

Az.: 2 B 227/09  
11 K 2363/07



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwalt

- Antragstellerin -  
- Beschwerdeführerin -

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium für Soziales  
Albertstraße 10, 01097 Dresden

- Antragsgegner -  
- Beschwerdegegner -

prozessbevollmächtigt:

beigeladen:  
Herr

wegen

Stellenbesetzung; Antrag nach 123 VwGO  
hier: Anhörungsrüge

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dehoust und die Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Henke

am 23. März 2009

### **beschlossen:**

Die Anhörungsrüge des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin wird zurückgewiesen.

Die Anhörungsrüge des Prozessbevollmächtigten des Antragsgegners wird zurückgewiesen.  
Die Gegenvorstellung des Prozessbevollmächtigten des Antragsgegners wird verworfen.

Die Kosten der Anhörungsrüge des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin trägt der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin. Die Kosten der Anhörungsrüge des Prozessbevollmächtigten des Antragsgegners trägt der Prozessbevollmächtigte des Antragsgegners. Kosten werden nicht erstattet.

### **Gründe**

1. Die nach § 32 Abs. 2 RVG aus eigenem Recht erhobene Anhörungsrüge des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin hat in der Sache keinen Erfolg, weil der Senat dessen Anspruch auf rechtliches Gehör im Zusammenhang mit seiner im Beschluss vom 16.12.2008 erfolgten Streitwertfestsetzung nicht verletzt hat (§ 69a GKG).

Die Anhörungsrüge eröffnet die Möglichkeit fachgerichtlicher Abhilfe für den Fall, dass ein Gericht in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat (vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.4.2003, BVerfGE 107, 395). Eine zulässige Anhörungsrüge erfordert dabei die Darlegung, dass das Gericht entscheidungserheblichen Vortrag nicht zur Kenntnis genommen oder nicht in Erwägung gezogen hat. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt aber dann nicht vor, wenn das Gericht dem zur Kenntnis genommenen und in Erwägung gezogenen Vorbringen des Verfahrensbeteiligten nicht folgt, sondern aus Gründen des materiellen Rechts oder der Prozessrechts zu einem anderen Ergebnis gelangt, als es der Beteiligte für richtig hält (vgl. BVerwG, Beschl. v. 3.1.2006, ZOV 2006, 40; SächsOVG, Beschl. v. 21.4.2008, SächsVBl. 2008, 194 und BayVGH, Beschl. v. 23.10.2007

- 11 C 07.2293 - juris für die Rüge nach § 152a VwGO). Daran gemessen sind die Voraussetzungen für einen Gehörsverstoß vorliegend nicht erfüllt.

Der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin rügt, der Senat habe in seinem Beschluss vom 16.12.2008 den Streitwert ohne vorherigen Hinweis abweichend von der erstinstanzlichen Entscheidung auf lediglich 5.000,- € festgesetzt, ohne dass die Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt hätten. Bei rechtzeitiger Gewährung rechtlichen Gehörs hätte er seine Ansicht dargelegt, wonach die Höhe des Streitwerts vorliegend nach § 52 Abs. 5 GKG zu bestimmen sei.

Diesem Vorbringen steht entgegen, dass die Beteiligten während der gesamten Dauer des Eilverfahrens Gelegenheit hatten, Ausführungen zur Höhe des festzusetzenden Streitwertes zu machen. Eines besonderen Hinweises des Senates bedurfte es hierzu nicht. Eine Hinweispflicht ergibt sich insbesondere nicht daraus, dass der Senat den Streitwert abweichend von der erstinstanzlichen Entscheidung festgesetzt hat. Denn solange eine Streitwertfestsetzung nicht rechtskräftig geworden ist, müssen alle Verfahrensbeteiligten mit ihrer Abänderung in einem Beschwerdeverfahren (§ 68 Abs. 1 GKG) oder - wie hier - von Amts wegen rechnen (vgl. auch SächsOVG, Beschl. v. 7.1.2004, SächsVBl. 2004, 89). Die Streitwertentscheidung im Beschluss vom 16.12.2008 stellt auch keine Überraschungsentscheidung dar, sondern schließt sich an die im Beschluss des Senats vom 1.3.2006 (- 2 E 324/05 juris) praktizierte Streitwertfestsetzung bei der Besetzung eines Dienstpostens an.

Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass das Vorbringen des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin im Übrigen nicht zu einer anderen Streitwertfestsetzung geführt hätte. Der Senat legt in Konkurrentenstreitverfahren um die Besetzung eines Dienstpostens - also ohne statusberührende Ernennung - den Auffangstreitwert nach § 52 Abs. 2 GKG zu Grunde. Er folgt damit der Rechtsprechung der Obergerverwaltungsgerichte von Baden-Württemberg, Bayern, Berlin-Brandenburg, Bremen, Hessen und Nordrhein-Westfalen sowie der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Rahmen seiner erstinstanzlichen Zuständigkeit nach § 50 Abs. 1 Nr. 4 VwGO (vgl. im Einzelnen den Überblick über die Rechtsprechung bei Hoof, Die Streitwertfestsetzung in beamtenrechtlichen Konkurrentenverfahren, ZBR 2007, 338 ff.).

