzierung, dass nur Sportler im Rahmen des Kriteriums „Leistungssportaspekte“ Berücksichtigung finden, die mindestens an Bayerischen Meisterschaften teilgenommen haben, keinen rechtlichen Bedenken. Auch insoweit mag zwar das Argument des Klägers nachvollziehbar sein, dass die Teilnahme an Bayerischen Meisterschaften zunächst ausreichend Eiszeiten voraussetzt und auch Sportler, die noch nicht das Level erreicht haben, um sich für solche Meisterschaften zu qualifizieren, mehrmals wöchentlich trainieren und am Wochenende regelmäßig an Wettkämpfen teilnehmen, unter den Begriff „Leistungssport“ zu subsumieren sind. Eine Sachwidrigkeit folgt daraus jedoch nicht. Die Beklagte hat sich hier offenkundig nicht von sachfremden Erwägungen leiten lassen, sondern ein geeignetes, dem Beweis zugängliches, objektives Kriterium festgelegt. Dass für die Erfüllung des Kriteriums des „Leistungssport“ ein Mindestmaß an sportlichem Erfolg und Kontinuität vorausgesetzt wird, ist bereits für sich genommen nicht sachwidrig. Im konkreten Auswahlvorgang ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass diejenigen Sportler, die das Kriterium nicht erfüllen, weiterhin Berücksichtigung bei dem Kriterium „Mitgliederzahl“ finden. Im Übrigen ist der Kläger darauf zu verweisen, dass ein Gleichheitsverstoß bereits fernliegend ist, weil sämtlichen Vereinen mit der Voraussetzung der Teilnahme an Bayerischen Meisterschaften die gleichen hohen Hürden für ihre kompetitiven Sportler auferlegt wird.

45

2. Jedoch erweist sich der konkrete Auswahlvorgang – insbesondere im Hinblick auf die Zuteilung der festen Kontingentstunden von 1.050 Stunden zugunsten des Beigeladenen zu 2) – als intransparent und damit rechtswidrig.

46

Wenn die Beklagte der Verwaltung bekannte Umstände verwerten und zur Grundlage der Auswahlentscheidung machen will, hat sie das bei ihrer Bewertungsentscheidung in angemessener Weise zu dokumentieren (vgl. VG Bremen, B.v. 2.10.2012 – 5 V 1031/12 – juris Rn. 21) und damit auch objektiv nachprüfbar zu machen. Nachdem dies bei einer Vielzahl von objektiv zu bewertenden Punkten bei fehlenden Angaben der Bewerber hierzu unpraktikabel ist, hat die Rechtsprechung akzeptiert, wenn auswählende Behörden nur auf das von Bewerbern tatsächlich schriftlich vorgelegte und damit aktenkundig dokumentierte Material abstellen (OVG NW, U.v. 27.5.1993 – 4 A 2800/92 – NVwZ 1994, 157; BayVGh, U.v. 15.3.2004 – 22 B 03.1362 – juris Rn. 40; VGh BW, U.v. 27.2.2006 – 6 S. 1508 – juris Rn. 34). Die Praktikabilität dieses Vorgehens liegt darin, dass die Beklagte dann nicht mehr darauf angewiesen ist, fehlende oder fehlerhafte Angaben einer Vielzahl von Bewerbern nachzubessern, zu verifizieren (vgl. zu einem solchen Fall BayVGh, B.v. 12.7.2011 – 4 CS 11.1200 – juris Rn. 15) und zur Gewährleistung einer transparenten Auswahlentscheidung auch von sich aus zu dokumentieren (vgl. BayVGh, U.v. 11.11.2013 – 4 B 13.1135 – juris Rn. 29).

47

Unter Würdigung der Gesamtumstände ist hier eine gerichtliche Kontrolle des konkreten Auswahlvorganges nicht möglich.

48

Zur Überzeugung der Kammer steht zunächst fest, dass der Beigeladene zu 2) – ebenso wie der Kläger und der Beigeladene zu 1) – an der Auswahlentscheidung der Beklagten über die Verteilung der gesamten 2.430 Kontingentstunden teilnimmt. Dies folgt bereits aus den aufgestellten Auswahlkriterien, wonach das Kriterium der „Vorgaben der Dachverbände“ neben den weiteren Kriterien der „Mitgliederzahl“ sowie den „Leistungssportaspekten“ genannt wird. Eine losgelöste Betrachtung des Beigeladenen zu 2) aufgrund der „Vorgaben des Dachverbandes“ kommt demnach bei der im gerichtlichen Verfahren vorgetragenen Auswahlentscheidung nicht in Betracht. Ob eine solche losgelöste Betrachtung noch sachgerecht wäre, weil die Sportarten der in Streit stehenden Vereine (Eishockey und Eiskunstlauf) mit Blick auf die benötigte Eiszeit und den beim Eishockey bestehenden Ligabetrieb nicht vergleichbar seien, kann dahinstehen, weil die Beklagte ihren Auswahlvorgang ersichtlich nicht in dieser Weise festgelegt hat.

