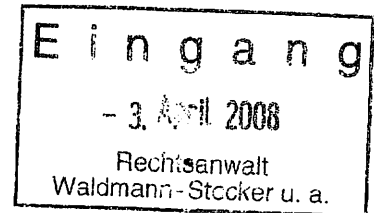


NIEDERSÄCHSISCHES
OBERVERWALTUNGSGERICHT



Az.: 10 OA 143/07
2 A 344/05

Proz.-Bev. zu 1-6: Rechtsanwalt Waldmann-Stoeker,
Papendiek 24-26, 37073 Göttingen, - 81/05SR09 CS j -,

g e g e n

den Landkreis Rotenburg (Wümme), vertreten durch den Landrat,
Kreishaus, Hopfengarten 2, 27356 Rotenburg (Wümme),
- 30.32-336020-132 -,

Beklagten und
Beschwerdegegner,

Streitgegenstand: Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen,
hier: Kostenbeschwerde,

hat das Niedersächsische Obergerverwaltungsgericht - 10. Senat - am 28. März 2008 beschlossen:

Auf die Beschwerde der Kläger werden der Beschluss der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des Verwaltungsgerichts Stade vom 8. Februar 2007 und der Beschluss des Verwaltungsgerichts Stade - 2. Kammer (Einzelrichter) - vom 21. Mai 2007 geändert.

Die von dem Beklagten an die Kläger als Gesamtgläubiger zu erstattenden Kosten werden auf 2.242,10 Euro nebst 5 % Zinsen über dem gültigen Basiszinssatz ab dem 29. August 2006 festgesetzt.

Der Beklagte trägt die Kosten des Erinnerungsverfahrens und des Beschwerdeverfahrens.

G r ü n d e

I.

Die Kläger beantragten mit Schriftsatz Ihres Bevollmächtigten vom 7. Januar 2005 beim Beklagten die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Ferner beantragten sie unter dem 14. Januar 2005 beim Amtsgericht Rotenburg (Wümme) die nachträgliche Gewährung von Beratungshilfe; dem Antrag wurde entsprochen.

Der Beklagte lehnte mit Bescheid vom 26. Januar 2005 die Anträge auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen ab. Daraufhin erhoben die Kläger am 23. Februar 2005 Klage. Nachdem zugunsten des Klägers zu 6. im asylrechtlichen Verfahren ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG festgestellt worden war, erteilte der Beklagte den Klägern Aufenthaltserlaubnisse. Hiernach erklärten die Beteiligten das Verfahren in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt. Das Verwaltungsgericht stellte mit Beschluss vom 23. August 2006 das Verfahren ein und legte dem Beklagten die Kosten des Verfahrens auf.

Mit Schriftsatz vom 28. August 2006 beantragte der Prozessbevollmächtigte der Kläger die Festsetzung der vom Beklagten zu erstattenden notwendigen Auslagen auf

2.242,10 EUR und brachte u.a. eine Verfahrensgebühr in Höhe von 985,40 EUR in Ansatz, wobei er die Hälfte der im Rahmen der Beratungshilfe bewilligten Geschäftsgebühr (Nr. 2603 VV) in Höhe von 35,- EUR hiervon absetzte. Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des Verwaltungsgerichts setzte mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 5. Dezember 2006 die vom Beklagten zu erstattenden Aufwendungen in Höhe von 1.687,97 EUR fest. Zur Begründung wurde ausgeführt: Der Prozessbevollmächtigte habe die Kläger bereits im Verwaltungsverfahren vertreten. Entsprechend sei nach der Vorbemerkung 3 Abs. 4 zu Teil 3 des Vergütungsverzeichnisses - VV - (Anlage 1 RVG) die Gebühr für das Verwaltungsverfahren nach Nr. 2400 VV zur Hälfte auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens anzurechnen. Die vom Prozessbevollmächtigten vorgenommene Berechnung einer Beratungsgebühr sei unrichtig, da die Beratungsgebühr ein Verfahren honoriere, das noch vor dem behördlichen Verfahren liege. Die Falschberechnung könne nicht zu einer erhöhten Kostenlast des Beklagten führen. Vielmehr sei die mögliche 1,3fache Gebühr in Höhe von $\frac{1}{2}$ mithin von 492,70 EUR in Anrechnung zu bringen und die Mehrwertsteuer dementsprechend neu zu berechnen.

