

VGH Mannheim, Beschluss vom 19.07.2022 – 1 S 1121/22**Titel:**

Bebauungsplan, Beschwerde, Bewerber, Vergabeverfahren, Wohngebiet, Mischgebiet, Vorhaben, Gemeinderat, Bauvorhaben, Bebauung, Auslegung, Anordnung, Vergabe, Baugebiet, einstweiligen Anordnung, allgemeines Wohngebiet, einstweilige Anordnung

Amtliche Leitsätze:

1. Der bei gemeindlichen Bauplatzvergaben grundsätzlich bestehende, in Art. 3 Abs. 1 GG wurzelnde sog. Vergabeverfahrensanspruch vermittelt Bewerbern einen Anspruch auf eine ermessens-, insbesondere gleichheitsrechtsfehlerfreie Vergabeentscheidung.
2. Jeder Mitbewerber muss aufgrund seines Anspruchs auf Gleichbehandlung eine faire Chance erhalten, nach Maßgabe der für die spezifische Vergabe wesentlichen Kriterien und des vorgesehenen Verfahrens berücksichtigt zu werden. Das setzt voraus, dass der die Vergabeentscheidung treffende Hoheitsträger etwaige ermessenslenkende Richtlinien im Hinblick auf die Vergabekriterien so klar und eindeutig formuliert, dass jeder verständige Bewerber sie gleichermaßen verstehen, seine Chancen abschätzen und insbesondere erkennen kann, welche Unterlagen er einreichen und Angaben er machen muss, um im Vergabeverfahren zugelassen und inhaltlich berücksichtigt zu werden (sog. Transparenzgebot).

Rechtsgebiete:

Verwaltungsverfahren und -prozess, Privates Baurecht, Vergaberecht

Schlagworte:

Bebauungsplan, Beschwerde, Bewerber, Vergabeverfahren, Wohngebiet, Mischgebiet, Vorhaben, Gemeinderat, Bauvorhaben, Bebauung, Auslegung, Anordnung, Vergabe, Baugebiet, einstweiligen Anordnung, allgemeines Wohngebiet, einstweilige Anordnung

vorgehend:

VG Sigmaringen, Beschluss vom 22.04.2022 - 4 K 4006/21

ECLI:

ECLI:DE:VGHBW:2022:0719.1S1121.22.0A

Rechtskraft:

rechtskräftig

Tenor:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 22. April 2022 - 4 K 4006/21 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass im ersten und zweiten Absatz des Tenors des Beschlusses hinter den Worten „solange nicht“ jeweils die Worte „im Klageverfahren rechtskräftig“ eingefügt werden.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1, aber mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2 und zu 3, die diese jeweils selbst tragen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 10.000,-- EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

1Die Beteiligten streiten um die Vergabe von Baugrundstücken.

2Die Antragsgegnerin beabsichtigt, sechs in ihrer Gemarkung im Baugebiet „Obere H.“ liegende und ihrem Eigentum stehende Grundstücke zu veräußern. Die Grundstücke befinden sich im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der ein allgemeines Wohngebiet (Bauplätze Nrn. 28 und 38) bzw. ein eingeschränktes Mischgebiet (Bauplätze Nrn. 51, 61/1, 61/2 und 62) festsetzt.

3Am 14.07.2021 beschloss der Gemeinderat der Antragsgegnerin „Vergaberichtlinien für die Zuteilung von gemeindeeigenen Baugrundstücken nach Konzeptvergabe im Baugebiet Obere H.“ (im Folgenden: Vergaberichtlinien). Nach den Richtlinien erfolgt die Vergabe im Wege einer sog. Konzeptvergabe nach dem Bestpreis, der sich aus dem Kaufpreis (Gewichtung 30%) und der Konzeptqualität (Gewichtung 70%) ermittelt. Um „festzustellen, ob Bewerber als Einzelpersonen oder als bewerbende Gemeinschaft zum Vergabeverfahren zugelassen“ werden können, wurden in den Richtlinien zum einen sog. Eignungskriterien („Allgemeine Nachweise der Bewerber“) aufgestellt. Die Bewerber sollten dazu u.a. die „Befähigung zur Berufsausübung“ nachweisen und eine „Unternehmensbeschreibung“ sowie die „Umsatzzahlen der letzten drei Jahre“ vorlegen. Zum Zweiten wurden sog. Bewertungskriterien zur „Sicherstellung der Qualität der einzelnen Angebote/Konzepte und des positiven Nutzens für das Quartier“ festgelegt und gewichtet („Qualität des Bewerbers“ x2, „Soziale Qualität“ x2, „Ökologische/Energetische Qualität“ x2, „Architektonische Qualität“ x4, „Parkierungskonzept“ x1) sowie bestimmt, dass die Bewerber für jedes einzelne Kriterium 0 bis 3 Punkte erhalten könnten. Zum Dritten wurden in den Richtlinien die (weiteren) „einzureichenden Unterlagen“ festgelegt, darunter ein „Bewerbungsschreiben mit Konzeptbeschreibung und Erläuterung der Planung“. Wegen der Einzelheiten der Richtlinien wird auf die von der Antragsgegnerin vorgelegte Verwaltungsakte verwiesen.

4Der Beschluss und die Richtlinien vom 14.07.2021 wurden im Amtsblatt der Antragsgegnerin vom 29.07.2021 bekannt gemacht. Sie wies dort u.a. darauf hin, dass Bewerbungen bis zum 05.10.2021 eingereicht werden könnten und die Bewerber ihr Konzept auf eigene Kosten und Risiken erstellten.

5Bei den Antragstellern handelt es sich um sieben Privatpersonen, die auf dem Grundstück Nr. 28 als Bauherrengemeinschaft vier Doppelhaushälften errichten möchten. Sie beabsichtigen, dieses Vorhaben gegebenenfalls von der ... GmbH als Bauträgerin umsetzen zu lassen. Diese GmbH fragte im Rahmen eines Telefonats - dessen Inhalt im Übrigen zwischen den Beteiligten umstritten ist - bei der Antragsgegnerin nach, ob sich auch private Bauherrengemeinschaften auf die Bauplätze Nr. 28 und 38 bewerben könnten, was die Antragsgegnerin bejahte.

6Bei den Beigeladenen zu 1 bis 3 handelt es sich jeweils um Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die als Bauträger am Markt agieren.

7Auf den Bauplatz Nr. 28 bewarben sich die Antragsteller und die Beigeladene zu 3, auf den Bauplatz Nr. 38 die Beigeladene zu 3 (und weitere, nicht am vorliegenden Gerichtsverfahren beteiligte Bauherrengemeinschaften), auf den Bauplatz Nr. 51 die Beigeladene zu 3, auf die Bauplätze Nrn. 61/1 und 61/2 jeweils die Beigeladenen zu 1 und zu 2 und auf den Bauplatz Nr. 62 die Beigeladene zu 2.

