



# Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

Az.: 2 V 1914/18

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Verein für Hochschulsport (VfH) e. V. an der Universität Bremen

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte: ...

**g e g e n**

die Universität Bremen, vertreten durch den Rektor Prof. Dr. Bernd Scholz-Reiter,  
Bibliothekstraße 1 - 3, Bremen,

Antragsgegnerin,

Prozessbevollmächtigte: ...

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Kammer - durch Richterin Dr. Benjes, Richterin Dr. Weidemann und Richterin Justus am 03. September 2018 beschlossen:

**Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, dem Antragsteller das Studiobad in Bremen, Sportturm – Universitäts-Boulevard 18 – 28359 Bremen, ab dem 08.10.2018 bis zu einer Entscheidung über eine bis zum 07.09.2018**

**von dem Antragsteller zu erhebenden Klage in einem betriebsicheren Zustand wie folgt zur Verfügung zu stellen:**

**Wöchentlich von Montag bis Sonntag in der Zeit von 8 Uhr bis 22 Uhr, an Samstagen und an Sonntagen von 9:30 Uhr bis 16:30 Uhr, mit Ausnahme von Feiertagen, den Weihnachtsferien der Universität Bremen (24.12.2018-06.01.2019), des Zeitraums 04.02.-10.02.2019, des Zeitraums 18.03.-07.04.2019, des Zeitraums 15.07.-28.07.2019, des Zeitraums 10.08.-18.08.2019 und des Zeitraums 30.09.-13.10.2019.**

**Im Übrigen wird der Antrag abgewiesen.**

**Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.**

**Der Streitwert wird zum Zwecke der Kostenberechnung auf 70.000,00 Euro festgesetzt.**

### **Gründe**

#### **A.**

Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Überlassung des Studiobades in Bremen und beruft sich dabei auf eine mit der Antragsgegnerin geschlossene Kooperationsvereinbarung.

Der Antragsteller ist ein gemeinnütziger, eingetragener Verein mit Sitz in Bremen. Er fördert seit 1986 in Absprache mit der Antragsgegnerin den Hochschulsport. Hierzu bietet er Sportveranstaltungen, Workshops, Seminare und Kurse an. Das Angebot des Antragstellers richtet sich sowohl an die Mitglieder der Hochschulen als auch an die allgemeine Bevölkerung. Die Antragsgegnerin betreibt mehrere Sportstätten, welche der Antragsteller zum Zwecke der Hochschulsportförderung nutzt.

Nachdem die Antragsgegnerin den Antragsteller zuletzt mit Kooperationsvertrag vom 16.10.2006 beauftragt hatte, ihre sich aus § 4 Abs. 7 Bremisches Hochschulgesetz (BremHG) ergebenden Aufgaben zur Hochschulsportförderung zu erfüllen, schlossen die Beteiligten am 06.03.2015 eine neue, zunächst bis zum 31.03.2021 geltende Kooperationsvereinbarung. Darin vereinbarten die Beteiligten in § 1, dass die Antragsgegnerin den Antragsteller im Rahmen der Förderung des Hochschulsports mit einem jährlichen Betrag in Höhe von 115.000,- Euro fördert und der Verein nicht benötigte Fördermittel an die Universität zurückführt. In § 2 der Kooperationsvereinbarung verpflichtet sich der Antragsteller, den Hochschulsport an der

Universität in Abstimmung mit der Antragsgegnerin in eigener Verantwortung durchzuführen. § 4 Abs. 1 und 2 der Kooperationsvereinbarung enthalten folgende Regelung:

*„(1) Die Universität weist dem Verein unter Berücksichtigung der vorrangigen Versorgung von Forschung und Lehre in dem zur Durchführung des Hochschulsports erforderlichen bisherigen Umfang Nutzungsmöglichkeiten an den Sportstätten und Sportgeräten der Universität zu, sofern sie sich im Eigentum der Universität befinden. Hierzu gehören insbesondere:*

- a) Stellung von Sportstätten (Hallen, Freiluftplätze, Schwimmhalle etc.) einschließlich Pflege und Unterhaltung*
- b) Stellung von Büroräumen und Geräteräumen im bisherigen Umfang*
- c) Stellung vom Strom, Wärme, Wasser*
- d) Die Universität übernimmt die für a) – c) anfallenden Betriebskosten.*

*(2) Der Verein ist für die Ersatz- und Neubeschaffung und Reparatur von Sport- und Spielgeräten aus den von ihm bewirtschafteten Mitteln verantwortlich. Der Verein beschafft diese Geräte aus eigenen Mitteln. Der Verein entscheidet über die Nutzung und Verwendung dieser Geräte. Der Verein ist für die Verwahrung, Pflege und Instandhaltung der Geräte verantwortlich. Die Geräte können für die Lehre genutzt werden.“*

Ebenfalls am 06.03.2015 wurde ein Vermerk über ein Gespräch vom 05.03.2015 zwischen den Vorsitzenden und dem Schatzmeister des Antragstellers sowie dem Kanzler und einem Mitarbeiter der Antragsgegnerin gefertigt, in welchem die Beteiligten „im Zuge der erforderlichen Neuorganisation des Hochschulsports im Zusammenhang mit dem Ausscheiden von mehreren Beschäftigten ab Ende 2013“ eine Neugestaltung der Kooperation abgestimmt haben. Darin heißt es unter anderem:

*„Der Verein hat in der Vergangenheit seine Aufwendungen für den Hochschulsport gegenüber der Universität nicht vollständig geltend gemacht. Dies erkennt die Universität an. Im Gegenzug sichert die Universität dem Verein die Unterstützung bei der Erhaltung der Sportstätten (speziell des Studiobads im Sportturm) zu.“*

Bezüglich des übrigen Inhalts der Kooperationsvereinbarung vom 06.03.2015, des Gesprächsvermerks vom 06.03.2015 und des Kooperationsvertrages vom 16.10.2006 wird auf die Anlagen ASt. 1 (Bl. 69 ff. d. A.), ASt. 2 (Bl. 72 d. A.) und ASt. 15 (Bl. 178 d. A.) verwiesen.

Ende Mai 2018 fielen die automatischen Chlordosierungsanlagen im von der Antragsgegnerin betriebenen sogenannten Studiobad sowie in den benachbarten Becken des Unibades (50-m-Becken und Nichtschwimmerbecken) aus. Mit Schreiben vom 01.06.2018 informierte das Referat Arbeits-, Gesundheits- und Umweltschutz der Antragsgegnerin ihren Kanzler über den Ausfall. Die unter großem organisatorischem Aufwand durchgeführten manuellen Chlorierungen widersprächen den Regelanforderungen an den normalen Schwimmbadbetrieb und es sei unbedingt eine kurzfristige Instandsetzung der Anlagen einzuleiten, andernfalls sei der Badebetrieb einzustellen. Daraufhin tauschte die Betreiberin des Unibades, die B... GmbH, die Anlagen in dem 50-m-Becken und dem Nichtschwimmerbecken aus. Nachdem die in das Nichtschwimmerbecken eingesetzte Chlordosierungsanlage dort nicht funktionierte, wurde sie probeweise in das Studiobad eingesetzt. Auch dort konnte keine Funktionsfähigkeit der Anlage hergestellt werden, so dass die Antragsgegnerin das Studiobad am 27.07.2018 schloss. In einem Gespräch am 02.08.2018 eröffnete der Kanzler der Antragsgegnerin dem Vorstand des Antragstellers in einem Gespräch, dass das Studiobad stillgelegt sei und nicht geplant sei, es wiederzueröffnen. Mit Schreiben vom 03.08.2018 bat der Antragsteller die Antragsgegnerin unter Verweis auf die geschlossene Kooperationsvereinbarung, die Entscheidung bis zum 08.08.2018 zu überdenken und kündigte an, andernfalls ein gerichtliches Eilverfahren einzuleiten. Die Antragsgegnerin teilte dem Antragsteller mit Schreiben vom 07.08.2018 mit, dass sie an ihrer Entscheidung festhalte. Zur Begründung führte sie an, dass die Aufrechterhaltung des Betriebes des Studiobades aufgrund des Ausfalls der Chlordosierungsanlage nicht mehr möglich sei. Dies widerspräche auch nicht der Kooperationsvereinbarung, da keine vertragliche Verpflichtung zum Erhalt des Studiobades bestehe.

Der Antragsteller hat am 16.08.2018 einen Eilantrag gestellt.

Gemäß § 4 Abs. 1 der Kooperationsvereinbarung in Verbindung mit dem Gesprächsvermerk habe er einen vertraglichen Anspruch auf Überlassung des Studiobades bis zum Vertragsende am 31.03.2021. Sofern die Antragsgegnerin einen Fall der rechtlichen Unmöglichkeit aufgrund von Mängeln des Studiobades behauptete, greife der Einwand nicht durch, da die Antragsgegnerin die Möglichkeit gehabt habe, Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen durchzuführen. Es liege zudem kein Fall der wirtschaftlichen Unmöglichkeit vor. Die Angelegenheit sei in hohem Maße eilbedürftig, da der Antragsteller durch die fortgesetzte Schließung des Studiobades in eine finanzielle Notlage gerate, die ihn an seiner Aufgabenerfüllung hindere. Das Herbstferienprogramm mit Kursen im Studiobad habe bereits am 20.08.2018 beginnen

sollen. Am 08.10.2018 finde zudem ein Kinderschwimmkurs für Angehörige der Antragsgegnerin statt. Auch seien bereits die Kurse für das Wintersemester mit Beginn am 15.10.2018 geplant und müssten bei einer fortdauernden Schließung des Studiobades zeitnah gestrichen werden. Das Studiobad trage wesentlich zur Deckung der Kosten des Antragstellers bei. Das durch den Wegfall der Kurse im Studiobad entstehende Defizit könne er weder mit dem zu erwartenden Überschuss im aktuellen Wirtschaftsjahr noch mit Rücklagen ausgleichen. Er könne zwar mittelfristig die Honorare für Kursleiter einsparen, wenn Kurse im Studiobad nicht mehr angeboten werden könnten. Jedoch seien weitere Einsparungen nicht möglich, weil sich eine Verkleinerung des Angebots nicht spürbar auf die Gemeinkosten (z. B. Verwaltung) auswirken würde. Eine Ausweichmöglichkeit auf ein anderes Schwimmbecken bestehe nicht. Der Antragsteller hat eine Übersicht seiner wirtschaftlichen Kennzahlen des abgeschlossenen Wirtschaftsjahres, die kalkulierten Kennzahlen des aktuellen Wirtschaftsjahres sowie eine Einnahmen-/Ausgabenrechnung für das Studiobad vorgelegt, hinsichtlich derer auf die Anlagen ASt 12 (Bl. 174 d. A.), ASt 13 (Bl. 175 d. A.) und ASt 14 (Bl. 176 f. d. A.) verwiesen wird. Zur Glaubhaftmachung der wirtschaftlichen Kennzahlen, der Einnahmen-/Ausgabenrechnung, der Rücklagen und der Auswirkungen des Wegfalls des Studiobads als Sportstätte hat der Antragsteller zudem eidesstattliche Versicherungen des Vorsitzenden seines Vorstands, Herrn Dr. M..., seiner Geschäftsführerin, Frau A..., und seines Rechnungsführers, Herrn F..., vorgelegt. Hinsichtlich des Inhalts der eidesstattlichen Versicherungen wird auf die Anlagen ASt 8a (Bl. 155 ff. d. A.), ASt 8b (Bl. 158 f. d. A.) und ASt 8c (Bl. 160 ff. d. A.) verwiesen. Das Absagen von Kursen im Studiobad werde schließlich zu einer Rufschädigung des Antragsgegners führen. Eine einer einstweiligen Anordnung entgegenstehende Vorwegnahme der Hauptsache liege nicht vor und wäre im Übrigen aufgrund hoher Erfolgsaussichten in der Hauptsache und unzumutbarer und nicht behebbarer Nachteile für den Antragsteller zulässig.

Der Antragsteller beantragt zuletzt,

1. die Antragsgegnerin zu verpflichten, dem Antragsteller bei Meidung eines für jeden Tag der Verzögerung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an dem Rektor der Universität Bremen, das Studiobad in Bremen, Sportturm – Universitäts-Boulevard 18 – 28359 Bremen, ab dem 08.10.2018 bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache wie folgt zur Verfügung zu stellen:

Wöchentlich von Montag bis Samstag in der Zeit von 8 Uhr bis 22 Uhr, an Samstagen und Sonntagen von 9:30 Uhr bis 16:30 Uhr, mit Ausnahme von

Feiertagen, den Weihnachtsferien der Universität Bremen (24.12.2018-06.01.2019), des Zeitraums 04.02-10.02.2019, des Zeitraums 18.03.-07.04.2019, des Zeitraums 15.07.-28.07.2019, des Zeitraums 10.08.-18.08.2019 und des Zeitraums 30.09.-13.10.2019.

2. Hilfsweise die Antragsgegnerin zu verpflichten, dem Antragsteller bei Meidung eines für jeden Tag der Verzögerung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an dem Rektor der Universität Bremen, ab dem 08.10.2018 bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache Schwimmbadzeiten in einem mit einem Hubboden ausgestatteten Schwimmbad im Umkreis von fünf Kilometern um das Studiobad in dem bisherigen Umfang zur Verfügung zu stellen:

Wöchentlich von Montag bis Sonntag in der Zeit von 8 Uhr bis 22 Uhr mit Ausnahme von Feiertagen, den Weihnachtsferien der Universität Bremen (24.12.2018-06.01.2019), des Zeitraums 04.02-10.02.2019, des Zeitraums 18.03.-07.04.2019, des Zeitraums 15.07.-28.07.2019, des Zeitraums 10.08.-18.08.2019 und des Zeitraums 30.09.-13.10.2019.

Die Antragsgegnerin tritt dem Eilantrag entgegen.

Zur Begründung führt sie aus, ein vertraglicher Anspruch auf Überlassung des Studiobades bestehe nicht. Die Kooperationsvereinbarung sei vor dem Hintergrund geschlossen worden, dass eine Zuweisung von Nutzungsmöglichkeiten an bestimmte Sportstätten nicht erfolge, da die Antragsgegnerin keine unverhältnismäßigen Sanierungskosten zur Betreibung der Sportstätten tragen könne. Dies gelte insbesondere in Anbetracht des auch für den Antragsteller im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannten erheblichen Kernsanierungsbedarfs des Studiobades. Der Vertrag sei zudem unwirksam. Indem der vom Antragsteller angebotene Hochschulsport zunehmend von Personen genutzt werde, die nicht Mitglieder oder Angehörige der Hochschulen seien, werde gegen das BremHG verstoßen. Zudem habe die Antragsgegnerin das Gebot der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit zu beachten. Auf Nachfrage des Gerichts trägt die Antragsgegnerin vor, dass eine gesonderte Betriebserlaubnis für das Studiobad nicht erforderlich sei, sie als Betreiberin jedoch darüber zu wachen habe, dass sie ihre Betreiberpflichten erfülle. Dies sei mangels automatischer Chlordosierungsanlage und defekter Beckenbeleuchtung nicht der Fall. Im Übrigen bestehe ein grundsätzlicher Sanierungsbedarf des Studiobades und es seien weitere Mängel nach Durchführung von Wartungsarbeiten zu erwarten. Zur Beseitigung der für eine Inbetriebnahme zwingend erforderlichen Mängel an der Chlordosierungsanlage und Beckenbeleuchtung benötige

sie sechs bis acht Wochen nach Mittelfreigabe. Die hierbei anfallenden Kosten würden etwa 32.000,- Euro betragen. Hierzu hat die Antragsgegnerin Angebote mehrerer Firmen vorgelegt. Hinsichtlich deren Inhalt wird auf die Anlagen AG 4 (Bl. 287 d. A.) und AG 9 (Bl. 299 ff. d. A.) verwiesen. Im am 27.08.2018 durchgeführten Erörterungstermin ergänzte die Antragsgegnerin, dass in Anbetracht des benötigten Zeitraums zur Mittelfreigabe, der aktuellen Angebotslage und noch ausstehender Wartungsarbeiten eher ein längerer Zeitraum zur Beseitigung der Mängel erforderlich sei. Die zur Beseitigung dieser Mängel erforderlichen Kosten seien zudem deutlich höher als die bisherigen Kosten, die die Antragsgegnerin für den Bauunterhalt des Studiobades getragen habe. Hierzu hat sie eine Auflistung von Bauaufträgen und Kosten vorgelegt, insoweit wird auf die Anlagen AG 1 (Bl. 284 d. A.) und AG 21 (Bl. 401 ff. d. A.) verwiesen. Schließlich werde mit einer einstweiligen Anordnung die Hauptsache vorweggenommen, was in Anbetracht der weitreichenden Folgen und der Tatsache, dass streitige Fragen im Rahmen der Anpassung der Kooperationsvereinbarung und eines Kündigungsrechts nach § 60 Abs. 1 Satz 1 BemVwVfG noch nicht geklärt seien, unzulässig sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen.

## **B.**

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist erfolgreich (hierzu **I.**). Der Antrag auf Androhung eines Zwangsgeldes, ersatzweise Ordnungshaft hat hingegen keinen Erfolg (hierzu **II.**). Aufgrund des erfolgreichen Hauptantrags ist über den Hilfsantrag des Antragstellers nicht zu entscheiden.

## **I.**

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO ist zulässig (hierzu **1.**) und begründet (hierzu **2.**).

### **1.**

Der Verwaltungsrechtsweg ist gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet. Insbesondere handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit. Der vom Antragsteller geltend gemachte Anspruch auf Überlassung des Sportbades wird aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag i. S. d. § 54 Satz 1 BremVwVfG hergeleitet. Die Rechtsnatur des Vertrages bestimmt sich danach, ob der Vertragsgegenstand dem öffentlichen oder dem bürgerlichen Recht zuzuordnen ist (vgl. nur BVerwG, Urt. v. 11.02.1993 – 4 C 18.91 –, juris Rn. 25). Für die Zuweisung eines Vertrages zum öffentlichen oder privaten Recht kommt es entscheidend auf Gegenstand und Zweck des Vertrages an. Die zwischen dem

Antragsteller und der Antragsgegnerin am 06.03.2015 geschlossene Kooperationsvereinbarung hat laut ihrer Präambel die Förderung des Hochschulsports zum Ziel. Die Förderung des Hochschulsports stellt eine der Antragsgegnerin durch § 4 Abs. 7 BremHG gesetzlich auferlegte Aufgabe dar. Auch die in der Kooperationsvereinbarung vereinbarten Pflichten der Beteiligten stehen im Zusammenhang mit der Förderung des Hochschulsports. Die Antragsgegnerin fördert den Antragsteller mit einem jährlichen Betrag, den er zur ausschließlichen Förderung des Hochschulsports verwenden darf, § 1 Abs. 1 und 2 der Kooperationsvereinbarung. Zudem stellt die Antragsgegnerin dem Antragsteller Sportstätten und Sportgeräte zur Verfügung, ohne dass der Antragsteller zur Mietzinszahlung verpflichtet ist, § 4 Abs. 1 der Kooperationsvereinbarung. Im Gegenzug hat sich der Antragsteller verpflichtet, die der Antragsgegnerin mit § 4 Abs. 7 BremHG zugewiesene Aufgabe der Förderung des Hochschulsports in eigener Verantwortung durchzuführen, § 2 der Kooperationsvereinbarung, und Sport- und Spielgeräte aus dem von ihm bewirtschafteten Mittel zu ersetzen bzw. neu zu beschaffen und zu verwahren, zu pflegen und instand zu halten, § 4 Abs. 2 der Kooperationsvereinbarung. Zwar genügt allein der Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher bzw. staatlicher Aufgaben nicht, um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag anzunehmen. Die Erfüllung staatlicher Aufgaben kann gerade auch in Privatrechtsform erfolgen (vgl. BVerwG, Urt. v. 02.05.2007 – 6 B 10/07 –, juris Rn. 8). Allerdings sind die in der Kooperationsvereinbarung getroffenen Rechte und Pflichten der Beteiligten im besonders engen Maße mit der staatlichen Pflicht zur Förderung des Hochschulsports verknüpft. Neben der Pflicht, die Förderbeiträge der Antragsgegnerin ausschließlich zur Förderung des Hochschulsports zu verwenden, führt der Antragsteller den Hochschulsport zwar in eigener Verantwortung, allerdings in Abstimmung mit der Antragsgegnerin durch, § 2 Abs. 1 Satz 1 der Kooperationsvereinbarung. Daneben werden dem Antragsteller Sportstätten und Sportgeräte lediglich unter Berücksichtigung der vorrangigen Versorgung von Forschung und Lehre zur Verfügung gestellt, § 4 Abs. 1 Satz 1 des Kooperationsvertrages, womit der Kooperationsvertrag auch der gesetzlichen Aufgabe der Antragsgegnerin in Form der Entwicklung der Wissenschaften und der Künste durch Forschung und Lehre nach § 4 Abs. 1 Satz 1 BremHG Rechnung trägt. Aufgrund dieses engen Zusammenhangs der vertraglichen Regelungen mit den gesetzlichen Aufgaben der Antragsgegnerin liegen die den Vertrag prägenden Rechten und Pflichten der Beteiligten auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts.



**2.**

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. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen notwendig erscheint. § 123 Abs. 1 VwGO setzt daher sowohl einen sicherungsfähigen Anspruch (Anordnungsanspruch) als auch ein Bedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes, d. h. eine besondere Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) voraus. Die tatsächlichen Voraussetzungen für das Bestehen eines Anordnungsanspruchs und Anordnungsgrunds sind glaubhaft zu machen, § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO. Dabei darf grundsätzlich die Hauptsache nicht vorweggenommen werden. Die einstweilige Anordnung dient lediglich der Sicherung von Rechten des Antragstellers. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt jedoch in Fällen, in denen der nach Art. 19 Abs. 4 GG gebotene effektive Rechtsschutz ohne den Erlass einer einstweiligen Anordnung unter Vorwegnahme der Hauptsache nicht gewährleistet wäre. Das ist der Fall, wenn dem Antragsteller ohne Erlass einer solchen Anordnung unzumutbare Nachteile drohen, die auch bei einem Obsiegen in der Hauptsache nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten und hohe Erfolgsaussichten in der Hauptsache bestehen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die gerichtliche Beurteilung ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung.

Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch (hierzu **a.**) als auch einen Anordnungsgrund (hierzu **b.**) glaubhaft gemacht. Dem Erlass der einstweiligen Anordnung steht zudem ausnahmsweise nicht das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache entgegen (hierzu **c.**).

**a.**

Der Antragsteller hat einen Anspruch auf Überlassung des Studiobades in einem betriebssicheren Zustand gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 und 2 lit. a) der Kooperationsvereinbarung glaubhaft gemacht. Der Anspruch ist entstanden (hierzu **aa)**) und ihm stehen keine rechtsvernichtenden oder –hindernden Einwendungen entgegen (hierzu **bb)**).

**aa)**

Die Kooperationsvereinbarung vom 06.03.2015 ist wirksam und § 4 Abs. 1 Satz 1 und 2 lit. a) der Kooperationsvereinbarung umfasst die Nutzungsüberlassung an den Antragsteller in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang.

Die formellen Voraussetzungen eines öffentlich-rechtlichen Vertrages liegen vor.

Insbesondere ist die Schriftform nach § 57 BremVwVfG gewahrt.

Die Vereinbarung ist zudem in materieller Hinsicht nicht gemäß § 59 BremVwVfG nichtig. Eine Nichtigkeit gemäß § 59 Abs. 1 BremVwVfG i. V. m. § 134 BGB und § 4 Abs. 7 BremHG aufgrund der in der Kooperationsvereinbarung in der Präambel vorgesehenen Öffnung des Hochschulsports für Personen, die nicht Mitglieder oder Angehörige der Hochschule sind, liegt nicht vor. Es ist in diesem Zusammenhang bereits kein gesetzliches Verbot erkennbar. Dieses folgt weder aus § 4 Abs. 7 BremHG selbst noch aus einer Gesamtschau der Vorschriften des BremHG. Denn § 4 Abs. 7 Satz 2 BremHG sieht gerade die Möglichkeit vor, solche Personen zur Teilnahme an Veranstaltung des Hochschulsports zuzulassen. Auch eine Nichtigkeit der Kooperationsvereinbarung aufgrund eines Verstoßes gegen die bei Aufstellung und Ausführung eines Haushaltsplans nach § 7 Abs. 1 Landeshaushaltsordnung (LHO) zu beachtenden Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit durch eine unbegrenzte Verpflichtung zur Pflege und Unterhaltung der Sportstätten kommt nicht in Betracht. § 7 Abs. 1 LHO und die darin verankerten Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit im Zusammenhang mit der Verwendung öffentlicher Mittel beinhalten grundsätzlich kein konkretes Handlungsgebot oder –verbot bezüglich einer konkreten Entscheidung über die Verwendung öffentlicher Mittel. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Verwaltung einen weiten Einschätzungsspielraum im Rahmen ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit hat, wie sie öffentliche Mittel verwenden will. Ein besonderer Ausnahmefall, in welchem diesen Grundsätzen ein konkretes Handlungsverbot entnommen werden kann, ist vorliegend insbesondere aufgrund der Möglichkeit der Kündigung aus wichtigem Grund zum Ende des auf das Kündigungsdatum folgenden Semesters gemäß § 6 Abs. 2 der Kooperationsvereinbarung und eines Leistungsverweigerungsrechts nach § 62 BremVwVfG i. V. m. § 275 Abs. 2 BGB bei grob unverhältnismäßigen Maßnahmen (vgl. zum letzteren BGH, Urt. v. 21.04.2010 – VIII ZR 131/09 –, juris Rn. 22 ff.), nicht ersichtlich.

Der Antragsteller hat zudem glaubhaft gemacht, dass § 4 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 lit. a) der Kooperationsvereinbarung die Überlassung des Studiobades in dem von ihm begehrten Umfang umfasst.

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 und 2 lit. a) der Kooperationsvereinbarung weist die Antragsgegnerin dem Antragsteller unter Berücksichtigung der vorrangigen Versorgung von Forschung und Lehre in dem zur Durchführung des Hochschulsports erforderlichen bisherigen Umfang Nutzungsmöglichkeiten an den Sportstätten und Sportgeräten der Antragsgegnerin zu, sofern sie sich in ihrem Eigentum befinden. Hierzu gehören insbesondere: Stellung von Sportstätten (Hallen, Freiluftplätze, Schwimmhalle etc.) einschließlich Pflege und Unterhaltung.

Aus dieser Zuweisung der Sportstätten der Antragsgegnerin an den Antragsteller folgt ein Anspruch auf Überlassung des Studiobades. Zwar enthält die Kooperationsvereinbarung keine Zuweisung einzelner konkreter Sportstätten. Aber auch eine Regelung, dass das Studiobad nicht von der Überlassung umfasst sein soll, lässt sich der Kooperationsvereinbarung nicht entnehmen. Dies gilt insbesondere in Anbetracht dessen, dass die erläuternde Aufzählung der Sportstätten in § 4 Abs. 1 Satz 2 lit. a) der Kooperationsvereinbarung eine Schwimmhalle enthält, die Antragsgegnerin dem Antragsteller das Studiobad seit 1986 zur Verfügung gestellt hat und das Studiobad in dem der Kooperationsvereinbarung vorausgehenden Gespräch zwischen dem Antragsteller und der Antragsgegnerin vom 05.03.2015 laut Gesprächsvermerk vom 06.03.2015 ausdrücklich Gegenstand war.

Dem von dem Antragsteller im Eilantrag geforderten zeitlichen Nutzungsumfang ist die Antragsgegnerin nicht entgegengetreten.

**bb)**

Der Anspruch des Antragstellers auf Überlassung des Studiobades in einem betriebssicheren Zustand zum 08.10.2018 ist weder unmöglich noch fehlt es an seiner Durchsetzbarkeit. Umstände, die für eine Einwendung oder Einrede gegen einen entstandenen Anspruch sprechen, muss entsprechend den allgemeinen Darlegungs- und Beweisregeln die Antragsgegnerin glaubhaft machen.

Die Antragsgegnerin hat zwar glaubhaft gemacht, dass das Studiobad derzeit jedenfalls mangels einer funktionierenden Chlordosierungsanlage nicht in einem sicheren Zustand betrieben werden kann und die Überlassung des Studiobades zur Nutzung an den Antragsteller damit rechtlich unmöglich i. S. d. § 62 BremVwVfG i. V. m. § 275 Abs. 1 BGB ist. Der Antragsgegnerin ist es aufgrund des gegenwärtigen Zustandes rechtlich verwehrt, das Studiobad zur Nutzung zu überlassen, da sie als Betreiberin des Studiobades gewährleisten muss, dass von dem Bad keine Gefahren für Nutzer oder

andere Personen ausgehen. Sie hat glaubhaft dargelegt, dass die ursprüngliche Chlordosierungsanlage des Studiobades Ende Mai 2018 ausgefallen ist. Die zuletzt durchgeführte manuelle Chlorierung weist eine erhöhte Fehleranfälligkeit auf, so dass nicht gewährleistet ist, dass eine den jeweiligen Nutzungsgegebenheiten entsprechende Chlormenge eingeleitet und den Hygieneanforderungen genügt wird. Diese Einschätzung wird insbesondere durch die DIN-Norm 19643-1:2012-11 gestützt, welche vorsieht, dass für jedes Schwimm- und Badebecken eine automatisch regelnde Chlordosierung bzw. Chlorerzeugung betrieben werden muss.

Diese rechtliche Unmöglichkeit der Überlassung des Studiobades zur Nutzung ist allerdings lediglich vorübergehender Natur, da sie durch den Einbau einer neuen automatischen Chlordosierungsanlage beseitigt werden kann. Aus diesem Grund kann sich die Antragsgegnerin nicht auf die Einrede der Unmöglichkeit gemäß § 62 BremVwVfG i. V. m. § 275 Abs. 1 BGB berufen.

Sie kann sich zudem nicht auf ein dem Anspruch vorübergehend entgegenstehendes Leistungshindernis aufgrund der vorübergehenden Unmöglichkeit berufen (vgl. hierzu Grüneberg, in: Palandt [Hrsg.], BGB, 77. Aufl. 2018, § 275 BGB Rn. 10), da sie nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihr die Herstellung eines betriebssicheren Zustands bis zum 08.10.2018 nicht möglich ist. Sie hat auf Nachfrage des Gerichts angegeben, dass sowohl der Einbau einer neuen Chlordosierungsanlage als auch einer neuen Beleuchtung einen zeitlichen Realisierungsaufwand von sechs bis acht Wochen nach Mittelfreigabe erfordern würde, ohne im Einzelnen darzulegen, wie sie diesen Zeitraum berechnet hat. Eine nähere zeitliche Erfassung des Aufwands erfolgte lediglich im Hinblick auf die Chlordosierungsanlage in zwei Angeboten für den Einbau einer neuen Anlage, die die Antragsgegnerin vorgelegt hat. Dem Angebot der Firma ... GmbH & Co. KG lässt sich eine Lieferzeit von vier Wochen nach schriftlicher Beauftragung entnehmen. Die Firma B... GmbH sieht eine Lieferzeit von ca. vier Wochen nach technischer Klärung vor. Zudem lässt sich dem Angebot eine viertätige Installations- und Einrichtungsdauer entnehmen. Im Erörterungstermin am 27.08.2018 hat die Antragsgegnerin auf eine erforderliche Freigabe der finanziellen Mittel für den Einbau einer neuer Anlagen, die angespannte Lage auf dem Angebotsmarkt und die noch ausstehenden Wartungsarbeiten hingewiesen. Damit hat die Antragsgegnerin jedoch nicht hinreichend dargelegt, dass ihr eine Inbetriebnahme des Studiobades ab dem 08.10.2017 nach derzeitigem Kenntnisstand unmöglich ist. Insbesondere verbleiben der Antragsgegnerin bis dahin fünf Wochen, um die erforderlichen Maßnahmen durchzuführen. Dies wäre auch in Anbetracht der zeitlichen Darstellungen in den Angeboten nicht von vornherein unmöglich.

Die Antragsgegnerin ist zudem verpflichtet, dem Antragsteller das Studiobad in einem betriebssicheren Zustand zu übergeben, so dass sie auch zur Beseitigung des Leistungshindernisses verpflichtet ist. Die Antragsgegnerin hat sich neben der Überlassung der Sportstätten mit § 4 Abs. 1 Satz 2 lit. a) der Kooperationsvereinbarung auch zur Pflege und Unterhaltung der Sportstätten verpflichtet. Eine Auslegung dieser Regelung nach § 62 BremVwVfG i. V. m. §§ 133, 157 BGB ergibt, dass die Antragsgegnerin die Verpflichtung übernommen hat, Maßnahmen durchzuführen, die für eine betriebssichere Nutzung der Sportstätten notwendig sind. Die Regelung kann aus Sicht des Antragstellers als Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte nicht derart verstanden werden, dass sich die Antragsgegnerin lediglich zur Überlassung von Sportstätten verpflichtet hat, bis diese einen Zustand erreichen, der einer betriebssicheren Nutzung der jeweiligen Sportstätte entgegensteht. Die Verpflichtung zur Pflege und Unterhaltung ist nicht auf eine bestimmte Art von Maßnahmen begrenzt, insbesondere hat sich die Antragsgegnerin nicht lediglich zur Vornahme von Instandhaltungsmaßnahmen verpflichtet, sondern auch zur Vornahme von Instandsetzungsmaßnahmen.

Im Rahmen der Überlassung von Räumen wird üblicherweise zwischen Instandhaltung und Instandsetzung unterschieden (vgl. zum Gewerberaummietvertrag: BGH, Urt. v. 06.04.2005 – XII ZR 158/01 – juris Rn. 24; Langenberg, in: Schmidt-Futterer [Hrsg.], Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 538 BGB Rn. 25; zum Mietvertrag: Specht, in: Schach/Schultz/Schüller [Hrsg.], BeckOK Mietrecht, 12. Edition [Stand: 01.06.2018], § 535 Rn. 4410 ff.; vgl. auch § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG und § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 der Zweiten Berechnungsverordnung). Als Instandhaltung werden grundsätzlich Maßnahmen verstanden, die zur Erhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs der überlassenen Sache aufgewendet werden müssen, um die durch Abnutzung, Alterung und Witterungseinwirkung entstehenden baulichen und sonstigen Mängel ordnungsgemäß zu beseitigen. Die Instandsetzung umfasst in der Regel Reparaturen und Wiederbeschaffung (BGH, a. a. O.). Da die Beseitigung von durch Abnutzung, Alterung und Witterungseinwirkung entstehender Mängel regelmäßig durch Reparatur erfolgt und die Abgrenzung zwischen Instandhaltung und Instandsetzung demnach nach der dargestellten Definition fließend ist, wird zur Abgrenzung zudem auf den Grund des zu beseitigenden Mangels abgestellt. Danach ist entscheidend, ob der Aufwand aus notwendiger regelmäßiger Wartung, Pflege oder Ausbesserung zum Schutz vor natürlicher Alterung und Abnutzung stammt oder ob es sich um eher unregelmäßig notwendigen grundlegenden Erhaltungsaufwand zur Aufrechterhaltung der vertragsgemäßen Nutzbarkeit des Objekts handelt. So unterfallen der Instandhaltung

vornehmlich Pflege- und Wartungsarbeiten, die Beseitigung von Verschleiß als auch vorbeugende Maßnahmen, da solche Verrichtungen als Folge von Abnutzung, Alterung und Witterungseinwirkungen in mehr oder minder regelmäßigen Abständen wiederholt durchzuführen sind (Langenberg, a. a. O.; Specht, a. a. O.). Der Einbau einer neuen automatischen Chlordosierungsanlage und Beckenbeleuchtung stellen demnach Instandsetzungsmaßnahmen dar. Die Erneuerung der Anlagen stellt keine regelmäßig zu wiederholende Maßnahme sondern einen grundlegenden Erhaltungsaufwand zur Wiederherstellung der vertragsgemäßen Nutzbarkeit des Studiobades dar.

Der in der Kooperationsvereinbarung gewählte Begriff der „Unterhaltung“ kann nicht als eine Begrenzung auf Instandhaltungspflichten verstanden werden.

Der Begriff „Unterhaltung“ tritt im Rechtsgebrauch üblicherweise im Zusammenhang mit der Grunddienstbarkeit (vgl. § 1020 Satz 2 BGB) sowie der Gewässerunterhaltung (vgl. § 39 WHG) oder der Unterhaltung von Straßen (vgl. § 10 Abs. 1 Satz 1 Bremisches Landesstraßengesetz) in Erscheinung. Das Verständnis des Unterhaltungsbegriffs in diesen Zusammenhängen ist jedoch auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Die Unterhaltungspflicht des Grunddienstbarkeitsberechtigten erfolgt im Interesse des Eigentümers, vgl. § 1020 Satz 2 BGB (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 12.11.2004 – V ZR 42/04 –, juris Rn. 24 ff.). Diese Situation unterscheidet sich grundlegend von der vorliegenden, in der gerade nicht bezweckt ist, dass der Antragsteller als Nutzer der Sportstätten der Antragsgegnerin die Unterhaltungslast tragen soll, sondern die Antragsgegnerin. Auch der im Zusammenhang mit dem Erhalt von Gewässern oder Straßen verwendete Begriff kann nicht zur Bestimmung des Umfangs der Unterhaltungspflicht aus der Kooperationsvereinbarung herangezogen werden, da es vorliegend um die konkrete vertragliche Ausgestaltung von Pflichten im Rahmen eines Benutzungsverhältnisses geht und nicht um die gesetzliche Pflicht eines Eigentümers zur Erhaltung und Entwicklung seines Gewässers bzw. eines Straßenlastbauträgers zur Instandhaltung, Verbesserung, Erweiterung oder Erneuerung einer Straße (vgl. zum letzteren Schmid, in: Zeitler [Hrsg.], Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, 28. EL [Stand Januar 2018], Art. 47 Rn. 40). Der allgemeine Sprachgebrauch des Wortes „Unterhaltung“ bzw. „unterhalten“ ist nicht eindeutig. Dem Duden zufolge bedeutet eine Unterhaltung „die Instandhaltung“ (<https://www.duden.de/rechtschreibung/Unterhaltung#Bedeutung2>, zuletzt abgerufen am 03.09.2018). Zur Bedeutung des Wortes „unterhalten“ führt der Duden die Bedeutungen „für den Unterhalt von etwas sorgen; (als Besitzer) etwas halten, einrichten, betreiben und dafür aufkommen“ sowie „aufrechterhalten; pflegen“ an ([https://www.duden.de/rechtschreibung/unterhalten\\_betreiben\\_versorgen#b2-Bedeutung-2a](https://www.duden.de/rechtschreibung/unterhalten_betreiben_versorgen#b2-Bedeutung-2a), zuletzt abgerufen am 03.09.2018). Der allgemeine Sprachgebrauch tendiert damit zwar zur reinen Instandhaltung. Erfasst sein können jedoch auch

Instandsetzungsmaßnahmen als Maßnahmen, die zum Erhalt und Betrieb einer Sache erforderlich sind.

Gegen die Begrenzung der Pflichten der Antragsgegnerin auf die Instandhaltung der Sportstätten durch die Wahl des Begriffs „Unterhaltung“ spricht, dass die Beteiligten in § 4 Abs. 2 Satz 4 der Kooperationsvereinbarung im Hinblick auf Sport- und Spielgeräte durchaus den Begriff „Instandhaltung“ gewählt haben, was sich nicht durch den Regelungsgegenstand (Sportstätten bzw. Sportgeräte) erklären lässt. Aus Sicht des Erklärungsempfängers ist in der Vereinbarung mithin eine Unterscheidung zwischen „Instandhaltung“ und „Unterhaltung“ angelegt. Wenn mit „Unterhaltung“ die „Instandhaltung“ gemeint sein sollte, wäre eine einheitliche Wortwahl naheliegend gewesen. Zudem ist zu beachten, dass in dem am 16.10.2006 zwischen den Beteiligten geschlossenen Kooperationsvertrag in § 4 Abs. 1 Satz 2 noch die „Pflege und Instandhaltung“ vereinbart wurde. Die Änderung der Wortwahl in der Kooperationsvereinbarung vom 06.03.2015 geht damit aus Sicht des Erklärungsempfängers mit einer Veränderung der mit der Regelung begründeten Verpflichtung einher. Der Erklärungsempfänger durfte nach Treu und Glauben zudem davon ausgehen, dass mit „Unterhaltung“ mehr als die Instandhaltung geschuldet ist. Ein Weniger kommt aufgrund der ausdrücklichen Regelung der Pflege der Sportstätten, der Stellung von Strom, Wasser und Wärme und der Übernahme der Betriebskosten in § 4 Abs. 1 Satz 2 lit. a), c) und d) der Kooperationsvereinbarung nicht in Betracht.

Der Antragsteller musste nach Treu und Glauben auch in Anbetracht der Interessenlage nicht davon ausgehen, dass Instandsetzungsmaßnahmen nicht geschuldet seien. Anders als der vorherige Kooperationsvertrag aus dem Jahr 2006 wurde die Kooperationsvereinbarung vom 06.03.2015 nicht auf unbestimmte Zeit geschlossen, sondern zunächst bis zum 31.03.2021, § 6 Abs. 1 der Kooperationsvereinbarung. Aufgrund der Übernahme der Verpflichtung zur Pflege und Unterhaltung der Sportstätten und der Begrenzung der Laufzeit der Vereinbarung durfte der Antragsteller nach Maßgabe des objektiven Empfängerhorizonts davon ausgehen, dass die Antragsgegnerin die Erhaltung der Sportstätten bis zum Ende der Vertragslaufzeit zusichert und das Risiko bis dahin notwendig werdender Instandsetzungsmaßnahmen bis zu diesem Zeitpunkt übernimmt. Dafür spricht auch, dass die Beteiligten neben einem Kündigungsrecht zum Ablauf der Vertragszeit mit einer Kündigungsfrist von einem Jahr auch ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund bis zum Ende des auf die Kündigung folgenden Semesters vereinbart haben, § 6 Abs. 3 der Kooperationsvereinbarung. Dem Risiko grob unverhältnismäßiger Instandsetzungsmaßnahmen ist mit diesem Kündigungsrecht Rechnung getragen worden. Eine Begrenzung der Pflichten der

Antragsgegnerin auf die bloße Instandhaltung der Sportstätten erscheint in Anbetracht einer fehlenden Regelung zu den Folgen eines Ausfalls einer Sportstätte aufgrund des Erfordernisses einer Instandsetzungsmaßnahme hingegen nicht im Einklang mit den Interessen der Beteiligten, wie sie sich nach der Kooperationsvereinbarung darstellen. In einem solchen Fall müsste der Antragsteller von einem Tag auf den anderen auf eine Sportstätte verzichten. Dies würde sich nicht nur auf die Planung der Kurse auswirken, sondern im Zweifel auch auf die Beschäftigungsstruktur des Antragstellers, sofern mit der Sportstätte ein wesentlicher Teil des Gewinns des Antragstellers erwirtschaftet wurde, der in einem solchen Fall dauerhaft wegfiel. Der Antragsteller hat gemäß § 2 Abs. 1 der Kooperationsvereinbarung die Verpflichtung übernommen, für die Antragsgegnerin die ihr obliegende Aufgabe der Förderung des Hochschulsports in eigener Verantwortung wahrzunehmen. Die von dem Antragsteller wahrgenommene Aufgabe der Hochschulsportförderung liegt mithin im Interesse der Antragsgegnerin, wohingegen das Risiko eines plötzlichen Wegfalls wesentlicher Sportstätten und die finanziellen Auswirkungen allein der Antragsteller zu tragen hätte, ohne dass er ohne weiteres die Möglichkeit hätte, durch Vornahme der Instandsetzungsmaßnahmen an nicht in seinem Eigentum stehenden Sportstätten dieser Gefahr zu begegnen. Die Möglichkeit der Kündigung würde dem Antragsteller in einem solchen Fall nicht weiterhelfen, da er mit Wegfall der Kooperationsvereinbarung seinen satzungsmäßigen Zweck nicht mehr betreiben könnte.

Der Gesprächsvermerk vom 06.03.2015, in welchem die Antragsgegnerin dem Antragsteller die Unterstützung bei der Erhaltung der Sportstätten (speziell des Studiobades) zugesichert hat, beinhaltet im Übrigen keine klare Auslegungshilfe. Es geht daraus nicht eindeutig hervor, was die Beteiligten mit ihr bezwecken wollten. Zwar spricht der Wortlaut zunächst dafür, dass der Erhalt der Sportstätten durch die Antragsgegnerin gerade nicht geschuldet wird. Allerdings wird damit der Eindruck erweckt, dass der Erhalt der Sportstätten grundsätzlich dem Antragsteller obliegt, was nicht der Kooperationsvereinbarung vom 06.03.2015 und auch offensichtlich nicht dem Leistungsvermögen des Antragstellers entspricht. Die Zusicherung kann demnach als Absichtserklärung dahingehend verstanden werden, dass die Antragsgegnerin den Antragsteller als Interessenvertreterin dabei unterstützt, die Sportstätten und insbesondere das Studiobad auch über die Laufzeit der Kooperationsvereinbarung hinaus zu erhalten.

Ein Ausschluss des Anspruchs auf Überlassung des Studiobades in einem betriebssicheren Zustand aufgrund sogenannter subjektiver Unmöglichkeit gemäß § 62 BremVwVfG i. V. m. § 275 Abs. 2 BGB ist ebenfalls nicht ersichtlich. Erforderlich wäre



hierfür ein grobes Missverhältnis des der Antragsgegnerin erforderlichen Aufwands im Verhältnis zum Leistungsinteresses des Antragstellers. Die Nutzung des Studiobades ermöglicht es dem Antragsteller, zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflicht der Hochschulsportförderung ein vielfältiges Kursangebot bereitzuhalten. Zudem tragen die im Studiobad stattfindenden Kurse mit mind. 70.000,- Euro im Jahr einen wesentlichen Teil zur Deckung der Kosten des Antragstellers bei. Demgegenüber hat die Antragsgegnerin nicht glaubhaft machen können, dass ihr Aufwand zur Erfüllung ihrer Leistungspflicht zum erheblichen Interesse des Antragstellers an der Leistungserfüllung in einem groben Missverhältnis steht. Sie geht von Kosten in Höhe von ca. 32.000,- Euro (ca. 18.000,- Euro für die Beleuchtung [Anlage AG 4, Bl. 287 d. A.] und zwischen 10.029,32 Euro und 22.108,74 Euro für die Chlordosierungsanlage [Anlage AG 9, Bl. 299 d. A.] für die Beseitigung der Mängel an der Chlordosierungsanlage und der Beckenbeleuchtung aus. Dies stellt zwar einen nicht unerheblichen Betrag dar, der auch die bisherigen Kosten, die die Antragsgegnerin im Hinblick auf das Studiobad getragen hat, deutlich übersteigt. Allerdings ist der Betrag nicht derart hoch, dass in Anbetracht des erheblichen Interesses des Antragstellers von einem groben Missverhältnis ausgegangen werden kann. Daran ändert zum derzeitigen Zeitpunkt auch die Befürchtung der Antragsgegnerin nichts, dass in naher Zukunft weitere erhebliche Kosten aufgrund notwendig werdender Instandsetzungsmaßnahmen zu erwarten sind. Diese liegen zum Entscheidungszeitpunkt nicht vor und es ist nicht ersichtlich, dass sie mit einem Aufwand verbunden wären, der in einem groben Missverhältnis zum Erfüllungsinteresse des Antragstellers steht. Das Erfüllungsinteresse des Antragstellers wird schließlich nicht dadurch gemindert, dass ihm eine nur noch kurze Nutzungsdauer zur Verfügung stünde. Das Interesse des Antragstellers besteht in einer Nutzung des Studiobades bis zum Ende der Vertragslaufzeit für weitere ca. 2 ½ Jahre. Die Vertragslaufzeit ist bislang auch nicht durch eine Kündigung des Vertrags verkürzt worden.

**b.**

Die einstweilige Anordnung erscheint zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig, § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO. Der Antragsteller hat glaubhaft dargelegt, dass er bis zu einer Entscheidung über die Überlassung in der Hauptsache in eine finanzielle Notlage geraten wird, weil ihm aufgrund der fehlenden Nutzungsmöglichkeit des Studiobades ein wesentlicher Teil seiner Einnahmen aus Kursgebühren entgeht.

Der Antragsteller hat seine kalkulierten Planzahlen für das aktuelle Wirtschaftsjahr (01.04.2018 bis 31.03.2019) und die Einnahmen-/Ausgabenrechnung für das Studiobad der letzten zwei Wirtschaftsjahre unter eidesstattlicher Versicherung seines

Rechnungsführers und seines Vorsitzenden offengelegt. In den letzten beiden Jahren überstiegen die Einnahmen aus den Kursen im Studiobad die Ausgaben und erzielten einen Kostendeckungsbeitrag von ... Euro bzw. ... Euro. Er geht daher davon aus, dass ihm bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache durch den Wegfall der Kurse ein Kostendeckungsbeitrag in Höhe von mindestens ...,- Euro entgehen wird, welcher nicht durch den für das Wirtschaftsjahr 2018/2019 kalkulierten Überschuss von ...,- Euro gedeckt sein wird. Der Antragsteller hat auch glaubhaft gemacht, dass er das zu erwartende Defizit nicht durch Rücklagen auffangen kann. Er hat unter eidesstattlicher Versicherung seines Rechnungsführers dargelegt, dass er über Rücklagen in Höhe von ...,- Euro verfügt, welche jedoch in voller Höhe für bestimmte Risiken und laufenden Liquiditätsbedarf verbucht sind. So sind ...,- Euro als Betriebsmittelrücklage für die Vorfinanzierung von Personal- und Betriebskosten und ...,- Euro für Sozialpläne verbucht. Die verbleibenden ...,- Euro seien ebenfalls bereits in Abstimmung mit dem Finanzamt verplant. Letztere Behauptung ist zwar nicht von der eidesstattlichen Versicherung des Rechnungsführers des Antragstellers erfasst. Es wird zudem nicht hinreichend klar, wofür die verbleibenden ...,- Euro aus der Rücklage verplant sind und ob eine Umbuchung dieser Mittel möglich wäre. Allerdings würde auch eine zur Verfügung stehende Rücklage in Höhe von ...,- Euro und der kalkulierte Überschuss in Höhe von ...,- Euro den erwarteten Verlust in Höhe von mind. ...,- Euro durch den Wegfall der Kurse im Studiobad nicht vollständig decken können.

**C.**

Mit der einstweiligen Anordnung ist teilweise eine Vorwegnahme der Hauptsache verbunden, da der Antragsgegnerin aufgegeben wird, einen betriebssicheren Zustand des Studiobades herzustellen. Insoweit ist die im Eilverfahren begehrte Regelungsanordnung identisch mit dem Ziel eines Klageverfahrens. Damit werden der Antragsgegnerin Investitionen in das Studiobad auferlegt, die mit einer Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr rückgängig gemacht werden können. Die Vorwegnahme der Hauptsache ist im vorliegenden Fall jedoch ausnahmsweise zulässig.

Aufgrund der glaubhaft gemachten Existenzgefährdung des Antragstellers droht ihm ein unzumutbarer Nachteil, wenn er eine Entscheidung in der Hauptsache abwarten muss. Es ist nicht ohne weiteres ersichtlich, dass der Antragsteller das Defizit mittels struktureller Änderungen des Angebots vor einer Entscheidung in der Hauptsache ausgleichen und eine Existenzgefährdung abwenden kann. Die Existenzgefährdung ist mit einer Entscheidung in der Hauptsache zudem nicht rückgängig zu machen. Schließlich bestehen hohe Erfolgsaussichten in der Hauptsache. Die Auslegung der Regelungen in der Kooperationsvereinbarung betrifft eine Rechtsfrage und ist nicht von

weitergehenden Ermittlungen im Hauptsacheverfahren abhängig. Die Glaubhaftmachung eines vorübergehenden Leistungshindernisses durch die Antragsgegnerin betrifft lediglich die Durchsetzung des mit hoher Wahrscheinlichkeit bestehenden Anspruchs auf Überlassung des Studiobades im betriebssicheren Zustand. Es kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt zudem nicht davon ausgegangen werden, dass die Beteiligten die Kooperationsvereinbarung gemäß § 60 Abs. 1 Satz 1 BremVwVfG dergestalt anpassen, dass der Anspruch des Antragsgegners auf Überlassung des Studiobades im betriebssicheren Zustand entfällt. Eine Anpassung tritt nicht kraft Gesetzes mit Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 Satz 1 BremVwVfG ein, sondern räumt den Vertragsparteien lediglich einen gesetzlichen Anspruch auf Abschluss eines Änderungsvertrages ein, so dass es der Erklärung einer Vertragspartei bedarf, den Vertrag anpassen zu wollen (BVerwG, Urt. v. 26.01.1995 – 3 C 21/93 –, juris Rn. 50 ff.). Eine solche Erklärung ist von den Beteiligten bisher nicht abgegeben worden.

Nachträgliche Umstände bzgl. etwaiger vertragsanpassender oder vertragsbeendender Erklärungen, bzgl. der zeitlichen Realisierbarkeit der erforderlichen Instandsetzungsmaßnahmen oder unvorhergesehene weitere Kosten der Instandhaltung bzw. Instandsetzung könnten im Übrigen im Rahmen eines Verfahrens auf Abänderung des Eilbeschlusses hinreichend berücksichtigt werden.

## 2.

Dem Erlass einer einstweiligen Anordnung unter Androhung eines Zwangsgeldes, ersatzweise Ordnungshaft, steht § 172 Satz 1 VwGO entgegen. Danach kann das Gericht des ersten Rechtszuges auf Antrag unter Fristsetzung gegen die Behörde ein Zwangsgeld bis zu 10.000,- Euro androhen, wenn die Behörde der in der einstweiligen Anordnung auferlegten Verpflichtung nicht nachkommt. Voraussetzung ist mithin grundsätzlich eine Nichtbefolgung der Anordnung durch die Antragsgegnerin, von welcher vorliegend nicht von vornherein ausgegangen werden kann.

## 3.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO. Der Antragsteller unterliegt lediglich hinsichtlich des Antrags auf Androhung eines Zwangsgeldes, ersatzweise Ordnungshaft, welcher im Vergleich zu dem mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verfolgten Rechtsschutzziel geringfügig war und gemäß Nr. 5301 der Anlage 1 zum GKG lediglich Gebühren in Höhe von 20,- Euro verursacht hat.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG. Der Bedeutung der Sache entspricht es, den erwarteten finanziellen Verlust des Antragstellers in Höhe von 70.000,- Euro, den der Antragsteller durch die fehlende Nutzungsmöglichkeit des Studiobades nach einem Jahr zu erwarten hat, zugrunde zu legen. Aufgrund der teilweisen Vorwegnahme der Hauptsache ist es zudem sachgerecht, den vollen Betrag heranzuziehen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist - abgesehen von der Streitwertfestsetzung - die Beschwerde an das Obergerverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieses Beschlusses bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195  
Bremen, (Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzu legen und innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Beschlusses zu begründen. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt oder einem sonst nach § 67 Abs. 4 VwGO zur Vertretung berechtigten Bevollmächtigten eingelegt werden.

Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Obergerverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, einzureichen. Die Beschwerde muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinander setzen.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Obergerverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt oder das Verwaltungsgericht die Beschwerde zugelassen hat. Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195  
Bremen, (Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzu legen.

gez. Dr. Benjes

gez. Dr. Weidemann

gez. Justus