



Az.: 3 S 757/98

SÄCHSISCHES  
OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

- Antragstellerin Vorinstanz -  
- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte '

gegen

die Große Kreisstadt Weißwasser  
vertreten durch den Oberbürgermeister  
Marktplatz 1, 02943 Weißwasser

- Antragsgegnerin Vorinstanz -  
- Antragsgegnerin -

wegen

Zulassung zu einem Wochenmarkt  
hier: Antrag nach § 123 VwGO  
hier: Antrag auf Zulassung der Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Häring, den Richter am Oberverwaltungsgericht Künzler und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Baumgarten

am 16. März 1999

#### beschlossen:

Der Antrag der Antragstellerin auf Zulassung der Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 3. November 1998 - 1 K 2903/98 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Antragsverfahrens.

Der Streitwert wird unter Änderung der Streitwertfestsetzung im angefochtenen Beschluss für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Dresden auf 26.000,00 DM und für das Zulassungsverfahren vor dem Sächsischen Oberverwaltungsgericht auf 19.500,00 DM festgesetzt.

#### Gründe

Der Antrag der Antragstellerin auf Zulassung der Beschwerde nach § 146 Abs. 4 VwGO gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 3.11.1998 ist zulässig aber nicht begründet. Mit diesem Beschluss hat es das Verwaltungsgericht abgelehnt, die Teilnahme der Antragstellerin auf dem von der Antragsgegnerin vom 1.11.1998 bis zum 31.10.1999 veranstalteten Frischwarenmarkt durch eine einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO zuzulassen. Der dagegen gerichtete Antrag der Antragstellerin auf Zulassung der Beschwerde ist zwar zulässig (1), aber nicht begründet, weil der von der Antragstellerin dargelegte Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO nicht vorliegt (2).

1) Der Antrag der Antragstellerin ist zulässig, da die Antragstellerin insbesondere ein rechtlich schützenswertes Interesse an der Beschwerdezulassung hat und den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO dargelegt hat nach § 146 Abs. 5 Satz 3 VwGO.

Die Antragstellerin hat ein rechtlich schützenswertes Interesse an der Zulassung der Beschwerde, obwohl sie ihr erstinstanzliches Antragsbegehren auf Teilnahme an dem Frischwarenmarkt im Zeitraum vom 1.11.1998 bis zum 30.10.1999 bereits wegen Zeitablaufs in einem Beschwerdeverfahren nicht mehr in vollem Umfang erreichen könnte. Zwar hätte dies zur Folge, dass die Antragstellerin insoweit kein rechtlich schützenswertes Interesse hätte sowohl an einem solchen Beschwerdeverfahren als auch an dem darauf gerichteten Zulassungsverfahren (siehe dazu: BVerwG, Beschl. v. 28.8.1985, BVerwGE 72, 93; HessVGH, Beschl. v. 3.9.1997, ESVGH 48, 40). Vorliegend begehrt die Antragstellerin allerdings nicht die Zulassung der Beschwerde um in einem zugelassenen Beschwerdeverfahren die Teilnahme an dem Frischwarenmarkt ab dem 1.11.1998 zu erreichen. Vielmehr ist ihr Antragsbegehren nur noch gerichtet auf die Teilnahme am Frischwarenmarkt ab dem Zeitpunkt einer entsprechenden Beschwerdeentscheidung bis zum 30.10.1999. Dies ergibt eine sachdienliche Auslegung ihres Zulassungsantrags, in dem sie u.a. ausführt, dass sie in dem Beschwerdeverfahren "doch noch im Rahmen des Eilverfahrens" ihre Zulassung zur Marktteilnahme "für die Zeit bis zum 31.10.1999" zu erreichen suche. Daraus wird deutlich, dass die Antragstellerin in einem Beschwerdeverfahren ihr Antragsbegehren nicht mehr in dem Umfang verfolgen würde wie in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, sondern nur noch soweit es in dem Eilverfahren noch möglich wäre. Da in einem Eilverfahren nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO aber weder eine rückwirkende Zulassung zu einer Marktteilnahme geregelt werden könnte, noch ein Fortsetzungsfeststellungsbegehren entsprechend § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zulässig wäre mit dem Inhalt, dass die Ablehnung der von der Antragstellerin beantragten Zulassung zur Marktteilnahme für den Zeitraum vom 1.11.1998 bis zu einer Beschwerdeentscheidung rechtswidrig gewesen sei, kann das Antragsbegehren der Antragstellerin nur noch gerichtet sein auf die Zulassung der Marktteilnahme ab der Beschwerdeentscheidung bis zum 30.10.1999.

Hat somit die Antragstellerin an der Zulassung eines auf dieses Antragsbegehren gerichteten Beschwerdeverfahrens ein rechtlich schützenswertes Interesse, so ist der Zulassungsantrag auch im Übrigen zulässig, da die Antragstellerin insbesondere den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO dargelegt hat nach § 146 Abs. 5 Satz 3 VwGO.