8Die Antragsteller reichten ihre Bewerbung selbst als Privatpersonen - d.h. nicht etwa über die ... GmbH - ein und traten als Bauherrengemeinschaft auf. Sie legten ein Kaufpreisangebot, einen Lageplan mit Baugrenzen im Maßstab 1:500, Grundrisse, Ansichten und Schnitte der geplanten Doppelhaushälften, eine Wohnflächenberechnung, eine Berechnung der GFZ und GRZ sowie jeweils ein Vorstellungsschreiben der vier Familien der Antragsteller nebst Finanzierungsbestätigungen vor. Zusätzlich beschrieben sie ihr Vorhaben wie folgt: „[...] zur Bebauung mit 4 Doppelhaushälften nach Konzeptvergabe. Errichtet werden die Doppelhäuser in KfW 55 Massivbauweise mit regionalen Handwerksbetrieben. Ausgestattet mit erneuerbaren Energien, wie Wärmepumpe mit Fußbodenheizung, Installation/bzw. Vorbereitung Photovoltaikanlagen mit Batteriespeicher (deswegen Haus mit Satteldach Ausrichtung Süden), Vorbereitung E-Ladestationen. Des Weiteren begrünte Flachdachgaragen. Die Neuvermessung und zusätzlich benötigte innere Erschließung wird ebenfalls von uns übernommen. [...] Die Unterlagen entsprechen dem Bebauungsplan - alle Vorschriften wurden eingehalten!“.

9Der von dem Gemeinderat der Antragsgegnerin gebildete Grundstücksvergabeausschuss, dem ihre Bürgermeisterin und fünf weitere Mitglieder des Gemeinderats angehören, erörterte die Bewerbungen in einer nichtöffentlichen Sitzung am 11.10.2021. Dem von der Antragsgegnerin vorgelegten Protokoll der Sitzung ist zu entnehmen, dass die Bürgermeisterin u.a. ausführte, für die Bauplätze Nrn. 28 und 38 seien mehrere Bewerbungen eingegangen, allerdings könne nur das Konzept der Beigeladenen zu 3 berücksichtigt werden, weil die Bewerbungen der Bauherrengemeinschaften (darunter die Antragsteller) nicht vollständig seien. Es seien nicht alle geforderten Unterlagen beigelegt worden und es handle sich weniger um Konzepte, sondern eher um Baugesuche. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll verwiesen. Dieses wurde von der Antragsgegnerin allerdings in Absprache mit dem Verwaltungsgericht wegen von der Beigeladenen zu 2 geltend gemachter Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nur mit Schwärzungen vorgelegt und ist daher nur auszugsweise lesbar.

10Am 20.10.2021 wurde die Grundstücksvergabe im Gemeinderat erörtert. In dem - von der Antragsgegnerin ebenfalls nur mit Schwärzungen vorgelegten - Protokoll der Sitzung ist u.a. festgehalten, dass der Gemeinderat auf Vorschlag der Bürgermeisterin einem Vorschlag des Grundstücksvergabeausschusses zur punktemäßigen Bewertung der von den Beigeladenen zu 1 bis 3 für die Grundstücke 61/1, 61/2 bzw. 62 vorgelegten Konzepte sowie dem Vorschlag, diese Grundstücke an die Beigeladene zu 2 zu vergeben, zustimmte. Dem Protokoll ist weiter zu entnehmen, dass die Bürgermeisterin erklärte, dass in Bezug auf die Vergabe der Grundstücke 28 und 38 nur ein Konzept eingegangen sei, „das nach den Vergaberichtlinien gewertet werden könne. Die anderen Bewerbungen der Bauherrengemeinschaften (darunter die Antragsteller) erfüllten die Kriterien der Vergaberichtlinien nicht und die Unterlagen sind nicht vollständig“. Weitere Erläuterungen dazu sind dem auch insoweit teilgeschwärzten Protokoll nicht zu entnehmen. Dem Vorschlag des Vergabeausschusses entsprechend beschloss der Gemeinderat, die Grundstücke Nrn. 28,

38 und 51 an die Beigeladene zu 3 zu vergeben. Die Beschlüsse wurden in der öffentlichen Sitzung des Gemeinderats vom 17.11.2021 bekannt gegeben.

11Mit Schreiben vom 19.11.2021 unterrichtete die Antragsgegnerin die Beigeladenen zu 2 und 3 von den zu ihren Gunsten ausgefallenen Beschlüssen und teilte ihnen mit, dass notarielle Kaufverträge vorbereitet würden.

12Mit Schreiben vom 24.11.2021 teilte die Antragsgegnerin der Beigeladenen zu 1 mit, dass ihre Bewerbung „aufgrund der zu geringen Punktzahl“ nicht habe berücksichtigt werden können. Den Antragstellern teilte die Antragsgegnerin mit vier weiteren Schreiben ebenfalls vom 24.11.2021 mit, dass ihre Bewerbung „aufgrund der zu geringen Punktzahl und der fehlenden Erfüllung der Voraussetzungen“ nicht habe berücksichtigt werden können.

13Am 29.11.2021 legten die Antragsteller Widerspruch gegen die Vergabeentscheidung betreffend das Grundstück Nr. 28 ein. Die Beigeladene zu 1 widersprach der Entscheidung betreffend die Grundstücke 61/1 und 61/2.

14Am 21.12.2021 haben die Antragsteller bei dem Verwaltungsgericht beantragt, es der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, „die Bauplätze des Baugebiets ‚Obere H.‘“ zu vergeben und notarielle Kaufverträge über sie abzuschließen, solange nicht „über die Rechtswirksamkeit der Vergaberichtlinien“ vom 14.07.2021 entschieden ist. Zur Begründung haben sie u.a. vorgetragen, die Vergaberichtlinien enthielten mehrere Regelungen, die zu unbestimmt und daher nichtig seien. Sie verlangten z.B., dass ein „Konzept“ vorgelegt werde, ohne näher zu bestimmen, was dies sein solle. Auch die Regelungen über die Bewertungskriterien selbst seien rechtswidrig. Über die Bewerbernachweise würden von Privatpersonen Unterlagen verlangt, die diese nicht vorlegen könnten, nämlich die Befähigung zur Berufsausbildung, eine Unternehmensbeschreibung, Umsatzzahlen und eine Berufshaftpflichtversicherung. Welche Unterlagen Privatleute insoweit vorzulegen hätten und wie dies jeweils bewertet würde, sei in den Vergaberichtlinien nicht geregelt. Auch die Anwendung der Vergaberichtlinien sei fehlerhaft erfolgt.

15Die Antragsgegnerin ist dem Eilantrag entgegengetreten. Sie hat u.a. geltend gemacht, die Vergaberichtlinien seien rechtmäßig und auch ihre Anwendung im Einzelfall sei nicht zu beanstanden. Die Antragsteller hätten kein Konzept eingereicht, sondern lediglich ein Bewerbungsschreiben. Entgegen den Vergaberichtlinien hätten die Antragsteller ihre Planung nicht näher erläutert. Ausführungen zu deren sozialen, ökologischen sowie architektonischen Qualität sowie der ihres Parkierungskonzepts hätten sie nicht gemacht. Es sei daher nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin das Grundstück Nr. 28 nicht an die Antragsteller vergeben habe. Ferner sei es so, dass die Antragsteller gemäß den Richtlinien ungeeignet für den Erwerb des Grundstücks seien. Sie verfügten über keinerlei Fachkunde bezüglich der Errichtung von Reihenhäusern und der Umsetzung von Konzepten zur Sicherung der geordneten städtebaulichen Entwicklung. Da ihre Bewerbung unvollständig sei, seien sie zu Recht vom weiteren Verfahren ausgeschlossen worden. Mangels konzeptioneller Ausführungen in ihrem Angebot sei dieses auch mit 0 Punkten zu bewerten gewesen.

