

Az.: 5 B 19/17.A

beglaubigte  
Abschrift



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Bundesrepublik Deutschland  
vertreten durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge

- Antragsgegnerin -

wegen

Antrag nach § 80 Abs. 7 VwGO  
hier: Erinnerung gegen die Festsetzung der zu erstattenden Kosten

hat der 5. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Munzinger, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Döpelheuer und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Tischer

am 12. Februar 2018

### **beschlossen:**

Auf die Erinnerung der Antragsgegnerin wird der Kostenfestsetzungsbeschluss der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts vom 12. Dezember 2017 - 5 B 19/17.A - geändert. Der Kostenfestsetzungsantrag des Antragstellers vom 18. Juli 2017 wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Erinnerungsverfahrens.

### **Gründe**

- 1 Die zulässige Erinnerung der Antragsgegnerin gemäß § 165 i. V. m. § 151 VwGO ist begründet. Der Antrag des Antragstellers vom 18. Juli 2017 auf Festsetzung der ihm von der Antragsgegnerin zu erstattenden außergerichtlichen Kosten für seine Prozessbevollmächtigte ist abzulehnen, weil dem Antragsteller diese Kosten im hier allein streitigen Abänderungsverfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO weder vor dem Verwaltungs- noch vor dem Obergerverwaltungsgericht entstanden sind.
- 2 Unerheblich ist insoweit, dass der Senat in der maßgebenden Kostengrundentscheidung des Beschlusses vom 31. Mai 2017 - 5 B 19/17.A -, der einem Abänderungsantrag des Antragstellers gemäß § 80 Abs. 7 VwGO stattgegeben hat, die Kosten des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens „in beiden Rechtszügen“ der Antragsgegnerin auferlegt hat. Die Formulierung „in beiden Rechtszügen“ wäre bezogen auf das Abänderungsverfahren gemäß § 80 Abs. 7 VwGO hier zwar unzutreffend gewesen, weil es im Abänderungsverfahren gemäß § 80 Abs. 7 VwGO mangels eines Rechtsmittels eines Beteiligten zu keinem Zeitpunkt zwei Rechtszüge gegeben hat. Jedoch wird bereits aus dem ersten Absatz des Beschlusses vom 31. Mai 2017 - 5 B 19/17.A -, Rn. 1, deutlich, dass sich diese Formulierung auf die zwei Rechtszüge in der Hauptsache bezogen hat. Denn das Abänderungsverfahren gemäß § 80 Abs. 7 VwGO wurde zunächst beim Verwaltungsgericht als dem damaligen Gericht der Hauptsache im ersten Rechtszug eingeleitet, dort aber nicht

abgeschlossen, sondern beim Oberverwaltungsgericht als dem mit dem Berufungszulassungsantrag gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts zuständig gewordenen Gericht der Hauptsache im zweiten Rechtszug fortgeführt und entschieden. Mit der Kostengrundentscheidung des Beschlusses vom 31. Mai 2017 - 5 B 19/17.A - wurden somit erkennbar allein die Kosten des Abänderungsverfahrens gemäß § 80 Abs. 7 VwGO sowohl vor dem Verwaltungs- als auch vor dem Oberverwaltungsgericht dem Grunde nach der Antragsgegnerin auferlegt.

3 Hingegen ist es ausgeschlossen, mit der Kostengrundentscheidung in einem Abänderungsverfahren gemäß § 80 Abs. 7 VwGO über die Kosten des ursprünglichen Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO oder über die Kosten weiterer vorangegangener Abänderungsverfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO zu entscheiden. Das Abänderungsverfahren gemäß § 80 Abs. 7 VwGO ist gegenüber dem Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO und ggf. weiteren vorangegangenen Abänderungsverfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO kein Rechtsmittel-, sondern ein neues selbstständiges Verfahren mit eigenem Streitgegenstand (Neuregelung der Vollziehbarkeit eines Bescheids wegen veränderter oder in den vorangegangenen Verfahren nach § 80 Abs. 5 und 7 VwGO ohne Verschulden nicht geltend gemachter Umstände). Dessen Kostengrundentscheidung lässt deshalb die Kostengrundentscheidungen der vorangegangenen Verfahren nach § 80 Abs. 5 und 7 VwGO stets unberührt (allg. M., vgl. W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 23. Aufl. 2017, § 80 Rn. 199, m. w. N.). Die Formulierung „in beiden Rechtszügen“ in der Kostengrundentscheidung des Beschlusses vom 31. Mai 2017 - 5 B 19/17.A - konnte sich daher unter keinem Gesichtspunkt auf die vorangegangenen Verfahren des Antragstellers nach § 80 Abs. 5 und 7 VwGO beziehen.

4 Aus der Selbstständigkeit des Abänderungsverfahrens gemäß § 80 Abs. 7 VwGO folgt zugleich, dass die Kosten, deren Festsetzung der Antragsteller hier am 18. Juli 2017 beantragt hat, dem Antragsteller im vorliegenden Abänderungsverfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO nicht entstanden und ihm daher von der Antragsgegnerin auch nicht zu erstatten sind. Deren Festsetzung gemäß § 164 VwGO ist somit abzulehnen.