Nach dieser Norm sind in einem Antrag auf Zulassung der Beschwerde die Gründe darzulegen, aus denen die Beschwerde zuzulassen ist, wobei sich solche Zulassungsgründe abstrakt aus § 124 Abs. 2 VwGO ergeben (§ 146 Abs. 4 VwGO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats entspricht ein Vorbringen diesem Darlegungserfordernis, wenn wenigstens ein Zulassungsgrund i.S.d. § 124 Abs. 2 VwGO benannt und erläutert wird, warum dieser Zulassungsgrund gegeben sein soll, wobei allerdings zu bedenken ist, dass an die Darlegung von Zulassungsgründen in einem Antrag auf Zulassung der Beschwerde nicht Anforderungen gestellt werden können wie bei einem Antrag auf Zulassung der Berufung (SächsOVG, Beschl. v. 3.3.1999, 3 S 104/98). Hinsichtlich der hier in Rede stehenden Zulassungsgründe bestehen demgemäß folgende Darlegungserfordernisse: Der Zulassungsgrund der besonderen rechtlichen Schwierigkeiten i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO ist dargelegt, wenn sich dem Vorbringen zumindest entnehmen lässt, dass eine aufgeworfene spezifische Frage des vorläufigen Rechtsschutzes überdurchschnittliche und das normale Maß übersteigende Schwierigkeiten verursacht und signifikant vom Spektrum entsprechender Fälle abweicht. Dem Darlegungserfordernis hinsichtlich des Zulassungsgrundes der grundsätzlichen Bedeutung i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO ist entsprochen, wenn sich aus dem Vorbringen ergibt, dass wegen der angefochtenen Entscheidung die Klärung einer spezifisch auf das vorläufige Rechtsschutzverfahren bezogenen und entscheidungserheblichen Rechtsfrage erforderlich ist und daran ein allgemeines Interesse besteht. Für die Darlegung des Zulassungsgrundes der Divergenz i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO ist schließlich erforderlich, dass ein Rechtssatz einer Entscheidung eines in dieser Norm genannten Gerichtes aufgezeigt wird, der einem entscheidungserheblichen Rechtssatz der angefochtenen Entscheidung widerspricht.

Davon ausgehend hat die Antragstellerin zwar nicht die von ihr benannten Zulassungsgründe der besonderen rechtlichen Schwierigkeiten i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO sowie der Divergenz i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO, aber den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO dargelegt nach § 146 Abs. 5 Satz 3 VwGO.

Den Zulassungsgrund der besonderen rechtlichen Schwierigkeiten i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO hat die Antragstellerin nicht dargelegt, weil sie in ihrem Zulassungsantrag nur ausführt, dass in einem Beschwerdeverfahren die Frage zu klären sei, ob eine einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO, die darauf gerichtet sei, einen Antragsteller zu einer Marktteilnahme zuzulassen, schon deswegen abgelehnt werden könne, weil sämtliche Standplätze an andere Marktteilnehmer vergeben worden seien. Damit hat die Antragstellerin keine Frage aufgeworfen, deren Klärung überdurchschnittliche Schwierigkeiten verursacht und signifikant vom Spektrum entsprechender Fälle abweicht. Vielmehr erhebt sich diese Frage in Verfahren wie dem hier zur Entscheidung stehenden regelmäßig, weil es der typischen Sachlage entspricht, dass in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO einem die Marktteilnahme begehrenden Antragsteller vom Marktveranstalter entgegengehalten wird, dass bereits sämtliche Standplätze an andere Marktteilnehmer vergeben worden seien. Ebenfalls nicht dargelegt hat die Antragstellerin den Zulassungsgrund der Divergenz i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO. Denn die Antragstellerin hat nur Bezug genommen auf verschiedene Entscheidungen von Obergerverwaltungsgerichten, aber nicht auf eine Entscheidung des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts. Für die Divergenzrüge i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO wäre jedoch erforderlich gewesen, dass eine Abweichung der angefochtenen Entscheidung von einer solchen des für das Beschwerdeverfahren zuständigen Obergerverwaltungsgerichts, somit hier des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts, dargelegt worden wäre. Dargelegt i.S.d. § 146 Abs. 5 Satz 3 VwGO hat die Antragstellerin allerdings den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO. Denn ihrem Vorbringen kann entnommen werden, dass in einem Beschwerdeverfahren die generelle Frage zu klären sei, ob die Auffassung des Verwaltungsgerichts zutrefte, wonach eine einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO, mit der ein Antragsteller die Regelung eines Anspruchs auf Teilnahme an einem Markt i.S.d. § 70 GewO begehre, schon deshalb abgelehnt werden könne, weil bereits alle Standplätze auf dem Markt an andere Marktteilnehmer vergeben worden seien. Damit hat die Antragstellerin in Anbetracht der in einem Beschwerdeverfahren reduzierten Anforderungen an die Dichte der Darlegung eines Zulassungsgrundes, hinreichend dargelegt, dass die Klärung einer spezifisch auf das vorläufige Rechtsschutzverfahren bezogenen entscheidungserheblichen Rechtsfrage, an der ein allgemeines Interesse bestehe, in dem Beschwerdeverfahren erforderlich sei.