16Mit Beschluss vom 28.02.2022 hat das Verwaltungsgericht die Beigeladenen zu 1 bis 3 zu dem Verfahren beigeladen.

17Die Beigeladene zu 1 hat ebenfalls einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt und beantragt, der Antragsgegnerin zu untersagen, „die Bauplätze des Baugebiets ‚Obere H.‘ ... zu vergeben“ und notarielle Kaufverträge über sie abzuschließen, „bis die Rechtmäßigkeit der Vergabeentscheidung und Zurückweisung der Bewerbung der

Beigeladenen (zu 1) rechtskräftig entschieden ist“. Sie hat geltend gemacht, sie sei durch die Vergabeentscheidung der Antragsgegnerin in ihrem Anspruch auf eine sachgerechte, willkürfreie und transparente Entscheidung aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt. Bereits die Vergaberichtlinie sei rechtswidrig, weshalb jede auf ihr basierende Vergabeentscheidung ebenfalls rechtswidrig sei. Die einzelnen Bewertungskriterien seien zu unbestimmt und daher nichtig. Das bei Vergabeentscheidungen zu beachtende Transparenzgebot verlange, dass die aufgestellten Vergabekriterien so klar, eindeutig und unmissverständlich formuliert seien, dass jeder verständige und durchschnittliche Bewerber sie gleichermaßen verstehen und seine Chancen hierauf abschätzen könne. Dem genügten die Vergaberichtlinien nicht. Die Antragsgegnerin habe sich im Laufe des Vergabeverfahrens auch intransparent verhalten, was einen eigenständigen Rechtsverstoß darstelle. Sie habe der Beigeladenen zu 1 zugesagt, sie erhalte die Bewertungsmatrix der Punktevergabe, um sich ein eigenes Bild hinsichtlich ihres Angebots machen zu können. Dem sei sie indessen nie nachgekommen.

18Die Beigeladene zu 2 hat erstinstanzlich u.a. vorgetragen, der Beigeladenen zu 1 fehle zum Teil schon die Antragsbefugnis. Im Hinblick auf eine Unbestimmtheit der Vergaberichtlinien sei sie zudem präkludiert. Die Vergaberichtlinien seien aber ohnehin rechtmäßig. In den Vergaberichtlinien sei detailliert aufgeführt und erläutert, nach welchen einzelnen Kriterien die eingereichten Konzepte bewertet würden. Die in den Vergaberichtlinien verwendeten Eignungskriterien entsprächen dem Standardkatalog des § 45 VgV und seien daher nicht zu beanstanden. Auch die von ihr behauptete Intransparenz des Vergabeverfahrens liege nicht vor.

19Mit Beschluss vom 22.04.2022 - 4 K 4006/21 - hat das Verwaltungsgericht auf den Antrag der Antragsteller der Antragsgegnerin untersagt, den Bauplatz Nr. 28 zu vergeben und notarielle Kaufverträge über ihn abzuschließen, solange nicht über die Rechtswirksamkeit der Vergaberichtlinien vom 14.07.2021 entschieden ist. „Auf den Antrag der Beigeladenen zu 1“ hat das Verwaltungsgericht eine auf die Bauplätze Nrn. 61/1 und 61/2 bezogenen und im Übrigen gleichlautende einstweilige Anordnung erlassen. Im Übrigen hat es die Anträge abgelehnt. Zur Begründung hat es u.a. ausgeführt, die Anträge der Antragsteller und der Beigeladenen zu 1 seien unzulässig, soweit sie Bauplätze beträfen, auf die sie sich nicht beworben hätten. Soweit sie zulässig seien, seien die Anträge auch begründet. Die Antragsteller und die Beigeladene zu 1 hätten insbesondere jeweils einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Dieser folge aus Art. 3 Abs. 1 GG. Es sei Ausfluss der in Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 71 Abs. 1 und 2 LV verbürgten kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, dass eine Gemeinde frei darüber entscheiden könne, ob und inwieweit sie in ihrem Eigentum stehende Grundstücke veräußere. Entschließe sie sich zu einem solchen Schritt, habe der betroffene Bürger einen Anspruch im Rahmen der Vergabepaxis auf ermessensfehlerfreie Entscheidung und Berücksichtigung im Auswahlverfahren (Vergabeverfahrensanspruch). Die Gemeinde könne dabei das ihr zustehende Ermessen durch ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften - hier Vergaberichtlinien - ausgestalten. In einem solchen Fall binde sich die Gemeinde bei künftigen Entscheidungen selbst mit der Folge, dass ein Bewerber sich allein deshalb auf einen Verstoß seines Anspruchs auf ermessensfehlerfreie Entscheidung berufen könne, wenn die Gemeinde von der in der Richtlinie vorgesehenen Anwendungspraxis abweiche. Eine solche Selbstbindung der Verwaltung setze voraus, dass die Richtlinie ihrerseits mit dem höherrangigen Recht, insbesondere mit Verfassungsrecht, vereinbar sei. Das Recht der Antragsteller und der Beigeladenen zu 1 auf ermessensfehlerfreie Entscheidung habe die Antragsgegnerin durch ihre Auswahlentscheidung verletzt. Dies folge daraus, dass die