49

Der konkrete Auswahlvorgang, wonach dem Beigeladenen zu 2) im Zuge der Berücksichtigung der „Vorgaben des Dachverbandes“ seit Jahren ein festes Stundenkontingent von 1.050 Stunden zugebilligt wird, ist inhaltlich nicht nachvollziehbar und damit willkürlich. Die Intransparenz folgt daraus, dass die Beklagte in keiner Weise festgelegt hat, inwieweit „Vorgaben der Dachverbände“ im Allgemeinen sowie das

im Eishockeysport bestehende „5-Sterne-Ausbildungskonzept“ im konkreten Fall bei der Verteilung der Kontingentstunden berücksichtigt bzw. gewichtet wird.

50

Den Behördenakten sowie den Ausführungen der Beklagten lässt sich entnehmen, dass bis zur Spaltung der Eiskunstlaufvereine im Jahr 2015 eine Verteilung von ca. 1.000 Stunden an den Beigeladenen zu 2) sowie von ca. 850 Stunden an den Kläger erfolgte. Nach der Spaltung des Klägers sowie des Beigeladenen zu 1) erfolgte die Verteilung der Kontingentstunden für die Saison 2015/2016 unter Berücksichtigung des übersendeten „5-Sterne-Ausbildungskonzeptes“ mit E-Mail vom 19. und 23. Juni 2015 (vgl. Bl. 123 der BA). Hiernach erhielt der Beigeladene zu 2) auch aufgrund der Vorgaben des Dachverbandes eine Stundenzahl von 1.050 Stunden (Bl. 311 der GA), obwohl sich den Akten ersichtlich ein weitaus höherer Bedarf des Beigeladenen zu 2) – beispielhaft i.H.v. 2.572 Stunden im Jahr 2017/2018 sowie i.H.v. 1.271 Stunden im Jahr 2018/2019 – ergibt (Bl. 227, Bl. 362, Bl. 366 der GA). Insoweit ließ sich der Beigeladene zu 2) auch dahingehend ein, dass der derzeitige Bedarf bei ca. 1.700 Stunden Eis pro Saison liege (Bl. 377 der GA). Den Behördenakten lässt sich jedoch in keiner Weise entnehmen, wie die Beklagte erstmalig im Jahr 2015/2016 und anschließend in den Folgejahren bis hin zum streitgegenständlichen Auswahlvorgang für die Saison 2023/2024 unter Berücksichtigung der Dachvorgaben im Bereich Eishockey zu der exakten Verteilung von 1.050 Stunden zugunsten des Beigeladenen zu 2) gekommen ist. Es lässt sich nur vermuten, dass die Beklagte nach der Spaltung der Eiskunstlaufvereine ein für den Beigeladenen zu 2) im Wesentlichen unverändertes Stundenkontingent gewährleisten wollte, obwohl dessen tatsächlicher Bedarf an Eisstunden für die Beklagte vorgetragenemmaßen nicht darstellbar gewesen ist (Bl. 225 der GA). Zwar enthält das im Zuge des Gerichtsverfahrens vorgelegte Ausbildungskonzept (Bl. 229 ff. der GA) ersichtlich Anforderungen, in welchem Umfang welchen Nachwuchsmannschaften Eiszeiten angeboten werden sollen (beispielhaft Bl. 250 der GA). Ferner wurden seitens des Beigeladenen zu 2) auch stets Bedarfsmeldungen der Eiszeiten und Anzeigen der gemeldeten Nachwuchsmannschaften übermittelt (Bl. 125 ff. der BA). Unter Zugrundelegung des fluktuierenden Eiszeitenbedarfes des Beigeladenen zu 2) tritt damit jedoch offenkundig die Intransparenz des Auswahlvorganges zu Tage. Für das Gericht ist nicht nachvollziehbar, wie die Beklagte seit dem Jahr 2015/2016 berechnungstechnisch stets auf ein Kontingent von 1.050 Eiszeitstunden zugunsten des Beigeladenen zu 2) gekommen ist. Es fehlt insoweit an Berechnungen und Ausführungen dahingehend, inwieweit der Beklagte die „Vorgaben der Dachverbände“ gegenüber den Kriterien „Mitgliederzahl“ und „Leistungssportaspekte“ berücksichtigt hat und infolge welcher Berechnung von einem nachweislich höheren Eiszeitenbedarf des Beigeladenen zu 2) auf die letztlich zugeteilten Stunden geschlossen wurde. Daran ändert auch die in den Behördenakten enthaltene Berechnung für das Jahr 2022/2023 nichts. Bei dieser Berechnung wurde der Beigeladene zu 2) fiktiv den Kriterien „Mitgliederzahl“ und „Leistungssportaspekte“ unterworfen, ohne die „Vorgaben der Dachverbände“ in irgendeiner Weise zu berücksichtigen. Ferner geht aus der „fiktiven“ Berechnung auch hervor, dass sich zwischen der Zuteilung von 1.050 Stunden und der Berechnung, die dem Beigeladenen zu 2) ein Kontingent von 1.016 Stunden zugestehen würde, ein zu berücksichtigendes Delta von 34 Stunden zuungunsten des Beigeladenen zu 2) ergibt (Bl. 48 der BA). Dass der Beigeladene zu 2) ausweislich des Vortrages der Beklagten im Übrigen im Jahr 2015/2016 genau 1.050 Stunden beantragt habe, erweist sich zur Überzeugung der Kammer als unrichtig. Dokumentiert wurde lediglich die zeitlich nachfolgende Verteilung der Kontingentstunden auf die Monate August 2015 bis April 2016 durch das Schreiben vom 2. Juli 2015 (Bl. 311 der GA), welche notwendigerweise bereits eine Entscheidung seitens der Beklagten vorausgesetzt hat. Der von der Beklagten gemeldete Bedarf für das Jahr 2015/2016 ist dagegen unbekannt, wobei sich insoweit aus dem Schreiben vom 19. Juni 2015 (Bl. 227 der GA) erahnen lässt, dass der Eiszeitenbedarf des Beigeladenen zu 2) wohl deutlich über die benannten 1.000 Stunden hinausgeht („ein sehr wichtiger Punkt sind die Trainingsumfänge und diese sind mit den 1.000 Stunden nur schwer zu realisieren“), was letztlich in den Bedarfsmeldungen der Folgejahre auch zum Ausdruck kommt. Die konkrete Festlegung von 1.050 Stunden zugunsten des Beigeladenen zu 2) entbehrt damit seit der Saison 2015/2016 jeglicher dokumentierter Grundlage.

