

**letzte Aktualisierung:** 31.10.2019

VG Sigmaringen, Beschl. v. 17.6.2019 – 3 K 7459/18

**VwGO § 40 Abs. 1 S. 1; GemO BW §§ 4 Abs. 4 S. 2 Nr. 1, 18 Abs. 1 u. 6 S. 1, 32 Abs. 1 S. 1, 35 Abs. 1 S. 1 u. 2; GG Artt. 3 Abs. 1, 28 Abs. 2 S. 1**

**Bauplatzvergabe aufgrund Bauplatzvergaberichtlinie**

1. Für die Vergabe von Bauplätzen aufgrund einer Bauplatzvergaberichtlinie, die eine Gemeinde zur Förderung eines bestimmten Personenkreises erlässt, ist gem. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, wenn die Gemeinde im Interesse der Entwicklung der örtlichen Sozialstruktur auf die Vergabe der Bauplätze einwirken will.
2. Es widerspricht dem Sinn und Zweck des Gebots der Öffentlichkeit von Gemeinderatssitzungen, wenn in nichtöffentlichen Klausurtagungen und einer nichtöffentlichen Sitzung die maßgebliche Sachdiskussion vorweggenommen wird und in öffentlicher Sitzung lediglich kurSORISCHE Wortmeldungen erfolgen und dann abgestimmt wird.
3. Ein Gemeinderatsbeschluss ist gem. § 18 Abs. 1 und Abs. 6 Satz 1 GemO rechtswidrig, wenn ein Mitglied des Gemeinderats in der Beratung und Beschlussfassung mitwirkt und sich in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Abstimmung über eine Vergaberichtlinie auf einen Bauplatz in dem Gebiet bewirbt.

# **VG Sigmaringen Beschuß vom 17.6.2019, 3 K 7459/18**

Bauplatzvergaberichtlinie; nichtöffentliche Sachdiskussion; Mitwirkung eines Bauplatzbewerbers; Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

## **Leitsätze**

1. Für die Vergabe von Bauplätzen aufgrund einer Bauplatzvergaberichtlinie, die eine Gemeinde zur Förderung eines bestimmten Personenkreises erlässt, ist gem. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, wenn die Gemeinde im Interesse der Entwicklung der örtlichen Sozialstruktur auf die Vergabe der Bauplätze einwirken will.
2. Es widerspricht dem Sinn und Zweck des Gebots der Öffentlichkeit von Gemeinderatssitzungen, wenn in nichtöffentlichen Klausurtagungen und einer nichtöffentlichen Sitzung die maßgebliche Sachdiskussion vorweggenommen wird und in öffentlicher Sitzung lediglich kurSORische Wortmeldungen erfolgen und dann abgestimmt wird.
3. Ein Gemeinderatsbeschluss ist gem. § 18 Abs. 1 und Abs. 6 Satz 1 GemO rechtswidrig, wenn ein Mitglied des Gemeinderats in der Beratung und Beschlussfassung mitwirkt und sich in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Abstimmung über eine Vergaberichtlinie auf einen Bauplatz in dem Gebiet bewirbt.

## **Tenor**

Der Antragsgegnerin wird untersagt, die Bauplätze für das Baugebiet „Heidengäßle/Mühlbergle II“ zu vergeben und notarielle Kaufverträge abzuschließen, solange nicht im Klageverfahren erstinstanzlich über die Rechtswirksamkeit der „Bauplatzvergaberichtlinien für das Baugebiet Heidengäßle und für zwei Bauplätze im Baugebiet Mühlbergle II“ entschieden ist.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird auf 10.000,- EUR festgesetzt.

## **Gründe**

1. Der Antrag ist zulässig und begründet. Die begehrte einstweilige Anordnung war zu erlassen. Die vom Gemeinderat der Antragsgegnerin am 24. September 2018 beschlossenen „Bauplatzvergaberichtlinien für das Baugebiet Heidengäßle und für zwei Bauplätze im Baugebiet Mühlbergle II“ sind formell rechtswidrig. Sie können demgemäß nicht Grundlage einer Vergabe von Bauplätzen in dem genannten Baugebiet und auch nicht für den Abschluss notarieller Kaufverträge sein.
  - I.
2. Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet. Gemäß S 40 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ist der Verwaltungsrechtsweg in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. Ob eine Streitigkeit öffentlich- oder bürgerlich-rechtlich ist, richtet sich, wenn - wie hier – eine ausdrückliche gesetzliche Rechtswegzuweisung fehlt, nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der geltend gemachte Anspruch hergeleitet wird. Der Charakter des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses bemisst sich nach dem erkennbaren Ziel des Rechtsschutzbegehrens und des zu seiner Begründung vorgetragenen Sachverhalts. Maßgeblich ist allein die tatsächliche Natur des Rechtsverhältnisses, nicht dagegen die rechtliche Einordnung des geltend gemachten Anspruchs durch die Antragsteller selbst. Für die Annahme einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit genügt es, dass für das Rechtsschutzbegehr eine Anspruchsgrundlage in Betracht kommt, die im Verwaltungsrechtsweg zu verfolgen ist (vgl. nur BVerwG, Beschluss vom 15. Dezember 1992 - 5 B 144.91 -).