Vergaberichtlinien jedenfalls materiell rechtswidrig seien, weil sie gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstießen. Die sog. Eignungskriterien in den Vergaberichtlinien führten zu einer ungerechtfertigten Schlechterstellung von privaten Bauplatzbewerbern gegenüber Bauträgern und anderen gewerblichen Bauplatzbewerbern. Die Vergaberichtlinien sähen vor, dass nur Bewerber, die die Eignungskriterien erfüllen, zum Vergabeverfahren zugelassen werden könnten. Personen, die hiernach ungeeignet seien, würden von vornherein vom Vergabeverfahren ausgeschlossen, ungeachtet der Qualität ihres Bebauungskonzepts. Zum Nachweis der Eignung sollen nach den Vergaberichtlinien Unterlagen beigebracht werden, darunter die Befähigung zur Berufsausübung, einschließlich Auflagen hinsichtlich der Eintragung in einem Berufs- oder Handelsregister, eine Unternehmensbeschreibung, Umsatzzahlen der letzten drei Jahre, eine Berufshaftpflichtversicherung und Referenzen früherer Bauprojekte. Diese Liste an vorzulegenden Unterlagen sei offensichtlich § 45 Abs. 1 und 4 VgV nachgebildet, der sich ausweislich der amtlichen Überschrift des 5. Unterabschnitts in Abschnitt 2 der Vergabeverordnung („Anforderungen an Unternehmen; Eignung“) ausschließlich auf Unternehmen beziehe - bei denen die Eignungskriterien ihre Berechtigung hätten -, nicht aber auf Privatpersonen (Verbraucher). Die Art der vorzulegenden Unterlagen seien Dokumente mit Kennzahlen, die eine natürliche Person, die einen Bauplatz zur Errichtung eines Eigenheims erwerben wolle, typischerweise nicht vorlegen könne, ein gewerblicher Bauplatzbewerber (z.B. Bauträger) hingegen schon. Die Eignungskriterien mit den vorzulegenden Unterlagen bewirkten damit, dass private Bauplatzbewerber regelmäßig mangels Eignung vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschlossen würden, obwohl sich die hier streitgegenständliche Konzeptvergabe von Bauplätzen nach eigenen Angaben der Antragsgegnerin gerade auch an private Bauplatzbewerber richten sollte. Einen sachlichen Grund für diese Ungleichbehandlung von privaten Bauplatzbewerbern (Verbrauchern) gegenüber gewerblichen Bauplatzbewerbern habe die Antragsgegnerin nicht vorgetragen und sei auch für das Gericht nicht ersichtlich. Wenn die Antragsgegnerin mit den Eignungskriterien habe sicherstellen wollen, dass der Bauplatzbewerber wirtschaftlich in der Lage sei, sein Bebauungskonzept auch zu verwirklichen, hätte es in den Eignungskriterien näherer Vorgaben dazu bedurft, wie auch Privatpersonen (Verbraucher) ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gegenüber der Antragsgegnerin belegen könnten. Derartige Regelungen enthielten ihre Vergaberichtlinien aber nicht. Art. 3 Abs. 1 GG verlange, dass die Vergaberichtlinien so ausgestaltet seien, dass jede der beiden Bewerbergruppen bei Bewerbung auf denselben Bauplatz eine bei abstrakter Betrachtung gleich hohe Chance habe, den Zuschlag zu erhalten. Vergabekriterien, die für beide Bewerbergruppen Anwendung fänden, jedoch von einer Bewerbergruppe typischerweise nicht erfüllt werden könnten, seien nichtig. Entsprechendes gelte für das Bewertungskriterium der „Qualität des Bewerbers“. Auch dieses Kriterium führe zu einer nicht von Sachgründen getragenen Benachteiligung privater Bauplatzbewerber (Verbraucher) gegenüber gewerblichen Bauplatzbewerbern. Das Gericht habe angesichts der besonderen Diskriminierungsverbote aus Art. 3 Abs. 3 GG schon erhebliche Bedenken, ob die nach den Vergaberichtlinien vorgesehene Bewertung der „Qualität“ eines Menschen rechtlich überhaupt zulässig sei. Sachliche Gründe für die Schlechterstellung privater Bauplatzbewerber durch das Kriterium der Qualität seien im Übrigen weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

20Gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer Beschwerde, mit der sie beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Anträge der Beschwerdegegner (Antragsteller) und der Beigeladenen zu 1 abzulehnen.

21Die Antragsgegnerin macht u.a. geltend, ihre Vergaberichtlinien seien rechtmäßig. Die Eignungskriterien in den Vergaberichtlinien führten nicht zu einer Schlechterstellung von privaten Bauherrengemeinschaften gegenüber gewerblichen Bauplatzbewerbern. Sie (die Antragsgegnerin) verfolge mit der Aufstellung der Eignungskriterien den Zweck, zu gewährleisten, dass Bauplatzbewerber, die einen Zuschlag für eines der im Baugebiet „Obere H.“ gelegenen Grundstücke erhielten, das geplante Bauvorhaben auch tatsächlich errichteten und der Errichtung keine finanziellen Gründe bzw. kein Mangel an Fachkenntnissen entgegenstünden. Das Verwaltungsgericht habe übersehen, dass private Einzelpersonen in der Regel weder die finanziellen Möglichkeiten noch die notwendigen Fachkenntnisse hätten, um Mehrfamilien- sowie Reihen- oder Doppelhäuser in einem Zug zu bauen. Private Einzelpersonen müssten sich daher eines (gewerblichen) Bauträgers bedienen, der ihr Bauvorhaben erstellen könne. Im Hinblick auf die Vergaberichtlinien wäre es privaten Einzelpersonen problemlos möglich gewesen, einen gewerblichen Bauträger zu finden, der die Eignungskriterien erfülle, um so zu dem Vergabeverfahren zugelassen zu werden. Dieser gewerbliche Bauträger hätte als Unterauftragnehmer beauftragt werden können. Ferner hätten private Einzelpersonen mit gewerblichen Bauträgern Bietergemeinschaften gründen können. Die Vergaberichtlinien der Beschwerdeführerin hätten nicht zur Voraussetzung, dass die Eignungskriterien in der Person der sich bewerbenden privaten Einzelperson selbst vorliegen müssten. Es bestehe - jedenfalls - ein sachlich gerechtfertigter Grund für die (ggf.) Ungleichbehandlung. Das genannte Ziel, die Verwirklichung der Bauvorhaben zu gewährleisten, könne nur durch die Aufstellung von Eignungskriterien erreicht werden, die einen Schluss auf die finanzielle Potenz und das fachliche Know-How der Bewerber zuließen. Das Bewertungskriterium „Qualität des Bewerbers“ in den Vergaberichtlinien der Beschwerdeführerin vom 14.07.2021 führe dementsprechend ebenfalls nicht zu einer Schlechterstellung von privaten Bauherrengemeinschaften gegenüber gewerblichen Bauplatzbewerbern. Sie (die Antragsgegnerin) habe ihre Vergaberichtlinien im Rahmen des Vergabeverfahrens auch zutreffend auf die Antragsteller angewandt. Die Antragsteller hätten kein Konzept und keine Referenzen vorgelegt. Damit sei von vornherein ihre fachliche Eignung nicht nachgewiesen. Allein die Vorlage eines Lageplans mit Grundrissen zu Ansichten und Schnitten sowie der Wohnflächenberechnung ergebe noch kein „Konzept“, wie dies seitens der Vergaberichtlinien gefordert gewesen sei. Ferner fehlten Aussagen zu Mobilitäts- und Parkierungskonzepten. Selbst wenn die Bewerbung der Antragsteller in die Wertung einbezogen worden wäre, hätten diese nicht obsiegt, da mangels Konzept deren Bewerbung nach den hierfür einschlägigen Kriterien der Vergaberichtlinien keine Punkte im Vergleich zum Bestbieter erhalten hätte. Ebenso wären sie bei der Preisbewertung unterlegen, weil der Bestbieter der Beschwerdeführerin einen deutlich höheren Preis angeboten habe. Auch auf die Beigeladene zu 1 seien die Vergaberichtlinien zutreffend angewandt worden. Die Beigeladene zu 1 habe ebenfalls nicht obsiegen können, da ihr Angebot gegenüber dem des begünstigten Bewerbers weniger Punkte erhalten habe. Der angefochtene Beschluss des Verwaltungsgerichts sei unabhängig davon bereits deshalb rechtswidrig und aufzuheben, weil der Tenor letztlich zu einem dauerhaften Veräußerungsverbot im Hinblick auf die Grundstücke der Beschwerdeführerin führen würde. Sollte keiner der Beteiligten einen Antrag im Hauptsacheverfahren stellen, bestünde für sie (die Antragsgegnerin) die nicht hinzunehmende Gefahr, die Grundstücke Nrn. 28, 61/1 und 61/ 2 auf ewig nicht veräußern zu können.

