
Datum: 22.03.2016
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 13. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 13 B 53/16
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2016:0322.13B53.16.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Aachen, 5 L 399/15

Tenor:

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen Ziffer 2. des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Aachen vom 22. Dezember 2015 wird zurückgewiesen.

Auf den Antrag des Antragstellers wird die aufschiebende Wirkung der Klage 5 K 381/15 gegen den Bescheid der Bezirksregierung L. vom 26. Januar 2015 angeordnet, soweit darin Kosten in Höhe von 2.133, 24 Euro angefordert werden.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 533,31 Euro festgesetzt.

Gründe:

- Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners hat keinen Erfolg. 1
- Zwar kommt der vom Antragsteller erhobenen Klage 5 K 381/15 gegen den Bescheid der Bezirksregierung L. vom 26. Januar 2015, mit welchem diese die Erstattung von Kosten in Höhe von 2.133,24 Euro für ein von ihr in Auftrag gegebenes Gutachten zur Klärung der Gleichwertigkeit des Ausbildungsstands (§ 2 ZHG) verlangt, keine aufschiebende Wirkung zu (1). Die aufschiebende Wirkung der Klage ist jedoch anzuordnen, weil ernstliche Zweifel an 2

der Rechtmäßigkeit der Kostenanforderung bestehen (2).

1. Die Klage des Antragstellers 5 K 381/15 hat keine aufschiebende Wirkung. Die streitgegenständlichen Kosten sind Kosten im Sinne des § 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, bei deren Anforderung die aufschiebende Wirkung von Widerspruch bzw. hier der Klage entfällt. 3

a) Der Gesetzgeber definiert nicht, was unter Kosten im Sinne des § 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zu verstehen ist. Dies führt aber nicht dazu, dass jeder Verwaltungsakt, der eine Geldleistung zum Gegenstand hat, sofort vollziehbar wäre. Der in § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO enthaltene Grundsatz, wonach der Klage und dem Widerspruch aufschiebende Wirkung zukommen und der eine Ausprägung der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie ist, fordert eine restriktive Auslegung des Kostenbegriffs. Für die Annahme der sofortigen Vollziehung bedarf es einer besonderen Rechtfertigung. Diese findet sich in einer im öffentlichen Interesse sicherzustellenden stetig fortlaufenden Deckung des öffentlichen Finanzbedarfs. Der vom Gesetz vorgesehene Ausschluss der aufschiebenden Wirkung gewährleistet, dass die Durchführung öffentlicher Aufgaben nicht durch die Einlegung (unbegründeter) Rechtsmittel gefährdet wird. 4

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 21. November 2012 - 12 B 903/12 -, juris, Rn. 15; Bay VGH, Beschluss vom 18. August 2011 - 4 CS 11.504 -, juris, Rn. 7; OVG Thüringen, Beschluss vom 14. Februar 2008 ? 3 EO 838/07 -, juris, Rn. 3 m.w.N. 5

b) Eine Finanzierungsfunktion in diesem Sinne kommt nicht nur den Verwaltungsgebühren, sondern auch den Auslagen im Sinne des § 1 Abs. 1, § 10 GebG NRW zu. Nach materiellem Recht kann eine Behörde mit ihrem Eingang rechnen und sie bei der Aufgabenerfüllung einplanen. Dass Auslagen nicht stets nach festen Sätzen oder Tarifen erhoben werden, stellt die Finanzierungsfunktion nicht in Frage. Sie sind deshalb nicht wegen des Fehlens eines festen Satzes oder Tarifs vom Anwendungsbereich des § 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO auszunehmen. Anders als die Höhe einer Gebühr lässt sich die Höhe einer Auslage vielfach erst anhand des im konkreten Einzelfall erforderlichen Aufwands bestimmen lässt. 6

Vgl. demgegenüber Kopp/Schenke, VwGO, 21. Aufl. 2015, § 80 Rn. 62; Puttler in: Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 80 Rn. 61. 7

c) Die Gutachterkosten sind Auslagen im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 4 GebG NRW, die anlässlich der Bearbeitung des Antrags des Antragstellers auf Erteilung einer Approbation als Zahnarzt entstanden sind (vgl. dazu 2). 8