Die Kläger haben am 19. Dezember 2006 eine Entscheidung des Gerichts beantragt. Das Verwaltungsgericht - 2. Kammer (Einzelrichter) - hat den Antrag mit Beschluss vom 21. Mai 2007 abgelehnt; soweit das Verwaltungsgericht in dem Tenor seines Beschlusses die Daten „22. Februar 2007“ und „8. Februar 2007“ angeführt hat, handelt es sich um offensichtliche Unrichtigkeiten. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es ausgeführt: Die im Kostenfestsetzungsantrag angesetzte Verfahrensgebühr sei unter Anrechnung eines Teilbetrages der im Verwaltungsverfahren entstandenen Geschäftsgebühr zu kürzen. Dem stehe nicht entgegen, dass der Prozessbevollmächtigte nicht ordnungsgemäß eine Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2400 VV, sondern eine Beratungsgebühr in Rechnung gestellt habe. Diese Falschberechnung könne nicht zu Lasten des Beklagten gehen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Kläger ist begründet.

Zu Unrecht hat das Verwaltungsgericht anstelle der hälftigen Geschäftsgebühr im Rahmen der Beratungshilfe (Nr. 2603 VV) eine hälftige Geschäftsgebühr nach Nr. 2400 VV auf die Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV angerechnet. Die Kläger haben einen Anspruch darauf, dass die ihnen vom Beklagten zu erstattenden Kosten des Klageverfah-

rens vor dem Verwaltungsgericht in Höhe des von ihnen mit ihrem Antrag vom 28. August 2006 geltend gemachten Betrages festgesetzt werden.

Nach § 164 VwGO in Verbindung mit § 162 Abs. 1, Abs. 2 Sätze 1 und VwGO setzt der Urkundsbeamte des Gerichts des ersten Rechtszugs u.a. die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Beteiligten fest, wobei die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts oder eines Rechtsbeistands für ein gerichtliches Verfahren stets erstattungsfähig sind, für ein vorausgegangenes Vorverfahren jedoch nur dann, wenn das Gericht die Zuziehung eines Bevollmächtigten für notwendig erklärt hat.

Die Kläger haben einen Anspruch gegen den Beklagten auf Erstattung der Gebühren und Auslagen ihres Prozessbevollmächtigten in Höhe von 2.242,10 EUR. Sie können u.a. die Erstattung der angesetzten Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV in Höhe von 985,40 EUR verlangen, wobei die im Rahmen der Beratungshilfe von der Landeskasse übernommene Geschäftsgebühr (Nr. 2603 VV) in Höhe von 35,- EUR anzurechnen ist. Hingegen hat das Verwaltungsgericht zu Unrecht eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2400 VV in Höhe von 492,70 EUR auf die Verfahrensgebühr angerechnet.

Die Voraussetzungen für die Anrechnung der Geschäftsgebühr nach Nr. 2400 bis 2403 VV liegen nicht vor. Nach der Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV wird eine Geschäftsgebühr nach den Nummern 2400 bis 2403 zur Hälfte, jedoch höchstens mit einem Gebührensatz von 0,75 auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens angerechnet, soweit die Geschäftsgebühr wegen desselben Gegenstands entstanden ist. Nach dieser bindenden Bestimmung ist ein Teil der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr zwingend anzurechnen.

Die von der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des Verwaltungsgerichts vorgenommene teilweise Anrechnung der Geschäftsgebühr für die außergerichtliche Vertretung auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens ist nicht schon von vornherein ausgeschlossen. Diese Anrechnung kann nicht mit dem Einwand der Kläger ausgeschlossen werden, aus den Regelungen in § 164 VwGO und § 162 Abs. 1 VwGO ergebe sich, dass die Kostenfestsetzung durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle grundsätzlich nur die im gerichtlichen Verfahren angefallenen Kosten einschließlich der Anwaltskosten umfasse, jedoch Aufwendungen für die außergerichtliche Tätigkeit des Rechtsanwalts dabei außer Betracht zu bleiben hätten, es sei denn, dass ein Ausspruch nach § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO vorliege. Könnten nach dieser Auffassung aber bei dem gerichtlichen Kostenfestsetzungsverfahren nach § 164 VwGO die im außergerichtlichen Bereich entstan-