- 3 Die Antragsteller begehren hier, der Antragsgegnerin zu untersagen, die Bauplätze im Baugebiet „Heidengäßle/Mühlbergle II“ zu vergeben und notarielle Kaufverträge abzuschließen, solange nicht über die Rechtswirksamkeit der „Vergaberichtlinien der Bauplätze im Baugebiet Heidengäßle/Mühlbergle II“ entschieden ist. Dieses Begehr soll letztlich dem dahinterstehenden Ziel dienen, mit der Antragsgegnerin selbst einen Kaufvertrag über ein Grundstück zu schließen. Die Antragsteller machen der Sache nach geltend, dass die Antragsgegnerin auf Basis der Vergaberichtlinien einen Kaufvertrag mit ihnen hätte schließen müssen. Ob das mit dem Antrag verfolgte Begehr dem öffentlichen oder dem bürgerlichen Recht zuzuordnen ist, richtet sich daher maßgeblich nach der rechtlichen Qualifikation des von der Antragsgegnerin durchgeführten Vergabeverfahrens und der dadurch hergestellten rechtlichen Beziehung zwischen ihr und den Antragstellern. Das Verfahren und das dadurch geschaffene Rechtsverhältnis sind dem öffentlichen Recht zuzuordnen.
- 4 Wenn die öffentliche Hand - wie hier die Antragsgegnerin - für einen Grundstücksverkauf freiwillig den Weg einer öffentlichen Ausschreibung wählt, entsteht zwischen ihr und den Teilnehmern ein vorvertragliches Vertrauensverhältnis, das sie zu Gleichbehandlung der Teilnehmer, Transparenz und Rücksichtnahme verpflichtet (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 2008 - V ZR 56/07 juris und Urteil vom 12. Juni 2001 - X ZR 150/99 juris; LG Oldenburg, Urteil vom 06. Mai 2010 - 10 986/10 juris). Dieses vorvertragliche Rechtsverhältnis dient der Anbahnung eines möglichen Kaufvertragsabschlusses, der sich nach Privatrecht richtet. Das vorvertragliche Rechtsverhältnis ist daher ebenso wie etwaige daraus abzuleitende Pflichten und Rechte grundsätzlich dem bürgerlichen Recht zuzuordnen (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 19. Mai 2010 - 8 E 419/10 -, juris; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 30. Mai 2007 - 30 58/07 -, juris; BGH, Urteil vom 22. Februar 2008, a.a.O., und Urteil vom 12. Juni 2001, a.a.O.; LG Stuttgart, Urteil vom 24. März 2011 - 17 O 115/11 - juris; LG Oldenburg, Urteil vom 06. Mai 2010, a.a.O.; s. auch BVerwG, Beschluss vom 02. Mai 2007 - 6 B 10.07 -, juris zu Verfahren betreffend die Vergabe öffentlicher Aufträge). Vor den Zivilgerichten auszutragen sind daher grundsätzlich insbesondere Rechtsstreitigkeiten um die Frage, ob ein solches Bieter-verfahren wirksam aufgehoben wurde (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juni 2001, a.a.O.), ob ein Bieter zu Unrecht nicht zum Zuge kam (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 19. Mai 2010, a.a.O.; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. vom 30. Mai 2007, a.a.O.) und ob einem Bieter ein Anspruch zusteht, dem Träger der öffentlichen Verwaltung die Erteilung des Zuschlags an einen anderen Bieter zu untersagen (vgl. LG Oldenburg, Urteil vom 06. Mai 2010, a.a.O.).
- 5 Ausnahmen von diesem Grundsatz kommen dann in Betracht, wenn dem „Vergabeverfahren“ trotz der per se privatrechtlichen Abwicklung eine nach öffentlichem Recht zu beurteilende Entscheidungsstufe vorgeschaltet ist oder das Rechtsverhältnis aus anderen Gründen öffentlich-rechtlich überlagert wird. Solche Ausnahmen wurden in der Rechtsprechung in besonders gelagerten Einzelfällen erwogen (vgl. VG Stuttgart, Beschluss vom 29. September 2013 - 3 K 2686/13 -, juris), so wenn die vergebende Stelle aufgrund öffentlicher Vorgaben in ihrer Entscheidung gebunden war (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 27. Januar 1995 - 8 S 841/94 -, juris und Beschluss vom 12. März 1993 - 8 S 2554/92 -, juris sowie Hessischer VGH, Beschluss vom 20.12.2005 - 3 TG 3035/05 -, juris, jeweils zu Grundstückveräußerungen in einem städtebaulichen Entwicklungsbereich im Sinne der 165 ff. BauGB a.F.), wenn die Vergabeentscheidung aus Bemühungen der Gebietskörperschaft hergeleitet wurde, im Rahmen der Daseinsvorsorge eine bestimmte Nutzung des Grundstücks zu erreichen (vgl. VG Münster, Beschluss vom 19. Januar 2009 - 1 L 673/08 - juris), wenn die Auswahl unter den Kaufinteressenten nach Vergabekriterien, die im öffentlichen Interesse die Förderung eines bestimmten Personenkreises (z.B. kinderreiche Familien) bezeichnen, getroffen wurde (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30. Juni 2000 - 21 E 472/00 -, juris), oder wenn der Träger öffentlicher Verwaltung mit ihr hoheitliche Zwecke verfolgte (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 01. September 1992 - 7 E 1459/92 -, juris, zur Förderung der örtlichen gewerblichen Wirtschaft und der Städtebaupolitik; VG Minden, Beschluss vom 08. November 2010 - 2 L 451/10 - juris, zur Subventionierung ortsansässiger Gewerbetreibender, Wohnungsbauförderung o. dgl.). Als eröffnet wurde der Verwaltungsrechtsweg ferner in einem Fall angesehen, in dem die Gemeinde für die Vergabe eines Baugrundstücks der Form nach ein Verwaltungsverfahren im Sinne von SS 1 Abs. 1, 9 Landesverwaltungsverfahrensgesetz (LVwVfG) gewählt hatte, das nur einem Träger öffentlicher Gewalt zusteht (vgl. VG Stuttgart, Beschluss vom 29. September 2013, a.a.O.).
- 6 Ausgehend von diesen Grundsätzen ist das Verfahren vorliegend als öffentlich-rechtlich anzusehen. Die Auswahl der Kaufinteressenten sollte nach den in den „Bauplatzvergaberichtlinien für das Baugebiet Heidengäßle und für zwei Bauplätze im Baugebiet Mühlbergle II“ enthaltenen Vergaberichtlinien erkennbar einer im öffentlichen Interesse liegenden Förderung eines bestimmten Personenkreises dienen. Ausweislich