d) Gegen eine Finanzierungsfunktion der in Rede stehenden Gutachterkosten kann nicht erfolgreich eingewandt werden, die Bezirksregierung L. trete für einen Antragsteller lediglich in Vorleistung. Die Gutachterkosten stellen für diese zwar mit Blick auf die Kostenerstattungspflicht des um eine Approbation nachsuchenden Antragstellers einen Durchlaufposten dar. Dies ändert aber nichts an der Tatsache, dass die Bezirksregierung in Wahrnehmung einer eigenen öffentlichen Aufgabe finanzielle Mittel aufzuwenden hat und deshalb auf die Auslagenerstattung als Finanzierungsquelle angewiesen ist. Ihr obliegt die Prüfung der Gleichwertigkeit des Ausbildungsstands anlässlich des Antrags eines Antragstellers auf Erteilung einer Approbation (§ 2 ZHG). Zu diesem Zweck hat sie sich, wenn es ihr an eigener Sach- 9

kunde fehlt, sachverständiger Hilfe zu bedienen (vgl. Ziff. 2.9.1.5, 3.1.3. des Runderlasses des Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter vom 17. November 2014 zur Durchführung der Bundesärzteordnung, der Bundes-Apothekerordnung und des 10

Gesetzes über die Ausübung der Zahnheilkunde, MBl. NRW. 2014, 762). Gibt sie ein Gutachten in Auftrag, ist sie, nicht aber der um die Approbation nachsuchende Antragsteller verpflichtet, dem Gutachter die ihm zustehende Vergütung zukommen zu lassen.

2. Der danach statthafte Antrag des Antragstellers auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage 5 K 381/15 gegen die Kostenanforderung im Bescheid der Bezirksregierung L. vom 26. Januar 2015 hat Erfolg. 11

Er ist zulässig, nachdem der Antragsteller gemäß § 80 Abs. 6 Satz 1 VwGO erfolglos die Aussetzung der Vollziehung beantragt hat. 12

Er ist auch begründet. Nach der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren allein möglichen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Kostenanforderung (§ 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO i. V. m. § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO). 13

a) Diese bestehen zwar nicht hinsichtlich der vom Antragsteller beanstandeten Rechtsgrundlage. Das Gebührengesetz NRW erlaubt nicht nur die Erhebung von Verwaltungs- und Benutzungsgebühren, sondern bietet eine Rechtsgrundlage auch für die Erstattung der hier in Rede stehenden Auslagen (§§ 1 Abs. 1, 10 Abs. 1, 13 Abs. 1 Nr. 2 GebG NRW). 14

Auslagen sind gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 GebG NRW vom Gebührenschuldner zu ersetzen, wenn sie im Zusammenhang mit einer Amtshandlung notwendig sind und nicht bereits in die Gebühr einbezogen sind. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 GebG NRW gelten als nicht bereits in die Gebühr einbezogen, soweit die Gebührenordnung nichts anderes bestimmt, insbesondere die in entsprechender Anwendung des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes (JVEG) zu zahlenden Beträge. Die Verpflichtung zur Erstattung der Auslagen entsteht nach § 11 Abs. 2 GebG NRW im Falle des § 10 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 1. Halbsatz GebG NRW mit der Aufwendung des zu erstattenden Betrages. Gebührenschuldner ist gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 2 GebG NRW, wer die Kosten durch eine vor der zuständigen Behörde abgegebene Erklärung übernommen hat. 15

Die Voraussetzungen für die Auslagenerstattung liegen dem Grunde nach vor: Die Entscheidung über die Erteilung einer Approbation ist nach § 1 der Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung - AVerwGebO NRW - i. V. m. Tarifstelle 10.1.1.1 und 10.1.1.2. (Gesundheitsrechtliche Angelegenheiten) gebührenpflichtig. Die nach diesen Tarifstellen zu erhebende Gebühr fällt für die Entscheidung der Behörde über die Erteilung der Approbation an. Aufwendungen, die der Behörde entstehen, weil es für die Beurteilung der Gleichwertigkeit des Ausbildungsstandes (vgl. § 3 BÄO, § 2 ZHG) der Einholung einer Stellungnahme einer sachverständigen Person bedarf, sind in der Gebühr nicht enthalten. Die von der Bezirksregierung L. an den Gutachter zu zahlenden Beträge bestimmen sich - da die Bezirksregierung keine der in § 1 JVEG benannte Stelle ist - in entsprechender Anwendung des JVEG. 16

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 19. Oktober 2015 ? 13 B 888/15 - , juris, Rn. 5. 17

Der Antragsteller ist auch Kostenschuldner, weil er, wie von § 13 Abs. 1 Nr. 2 GebG NRW vorausgesetzt, gegenüber der Bezirksregierung L. eine Kostenübernahmeerklärung abgegeben hat. 18

19

b) Ernstliche Zweifel bestehen aber hinsichtlich der Höhe der vom Antragsteller beanspruchten Auslage.

aa) Die Höhe der dem Antragsteller in Rechnung zu stellenden Auslage bestimmt sich nicht danach, welchen Betrag die Bezirksregierung L. tatsächlich an den Gutachter gezahlt hat, sondern danach, welchen Betrag sie zu zahlen hatte. 20