denen Auslagen und Gebühren eines Rechtsanwalts nicht berücksichtigt werden, so könnten sie damit auch nicht angerechnet werden. Demnach stehe schon die Systematik des § 162 VwGO einer Anrechnung der Geschäftsgebühr entgegen. Auch betreffe die Anrechnungsregelung das interne Verhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten. Sie bezwecke, den Gebührenanspruch des Rechtsanwalts zu beschränken, und zwar im Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber; sie ziele jedoch nicht darauf ab, dass er die im gerichtlichen Verfahren entstehenden Gebühren nicht in vollem Umfang gegenüber der kostenpflichtigen Gegenseite abrechnen könne (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 25. April 2006 - 7 E 410/06 -, NJW 2006, 1991; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 27. Juli 2006 - 8 S 1621/06 -, juris; Bay. VGH, Beschlüsse vom 10. Juli 2006 - 4 C 06.1129 -, NJW 2007, 170; vom 5. Januar 2007 - 24 C 06.2052 -, juris; vom 7. März 2007 - 19 C 06.2591 -, juris; vom 14. Mai 2007 - 25 C 07.754 -, juris; vom 9. Oktober 2007 - 3 C 07.1903 -, juris; vom 16. Januar 2008 - 14 C 07.1808 -, juris; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 5. Dezember 2007 - 1 O 215/07 -, juris; einschränkend Bay. VGH, Beschluss vom 15. Januar 2008 - 22 M 07.40053 -, juris). Soweit der Senat dem bisher gefolgt ist (Beschluss vom 8. Oktober 2007 - 10 OA 201/07 -, NJW 2008, 535), hält er an seiner Rechtsprechung aus nachstehenden Gründen nicht mehr fest.

Bereits nach dem Wortlaut der Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV ist eine anteilige Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr zwingend vorgeschrieben. Der darin erkennbare Regelungsinhalt entspricht dem in der Entstehungsgeschichte der Anrechnungsbestimmung zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers (vgl. Bundestags-Drs. 15/1971 zum Entwurf des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes). Danach soll mit der Regelung des Satzes 1 der Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV insbesondere der Missstand beseitigt werden, der nach Auffassung des Gesetzgebers darin bestand, dass nach der bis dahin geltenden Regelung in § 118 Abs. 2 Satz 1 BRAGO nur die Geschäftsgebühr „für eine Tätigkeit außerhalb eines gerichtlichen oder behördlichen Verfahrens“, nicht aber eine solche für ein behördliches, insbesondere ein vorangegangenes Widerspruchsverfahren auf die Gebühren eines anschließenden gerichtlichen Verfahrens angerechnet werden. Dieser Rechtszustand sollte durch die Anrechnungsbestimmung in der Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV gerade geändert werden. So ist eine Anrechnung der in einem Widerspruchsverfahren entstandenen Geschäftsgebühr aus systematischen und prozessualen Überlegungen für erforderlich erachtet worden (vgl. Bundestags-Drs. 15/1971, S. 209 zu der Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV):

„Eine Anrechnung ist zunächst aus systematischen Gründen erforderlich. Nach der Definition in Abs. 2 der Vorbemerkung erhält der Rechtsanwalt die gerichtliche Verfahrensgebühr für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information. Der Umfang dieser anwaltlichen Tätigkeit wird entscheidend davon beeinflusst, ob der Rechtsanwalt durch eine vorgegerichtliche Tätigkeit bereits mit der Angelegenheit befasst war. Eine Gleichbehandlung des Rechtsanwalts, der unmittelbar einen Prozessauftrag erhält, mit dem Rechtsanwalt, der zunächst außergerichtlich tätig war, ist nicht zu rechtfertigen.

Die Anrechnung ist aber auch erforderlich, um eine außergerichtliche Erledigung zu fördern. Es muss der Eindruck vermieden werden, der Rechtsanwalt habe ein gebührenrechtliches Interesse an einem gerichtlichen Verfahren. Dieses Interesse kollidiert zwangsläufig mit dem Bestreben einer aufwandsbezogenen Vergütung. Diesen unterschiedlichen Interessen wird die vorgeschlagene Anrechnungsregel gerecht.“