der Richtlinien sollten die Bewerber gleichgewichtig nach sozialen Kriterien (u.a. Zahl der Kinder, Personen zwischen 21 und 35 Jahren und kinderlose Paaren zwischen 21 und 35 Jahren) sowie maßgeblich nach der Dauer des Hauptwohnsitzes in der Gemeinde bzw. eines früheren Hauptwohnsitzes ausgewählt werden. Die Antragsgegnerin bezweckte hier maßgeblich die Förderung von Familien und jungen Paaren, bei welchen erfahrungsgemäß von der Altersstruktur ein Kinderwunsch absehbar ist. Das von der Antragsgegnerin mit den Bauplatzvergaberichtlinien offensichtlich verfolgte Ziel, im Interesse der Entwicklung der örtlichen Sozialstruktur auf die Vergabe der Bauplätze in dem künftigen Baugebiet „Heidengäßle/Mühlbergle II“ einzuwirken ist Ausfluss der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie gem. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz (GG), Art. 71 Abs. 1 Satz 1 und 2 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg (LV). In diesem Sinne kann insbesondere auch die Ortsverbundenheit der Gemeindeeinwohner ein für den Bestand und die Entwicklung der kommunalen Gemeinschaft bedeutsamer Faktor sein, der durch die Möglichkeit, in der Gemeinde Grundeigentum zu erwerben, verstärkt werden kann. Selbiges gilt auch für die Förderung von Familien mit jungen/jüngeren Kindern im Hinblick auf die von der Gemeinde bereitgestellte und kostenintensive Zurverfügungstellung einer Infrastruktur bestehend aus Kindergärten und Schulen. Die für die Vergabe der Bauplätze beschlossenen Richtlinien lassen sich in jedem Fall einem kommunalpolitischen Ziel zuordnen, das darauf gerichtet ist, die kontinuierliche Entwicklung der Gemeinde auch unter Anknüpfung an die Ortsverbundenheit der Einwohner zu fördern. Diese von der Antragsgegnerin mit den Richtlinien vorgenommene zweifellos öffentlich-rechtlich zu beurteilende Entscheidung ist hier dem Abschluss der darauf basierenden zivilrechtlichen Kaufverträge vorgeschaltet. Nicht durchdringen kann die Antragsgegnerin mit der Argumentation, dass vorliegend für die Vergabe der Grundstücke ein Verwaltungsverfahren gem. 1 Abs. 1, 9 LVwVfG gewählt wurde. Ein solches ist die nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden, die auf die Prüfung der Voraussetzungen und den Erlass eines Verwaltungsaktes oder auf den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gerichtet ist. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin handelt es sich bei der schriftlichen Benachrichtigung der zum Zuge gekommenen Bewerber (siehe Anlage der Antragsgegnerin dst 10) in Bezug auf das von ihnen gewählte Grundstück um keinen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 Satz 1 LVwVfG. Ein Verwaltungsakt ist danach jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Vorliegend handelt es sich bei dem Benachrichtigungsschreiben um keine Entscheidung oder Maßnahme, welcher eine Regelungsfunktion innewohnt. Wesentlich für den Begriff des Verwaltungsaktes ist, dass dieser nach seinem objektiven Sinngehalt auf eine unmittelbare, für die Betroffenen verbindliche Festlegung von Rechten und Pflichten gerichtet ist, d.h. darauf, mit dem Anspruch unmittelbarer Verbindlichkeit und mit der Bestandskraft fähiger Wirkung unmittelbar subjektive Rechte der Betroffenen zu begründen, zu konkretisieren und zu individualisieren, aufzuheben, oder verbindlich festzustellen (vgl. nur BVerwG, Urteil vom 29. April 1988 9 C 54.87 -, juris). Die Maßnahme muss nach ihrem objektiven Sinngehalt auf unmittelbare Rechtswirkung gerichtet sein. Für die Ermittlung des Sinngehalts ist nicht der innere, sondern der erklärte Wille der Behörde maßgeblich, so wie er sich für den Empfänger unter Berücksichtigung der ihm erkennbaren Umstände bei objektiver Würdigung der Umstände der Erklärung darstellen muss. Ausgehend davon ist vorliegend eine entsprechende Regelungsfunktion des Benachrichtigungsschreibens abzulehnen. In den genannten Schreiben ist lediglich eine Klarstellung zu sehen, dass sich die Bewerber für einen entsprechenden Bauplatz entschieden haben. Im Folgenden wird dann den Bewerbern das weitere Prozedere erläutert. Hierbei wird ausgeführt, bis wann der Kaufvertrag den Bewerbern zugeht und wann ein notarieller Termin zum Vertragsabschluss erfolgen kann. Anschließend wurden dem Schreiben noch ein Formular und ein Auszug aus einer „Power-Point-Präsentation“ beigefügt. Unter Berücksichtigung des objektiven Empfängerhorizonts konnten die zum Zuge gekommenen Bewerber nicht davon ausgehen, dass die Antragsgegnerin hier eine verbindliche Regelung von Rechten und Pflichten treffen wollte. Dem Schreiben wohnt lediglich eine Bestätigung des gewählten Bauplatzes inne und klärt die Betroffenen über das weitere Vorgehen im Hinblick auf den dann zivilrechtlich zu schließenden Kaufvertrag auf. Auch ist ein Verfahren mit dem Ziel einen öffentlich-rechtlichen Vertrag abzuschließen nicht erkennbar.