22Die Beigeladene zu 2 hat sich den Ausführungen der Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren angeschlossen. Ergänzend trägt sie u.a. vor, der Eilantrag der

Beigeladenen zu 1 sei unzulässig und jedenfalls unbegründet, weil diese (auch) ausgehend von der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts nicht in ihren Rechten verletzt sei. Das Gericht habe seine Entscheidung ausschließlich mit dem Argument begründet, dass die Vergaberichtlinien gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen würden, weil sie zu einer ungerechtfertigten Schlechterstellung von privaten Bauplatzerwerbern gegenüber Bauträgern und anderen gewerblichen Bauplatzerwerbern führen würden. Selbst wenn man diese Auffassung als zutreffend unterstellen würde, würde die Beigeladene zu 1 durch diese Rechtsverletzung nicht benachteiligt, sondern sogar bevorteilt, da es sich bei ihr um einen gewerblichen Bewerber handle. Nach dem Grundsatz „venire contra factum proprium“ könne sich die Beigeladene zu 1 nicht auf die Unwirksamkeit einer für sie günstigen Regelung berufen. Das Verwaltungsgericht sei unabhängig davon über die Anträge der Antragsteller und der Beigeladenen zu 1 hinausgegangen und habe insbesondere den Antrag dieser Beigeladenen auch im Tatbestand des Beschlusses unzutreffend wiedergegeben.

23Die Antragsteller beantragen,
die Beschwerde zurückzuweisen.

24Sie verteidigen den angefochtenen Beschluss unter Vertiefung und Ergänzung ihres erstinstanzlichen Vorbringens und tragen vor, sie beabsichtigten, zeitnah einen Antrag im Hauptsacheverfahren zu stellen.

25Die Beigeladene zu 1 beantragt ebenfalls,
die Beschwerde zurückzuweisen.

26Der Vortrag der Beigeladenen zu 2 zum Grundsatz „venire contra factum proprium“ liege neben der Sache. Weder habe sie (die Beigeladene zu 1) einen hierfür erforderlichen Vertrauenstatbestand gesetzt noch habe das Verwaltungsgericht in seiner Entscheidung festgestellt, dass die Vergaberichtlinien in identischer Weise erneut erlassen werden könnten. Zutreffend habe es angenommen, dass die Vergaberichtlinien jedenfalls private Bewerber erheblich benachteiligten und mithin rechtswidrig seien. Bereits auf dieser Grundlage können die Vergaberichtlinien keine geeignete Grundlage für ein Vergabeverfahren darstellen, sodass auch gegenüber ihr (der Beigeladenen zu 1) das Vergabeverfahren rechtswidrig gewesen sei. Die Rechtsverletzung liege bereits darin, dass ihr auf Grundlage eines rechtswidrigen Vergabeverfahrens kein Zuschlag erteilt worden sei. Im Übrigen verstießen die Vergaberichtlinien gegen das gleichheitsrechtliche Transparenzgebot und seien auch deshalb nicht als Grundlage für die Vergabeentscheidung geeignet. Bereits hinsichtlich des Kriteriums der „Qualität des Bewerbers“ sei nicht erkennbar, was dieses Kriterium von dem allgemeinen Eignungskriterium unterscheide. Auch die weiteren festgesetzten Kriterien erfüllen nicht das Gebot der Transparenz, da lediglich eine exemplarische Erläuterung erfolge, sodass nicht abgeschätzt werden könne, ob weitere Kriterien in die Vergabekriterien miteinbezogen werden sollten und gegebenenfalls welche. Insofern seien die Vergabekriterien derart offen gefasst, dass diese der Willkür geöffnet seien, da letztlich nicht definiert werde, was konkret in die Bewertung miteinfließe und was nicht. Im Übrigen seien die Vergabekriterien auch fehlerhaft angewendet worden. Die Entscheidung sei seitens des Gemeinderats letztlich wohl allein vom Ergebnis her getroffen worden. Die Antragsgegnerin hebe etwa hervor, dass es ihr um die Sicherstellung der „finanziellen Potenz“ der Bewerber gegangen sei, die Beigeladene zu 2 habe aber keine Finanzierungsbestätigung vorgelegt. Auch im Übrigen sei davon auszugehen, dass die Kriterien nicht ordnungsgemäß angewendet worden seien. Seitens der Antragsgegnerin seien lediglich so umfangreich geschwärzte Unterlagen vorgelegt wurden, dass ein Vergleich der Kriterien nicht möglich sei. Damit werde eine

entsprechende Nachprüfung der Entscheidung vereitelt, was nach den Grundsätzen der Beweisvereitelung zu ihren Lasten zu berücksichtigen sei.

27Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze der Beteiligten und die von der Antragsgegnerin vorgelegten Verwaltungsvorgänge, soweit diese lesbar sind, verwiesen.

II.

28Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig, aber nicht begründet. Die fristgerecht dargelegten Gründe, auf die sich die Prüfung des Senats grundsätzlich beschränkt (§ 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO), geben dem Senat keinen Anlass, über die Anträge der Antragsteller und der Beigeladenen zu 1 auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abweichend vom Verwaltungsgericht zu entscheiden. Das Vorbringen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen zu 2 gegen die Tenorierung des erstinstanzlichen Beschlusses (1.), gegen die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Antragsauslegung (2.) und gegen dessen Sachentscheidung zum Eilantrag der Antragsteller (3.) sowie der Beigeladenen zu 1 (4.) rechtfertigt keine wesentliche Änderung des angefochtenen Beschlusses.

291. Ohne Erfolg machen die Antragsgegnerin und die Beigeladene zu 2 geltend, der angefochtene Beschluss des Verwaltungsgerichts sei bereits deshalb aufzuheben, weil der von dem Verwaltungsgericht formulierte Tenor zu einem „dauerhaften Veräußerungsverbot“ in Bezug auf die Grundstücke der Antragsgegnerin führen würde, falls keiner der Beteiligten einen Antrag im Hauptsacheverfahren stellen (d.h. Klage erheben) sollte.

30Unabhängig davon, dass die Antragsteller eine Klageerhebung angekündigt haben, übersehen die Antragsgegnerin und die Beigeladenen zu 2, dass es die Antragsgegnerin im Bedarfsfall selbst in der Hand hat, den Eintritt eines „dauerhaften Veräußerungsverbotes“ zu verhindern. Das ergibt sich aus § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 926 ZPO. Nach der zuletzt genannten, für den Erlass einstweiliger Anordnungen gemäß § 123 Abs. 3 VwGO entsprechend geltenden Vorschrift hat, wenn die Hauptsache (noch) nicht anhängig ist, das Arrestgericht (hier das Verwaltungsgericht) auf Antrag ohne mündliche Verhandlung anzuordnen, dass die Partei, die den Arrestbefehl (hier die einstweilige Anordnung) erwirkt hat, binnen einer zu bestimmenden Frist Klage zu erheben hat (Abs. 1). Wird dieser Anordnung nicht Folge geleistet, ist auf Antrag die Aufhebung des Arrestes (hier der einstweiligen Anordnung) auszusprechen (vgl. § 926 Abs. 2 ZPO und näher zum sog. Klageerzwingungsverfahren OVG NRW, Beschluss vom 18.06.2021 - 13 B 331/21 - NVwZ-RR 2021, 823; Schoch, in: dems./Schneider, Verwaltungsrecht, Stand 42. Erg.-Lfg., § 123 VwGO Rn. 181; jeweils m.w.N.).