2) Der demgemäß zulässige Antrag auf Zulassung der Beschwerde wegen einer grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO ist jedoch nicht begründet, weil die von der Antragstellerin aufgeworfene Rechtsfrage nicht klärungsbedürftig in einem Beschwerdeverfahren ist. Denn die Frage, ob die Zulassung eines Bewerbers zur Teilnahme an einem Markt im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO auch dann geregelt werden kann, wenn bereits sämtliche Standplätze an andere Marktteilnehmer vergeben sind, ist ohne weiteres zu verneinen, weil eine solche Regelung aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen unmöglich ist. Denn bei einer tatsächlich erschöpften Platzkapazität könnte einem Zulassungsbegehren nur entsprochen werden, wenn entweder eine Verpflichtung des Marktveranstalters bestehen würde, die Platzkapazität auszuweiten, oder andere bislang zugelassene Marktteilnehmer wieder ausgeschlossen werden könnten. Dies ist in Fällen wie dem hier Vorliegenden nicht möglich. Zum einen gibt es für eine Verpflichtung eines Marktveranstalters zur Ausweitung der Platzkapazität keine rechtliche Grundlage (Wagner in: Friauf, Gewerbeordnung, § 70 RdNr. 52 m.w.N.). Des Weiteren ist bei der hier gegebenen Sachlage ein Ausschluss von anderen Marktteilnehmern nicht möglich, weil deren Zulassungen auch für den Senat bindend sind (siehe dazu: Wagner aaO RdNr. 63). Ein Klärungsbedarf der von der Antragstellerin aufgeworfenen Frage in einem Beschwerdeverfahren ergibt sich auch nicht, weil die Antragstellerin in ihren Ausführungen auf den Beschluss des HessVGH vom 27.11.1992 (in: Stober, Entscheidungssammlung zum Gewerbeamt, § 70 Abs. 1 GewO, Nr. 1) Bezug nimmt, worin ausgeführt wird, dass ein Antragsteller auch bei erschöpfter Platzkapazität einen Zulassungsanspruch durchsetzen könne, wenn die Zulassung der anderen Bewerber zu Unrecht erfolgt sei. Diese Entscheidung bezieht sich nur auf die Frage, ob der Platzmangel, der in § 70 Abs. 3 GewO als Regelbeispiel für einen sachlich gerechtfertigten Grund eines Marktausschlusses angesprochen ist, dem Anspruch eines Bewerbers auf Teilnahme an einem Markt auch dann entgegenstehen kann, wenn andere Bewerber zu Unrecht zum Markt zugelassen worden sind. Diese Frage, die im Übrigen ohne weiteres zu verneinen ist, weil ein Platzmangel i.S.d. § 70 Abs. 3 GewO nur dann vorliegt, wenn bei sachgerechter Gestaltung des Veranstaltungsgeländes dessen mögliche Leistungsfähigkeit voll genutzt wird und eine sachgerechte Auswahl von Bewerbern durchgeführt wurde, bezieht sich damit nur auf die

behördliche Entscheidung über die Zulassung eines Bewerbers zur Teilnahme an einem Markt, dagegen nicht auf die hier in Rede stehende Frage, ob eine einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO ergehen kann, wenn der zur Verfügung stehende Platz auf einem Marktgelände bereits an andere Bewerber vergeben wurde.

Da somit der dargelegte Zulassungsgrund i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO nicht vorliegt, ist der Antrag auf Zulassung der Beschwerde zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung und -änderung beruht auf § 25 Abs. 2 Satz 2, § 15, § 14 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1, § 13 Abs. 1 Satz 1 GKG. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist in Verfahren, in denen ein Antragsteller die Zulassung seiner Teilnahme an einem Markt begehrt, von einem Streitwert in Höhe des erwarteten Gewinns, mindestens jedoch von 500,00 DM pro Tag auszugehen. Da die Antragstellerin in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Zulassung zur Marktteilnahme für insgesamt 52 Tage begehrt hat, ergibt sich demnach insoweit ein Streitwert von 26.000,00 DM. Hinsichtlich des Streitwerts für das hier in Rede stehenden Zulassungsverfahren, der nach § 14 Abs. 3 GKG dem Streitwert eines zugelassenen Beschwerdeverfahrens entspricht, ist zu bedenken, dass die Antragstellerin in einem solchen Beschwerdeverfahren ihr Antragsbegehren nicht wie in der 1. Instanz in vollem Umfang weiterverfolgen, sondern nur noch die Zulassung ab einer Beschwerdeentscheidung begehren würde. Bei der gegebenen Sachlage hält es der Senat daher für angemessen, für das Zulassungsverfahren nur noch 75 v.H. des erstinstanzlichen Streitwertes, somit 19.500,00 DM festzusetzen. Da die Antragstellerin in beiden Instanzen eine Vorwegnahme der Hauptsache begehrt, ist eine Halbierung der sich danach ergebenden Streitwerte, nicht angemessen.

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

gez.:  
Häring

Künzler

Baumgarten