II.

- 7 Der Eilrechtsantrag hat auch in der Sache Erfolg. Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung). S 123 Abs. 1 VwGO setzt daher sowohl ein Bedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes (Anordnungsgrund) als auch einen

sicherungsfähigen Anspruch (Anordnungsanspruch) voraus. Die tatsächlichen Voraussetzungen für die besondere Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) und das Bestehen eines zu sichernden Rechts (Anordnungsanspruch) sind glaubhaft zu machen, § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit S 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung (ZPO). Die Antragsteller haben einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund in der gemäß S 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO gebotenen Art und Weise glaubhaft gemacht.

- 8 Ein Anordnungsanspruch liegt vor, wenn der jeweilige Antragsteller mit seinem Rechtsbehelf in der Hauptsache bei summarischer Prüfung voraussichtlich Erfolg haben wird (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 05. Februar 2015 - 10 S 2471/14 -, juris). Ein Anordnungsgrund besteht danach, wenn eine vorläufige gerichtliche Entscheidung erforderlich ist, weil ein Verweis auf das Hauptsacheverfahren aus besonderen Gründen unzumutbar ist. Welche Anforderungen an die Erfolgsaussichten zu stellen sind, hängt maßgeblich von der Schwere der den Antragstellern drohenden Nachteile und ihrer Irreversibilität, aber auch davon ab, inwieweit durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung die Hauptsache vorweggenommen wird. Wird durch die begehrte Maßnahme die Entscheidung in der Hauptsache insgesamt endgültig und irreversibel vorweggenommen, kann die einstweilige Anordnung nur erlassen werden, wenn ein Anordnungsanspruch mit ganz überwiegender Wahrscheinlichkeit vorliegt und für den Fall, dass die einstweilige Anordnung nicht ergeht, den Antragstellern schwere und unzumutbare Nachteile entstünden. Dieser besonders strenge Maßstab ist hingegen abzumildern, wenn die begehrte Rechtsposition nur für den Zeitraum bis zur Hauptsacheentscheidung eingeräumt werden soll, weil sie faktisch nicht mehr rückgängig zu machen ist, während über diesen Zeitpunkt hinaus keine vollendeten Tatsachen geschaffen werden und die Rechtsstellung insoweit nur vorläufig gewährt wird. In diesem Fall können schon überwiegende Erfolgsaussichten in der Hauptsache genügen und die befürchteten wesentlichen Nachteile müssen nicht als schlechterdings unzumutbar eingestuft werden. Ist eine überwiegende Erfolgsaussicht hingegen nicht feststellbar, kann eine Regelungsanordnung nur ergehen, wenn dem Betroffenen andernfalls schwere und irreversible Nachteile, insbesondere existentielle Gefahren für Leben und Gesundheit drohen (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 05. Februar 2015, a.a.O.)
- 9 Nach diesem Maßstab haben die Antragsteller einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Die Erfolgsaussichten in der Hauptsache überwiegen. Es besteht jedenfalls eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Antragsteller bei summarischer Prüfung in der Hauptsache Erfolg haben werden. Darüber hinaus räumt das Gericht den Antragstellern eine einstweilige Anordnung auch nur bis zu einer erstinstanzlichen Entscheidung in der Hauptsache ein. Sollte diese Entscheidung zu einem anderen Ergebnis kommen, werden vorliegend keine vollendeten Tatsachen über diesen Zeitpunkt hinaus geschaffen. Die Rechtsstellung wird hier zunächst nur vorläufig gewährt.
- 10 1. Die Antragsteller werden mit einem Rechtsbehelf in der Hauptsache bei summarischer Prüfung voraussichtlich Erfolg haben.
- 11 Die Antragsteller haben zunächst jedoch keinen Anspruch gegen die Antragsgegnerin darauf, ein bestimmtes in dem Baugebiet gelegenes Grundstück zu erhalten. Die Antragsteller können nach keiner Rechtnorm verlangen, dass ihnen die Antragsgegnerin ein bestimmtes Grundstück verkauft. Sie haben lediglich einen Anspruch darauf, dass die Antragsgegnerin in dem nach ihrem Ermessen gewählten öffentlich-rechtlichen Vergabeverfahren den Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG beachtet, also eine sachgerechte, willkürfreie und transparente Entscheidung trifft. Durch die Bauplatzvergaberichtlinien hat sich die Antragsgegnerin in ihrer Entscheidung, an wen sie die entsprechenden Bauplätze veräußern will, selbst gebunden (Selbstbindung der Verwaltung). Die Antragsteller haben aus diesem Grund zumindest einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung.
- 12 Die vom Gemeinderat am 24. September 2018 beschlossene Vergaberichtlinien für die Vergabe der Baugrundstücke sind jedoch mit hoher Wahrscheinlichkeit zumindest in formell rechtswidriger Weise zustande gekommen. Sie bilden bereits aus diesem Grund keine geeignete rechtliche Grundlage für die Vergabeentscheidung.
- 13 Die Bauplatzvergaberichtlinien sind mit hoher Wahrscheinlichkeit formell rechtswidrig.
- 14 Sie sind zum einen unter Verstoß gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit gem. § 35 Abs. 1 Satz 1 der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg (GemO) zustande gekommen (a.). Zum anderen sind die Richtlinien