Hiernach ist die Anrechnungsbestimmung in der Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV anzuwenden und damit die Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr anteilig anzurechnen (ebenso OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 28. Januar 2008 - 6 E 11203/07 -, juris; Bay. VGH (10. und 19. Senat), Beschlüsse vom 3. November 2005 - 10 C 05.1131 -, juris und vom 6. März 2006 - 19 C 06.268 -, juris; Hess. VGH, Beschluss vom 29. November 2005 - 10 TJ 1637/05 -, NJW 2006, 1992; VG Oldenburg, Beschluss vom 5. Dezember 2006 - 11 A 436/06 -, juris; VG Minden, Beschluss vom 6. September 2007 - 8 K 3544/06 -, juris; VG Hannover - Beschluss vom 7. Dezember 2007 - 6 A 1117/07 -, juris; offen gelassen: Bay. VGH, Beschluss vom 15. Januar 2008, a.a.O.; Nds. OVG, Beschluss vom 25. Januar 2008 - 1 KN 22/06 -, juris; vgl. zur - geänderten - Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die gerichtliche Verfahrensgebühr: BGH, Urteile vom 7. März 2007 - VIII ZR 86/06 -, NJW 2007, 2049, vom 14. März 2007 - VIII ZR 184/06 -, NJW 2007, 2050 und vom 11. Juli 2007 - VIII ZR 310/06 -, NJW 2007, 3500 sowie Beschluss vom 22. Januar 2008 - VIII ZB 57/07 -, juris).

Der in Teilen der Rechtsprechung vertretenen Gegenauffassung folgt der Senat nicht mehr. Dies betrifft insbesondere die Erwägung, die Regelung in der Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV finde zwar in dem Rechtsverhältnis zwischen Auftraggeber und Rechtsanwalt Anwendung, müsse aber bei der gerichtlichen Festsetzung der Rechtsanwaltsvergütung im Rahmen des § 164 VwGO außer Betracht bleiben, weil es dem Gesetzgeber um eine sachgerechte Begrenzung des Vergütungsanspruches des Rechtsanwalts gegenüber dem Mandanten, nicht aber darum gegangen sei, den Kostenschuldner im gerichtli-

chen Verfahren zu entlasten; eine teilweise Anrechnung der außergerichtlichen Geschäftsgebühr auf die im gerichtlichen Verfahren entstandene Verfahrensgebühr führe zu dem sinnwidrigen Ergebnis, dass die Gegenseite nur deshalb niedrigere Kosten zu erstatten hätte, weil der Rechtsanwalt bereits vorgerichtlich das Geschäft seines Mandanten betrieben hat.

Zunächst findet diese Differenzierung im Gesetzeswortlaut keine Stütze. Vielmehr bestimmt die maßgebliche Vorschrift des § 162 Abs. 2 Satz 1 VwGO, dass bei Rechtsanwälten die gesetzlich vorgesehenen Gebühren und Auslagen erstattungsfähig sind, so dass die nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz und damit auch unter Berücksichtigung der Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV vorgesehenen Gebühren anzusetzen sind. Zum anderen berücksichtigt die Gegenauffassung nicht hinreichend, dass nach § 162 Abs. 1 und 2 VwGO allein der nach der zugrunde liegenden Kostenentscheidung obsiegende Beteiligte als solcher bezüglich der entstandenen Gebühren und Auslagen seines Rechtsanwalts erstattungsberechtigt ist, nicht aber sein Rechtsanwalt als Prozessbevollmächtigter. Demnach kann allein der Beteiligte von dem unterlegenen Prozessgegner die Erstattung der Gebühren und Auslagen seines Rechtsanwalts verlangen, die er diesem nach Maßgabe des Gebührenrechts selbst schuldet. Wie bereits dargelegt, schuldet er seinem Anwalt aber nur die um die anteilige Geschäftsgebühr reduzierte Verfahrensgebühr (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 28. Januar 2008, a.a.O.).