Dem Rückgriff auf den Auffangstreitwert liegen folgende Erwägungen zugrunde: Die Anwendung von § 52 Abs. 5 Satz 2 GKG, der als *lex specialis* dem § 52 Abs. 2 GKG vorgeht, scheidet in Fällen der Dienstpostenbesetzung nach dem Wortlaut der Norm aus. Das Verfahren, in dem um die Richtigkeit der Auswahlentscheidung betreffend einen Dienstposten gestritten wird, betrifft nicht die „Verleihung eines anderen Amtes“, selbst dann nicht, wenn man das Verb „betreffen“ weit auslegt. Denn das Verfahren, in dem die gerügte Streitwertfestsetzung erfolgte, betrifft (nur) die - vorläufige - Besetzung des Abteilungsleiter-Dienstpostens. Diese ist selbst dann nicht mit einer - endgültigen - Besetzung der entsprechenden Planstelle verbunden, wenn der Besetzung des Dienstpostens eine gewisse Präjudizwirkung für eine spätere Beförderung zukommen sollte.

Hinzukommt, dass das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes regelmäßig allein die Verhinderung der Besetzung des Dienstpostens mit dem Konkurrenten zum Ziel hat, um im Hauptsacheverfahren die Überprüfung des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Antragstellers zu ermöglichen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang weiter, dass selbst ein Obsiegen im Hauptsacheverfahren nicht notwendig bedeutet, dass der Antragsteller mit seiner Bewerbung zum Zuge kommt: Vielmehr erhält er lediglich eine neue Chance, in einem ordnungsgemäß durchzuführenden Bewerbungsverfahren ausgewählt zu werden, dessen Erfolgsaussichten offen sind (vgl. hierzu ausführlich Hoof a. a. O. S. 342). Angesichts dieser Erwägungen ist das dahinter stehende Interesse des Antragstellers, selbst den Dienstposten zu erlangen, regelmäßig nicht Gegenstand des Verfahrens und § 52 Abs. 5 GKG nicht heranzuziehen (vgl. zuletzt BayVGh, Beschl. v. 15.10.2008 - 15 C 08.2278 - juris).

Der Senat legt vorliegend den vollen Auffangstreitwert zu Grunde, weil der Konkurrentenstreit um einen Dienstposten den geltend gemachten Bewerbungsverfahrensanspruch betrifft, über dessen Bestehen oder Nichtbestehen im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes regelmäßig mit der Wirkung einer Vorwegnahme der Hauptsache entschieden wird (wie hier OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 6.6.2007, NVwZ-RR 2007, 698; dagegen für hälftigen Auffangwert: BayVGh, Beschl. v. 15.10.2008 a. a. O., OVG NRW, Beschl. v. 17.10.2006 - 6 E 586/06 - juris).

Der Senat weist aus gegebenem Anlass darauf hin, dass er seine bisherige Rechtsprechung zur Streitwertfestsetzung in Konkurrentenstreitigkeiten, die die endgültige Besetzung einer Planstelle betreffen, überdenken wird. Es besteht die Überlegung, entsprechend den

vorgenannten Erwägungen zukünftig auch in diesen Verfahren den (vollen) Auffangstreitwert nach § 52 Abs. 2 GKG festzusetzen.

2. Die Anhörungsrüge des Prozessbevollmächtigten des Antragsgegners hat ebenfalls keinen Erfolg.

Der Senat geht davon aus, dass die Rüge aus eigenem Recht gemäß § 32 Abs. 2 RVG erhoben wurde. Zwar geht dies aus der Rüge nicht ausdrücklich hervor; der Prozessbevollmächtigte macht sich indessen die Ausführungen des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin, der sich seinerseits auf § 32 Abs. 2 RVG beruft, „vollumfänglich zu eigen“. Die auf Erhöhung des Streitwertes gerichtete Anhörungsrüge kann deshalb als im eigenen Namen eingelegt angesehen werden (vgl. Madert, in: Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert/Müller-Rabe, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, 17. Aufl., § 32 Rn. 123). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt indessen nicht vor; insoweit wird auf die Ausführungen unter 1. verwiesen.

Die „vorsorglich“ eingelegte Gegenvorstellung gegen die Streitwertfestsetzung des Senats ist zu verwerfen, da sie nicht statthaft ist. Gegen die im Beschluss des Senats vom 16.12.2008 vorgenommene Streitwertfestsetzung ist ein außerordentlicher Rechtsbehelf nicht gegeben.

Der Senat folgt insoweit der in der Rechtsprechung ganz überwiegend vertretenen Auffassung, wonach die Gegenvorstellung angesichts der nach § 152a VwGO bzw. hier § 69a GKG grundsätzlich bestehenden Möglichkeit der Anhörungsrüge jedenfalls dann ausgeschlossen ist, wenn der Anwendungsbereich der genannten Bestimmung eröffnet ist, wenn also mit der Verletzung verfassungsrechtlich garantierter Verfahrensrechte zugleich eine mit der Anhörungsrüge rügbare Verletzung des rechtlichen Gehörs einhergeht (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., Vorb § 124 Rn. 8a m. w. N., Rn. 9). Dies ist hier der Fall, da der Prozessbevollmächtigte des Antragsgegners mit seinem Vorbringen gerade einen Gehörsverstoß geltend macht, für den grundsätzlich die Anhörungsrüge eröffnet ist. Unerheblich ist insoweit, ob die Anhörungsrüge im konkreten Fall zulässig und begründet ist.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO, § 69a Abs. 6 GKG. Da beide Prozessbevollmächtigte ihre Anhörungsrüge aus eigenem Recht und nicht im Namen der von ihnen vertretenen Beteiligten erhoben haben, waren ihnen jeweils die Kosten aufzuerlegen.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 69a Abs. 4 Satz 4 GKG).

gez.:  
Grünberg

Dehoust

Henke