
THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 3. Senat -

3 EO 527/19

Verwaltungsgericht Gera

- 2. Kammer -

2 E 934/19 Ge

Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Stiftung Gerichtsmedizin - Rechtsmedizin regional,
vertreten durch den Vorstand,
Feuerbachstraße 9, 07548 Gera

Antragstellerin und Beschwerdeführerin

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Rößler u. a.,
Neue Straße 10, 07545 Gera

gegen

den Landkreis Altenburger Land,
vertreten durch den Landrat,
Lindenaustraße 9, 04600 Altenburg

Antragsgegner und Beschwerdegegner

wegen

Bestattungs- und Friedhofsrechts,
hier: Beschwerde nach § 123 VwGO

hat der 3. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Bathe, den Richter am Oberverwaltungsgericht Peters und den an das Gericht abgeordneten Richter am Verwaltungsgericht Kirschbaum

am 17. Februar 2020 **beschlossen**:

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Gera vom 1. Juli 2019 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 35.000 Euro festgesetzt.

G r ü n d e

1. Die Beschwerde gemäß § 146 VwGO, mit der die Antragstellerin ihr auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ausschreibung der ärztlichen Dienstleistung „Zweite Leichenschau“ und die Übertragung dieser Aufgabe im Wege einer einstweiligen Anordnung gerichtetes Eilrechtsschutzbegehren (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO) weiter verfolgt, bleibt ohne Erfolg. Die Beschwerdebegründung, auf die sich die Prüfung des Oberverwaltungsgerichts grundsätzlich gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt, kann die erstinstanzliche Entscheidung nicht erschüttern.

Die Antragstellerin hat jedenfalls einen für den Erlass einer gerichtlichen Anordnung nach § 123 VwGO erforderlichen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass die Antragstellerin sich nicht auf einen subjektiven Anspruch berufen kann, der der Vergabe der ärztlichen Dienstleistung der zweiten Leichenschau im Wege der Ausschreibung entgegensteht.

Soweit die Antragstellerin meint, einen Anspruch auf § 21 Abs. 2 ThürBestG stützen zu können, verkennt sie Reichweite und Bedeutungsgehalt der Norm. Sie erlaubt es der unteren Gesundheitsbehörde, einen Facharzt für Pathologie, Anatomie oder Rechtsmedizin zu ermächtigen, an Stelle des Amtsarztes die einer Feuerbestattung zwingend vorausgehende zweite Leichenschau durchzuführen. Unabhängig davon, dass die Norm ihrem Wortlaut und Regelungsgehalt nach keine subjektive Rechtsposition vermittelt, kann sich die Antragstellerin darauf bereits deshalb nicht berufen, weil sie als Stiftung - eine juristische Person - nicht zu dem für eine Ermächtigung nach § 21 Abs. 2 ThürBestG in Frage kommenden Kreis natürlicher Personen, nämlich Fachärzte, zählt.

Auch mit ihrem Einwand, ein Anspruch auf Übertragung der ärztlichen Dienstleistungsaufgabe ergebe sich aus einer Zusage des Fachdienstleiters der unteren Gesundheitsbehörde, des Amtsarztes Prof. Dr. D____, im Rahmen eines am 9. April 2019 geführten Gesprächs, vermag sie die Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung ersichtlich nicht zu erschüttern. Eine bindende Zusage liegt bereits deshalb nicht vor, weil es an der erforderlichen Form fehlt. Gemäß § 38 Abs. 1 ThürVwVfG bedarf eine von der zuständigen Behörde erteilte Zusage zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. An einer derartigen schriftlichen Erklärung fehlt es hier. Ungeachtet dessen rechtfertigt aber bereits der von der Antragstellerin selbst in einer eidesstattlichen Versicherung vom 5. August 2019 wiedergegebene Gesprächsinhalt nicht die Annahme, dass der Amtsarzt Prof. Dr. D____ sich bzw. den Antragsgegner rechtlich festlegen wollte. Dies folgt schon aus seiner Äußerung, dass es jedenfalls eine Ausschreibung geben werde und er - der Amtsarzt - an die Vorgaben seines Hauses gebunden sei.

Fehlt es bereits an einer Rechtsbetroffenheit der Antragstellerin, geht auch ihre Argumentation, dass der Antragsgegner grundsätzlich nicht berechtigt sei, den Dienstleistungsauftrag zur Durchführung der zweiten Leichenschau im Wege der Ausschreibung zu vergeben, ins Leere. Die Antragstellerin hat sich an der Ausschreibung selbst nicht beteiligt, so dass ihr die Geltendmachung der Verletzung von Mitbewerberrechten unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgebotes verwehrt ist. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht auch darauf hingewiesen, dass die Ausschreibung nicht überraschend durchgeführt wurde; dies gilt um so mehr, als diese Art der Vergabe bereits im Jahr 2016 gewählt wurde und die Antragstellerin bzw. ihr Rechtsvorgänger sich in dem

damaligen Verfahren selbst ohne Erfolg beworben hat. Auf die weiteren von der Antragstellerin aufgeworfenen Fragen nach der Zahl und fachlichen Qualifikation der Bewerber, des Gebührenrahmens, der Entscheidungskompetenz des Antragsgegners und den Voraussetzungen des gewählten Vergabeverfahrens kommt es nicht an.

Zudem sei angemerkt, dass es auch an einem für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nach § 123 Abs. 1 VwGO erforderlichen Anordnungsgrund fehlt. Ein Anordnungsgrund liegt vor, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte und ihm nicht zumutbar ist, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten (Kopp/Schenke, VwGO, 25. Auflage, § 123 Rdn. 26). Maßgeblicher Zeitpunkt dafür, ob ein Anordnungsgrund gegeben ist, ist in jeder Lage des Verfahrens, mithin auch im Beschwerdeverfahren, der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Ist sie zu diesem Zeitpunkt nicht mehr dringlich, kann die einstweilige Anordnung nicht ergehen (Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand Juli 2019 a. a. O., Rn. 165; Eyermann, VwGO, 13. Aufl., § 123 Rn. 54). Hier ist unter Berücksichtigung ihres Vortrages und auch des weiteren Akteninhaltes nicht erkennbar, dass es der Antragstellerin - ggf. aus Gründen der wirtschaftlichen Existenzgefährdung - nicht zumutbar sein könnte, eine abschließende gerichtliche Klärung im Hauptsacheverfahren abzuwarten. Auch ist nichts dafür erkennbar, dass die anderweitig getroffene Auswahlentscheidung irreversibel ist.

2. Fehlt der Beschwerde ersichtlich die für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe notwendige hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 166 VwGO i. V. m. § 114 Satz 1 ZPO), ist auch der darauf gerichtete Antrag abzulehnen.

3. Bleibt mithin die Beschwerde erfolglos, so hat die Antragstellerin als unterlegene Rechtsmittelführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (§ 154 Abs. 2 VwGO).

4. Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1, 47 GKG. Zur Begründung wird insoweit auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts Bezug genommen.

Hinweis:

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 2 Satz 3 GKG).

Bathe

Peters

Kirschbaum