51

3. Der Kläger kann sich im streitgegenständlichen Fall auf die Intransparenz des konkreten Auswahlvorganges für die Saison 2023/2024 berufen. Trotz der bereits seit Jahren bestehenden behördlichen Praxis der Zuteilung von 1.050 Kontingentstunden zugunsten der Beigeladenen zu 2) kommt keine Verwirkung in Betracht.

52

Zwar verfährt die Beklagte seit dem Jahr 2015/2016 in der Weise, dass dem Beigeladenen zu 2) in intransparenter Weise ein Kontingent von 1.050 Stunden zugewilligt wird. Bereits seit Jahren besteht jedoch aktenkundig Streit über die Verteilung der Eiszeiten (Bl. 2 ff. und Bl. 41 ff. der BA). Darüber hinaus ergeben sich die vollständigen Ermessenserwägungen der Beklagten aufgrund der fehlenden Begründung nicht aus den Bescheiden selbst, weshalb eine Verwirkung nicht in Betracht kommt.

III.

53

Die Rechtsverletzung des Klägers folgt in Anbetracht des ursprünglichen Klagebegehrens aus der fehlerhaften Ermessensausübung der Beklagten im Zuge des konkreten Auswahlvorganges.

54

Angesichts der Grundrechtsrelevanz der von der Beklagten vorzunehmenden Auswahlentscheidung und der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG führt eine Auswahlentscheidung, die sich infolge einer nicht hinreichenden Tatsachengrundlage als intransparent erweist, zur Rechtswidrigkeit des (Teil-)Ablehnungsbescheides. Damit ist allerdings nicht ausgesagt, dass der Kläger bei sachgerechter Erhebung der objektiven Bewertungsgrundlagen auch tatsächlich mehr Kontingentstunden hätte erhalten müssen. Denn bei fehlerhafter Handhabung im konkreten Auswahlvorgang kann der Betroffene grundsätzlich nur verlangen, dass die Auswahlentscheidung in rechtskonformer Weise erneut durchgeführt wird (BayVGH, B.v. 12.8.2013 – 22 CE 13.970 – juris Rn. 36; B.v. 11.11.2013 – 4 B 13.1135 – juris Rn. 30).

55

Ungeachtet dessen, dass mit der Rechtsprechung bei der in mündlicher Verhandlung geltend gemachten internen Berechnung (Bl. 3 des Protokolls der mündlichen Verhandlung) von einem verwaltungsinternen Wissen, welches nicht aktenkundig gemacht und damit nicht ordnungsgemäß dokumentiert worden ist, auszugehen ist, dringt die Beklagte mit dem sinngemäßen Argument, dass eine subjektive Rechtsverletzung damit ausgeschlossen sei (Bl. 6 des Protokolls der mündlichen Verhandlung), nicht durch. Die Rechtsverletzung des Klägers ergibt sich insoweit bereits aus der festgestellten Intransparenz des behördlichen Auswahlvorganges. Ob der Kläger einen Anspruch auf mehr Kontingentstunden gehabt hätte, vermag das Gericht gerade aufgrund der fehlenden Tatsachengrundlage sowie des beschränkten Klagebegehrens im Ergebnis nicht zu beurteilen. Im Übrigen muss sich der Beklagte auch entgegenhalten lassen, dass eine reine Gegenüberstellung der Kriterien „Mitgliederzahl“ und „Leistungssportaspekte“ nicht geeignet wäre, die subjektive Rechtsverletzung des Klägers auszuräumen, weil sich der Beklagte mit den „Vorgaben der Dachverbände“ seinen eigens auferlegten Auswahlkriterien zu unterwerfen hat.

E.

56

Die Kostenentscheidung basiert auf §§ 154 Abs. 1, Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO.