

19 Z 59/21



Rechtsanwalt Joachim Schaller		
22. Juli 2022		
EINGEGANGEN		
EB	Sc	Michael Ascher
Kopieren	Rückscr mit	KIA

## Verwaltungsgericht Hamburg

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache



- Kläger -

Prozessbevollmächtigte(r):  
Rechtsanwalt Joachim Schaller,  
Waitzstraße 8,  
22607 Hamburg,  
- J-87-20-NC - ,

g e g e n

Hochschule für Angewandte Wissenschaften Hamburg,  
vertreten durch den Präsidenten,  
Berliner Tor 5,  
20099 Hamburg,

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte(r):  
Rechtsanwälte Dr. Rüping & Partner mbB,  
Hohenzollernstraße 40,  
30161 Hannover,  
- 871/20UN32 - ,

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 19, am 20. Juli 2022 durch  
den Richter Dr. Herok als Berichterstatter

beschlossen:

Das Verfahren wird eingestellt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.

Die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren wird für notwendig erklärt.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 5.000,- Euro festgesetzt.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Beschluss ist nur hinsichtlich der Entscheidung, die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig zu erklären, und hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht gegeben.

Gegen die Entscheidung, die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig zu erklären, steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen – sofern sie nicht in elektronischer Form eingereicht werden – Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden.

Vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

### Gründe

I. Da die Beteiligten den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist das Verfahren einzustellen (§ 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO analog).

II. Gemäß § 161 Abs. 3 VwGO fallen in den Fällen des § 75 VwGO die Kosten stets dem Beklagten zur Last, wenn der Kläger mit seiner Bescheidung vor Klageerhebung rechnen durfte. Die Regelung greift immer dann, wenn nach Erhebung der Untätigkeitsklage eine Bescheidung durch die Behörde erfolgt. Unstreitig ist das für die Fälle, in denen die Behörde dem Begehren des Klägers in der Sache entspricht (Clausing, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 42. EL Februar 2022, § 161 VwGO Rn. 40). Vor diesem Hintergrund überzeugt es, die Regelung auch dann für anwendbar zu halten, wenn – wie hier – die Beklagte den Widerspruch des Klägers zwar in der Hauptsache nicht mehr beschieden, sie aber gleichwohl erklärt hat, dass sie dem klägerischen Begehren bereits zuvor entsprochen habe. Selbst, wenn man dies anders sehen wollte und stattdessen die allgemeine Regel des § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO für anwendbar hielte, ergibt sich vorliegend kein anderes Ergebnis als der Beklagten die Kosten aufzuerlegen.

Denn der Kläger durfte mit der Bescheidung seines Widerspruchs vor Klageerhebung rechnen; daneben entspricht es auch billigem Ermessen, unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes die Kosten des Rechtsstreits der Beklagten aufzuerlegen.

Dem Kläger fehlte insbesondere nicht das Rechtsschutzinteresse an der Erhebung der Untätigkeitsklage. Das allgemeine Rechtsschutzinteresse fehlt, wenn eine einfachere und zumindest gleich effektive Möglichkeit besteht, um das Klageziel zu erreichen (Schenke in: Kopp/Schenke, VwGO, 26. Aufl., 2020, Vorb § 40 Rn. 48, m.w.N.). Dies war vorliegend nicht der Fall. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hatte sich mit Schreiben vom 9. April 2021 an die Beklagte gewandt und um Bescheidung des Widerspruchs vom 18. September 2020, einschließlich der insoweit erforderlichen Kostenentscheidung, gebeten. Hierzu hatte er eine Frist bis zum 23. April 2021 gesetzt und angekündigt, andernfalls Untätigkeitsklage erheben zu wollen. Zu diesem Zeitpunkt war die Sperrfrist des § 75 Satz 2 VwGO bereits abgelaufen. Da die Beklagte auf das Schreiben innerhalb der gesetzten Frist nicht reagierte und sich auch sonst nicht an den Kläger oder dessen Prozessbevollmächtigten wandte, erhob der Kläger schließlich die vorliegende Versagungsgegenklage als Untätigkeitsklage. Sofern es zutreffen sollte, dass die Beklagte, wie sie vorträgt, die

vorläufige Hochschulzulassung des Klägers bereits am 7. April 2021 in eine endgültige Zulassung umgewandelt hatte, so wäre sie gerade auch in Anbetracht des Schreibens des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 9. April 2021 gehalten gewesen, den Kläger über diesen Umstand in Kenntnis zu setzen. Sie hätte somit aller Voraussicht nach das sich anschließende Gerichtsverfahren abwenden können. Zum Zeitpunkt der entsprechenden Mitteilung vom 3. Mai 2021 hatte der Kläger bereits Klage erhoben.

III. Die Zuziehung des Bevollmächtigten im Vorverfahren war für notwendig zu erklären.

1. Zunächst ist hier der Anwendungsbereich von § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO eröffnet. Nach dieser Norm sind, soweit ein Vorverfahren geschweigt hat, Gebühren und Auslagen erstattungsfähig, wenn das Gericht die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig erklärt. Gemäß § 162 Abs. 1 VwGO sind die Kosten des Verfahrens die Gerichtskosten (Gebühren und Auslagen) und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Beteiligten einschließlich der Kosten des Vorverfahrens.

Bei dem von den Beteiligten durchgeführten Verwaltungsverfahren hinsichtlich dessen der Kläger den streitgegenständlichen Antrag gestellt hat, handelt es sich um das Vorverfahren des mit diesem Beschluss eingestellten Klageverfahrens. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass jenes Klageverfahren, da es infolge der Entscheidung der Beklagten vom 4. Mai 2022 übereinstimmend für erledigt erklärt worden war, rückblickend betrachtet allein noch der Herbeiführung des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens diene.

Es entspricht allgemeiner Auffassung, dass eine Entscheidung nach § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO nur dann getroffen werden kann, wenn sich an das Vorverfahren ein Hauptsacheverfahren angeschlossen hat (VGH Kassel, Beschl. v. 6.11.2007, 6 TJ 1913/07, juris Rn. 4 m.w.N.; Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl. 2019, § 162 Rn. 16 m.w.N.). Die Forderung, dass sich an das Vorverfahren ein Hauptsacheverfahren angeschlossen haben muss, dient dazu, den Anwendungsbereich des § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO von dem des gleichlautenden, aber nur für das Verwaltungsverfahren geltenden § 80 Abs. 2 (Hmb)VwVfG abzugrenzen. Ein Ausspruch über die Erstattungsfähigkeit der im Vorverfahren angefallenen Gebühren und Auslagen eines beauftragten Rechtsanwalts soll im gerichtlichen Verfahren nur im Rahmen einer die Hauptsache abschließenden Sachentscheidung ergehen. Eine Entscheidung nach § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO scheidet folglich in Fällen des sog. isolierten Vorverfahrens aus, dem kein gerichtliches Verfahren in der Hauptsache nachfolgt. Hierbei ist von

Bedeutung, dass der Grundsatz, wonach sich an das Vorverfahren ein Hauptsacheverfahren anschließen muss, lediglich an den Regelfall anknüpft, in dem nach Erlass des behördlichen Bescheides bzw. nach Erlass des Widerspruchsbescheides Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage gem. § 42 VwGO erhoben wird. Dieser Grundsatz rechtfertigt es aber nicht, den vorliegenden Fall der Erhebung einer Versagungsgegenklage als Untätigkeitsklage gem. § 75 VwGO aus dem Anwendungsbereich des § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO auszuschließen. Wesentlich ist allein, dass die Feststellung nach § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO einer dem Vorverfahren nachfolgenden gerichtlichen Hauptsacheentscheidung (einschließlich einer Einstellungsentscheidung) zugeordnet werden kann (vgl. VGH Kassel, a.a.O., Rn. 5). Das gilt sowohl für den Fall, in dem ein behördlicher Ausgangsbescheid erst nach Erhebung der Untätigkeitsklage erlassen und das Vorverfahren dementsprechend erst nachfolgend eingeleitet werden kann (VGH Kassel, a.a.O.) als auch für den – hier einschlägigen – Fall, in dem die Untätigkeitsklage infolge eines nicht rechtzeitig beschiedenen Widerspruchs erhoben wird (vgl. hierzu OVG Lüneburg, Beschl. v. 5.3.2008, 1 OB 14/08, juris; VG Neustadt Weinstraße, Beschl. v. 8.10.2018, 5 K 348/18.NW, juris Rn.18 m.w.N.).

Der notwendige Konnex zwischen dem Vorverfahren und der als Untätigkeitsklage erhobenen Verpflichtungsklage ist hier gegeben. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beteiligten das Verfahren in der Hauptsache für erledigt erklärten, nachdem die Beklagte erklärt hatte, dass sie dem Begehren bereits entsprochen habe – was, wie unter II. dargelegt, für den Kläger gleichwohl seinerzeit nicht erkennbar gewesen war –, und über die Kosten des Widerspruchsverfahrens sowie die Erforderlichkeit der Zuziehung des Bevollmächtigten im Vorverfahren entschieden hatte. Zwar beschreibt der Begriff „Vorverfahren“ i.S.v. § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO das als Sachurteilsvoraussetzung anzusehende Widerspruchsverfahren, das vor Erhebung der Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage erfolglos durchgeführt worden sein muss (OVG Münster, Beschl. v. 30.8.2016, 6 E 603/16, juris Rn. 4). Jedoch setzt § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO ausdrücklich lediglich voraus, dass ein solches Vorverfahren „geschwebt“ haben und nicht notwendigerweise abgeschlossen worden sein muss (vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 6.11.2007, 6 TJ 1913/07, juris, Rn. 3; OVG Lüneburg, Beschl. v. 5.3.2008, 1 OB 14/08, juris Rn. 13; Bader in: Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, VwGO, 8. Aufl. 2021, § 162 Rn. 17). Da es nach obergerichtlicher Rechtsprechung (OVG Lüneburg, a.a.O.), der sich der Berichterstatter basierend auf dem soeben Gesagten aus eigener Überzeugung anschließt, der Anwendbarkeit von § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO nicht entgegensteht, wenn der Kläger nach Erlass eines ablehnenden Widerspruchsbescheids infolge der Erhebung einer Untätigkeitsklage das Verfah-

ren nicht weiterführt, so muss dies gleichfalls für den hiesigen Fall gelten, in dem das Verfahren infolge der Erklärung der Beklagten, sie habe dem Begehren des Klägers bereits entsprochen, übereinstimmend für erledigt erklärt wurde.

2. Die Zuziehung des Bevollmächtigten für das Vorverfahren war auch inhaltlich veranlasst. Die Erstattungsfähigkeit von Kosten eines Bevollmächtigten im Vorverfahren ist – anders als diejenige von Anwaltskosten im gerichtlichen Verfahren – nicht automatisch, sondern je nach Lage des Einzelfalls und nur unter der Voraussetzung der konkreten Notwendigkeit anzuerkennen. Dabei ist die Frage der Notwendigkeit unter Würdigung der jeweiligen Verhältnisse vom Standpunkt einer verständigen Partei aus zu beurteilen. Maßgebend ist, ob sich ein vernünftiger Bürger mit gleichem Bildungs- und Erfahrungsstand bei der gegebenen Sachlage eines Rechtsanwalts oder sonstigen Bevollmächtigten bedient hätte. Notwendig ist die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts danach nur dann, wenn es dem Beteiligten nach seinen persönlichen Verhältnissen und wegen der Schwierigkeit der Sache nicht zuzumuten war, das Vorverfahren selbst zu führen (BVerwG, Beschl. v. 2.7.2014, 6 B 21/14, juris Rn. 7). Dabei wird die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Prozessbevollmächtigten auch durch die Bedeutung der Streitsache für den Widersprechenden bestimmt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 9.5.2012, juris Rn. 2). Abzustellen ist dabei auf die Mandatierung für das Widerspruchsverfahren zum Zeitpunkt der Erhebung des Widerspruches (BVerwG, Beschl. v. 1.6.2010, 6 B 77/09, juris Rn. 6 m.w.N), nicht aber auf das Mandat zur zeitnahen Durchsetzung des behaupteten Anspruchs auf Zulassung zum Studium durch ein gerichtliches Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (OVG Hamburg, Urt. v. 28.1.2014, 3 Bf 60/13, juris Rn. 27).

Nach diesen Maßstäben sind die Voraussetzungen für die beantragte Erklärung vorliegend gegeben.

Zwar beschreibt die die dem Bescheid beigefügte und korrekte Rechtsbehelfsbelehrung die Anforderungen an einen Widerspruch hinreichend deutlich, um die Erhebung eines solchen als grundsätzlich einfach einzuschätzen. Gleichwohl ist davon auszugehen, dass sich der Widerspruch vorliegend unter Würdigung der konkreten Verhältnisse vom Standpunkt einer verständigen Partei bzw. eines vernünftigen Bürgers mit gleichem Bildungs- und Erfahrungsstand bei der gegebenen Sachlage (vgl. BVerwG, Beschl. v. 2.7.2014, 6 B 21/14, Buchholz 421.2 Hochschulrecht Nr. 183, juris Rn. 7) jedenfalls nicht ohne Weiteres als bloßer formaler Akt zur Verhinderung der Bestandskraft des angefochtenen Bescheides dar-

stellte. Zwar bezog sich der Antrag des Klägers auf Zulassung zum Studium auf das bevorstehende Wintersemester 2020/2021, weshalb er auch ein dringendes Interesse an der Aufnahme des Studiums in diesem Semester aufwies, das allein mit einem Widerspruch gegen die Versagung der Zulassung nicht durchzusetzen war, sondern eines Antrages nach § 123 VwGO beim Verwaltungsgericht Hamburg bedurfte (vgl. hierzu OVG Hamburg, Ur. v. 28.1.2014, 3 Bf 60/13, juris Rn. 27 ff.). Jedoch konnte der Kläger vorliegend aufgrund des Umstands, dass der angegriffene Ablehnungsbescheid vom 31. August 2020 keinerlei Auseinandersetzung mit seinem Härtefallantrag vom 14. Juli 2020 aufweist, nicht ohne Weiteres darauf vertrauen, dass die bloße fristwahrende Widerspruchserhebung gegen diesen Bescheid ohne weitere Begründung die Zulässigkeit eines späteren Eilantrages nach § 123 VwGO absichern würde. Aus Sicht eines objektiven Empfängers in der Rolle des Adressaten war jedenfalls nicht klar erkennbar, ob mit dem betreffenden Ablehnungsbescheid bereits implizit über den Härtefallantrag mitentschieden worden war oder ob es insoweit womöglich eines separaten Tätigwerdens bedurfte hätte. Hinzu kommt, dass der Bescheid nur rudimentäre Angaben über die innerkapazitive Vergabe der Studienplätze beinhaltet; insbesondere wird daraus nicht erkennbar, wie viele (Qualifikations-)Punkte der Kläger nach dem von der Beklagten zugrunde gelegten Auswahlverfahren erlangt hatte. In Anbetracht dieser Besonderheiten, die den hiesigen auch von demjenigen Fall unterscheiden, der von der Beklagten angeführten Entscheidung des Hamburgischen Obergerichtes (Ur. v. 28.1.2014, 3 Bf 60/13, juris) zugrunde lag, und wegen der auch aus dem Härtefallantrag ersichtlich werdenden erheblichen Bedeutung des Verfahrens für den Kläger war es diesem nicht ohne Weiteres zuzumuten, das Vorverfahren selbst zu führen.

IV. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 52 Abs. 1 und 2 GKG und berücksichtigt Nr. 18.1 der Empfehlungen des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Dr. Herok



Für die Richtigkeit der Abschrift  
Hamburg, den 22.07.2022

Brunckhorst  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt –  
ohne Unterschrift gültig.