312. Ebenfalls ohne Erfolg bleibt der ergänzende Einwand der Beigeladenen zu 2, das Verwaltungsgericht habe den erstinstanzlichen Eilantrag der Beigeladenen zu 1 im Tatbestand des Beschlusses unzutreffend wiedergegeben und sei inhaltlich weit über diesen hinausgegangen.

32Das Verwaltungsgericht hat den von der Beigeladenen zu 1 in deren Schriftsatz vom 29.03.2022 formulierten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im Tatbestand seines Beschlusses zwar in der Tat nicht wörtlich wiedergegeben. Dazu war es indes auch nicht verpflichtet. Denn es ist an die Fassung der Anträge nicht gebunden (vgl. § 122 Abs. 1 i.V.m. 88 Halbs. 2 VwGO) und zur sachdienlichen, am inhaltlichen Begehren der Beteiligten ausgerichteten Auslegung von Anträgen berufen. Die vom Verwaltungsgericht der Sache nach vorgenommene Auslegung des Eilantrags der Beigeladenen zu 1 weist gemessen an

dem im deren Schriftsatz vom 29.03.2022 im Kern zum Ausdruck gebrachten Begehren, eine Schaffung von vollendeten Tatsachen zu verhindern, solange über die Rechtmäßigkeit der in Rede stehenden Vergabeentscheidung, die ihrerseits auf den Vergaberichtlinien vom 14.07.2021 beruht, nicht rechtskräftig entschieden wurde, keine Rechtsfehler auf. Die Beigeladene zu 1 ist der vom Verwaltungsgericht vorgenommenen Auslegung ihres Antrags dementsprechend im Beschwerdeverfahren nicht entgegengetreten, sondern hat die angefochtene Entscheidung (auch insoweit) verteidigt. Erst recht ist das Verwaltungsgericht mit dem in Ausübung der ihm bei dem Erlass einer einstweiligen Anordnung zustehenden weiten Gestaltungsbefugnis (vgl. nur Schoch, a.a.O., § 123 Rn. 133 m.w.N.) gewählten Tenor nicht unter Verstoß gegen § 88 Halbs. 1 VwGO inhaltlich über das Antragsbegehren hinausgegangen.

33 Lediglich klarstellend ergänzt der Senat den Sachausspruch in Ausübung derselben, im Beschwerdeverfahren auch ihm zustehenden Befugnis wie aus dem Tenor seines vorliegenden Beschlusses ersichtlich.

343. Gründe, über den Eilantrag der Antragsteller inhaltlich abweichend vom Verwaltungsgericht zu entscheiden, hat die Antragsgegnerin nicht dargelegt.

35a) Das diesbezügliche Beschwerdevorbringen genügt bereits den Darlegungsanforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO nicht.

36 Das Verwaltungsgericht hat in Bezug auf den Eilantrag der Antragsteller im Kern entschieden, die Antragsgegnerin habe den von ihm näher umschriebenen Vergabeverfahrensanspruch verletzt, weil es sein Ermessen bei der Vergabeentscheidung auf die Vergaberichtlinien vom 14.07.2021 gestützt habe, die ihrerseits gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstießen, weil die sog. Eignungskriterien und das Bewertungskriterium „Qualität der Bewerber“ jeweils private Bauplatzbewerber gegenüber gewerblichen Bewerbern ohne sachlichen Grund benachteilige. Wenn die Antragsgegnerin mit den Eignungskriterien habe sicherstellen wollen, dass der Bauplatzbewerber wirtschaftlich in der Lage sei, sein Bebauungskonzept auch zu verwirklichen, hätte es in den Eignungskriterien näherer Vorgaben dazu bedurft, wie auch Privatpersonen (Verbraucher) ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gegenüber der Antragsgegnerin belegen könnten.

37 Mit dieser Begründung des Verwaltungsgerichts setzt sich die Antragsgegnerin nicht in einer § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO genügenden Weise auseinander. Denn sie geht nur auf die erste, nicht aber auf die zweite der beiden genannten und selbständig tragenden Erwägungen des Verwaltungsgerichts ein. Die Antragsgegnerin hat zwar dargelegt, aus welchen Gründen ihres Erachtens entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts keine Benachteiligung von privaten Bewerbern vorliege, und zur Begründung u.a. ausgeführt, dass die Eignungs- und Qualitätskriterien nicht in der Person von sich bewerbenden Privatpersonen vorliegen müssten und dass diese ihre Bewerbung auf verschiedene Weisen zusammen mit gewerblichen Beiträgern einreichen könnten. Mit der zweiten sinngemäßen Erwägung des Verwaltungsgerichts, dass es dann näherer Vorgaben gerade in der Richtlinie selbst dazu bedurft hätte, welche Schritte Privatpersonen aus Sicht der Antragsgegnerin konkret unternehmen müssten, um eine zulassungsfähige und inhaltlich berücksichtigungsfähige Bewerbung abzugeben, setzt sich die Antragsgegnerin hingegen nicht auseinander.

38 Es ist unabhängig von diesem Darlegungsdefizit auch in der Sache nicht erkennbar, dass die Vergaberichtlinie der Antragsgegnerin die vom Verwaltungsgericht als fehlend beanstandeten Vorgaben enthält. Das Gegenteil ist der Fall. Die Richtlinie definiert den Begriff des „Bewerbers“, der eine Bewerbung einreichen kann, in den auf S. 3 enthaltenen

„Hinweisen“ durch einen Klammerzusatz als „Bauträger, Investor, Bauherrengemeinschaft“. Nach der Richtlinie können sich demnach - wie es die Antragsgegnerin im vorgerichtlichen Verfahren auf Nachfrage der ... GmbH eigens bestätigt hatte - auch private Bauherrengemeinschaften bewerben. Hinweise dazu, dass Bauherrengemeinschaften - wie die Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren wohl sinngemäß geltend machen will - eine Bewerbung nur zusammen mit einem gewerblichen Bauträger einreichen können oder auf welche sonstige Weise Private die in den Richtlinien genannten Angaben machen und Nachweise führen können, finden sich in den Richtlinien hingegen nicht.

39b) Unabhängig davon weist die Entscheidung des Verwaltungsgerichts zum Eilantrag der Antragsteller auch in der Sache keine Rechtsfehler auf.