gem. S 18 Abs. 1, Abs. 6 Satz 1 GemO rechtswidrig beschlossen worden, da zumindest ein Gemeinderatsmitglied bei der Beratung und Beschlussfassung trotz Befangenheit mitgewirkt hat (b.).

- 15 a.) Die Bauplatzvergaberichtlinien sind bereits deshalb mit hoher Wahrscheinlichkeit rechtswidrig, weil durch Beratung in drei nichtöffentlichen Klausurtagungen des Gemeinderats und einer nichtöffentlichen Sitzung gegen S 35 Abs. 1 GemO verstoßen wurde. Es reicht nicht aus, dass der Beschluss in öffentlicher Sitzung gefasst wurde; vielmehr musste über die Frage der Bauplatzvergaberichtlinien auch öffentlich beraten werden (vgl. nur VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 08. August 1990 - 3 S 132/90 juris). Allein dadurch wird dem Zweck der Transparenz und der öffentlichen Kontrolle von Entscheidungen demokratisch gewählter Organe Rechnung getragen. Dies ist nicht geschehen, vielmehr wurde die eigentliche Beratung in den drei nichtöffentlichen Klausurtagungen des Gemeinderats am 05. Oktober 2017, am 16. Oktober 2017 und am 06. Juni 2018 sowie in die nichtöffentliche Sitzung vom 17. Oktober 2018 verlagert. Eine nichtöffentliche Vorberatung durch den Gemeinderat widerspricht grundsätzlich der klaren Regelung des S 35 GemO. Es kann dahingestellt bleiben, ob es unter besonderen Umständen zulässig ist, im Interesse einer sachlich gut vorbereiteten und auch reibungslos ablaufenden Behandlung in öffentlicher Sitzung eine der Information der Gemeinderäte und des Bürgermeisters dienende Vorbehandlung durchzuführen, denn jedenfalls darf eine solche nichtöffentliche Vorberatung nicht -- wie hier geschehen -- die Sachdiskussion vorwegnehmen (vgl. nur Kunze/Bronner/Katz/, GemO für Bad.-Württ., § 35 RdNr. 12). Gründe, die nach § 35 Abs. 1 Satz 2 GemO eine nichtöffentliche Verhandlung gerechtfertigt hätten, sind offensichtlich nicht erkennbar. Das öffentliche Wohl erfordert den Ausschluss der Öffentlichkeit, wenn Interessen des Bundes, des Landes, der Gemeinde, anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften oder der örtlichen Gemeinschaft durch eine öffentliche Sitzung mit Wahrscheinlichkeit wesentlich verletzt werden könnten. Berechtigte Interessen einzelner im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 2 GemO können rechtlich geschützte oder sonstige schutzwürdige Interessen sein. Sie erfordern den Ausschluss der Öffentlichkeit in der Gemeinderatssitzung, wenn im Verlauf der Sitzung persönliche oder wirtschaftliche Verhältnisse zur Sprache kommen können, an deren Kenntnisnahme schlechthin kein berechtigtes Interesse der Allgemeinheit bestehen kann und deren Bekanntgabe dem einzelnen nachteilig sein könnte. Die genannten Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.
- 16 Die Beschlussfassung in öffentlicher Sitzung am 24. September 2018 genügt keinesfalls den Anforderungen des § 35 Abs. 1 Satz 1 GemO. Ausweislich der vorliegenden Sitzungsunterlagen dauerte die Sitzung zu diesem Punkt lediglich 40 Minuten. Im Rahmen dieser Sitzung erläuterte der Bürgermeister die Richtlinien. Im Anschluss daran wurden diese noch durch den Hauptamtsleiter erklärt. Die folgenden Wortmeldungen von Gemeinderäten beschränkten sich auf wenige kurSORische Ausführungen, bevor das Gremium letztlich einstimmig den Vergaberichtlinien zustimmte. Die eigentliche Diskussion fand in den drei nichtöffentlichen Klausurtagungen und in der nichtöffentlichen Sitzung am 17. September 2018 statt. Insbesondere das dem Gericht vorliegende Protokoll der letztgenannten Gemeinderatssitzung macht deutlich, dass eine Behandlung und Erörterung der Richtlinien in der öffentlichen Sitzung auch nicht gewünscht war. So führte der Bürgermeister dort unter anderem aus, dass „*alles was wir an der jetzigen Fassung verändern und in der öffentlichen Sitzung diskutieren, die Presse aufgreifen könnte*“. Weiterhin erläuterte er, dass es „*ihm ganz persönlich wichtig sei, dass wir am kommenden Montag gemeinsam als ein Gemeinderat, sprich als eine Einheit auftreten, wenn es an die Vergabe geht. Zerrissenheit wäre jetzt ein völlig falsches Signal nach außen.*.. *Ich gehe nach den letzten Beiträgen nicht davon aus, dass wir uns heute auf das festgelegte Paket mit den noch eingearbeiteten Änderungen einigen und ich habe auch ehrlich keine Lust, jede Kleinigkeit nochmals zu besprechen.. Daher schlage ich vor, dass sich die beiden Wählervereinigungen ohne die Verwaltung mit der Maßgabe zusammensetzen, einen Vorschlag zu erarbeiten, der aus ihrer Sicht allen gerecht wird. Sobald weißer Rauch aufsteigt werden wir die Ergebnisse auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen lassen.. Ich habe jedenfalls keine Lust mich am kommenden Montag in öffentlicher Sitzung lächerlich zu machen. Wenn wir in der Sitzung nicht als geschlossene Einheit auftreten, wenn es Kampfabstimmungen gibt, dann wird der Tagesordnungspunkt am Montag von der Sitzung abgesetzt. Ergänzend hierzu führte der Gemeinderat D. noch aus, dass „*man sich heute auf Richtlinien einigen sollte und nicht in öffentlicher Sitzung in Einzeldetails gehen sollte. Er hält es jedoch für wichtig, dass man die Chance hat, gegen die Richtlinien zu stimmen, man darf jedoch nicht in der Sitzung das Fass neu aufmachen*“. Das Ratsmitglied Ö. erläuterte noch, dass „*Die Richtlinien heute final diskutiert werden sollen und am Montag beschlossen werden*“. Aus diesen Äußerungen wird deutlich, dass eine Diskussion und Meinungsverschiedenheiten in öffentlicher Sitzung nicht gewollt waren. Die Sachdiskussion sollte gerade in den nichtöffentlichen Klausurtagungen und der nichtöffentlichen Sitzung am 17. September 2018 vorweggenommen werden. Insbesondere fällt auch auf, dass in der letztgenannten*

Sitzung auch schon konkrete Namen von möglichen Interessenten für Bauplätze ins Feld geführt wurden. Die Vorgehensweise stellt einen offensichtlichen Verstoß gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit einer Gemeinderatssitzung, wie er in § 35 Abs. 1 Satz 1 GemO seinen Niederschlag findet, dar. Eine andere Einschätzung ergibt sich auch nicht aus den öffentlichen Sitzungen vom 24. Juli 2017 und vom 27. August 2018. In der ersten Sitzung ging es lediglich um eine Information an ein nachfragendes Gemeinderatsmitglied. In der zweiten Sitzung wurden die Bauplatzpreise für das Baugebiet festgelegt und nicht über die Richtlinien diskutiert.

- 17 Der Verstoß gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit i.S.d. § 35 Abs. 1 Satz 1 GemO stellt einen schwerwiegenden Verfahrensfehler dar und führt wie sich unter anderem auch aus der gesetzlichen Wertung des § 4 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 GemO ergibt mit hoher Wahrscheinlichkeit zu der Rechtswidrigkeit der beschlossenen Bauplatzvergaberichtlinien.
- 18 b.) Die Bauplatzvergaberichtlinien sind darüber hinaus mit hoher Wahrscheinlichkeit gem. § 18 Abs. 1, Abs. 6 Satz 1 GemO rechtswidrig beschlossen worden, da zumindest das Gemeinderatsmitglied B. bei der Beratung und Beschlussfassung trotz Befangenheit mitgewirkt hat. Nach § 18 Abs. 1 GemO darf der ehrenamtlich tätige Bürger (darunter der Gemeinderat, vgl. § 32 Abs. 1 Satz 1 GemO) weder beratend noch entscheidend mitwirken, wenn die Entscheidung einer Angelegenheit ihm selbst oder den in Abs. 1 Nr. 1-4 genannten Personen einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann. Ein Beschluss ist rechtswidrig, wenn bei der Beratung oder Beschlussfassung die Bestimmungen des § 18 Abs. 1, 2 oder 5 verletzt worden sind.
- 19 Vorliegend hat das Gemeinderatsmitglied B. ausweislich der Protokolle an sämtlichen Beratungen in den nichtöffentlichen Klausurtagungen, der nichtöffentlichen Sitzung am 17. September 2018 und der Beschlussfassung am 24. September 2018 teilgenommen, obwohl er im zeitnahen Anschluss an die Verabschiedung der Richtlinien an der Bewerbung für einen Bauplatz teilgenommen und schließlich auch einen Zuschlag erhalten hat. Das Mitwirkungsverbot erstreckt sich auf die Beratung und Entscheidung in der Angelegenheit. Der Ausschluss wegen Befangenheit beschränkt sich dabei allerdings nicht nur auf Sitzungen des Gemeinderats und seiner Ausschüsse. Ein etwa befangener Gemeinderat darf auch nicht wie vorliegend an drei nichtöffentlichen Klausurtagungen, in welchen es um die Vergaberichtlinien für die Bauplätze gegangen ist teilnehmen. Allein dadurch wird dem Zweck der Befangenheitsvorschriften, nicht erst die tatsächliche Interessenskollision, sondern bereits den bösen Schein einer unzulässigen Einflussnahme zu vermeiden Rechtfertigung getragen.
- 20 Die Entscheidung in der Angelegenheit konnte ihm selbst einen unmittelbaren Vorteil bringen. Unzweifelhaft liegt beim Gemeinderat B. aufgrund seiner im Nachgang an die Beschlussfassung erfolgten Bewerbung um einen Bauplatz eine eigene Betroffenheit vor. Ein Ausschluss wegen Befangenheit tritt ein, wenn die Entscheidung dem ehrenamtlich tätigen Bürger einen eigenen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann. Der ehrenamtlich Tätige muss ein sich vom Interesse der Gemeinde abhebendes individuelles Sonderinteresse am Entscheidungsgegenstand haben, hinsichtlich dessen ihm die Entscheidung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann (vgl. hierzu Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, S 18 Rn. 3a). Bedeutend ist, dass das Mitwirkungsverbot bereits die Gefahr einer Beeinflussung verhindern will. Der Nachweis, dass der unmittelbare Vorteil tatsächlich eingetreten ist, ist demnach nicht Voraussetzung für ein Mitwirkungsverbot. Vielmehr ist erforderlich, aber auch ausreichend, dass der Eintritt des Sondervorteils aufgrund der Entscheidung des Gemeinderats konkret möglich, d.h. hinreichend wahrscheinlich ist. Vorteil ist dabei jede Vergünstigung oder Verbesserung der rechtlichen, wirtschaftlichen, sozialen oder sonstigen Lage der betreffenden Person. Welcher Art ein Vorteil ist, ist unerheblich, es fallen darunter alle Ansprüche und Interessen (vgl. Kunze/Bronner/Katz, a.a.O., § 18 Rn. 9). Der mögliche Vorteil muss durch die Entscheidung auch unmittelbar gegeben sein. Dabei wird ein „individuelles Sonderinteresse“, also die Individualisierbarkeit der in Betracht kommenden Vorteile vorausgesetzt. Die Frage, ob ein die Mitwirkung ausschließendes, individuelles Sonderinteresse vorliegt, kann nicht allgemein, sondern nur aufgrund einer wertenden Betrachtungsweise der Verhältnisse im Einzelfall entschieden werden. Die Entscheidung muss einen unmittelbar auf die Person bezogenen, besonderen und über den allgemeinen Nutzen oder die allgemeine Belastung hinausgehenden Vorteil bringen können. Sie muss sich in der Zielrichtung ihrer Auswirkungen geradewegs und voll auf die Interessen des Befangenen richten, muss so eng mit deren persönlichen Belangen zusammenhängen, dass sie sich gewissermaßen auf ihn „zuspitzt“, so dass er eigentlich als Objekt der Entscheidung oder als im Vordergrund oder Mittelpunkt stehend angesehen werden muss. Werden zwar seine Interessen berührt, aber nicht so, dass er als der eigentliche Adressat der Entscheidung erscheint und daher

nicht mehr für sich in Anspruch nehmen kann, das erforderliche Maß an Objektivität bei der Abwägung der Interessen aufzubringen, ist er nicht befangen (vgl. Kunze/Bronner/Katz, a.a.O., § 18 Rn. 9).

