

HAMBURGISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

2 So 44/23
7 E 3287/22

2. Senat

Beschluss vom 14. Juli 2023

VwGO §§ 80 Abs. 4, 162 Abs. 2 Satz 2

Gebühren und Auslagen für ein behördliches Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 4 VwGO sind gemäß § 162 VwGO nicht erstattungsfähig. Für eine analoge Anwendung des § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO auf den Fall der Zuziehung eines Bevollmächtigten im behördlichen Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 4 VwGO fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke.

Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

2 So 44/23
7 E 3287/22

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 2. Senat, am 14. Juli 2023 durch

...,
...,
...

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 16. Juni 2023 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Gründe

I.

Die Antragstellerin beantragt, die Zuziehung eines Bevollmächtigten im „Vorverfahren nach § 80 Abs. 4 VwGO“ für notwendig zu erklären.

Das Verwaltungsgericht hat diesen Antrag mit Beschluss vom 16. Juni 2023 abgelehnt, weil die dem Begehren zugrundeliegende Regelung in § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO sich allein auf das Vorverfahren nach §§ 68 ff. VwGO beziehe, nicht aber auf Fälle des behördlichen Aussetzungsverfahrens nach § 80 Abs. 4 VwGO. Hiergegen richtet sich die von der Antragstellerin am 21. Juni 2023 erhobene und zugleich von ihr begründete Beschwerde.

II.

1. Die gemäß §§ 146 Abs. 1 und 3, 147 Abs. 1 VwGO statthafte wie auch im Übrigen zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Antragstellerin trägt zur Beschwerdebegründung vor, dass der Aussetzungsantrag nach § 80 Abs. 4 VwGO gemäß § 80 Abs. 6 Satz 1 VwGO eine notwendige Voraussetzung für den streitgegenständlichen Eilantrag gewesen sei. Das behördliche Aussetzungsverfahren sei deshalb ein Vorverfahren i.S.v. § 162 Abs. 1 VwGO (vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 28.1.2009, 6 E 2458/08, NJW 2009, 2077, juris Rn. 19 f.; auch Schneider, AGS 2012, 500). Ebenso sehe es das Bundesverwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 16. Januar 2012 (1 WDS-KSt 2.11, Buchholz 450.1 § 16a WBO Nr. 4, juris) über eine Beschwerde nach der Wehrbeschwerdeordnung. Die Kostenerstattung für das

Aussetzungsverfahren sei danach ohne ausdrückliche Anordnung in der Verfahrensordnung zugesprochen worden.

Dieses Beschwerdevorbringen der Antragstellerin greift nicht durch, weil die Gebühren und Auslagen für ein behördliches Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 4 VwGO gemäß § 162 VwGO, der gerade den Umfang der Kostenerstattung bestimmt, nicht erstattungsfähig sind (ebenso OVG Münster, Beschl. v. 10.5.2006, 14 E 252/06, NVwZ-RR 2006, 856, juris; VGH Mannheim, Beschl. v. 18.9.2000, 2 S 2012/00, VBIBW 2001, 111, juris; Hinne in: Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, 3. Auf. 2021, § 16 RVG Rn. 3).

Die Entscheidung über die Notwendigkeit der Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren nach § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO kann nicht - wie hier - im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erfolgen, denn das Widerspruchsverfahren nach §§ 68 ff. VwGO ist ein Vorverfahren zum Klageverfahren und kein Vorverfahren zu dem Verfahren nach § 80 oder § 123 VwGO (so bereits OVG Hamburg, Beschl. v. 17.1.1991, Bs IV 481/90, LKV 1992, 59, juris Rn. 2 f.). Außerdem ist das Verfahren nach § 80 Abs. 4 VwGO kein Vorverfahren i.S.d. §§ 68 ff. VwGO.

Für eine analoge Anwendung des § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO auf den Fall der Zuziehung eines Bevollmächtigten im behördlichen Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 4 VwGO fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke. Eine Analogie ist nur zulässig, wenn die maßgebliche Norm eine planwidrige Regelungslücke aufweist und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem Tatbestand, den der Normgeber geregelt hat, vergleichbar ist, dass angenommen werden kann, der Normgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Vorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen. Von einer planwidrigen Regelungslücke ist auszugehen, wenn festzustellen ist, dass die Vorschrift nicht alle Fälle erfasst, die nach dem Sinn und Zweck der Regelung erfasst sein sollten (siehe BVerwG, Beschl. v. 1.6.2022, 3 B 29.21, NVwZ 2022, 1288, juris Rn. 16 m.w.N.).

An einer planwidrigen Regelungslücke fehlt es hier bereits deshalb, weil es keinen allgemeinen Grundsatz gibt, dass Kosten, die einem Beteiligten in einem vorangegangenen Verwaltungsverfahren entstanden sind, durch die Verwaltungsbehörde zu erstatten sind.

Nur die im Widerspruchsverfahren selbst angefallenen Gebühren und Auslagen sind nach § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO erstattungsfähig. Diese Differenzierung im Verhältnis zum behördlichen Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 4 VwGO erscheint trotz der Regelung in § 80 Abs. 6 Satz 1 VwGO, wonach der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO nur zulässig ist, wenn die Behörde einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ganz oder zum Teil abgelehnt hat, auch in der Sache angemessen, weil die anwaltliche Tätigkeit nach Umfang und Schwierigkeit in den beiden Verfahren nicht vergleichbar ist. Die Tätigkeit für den Antrag nach § 80 Abs. 4 VwGO hat neben der im Vorverfahren kaum eigenständiges Gewicht. Aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber mit § 16 Nr. 1 und § 17 Nr. 1a RVG klargestellt hat, dass das Verfahren nach § 80 Abs. 4 VwGO und das Vorverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO jeweils eigene Angelegenheiten sind, lässt sich keine gegenteilige Bewertung entnehmen (vgl. auch OVG Münster, Beschl. v. 10.5. 2006, a.a.O., juris Rn. 6). Dies gilt auch in Bezug auf die beiden von der Antragstellerin zitierten gerichtlichen Entscheidungen, die sich mit der Erstattungsfähigkeit der Kosten auf der Rechtsgrundlage des § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO nicht beschäftigen. Die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts in dem Beschluss vom 16. Januar 2012 könnten allenfalls von Bedeutung sein für die Entscheidung der Behörde über die Erstattung von Kosten im Vorverfahren nach § 80 Abs. 1 Satz 1 HmbVwVfG.

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Einer Streitwertfestsetzung bedarf es nicht, da gemäß § Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG) eine Festgebühr in Höhe von 66,-- Euro anfällt.