40 Der von dem Verwaltungsgericht zutreffend umschriebene (vgl. § 122 Abs. 3 Satz 3 VwGO), in Art. 3 Abs. 1 GG wurzelnde sog. Vergabeverfahrensanspruch vermittelt den Bewerbern einen Anspruch auf eine ermessens-, insbesondere materiell gleichheitsrechtsfehlerfreie Vergabeentscheidung. Jeder Mitbewerber muss aufgrund seines Anspruchs auf Gleichbehandlung eine faire Chance erhalten, nach Maßgabe der für die spezifische Vergabe wesentlichen Kriterien und des vorgesehenen Verfahrens berücksichtigt zu werden (vgl. zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen BVerfG, Beschluss vom 13.06.2006 - 1 BvR 1160/03 - BVerfGE 116, 135, m.w.N.). Das setzt voraus, dass der die Vergabeentscheidung treffende Hoheitsträger etwaige ermessenslenkende Richtlinien im Hinblick auf die Vergabekriterien so klar und eindeutig formuliert, dass jeder verständige Bewerber sie gleichermaßen verstehen, seine Chancen abschätzen und insbesondere erkennen kann, welche Unterlagen er einreichen und Angaben er machen muss, um im Vergabeverfahren zugelassen und inhaltlich berücksichtigt zu werden. Ohne eine in diesem Sinne transparente, d.h. hinreichend bestimmte Ausgestaltung und Formulierung der Vergaberichtlinien ist es in der Regel nicht möglich, die gebotene Chancengleichheit zu gewährleisten und fehlt es daher an einer verfahrensmäßigen Grundlage, auf der eine gleichheitskonforme Auswahl getroffen werden kann (vgl. zu diesem sog. Transparenzgebot speziell in kommunalrechtlichen Bauplatzvergabeverfahren VG Sigmaringen, Beschluss vom 03.03.2022 - 14 K 4018/21 - juris, und v. 21.12.2020 - 7 K 3840/20 - juris; VG Weimar, Beschluss vom 30.07.2018 - 8 E 841/16 We [„allgemeiner Grundsatz des öffentlichen Vergabewesens“]; zu strukturierten Bieterverfahren zur Veräußerung von Vermögensgegenständen durch die öffentliche Hand Brbg. OLG, Urt. v. 24.04.2012 - 6 W 149/11 - ZfBR 2012, 508; LG Stuttgart, Urt. v. 24.03.2011 - 17 O 115/11 - juris; zum Vergaberecht i.e.S. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22.11.2017 - VII-Verg 16/17 - NZBau 2018, 248; zu „Einheimischenmodellen“ bei der Vergabe von Liegenschaften im Lichte des unionsrechtlichen Freizügigkeitsrechts EuGH, Urt. v. 08.05.2013 - C-197/11 u.a. - DVBl 2013, 1041; zum ggf. auch aus dem unionsrechtlichen Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit folgenden Transparenzgebot für Vergabeentscheidungen EuGH, Urt. v. 13.10.2005 - C-458/03 - Slg. 2005, I-8585; zu Marktzulassungsentscheidungen auf der Grundlage von § 70 Abs. 3 GewO BayVG, Beschluss vom 12.08.2013 - 22 CE 13.970 - NVwZ-RR 2013, 933; zur Ausschreibung von öffentlichen Ämtern BVerwG, Beschluss vom 20.06.2013 - 2 VR 1.13 - BVerwGE 147, 20; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 04.11.2020 - 4 S 2582/20 - VBIBW 2021, 208; jeweils m.w.N.).

41 Diesem gleichheitsrechtlichen Transparenzgebot werden die verfahrensgegenständlichen Vergaberichtlinien der Antragsgegnerin nicht gerecht. Das betrifft bereits die in den Richtlinien mit den sog. Eignungskriterien geregelte erste, die Zulassung zum Verfahren

betreffende Stufe. Die Richtlinien suggerieren, wie gezeigt (oben a)), einerseits, dass sich auch Private (Bauherrengemeinschaften) eigenständig um die Bauplätze bewerben können. Sie benennen aber andererseits Eignungskriterien - Zulassungsvoraussetzungen -, die ersichtlich nur auf gewerbliche Bewerber zugeschnitten sind, ohne klarzustellen, ob diese Kriterien ggf. auch - und dann mit welchen Modifikationen - für Private gelten. Ebenso wenig ist den Richtlinien mit hinreichender Sicherheit zu entnehmen, wie ein privater Bewerber, falls er zugelassen ist, seine „Qualität“ im Sinne der sog. Bewertungskriterien darlegen kann. Erst recht enthalten die Richtlinien, wie gezeigt, keinen Hinweis darauf, dass die Antragsgegnerin wohl - und entgegen der abschließenden „Hinweise“ in den Richtlinien - Bewerbungen von Privaten nur zulassen und ggf. bewerten will, falls diese zusammen mit einem gewerblichen Bauträger eingereicht werden.

42Die Richtlinien versetzten einen privaten Interessenten damit insgesamt nicht in die Lage, seine Chancen abschätzen und erkennen zu können, welche Unterlagen er einreichen und Angaben er machen musste, um im Vergabeverfahren zugelassen und inhaltlich berücksichtigt zu werden. Die Vergabeentscheidung der Antragsgegnerin war an den mithin gleichheitswidrigen und deshalb unwirksamen Vergaberichtlinien ausgerichtet und ihrerseits rechtswidrig. Denn die Antragsgegnerin ließ die Bewerbung der Antragsteller bereits auf der ersten Stufe des Auswahlverfahrens mit der Begründung, die Antragsteller hätten nicht alle erforderlichen Unterlagen eingereicht, nicht zu, obwohl die Antragsgegnerin es zuvor unterlassen hatte, zu gewährleisten, dass die Antragsteller erkennen konnten, welche Unterlagen sie als Private einreichen mussten.

43Aus im Wesentlichen demselben Grund kann die Antragsgegnerin auch nicht mit Erfolg geltend machen, die Bewerbung der Antragsteller wäre selbst bei einer Zulassung wegen der fehlenden Unterlagen nicht ausreichend hoch gepunktet worden, um zum Zuge kommen zu können. Auch insoweit gilt, dass die Vergaberichtlinien Private wie die Antragsteller von vornherein nicht dazu in die Lage versetzten, zu erkennen, was sie vorlegen mussten, um mit Aussicht auf Erfolg berücksichtigt zu werden. Deshalb wäre auch eine auf den Einwand fehlender Unterlagen gestützte inhaltliche Auswahlentscheidung gleichheitswidrig gewesen. Unabhängig davon spricht - was keiner abschließenden Entscheidung bedarf - viel dafür, dass die Antragsgegnerin im gerichtlichen Verfahren eine tatsächlich unterlassene Auswahlentscheidung nicht durch Vortrag hypothetischer Überlegungen zu einer tatsächlich nicht durchgeführten Auswahl heilen kann. Denn zuständig für die Auswahl war der Gemeinderat (vgl. § 24 Abs. 1 Satz 2 GemO) und es ist nicht erkennbar, dass dieser sich inhaltlich mit der Bewerbung der Antragsteller auseinandergesetzt hätte (vgl. zur Ergänzung von Ermessensentscheidungen aus dem Zuständigkeitsbereich des Gemeinderats im gerichtlichen Verfahren den erkennenden Senat, Beschluss vom 09.08.2021 - 1 S 1764/21 - NVwZ-RR 2022, 55, und Urt. v. 02.11.2021 - 1 S 3252/20 - juris).