- 21 Ein entsprechendes Sonderinteresse ist bei dem Gemeinderat B. unschwer zu bejahen. Dieser hat sich in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang nach der nichtöffentlichen Sitzung vom 17. September 2018 und der Beschlussfassung vom 24. September 2018 am 26. September 2018 für einen entsprechenden Bauplatz in dem betroffenen Gebiet beworben. Die Ausführungen der Antragsgegnerin, dass er möglicherweise zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht gewusst hat, dass er sich auf einen Bauplatz bewerben will, sind aufgrund dieses engen zeitlichen Zusammenhangs nicht überzeugend. Nicht nachvollziehbar ist, dass ein entsprechender Bauwunsch für ein Eigenheim innerhalb weniger Tage entsteht, zumal das Gemeinderatsmitglied seit seiner Geburt im Gemeindegebiet der Antragsgegnerin wohnt und bei Lichte betrachtet dort dann auch ein entsprechender Wunsch nach einem Eigenheim und einem dazugehörigen Bauplatz besteht. Damit hatte er auch ein sich vom Interesse der Gemeinde abhebendes individuelles Sonderinteresse am Entscheidungsgegenstand der Bauplatzvergaberichtlinien. Die Entscheidung des Gemeinderats konnte dem Gemeinderat B. auch einen unmittelbaren Vorteil bringen. Das Gemeinderatsmitglied hat sich zum einen wie ausgeführt unmittelbar nach Beschlussfassung beworben. Zum anderen hat er an sämtlichen nichtöffentlichen Klausurtagungen teilgenommen. Auffallend ist hierbei auch eine Wortmeldung des Herrn B., welcher auch Mitglied der freiwilligen Feuerwehr der Antragsgegnerin ist, im Rahmen der Klausurtagung vom 05. Oktober 2017 in welcher es um die Bewertung einer Mitgliedschaft in der Feuerwehr und um das Ehrenamt ging. Hierbei führte er aus, dass „er bei der Feuerwehr drei Männer kennt, die bauen wollen. Man hat deswegen schon fünf Männer verloren. Die Gemeinde hat in die Feuerwehrmänner viel Geld investiert.“ Weiterhin hat er in derselben Sitzung ausgeführt, dass „er das Ehrenamt für wichtig hält, wiewohl eine Bewertung schwierig ist“[ Bei der Auswertung seiner Bewerbungsunterlagen fällt auf, dass der Antragsteller 70 Punkte erreicht hat. Für das Ehrenamt wurden im 10 Punkte gutgeschrieben. Ohne eine entsprechende Berücksichtigung hätten er und seine Ehefrau lediglich 60 Punkte erhalten. Ausweislich der Akten der Antragsgegnerin wurden in der ersten Welle der Vergabe nur Bauplatzbewerber angeschrieben, welche mindestens 61 Punkte erreicht haben. Aufgrund des Vorgenannten kann nicht davon ausgegangen werden, dass das Gemeinderatsmitglied B. das erforderliche Maß an Objektivität bei der Abwägung der Interessen aufgebracht hat. Die Entscheidung des Gemeinderats über die Bauplatzvergaberichtlinien betrifft in ihrer Zielrichtung und ihren Auswirkungen auch unmittelbar die Interessen des Ratsmitglieds B. Aus diesem Grund kann davon ausgegangen werden, dass die Entscheidung in der Angelegenheit dem Herrn B. einen unmittelbaren Vorteil bringen konnte. Der Beschluss des Gemeinderats über die Bauplatzvergaberichtlinien vom 24. September 2019 ist somit mit hoher Wahrscheinlichkeit gem. S 18 Abs. 6 Satz 1 GemO rechtswidrig.