5 Gemäß § 164 VwGO setzt der Urkundsbeamte des Gerichts des ersten Rechtszugs auf Antrag den Betrag der zu erstattenden Kosten fest. Gericht des ersten Rechtszugs ist

hier das Oberverwaltungsgericht, das über den streitgegenständlichen Antrag gemäß § 80 Abs. 7 VwGO als zuständiges Gericht der Hauptsache erstinstanzlich, mithin im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO im ersten Rechtszug, entschieden hat. Einen zweiten Rechtszug gab es im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nicht, weil gegen den Beschluss vom 31. Mai 2017 - 5 B 19/17.A - kein Rechtsmittel eingelegt wurde. Ein solches wäre auch unzulässig gewesen (§ 80 AsylG). Dass vorläufige Rechtsschutzverfahren nach § 80 Abs. 5 und 7 VwGO in der Sache nur Nebenverfahren zur Hauptsache sind (vgl. BVerwG, Beschl. v. 27. Januar 1982 - 4 ER 401.81 -, juris Rn. 19 a. E., und v. 5. Januar 1972 - VIII CB 120.71 -, juris Rn. 7), ändert an deren kostenrechtlicher Selbstständigkeit, auf die es vorliegend ankommt, nichts (a. A. NdsOVG, Beschl. v. 5. Februar 1986, JurBüro 1986, 1094; Olbertz, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 33. EL Juni 2017, § 164 Rn. 9). Somit war die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des Oberverwaltungsgerichts hier für die beantragte Festsetzung der zu erstattenden Kosten zuständig, hätte sie aber ablehnen müssen.

- 6 Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) sind zwar stets erstattungsfähig (§ 162 Abs. 2 Satz 1 VwGO). Da sie aber die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts vom Auftrag bis zur Erledigung einer Angelegenheit entgelten (§ 15 Abs. 1 RVG) und der Rechtsanwalt in derselben Angelegenheit die Gebühren nur einmal fordern kann (§ 15 Abs. 2 RVG), darf die Prozessbevollmächtigte des Antragstellers die hier streitigen Gebühren vom Antragsteller im Verfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO nicht verlangen. Denn gemäß § 16 Nr. 5 RVG sind das Verfahren über die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und jedes Verfahren über deren Abänderung dieselbe Angelegenheit. Rechtsanwälte, die bereits im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO tätig waren, können somit dieselben Gebühren nicht nochmals im Verfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO verdienen. Ein Wahlrecht, diese Gebühren im Verfahren nach § 80 Abs. 5 oder Abs. 7 VwGO zu verlangen, besteht nicht (VGH BW, Beschl. v. 8. November 2011 - 8 S 1247/11 -, juris Rn. 16 ff.; BayVGh, Beschl. v. 26. Januar 2012 - 9 C 11.3040 -, juris Rn. 13, und v. 24. April 2007 - 22 M 07.40006 -, juris Rn. 3 ff.; ebenso zu § 40 Abs. 2 BRAGO: BVerwG, Beschl. v. 23. Juli 2003 - 7 KSt 6.03 -, juris Rn. 1 ff.).

- 7 Der Gegenansicht (u. a. OVG NRW, Beschl. v. 13. Februar 2017 - 11 B 769/15.A -, juris Rn. 7 ff.), die damit argumentiert, dass die Verfahrensgebühr zwar nicht zweifach geltend gemacht werden kann, aber mit jeder eine Verfahrensgebühr auslösenden Tätigkeit erneut anfällt, mithin auch im Verfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO, wo sie deshalb im Erfolgsfalle von der Gegenseite zu erstatten sei, folgt der Senat nicht. Rechtsanwaltsgebühren fallen zwar mit jeder eine Verfahrensgebühr auslösenden Anwaltstätigkeit erneut an. Sie können aber gemäß § 16 Nr. 5 RVG gleichwohl im Verfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO gegenüber der vertretenen Person nicht geltend gemacht werden, wenn sie bereits im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO angefallen sind. Der vertretenen Person entstehen deshalb im Verfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO wegen dieser Gebühren keine Kosten, so dass insoweit kein Raum für eine Kostenerstattung ist.
- 8 Mit dem Antrag vom 18. Juli 2017 begehrt der Antragsteller hier die Festsetzung eines Erstattungsbetrags für die ihm im vorliegenden Verfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO für seine Rechtsanwältin entstandenen Kosten in Form einer Verfahrensgebühr gemäß § 13 RVG i. V. m. Nr. 3100 des Vergütungsverzeichnisses in Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG (VV-RVG) nach einem Gegenstandswert von 2.500,00 € (§ 30 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 RVG) nebst Post- und Telekommunikationspauschale (Nr. 7002 VV-RVG) und Mehrwertsteuer (Nr. 7008 VV-RVG). Diese Gebühren standen seiner Rechtsanwältin aber bereits im abgeschlossenen Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO vor dem Verwaltungsgericht zu. Sie kann sie somit gemäß § 16 Nr. 5 RVG im vorliegenden Verfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO nicht nochmals vom Antragsteller verlangen, so dass ihm wegen dieser Gebühren hier keine Kosten entstehen. Es gibt daher keinen Grund, die Antragsgegnerin gemäß § 164 VwGO zur Erstattung dieser Gebühren zu verpflichten.
- 9 Die Kostenentscheidung in dem gemäß § 83b AsylG gerichtskostenfreien Erinnerungsverfahren beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.
- 10 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylG).

gez.:  
Munzinger

Döpelheuer

Tischer