444. Gründe, über den Eilantrag der Beigeladenen zu 1 inhaltlich abweichend vom Verwaltungsgericht zu entscheiden, haben weder die Antragsgegnerin noch die Beigeladene zu 2 dargelegt.

45a) Ohne Erfolg macht die Beigeladene zu 2 geltend, der Eilantrag der Beigeladenen zu 1 sei bereits unzulässig, weil sie mit ihrem Vortrag gegen das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*) verstoßen habe und ihr deshalb das Rechtsschutzbedürfnis fehle.

46Einem Beteiligten fehlt das Rechtsschutzbedürfnis grundsätzlich nur dann, wenn das prozedurale Vorgehen seine Rechtsstellung nicht verbessern kann und daher nutzlos ist (st.

Rspr., vgl. nur Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl., § 42 Rn. 350, m.w.N.). Das ist nur anzunehmen, wenn die Klage bzw. der Antrag für den Kläger bzw. Antragsteller offensichtlich keinerlei rechtliche oder tatsächliche Vorteile erbringen kann (vgl. BVerwG, Urt. v. 29.04.2004 - 3 C 25.03 - BVerwGE 121, 1 <3>; Urt. v. 06.03.2014 - 1 C 5.13 - juris Rn. 8). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Der von der Beigeladenen zu 1 gestellte Eilantrag vermag ihr tatsächliche und rechtliche Vorteile zu vermitteln. Denn im Falle einer - wie hier erstinstanzlich teilweise geschehen - Stattgabe kann sie die Schaffung vollendet Tatsachen verhindern und sich eine Chance in dem Vergabeverfahren erhalten.

47 Unabhängig davon ist auch der Vorwurf der Beigeladenen zu 2, die Beigeladene zu 1 verhalte sich rechtsmissbräuchlich, nicht begründet. Es ist insbesondere nicht missbräuchlich, dass sie eine Vergabeentscheidung mit dem sinngemäßen Einwand angreift, die der Entscheidung zugrunde gelegten Richtlinien seien (u.a.) aus Gründen rechtswidrig, die unmittelbar andere Bewerbergruppen betreffen, ihres Erachtens aber gleichwohl zur Gesamtunwirksamkeit der Richtlinie führen. Ein dahingehender Vortrag ist nicht widersprüchlich. Unabhängig davon stützt die Beigeladene zu 1 ihren Vortrag auch auf andere, nicht nur private, sondern auch gewerbliche Bewerber wie sie selbst betreffende Einwände.

48b) Ebenfalls ohne Erfolg bleibt der Vortrag der Beigeladenen zu 2, die Beigeladene zu 1 sei mit ihren Einwänden zur Rechtmäßigkeit der Vergaberichtlinien „präkludiert“, weil sie diese nicht bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist oder aus anderen Gründen rechtzeitig geltend gemacht habe.

49 Falls die Beigeladene zu 2 diesen inhaltlich nur andeutungsweise ausgeführten Einwand unter Verweis auf die Regelung zur Zurückweisung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln aus § 531 ZPO begründen möchte, übersieht sie, dass diese Vorschrift im Verwaltungsprozessrecht nicht anwendbar ist. Falls sie mit ihrem Einwand auch oder stattdessen an die in der zivilgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur teils vertretene Auffassung anknüpfen möchte, wonach im vergaberechtlichen sog. Unterschwellenbereich eine ungeschriebene Pflicht zur rechtzeitigen Rüge von etwaigen Fehlern im Ausschreibungsverfahren bestehe, rechtfertigt auch das keine „Präklusion“ des Vortrags der Beigeladenen zu 2. Die zur Begründung der genannten Rügepflicht (tatsächlich -obliegenheit) für zivilrechtliche Verfahren erwogenen dogmatischen Begründungsansätze wie eine analoge Anwendung des § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB oder eine Anknüpfung an § 241 Abs. 2 BGB oder an § 242 BGB (vgl. LG Bielfeld, Urt. v. 27.02.2014 - 1 O 23/14 - juris) kommen in einem - wie hier - öffentlich-rechtlich ausgestalteten, an Art. 3 Abs. 1 GG auszurichtenden Vergabeverfahren nicht in Betracht. Es ist bereits nicht erkennbar, dass die für eine Analogie erforderliche planwidrige Regelungslücke vorliegt. Eine im Ergebnis rechtsschutzverkürzende Präklusion für ein öffentlich-rechtliches Vergabeverfahren bedürfte einer dahingehenden Entscheidung des Gesetzgebers (vgl. aus dem Planungsrecht etwa § 73 Abs. 4 Satz 3 [L]VwVfG oder im Verwaltungsprozessrecht § 87b Abs. 3 VwGO), an der es hier fehlt.

50c) Eine Änderung der angefochtenen Entscheidung rechtfertigt auch nicht das sinngemäße Vorbringen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen zu 2, jedenfalls in Bezug auf gewerbliche Bewerber seien die Vergaberichtlinien vom 14.07.2021 entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts rechtmäßig. Es bedarf keiner Entscheidung, ob der oben genannte Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG, wie das Verwaltungsgericht wohl angenommen hat, bereits per se die Gesamtunwirksamkeit der Richtlinien zur Folge hat und schon deshalb auch die die Beigeladene zu 1 betreffende Auswahlentscheidung rechtswidrig ist. Diese Entscheidung

erweist sich unabhängig davon als rechtswidrig, weil die Vergaberichtlinien auch in Bezug auf gewerbliche Bewerber dem o.g. Transparenzgebot nicht genügen. Es kommt nicht darauf an, ob die Antragsgegnerin die Maßstäbe für die Punktevergabe innerhalb der einzelnen Bewertungskriterien ausreichend transparent und in einer gerichtlich nachprüfbarer Weise bestimmt hat. Jedenfalls sind den Richtlinien, wie das Verwaltungsgericht bereits in Zweifel gezogen hat, zu dem Kriterium „Parkierungskonzept“ keine transparenten Vorgaben zu entnehmen. Die Antragsgegnerin hat sich insoweit auf den Hinweis beschränkt, dass flächensparende und „zukunftssträchtige Mobilitäts- und Parkierungskonzepte“ Einfluss auf die Gesamtqualität eines Wohnbaukonzepts hätten, ohne wenigstens ansatzweise zu erläutern, welche Konzepte sie als „zukunftssträchtig“ ansieht und deshalb in einer Bewerbung mit einer hohen Punktzahl bewerten würde, und ob dies unabhängig von der Zahl der zu erstellenden Wohneinheiten gelten soll.

515. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht billigem Ermessen (§ 162 Abs. 3 VwGO), dass die Beigeladene zu 2 ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt, da sie auf eigene Rechtsmittel und eine Antragstellung verzichtet und sich damit keinem eigenen Kostenrisiko nach § 154 Abs. 3 Satz 1 VwGO ausgesetzt hat.

526. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 47 Abs. 1 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1 und § 52 Abs. 1 GKG und folgt der von den Beteiligten nicht beanstandeten Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts.

53 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Zitiervorschlag:

VGH Mannheim Beschl. v. 19.7.2022 – 1 S 1121/22, BeckRS 2022, 18529