- 22 Das Gericht erlaubt sich hier noch den folgenden Hinweis: Auffallend ist, dass die Antragsgegnerin ausweislich der vorgelegten Liste der zum Zuge gekommen Bewerber mit dem genannten Gemeinderatsmitglied B. bereits am 11. Januar 2019 einen notariell beurkundeten Kaufvertrag geschlossen hat (U.R. Nr. S 0054), obwohl dies der Antragsgegnerin mit dem Hängebeschluss des Gerichts vom 10. Januar 2019 untersagt worden ist. Die hiergegen von der Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 14. Januar 2019 vorgebrachten Argumente sind für das Gericht nicht überzeugend, zumal der Hängebeschluss am 09. Januar 2019 bereits vorab angekündigt wurde.
- 23 Aufgrund der mit hoher Wahrscheinlichkeit bestehenden formellen Rechtswidrigkeit der Bauplatzvergaberichtlinien bilden diese bereits aus diesem Grund keine geeignete rechtliche Grundlage für die Vergabe der Baugrundstücke. Eine vor dem Hintergrund des Art. 3 Abs. 1 GG erfolgende sachgerechte, willkürfreie und transparente Entscheidung konnte die Antragsgegnerin auf deren Basis nicht treffen.
- 24 Die Antragsteller können daher jedenfalls für sich in Anspruch nehmen, dass sie zumindest in einem Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung durch die Antragsgegnerin verletzt sind.
- 25 c.) Dahinstehen bleiben kann, ob die Bauplatzvergaberichtlinien materiell rechtmäßig sind, woran vor dem Hintergrund des zu beachtenden Transparenzgebots jedoch Zweifel bestehen.
- 26 2. Die Antragsteller haben auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Ein Anordnungsgrund ist glaubhaft gemacht, wenn eine vorläufige Sicherung des in der Hauptsache verfolgten materiellen Anspruchs zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes dringlich ist. Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Ohne eine einstweilige Anordnung bestünde die Gefahr, dass die Antragsgegnerin beabsichtigt, mit den zum Zuge gekommenen Bewerbern notariell beurkundete Kauverträge abzuschließen und das Rechtschutzbegehrungen der Antragsteller auch unter Berücksichtigung der Interessen der zum Zuge gekommenen Bewerber damit letztlich

ins Leere läuft. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Antragsgegnerin sechs Bauplätze noch nicht vergeben hat. Die Antragsgegnerin hat sich durch die Bauplatzvergaberichtlinien selbst verpflichtet, ein transparentes Vergabeverfahren durchzuführen. Vor Art. 3 Abs. 1 GG sind daher alle Bewerber um einen Bauplatz gleich zu behandeln. Es ist eine entsprechende Bewerberkonkurrenz sämtlicher Bieter für sämtliche Bauplätze durchzuführen, in welcher jeder Bewerber die gleichen Chancen erhält.

III.

- 27 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Da die Beigeladenen keine Anträge gestellt haben, entsprach es nicht der Billigkeit, ihre außergerichtlichen Kosten der Antragsgegnerin aufzuerlegen, vgl. § 154 Abs. 3 i.V.m. § 162 Abs. 3 VwGO.

IV.

- 28 Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG. Aufgrund der Tatsache, dass die Grundstückswerte in dem betreffenden Baugebiet jedenfalls über dem Auffangwert liegen, entsprach es der Billigkeit den Streitwert aufgrund des höheren wirtschaftlichen Interesses vorliegend auf 10.000,- EUR festzusetzen.