Hierin kann auch nicht eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Ungleichbehandlung des obsiegenden Beteiligten, für den der Rechtsanwalt bereits außergerichtlich tätig gewesen ist, gegenüber einem obsiegenden Beteiligten, für den der Rechtsanwalt allein im gerichtlichen Verfahren aufgetreten ist, gesehen werden. Vielmehr ergibt sich aus der o.a. Begründung zum Entwurf des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes, dass der Gesetzgeber mit der Regelung in der Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV eine vormals gerade wegen der in beiden Fällen identischen Verfahrensgebühr bestehende, „nicht zu rechtfertigende“ Gleichbehandlung des Rechtsanwalts, der unmittelbar einen Prozessauftrag erhält, mit dem Rechtsanwalt, der bereits außergerichtlich tätig gewesen ist und deshalb mit der Angelegenheit vertraut ist, beseitigen wollte (ebenso: OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 28. Januar 2008, a.a.O.). Eine Kostenfestsetzung ohne anteilige Anrechnung der Geschäftsgebühr hätte zur Folge, dass der im Kostenpunkt unterlegene Beteiligte entweder dem im Verwaltungsverfahren vorbefassten Rechtsanwalt mit dem überschießenden Betrag ein vom Gesetz nicht vorgesehenes „Erfolgshonorar“ verschafft oder entgegen der

gesetzlichen Regelung die vom obsiegenden Beteiligten allein zu tragende Geschäftsgebühr anteilig erstattet.

Allerdings steht der Anrechnung einer hälftigen Geschäftsgebühr nach den Nummern 2400 bis 2403 VV nach Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV entgegen, dass eine solche Geschäftsgebühr wegen desselben Gegenstands auf Grund der vorgerichtlichen Befassung der Prozessbevollmächtigten der Kläger nicht entstanden ist. Der Prozessbevollmächtigte kann gegenüber den Klägern eine Geschäftsgebühr nach Nummern 2400 bis 2403 VV nicht beanspruchen, weil er im vorgerichtlichen Verfahren für die Kläger allein im Rahmen der Beratungshilfe tätig geworden ist. Deshalb ist allein die Hälfte der Geschäftsgebühr nach Nr. 2603 VV auf die Verfahrensgebühr anzurechnen (vgl. Nummer 2603 Abs. 2 Satz 1 VV).

Zu Unrecht nimmt das Verwaltungsgericht an, die „Berechnung einer Beratungsgebühr“ sei unrichtig, da die Beratungsgebühr ein Verfahren honoriere, das noch vor dem behördlichen Verfahren liege. Bereits § 2 Abs. 1 Beratungshilfegesetz (BerHG) lässt sich entnehmen, dass die Beratungshilfe nicht auf eine Beratung des Rechtssuchenden beschränkt ist, sondern - soweit erforderlich - auch eine Vertretung umfassen kann. Eine Vertretung durch den Bevollmächtigten beinhaltet die Hilfe bei der Rechtswahrnehmung, die nicht dem Rechtssuchenden, sondern Dritten gegenüber erbracht wird, etwa die anwaltliche Vertretung in behördlichen Verfahren (vgl. Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, Prozesskostenhilfe und Beratungshilfe - 4. Auflage, 2005 -, Rdnr. 967; Schoreit, in: Schoreit/Dehn, BerH/PKH - 5. Auflage 1996 -, § 2 BerHG Rdnr. 10; Greißinger, Beratungshilfegesetz, § 2 Rdnr. 10). Dementsprechend ist für die Vertretung eines Rechtssuchenden im Rahmen der Beratungshilfe eine Geschäftsgebühr in Höhe von 70,- EUR in Nr. 2603 VV vorgesehen. Zu Recht hat das Amtsgericht Rotenburg (Wümme) in seinem Beschluss vom 2. Februar 2005 - 2 II 24/05 - auf Antrag des Prozessbevollmächtigten für die Vertretung der Kläger im Verwaltungsverfahren (§ 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BerHG) auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2603 VV festgesetzt.

Erfolgt die anwaltliche Vertretung im Verwaltungsverfahren im Rahmen der Beratungshilfe, erhält der Rechtsanwalt nach § 44 S. 1 RVG allein eine Vergütung nach diesem Gesetz aus der Landeskasse (Nummern 2601 bis 2608 VV); der Rechtssuchende schuldet dem Rechtsanwalt lediglich die Beratungshilfegebühr nach Nummer 2600 VV (vgl. auch Vorbemerkung 2.6 VV). Daneben entsteht keine Geschäftsgebühr nach Nummern 2400 bis 2403 VV (vgl. Schneider, in: Riedel/Sußbauer, RVG - 9. Auflage, 2005, § 44 Rdnr. 3 ff.;

Madert, in: Gerold/Schmidt/v. Eicken u.a., RVG - 17. Auflage, 2006 -, § 44 Rdnr. 3;
Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, a.a.O. Rdnr. 994).

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Meyer

Volk

Hüsing