Die vom Gutachter geltend gemachte und tatsächlich aufgewandte Zeit für die Bearbeitung des Sachverständigenauftrags hat die Bezirksregierung L. zu vergüten, soweit sie notwendig, d.h. erforderlich ist. Erforderlich ist grundsätzlich die Zeit, die ein mit der Materie vertrauter Sachverständiger zur Beantwortung der Beweisfrage in der Regel benötigt, wobei der Umfang des dem Sachverständigen unterbreiteten Streitstoffs, die Schwierigkeit der zu beantwortenden Frage, der Umfang des Gutachtens und die Bedeutung der Streitsache angemessen zu berücksichtigen sind. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen bestimmt sich nicht nach der subjektiven Auffassung der Beteiligten, sondern danach, wie ein verständiger Beteiligter, der bemüht ist, die Kosten so niedrig wie möglich zu halten, in gleicher Weise seine Interessen wahrgenommen hätte. Wurde ein erfahrener Sachverständiger beauftragt, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die von diesem angegebene Zeit für die Gutachtenerstellung erforderlich war. 21

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 19. Oktober 2015 ? 13 B 888/15 - , juris, Rn. 9; OVG Thüringen, Beschluss vom 3. Juli 2006 - 4 VO 487/05 -, juris, Rn. 3 f. 22

Im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens lässt sich das Vorliegen dieser Voraussetzungen nicht hinreichend klären. 23

Ungeachtet der Frage, ob es sich bei dem von der Bezirksregierung L. beauftragten Sachverständigen um einen erfahrenen Sachverständigen handelt, stellt die Bezirksregierung L. nicht in Abrede, dass der vom Gutachter in Ansatz gebrachte Zeitaufwand (21,16 h) um ein Vielfaches den Zeitaufwand übersteigt, der ansonsten von dem mit der Gutachtenerstellung betrauten Prof. Dr. G. angesetzt wurde (3,5 – 6,5 h). Dass dessen Gutachten aus ihrer Sicht unzureichend waren, hat sie nicht dargetan. 24

Die vom Gutachter in Ansatz gebrachten Kosten überschreiten zudem um ein Vielfaches die im Internetauftritt der Bezirksregierung „Informationsschreiben für Antragsteller, die Ihre zahnärztliche Ausbildung außerhalb der Europäischen Staaten erworben haben“ benannten Gutachtervorschusskosten von 600 Euro. Dies könnte darauf schließen lassen, dass auch die Bezirksregierung L. im Regelfall einen solchen Betrag für die Erstellung eines Gutachtens für realistisch hält. 25

Soweit sie darauf verweist, in den Fällen, in denen der von ihr eingesetzte Gutachter 3,5 – 6,5 h abgerechnet habe, habe das Gericht Nachtragsgutachten in Auftrag gegeben, vermag auch dies den auf das vorliegende Gutachten entfallenden außergewöhnlichen Arbeitsaufwand nicht zu erklären. Auch im vorliegenden Fall wurde ein Nachtragsgutachten in Auftrag gegeben, für das der Gutachter nochmals Kosten in Höhe von 670,24 Euro beansprucht hat und die dem Antragsteller von der Bezirksregierung L. in Rechnung gestellt wurden. 26

Schließlich vermögen auch der Umfang des Gutachtens und der Umfang der vorgelegten Unterlagen nicht ohne Weiteres die erhebliche Überschreitung des ansonsten üblichen Arbeitsaufwandes plausibel zu erklären, denn der Umfang eines Gutachtens und der Umfang der vorgelegten Unterlagen lassen für sich gesehen einen Rückschluss auf den 27

Schwierigkeitsgrad des Gleichwertigkeitsgutachtens nicht zu. Dem Schwierigkeitsgrad hat der Gutachter im Übrigen durch die Einordnung in die Honorargruppe M3 Rechnung getragen.

Inwieweit § 8a Abs. 2 JVEG zur Anwendung kommt, wonach der Gutachter eine Vergütung nur insoweit erhält, wie seine Leitung bestimmungsgemäß verwertbar ist, lässt der Senat dahinstehen. Insoweit weist er lediglich darauf hin, dass bislang nicht nachvollziehbar ist, weshalb bei der Erstellung des Erstgutachtens Curricula anderer iranischer Universitäten unberücksichtigt blieben, obwohl diese - so jedenfalls die Ausführungen im Zweitgutachten - einen Rückschluss auf den Studieninhalt zulassen. Unklar bleibt ebenso, ob Nachfragen bzw. Recherchen zur Dauer einer iranischen Unterrichtsstunde unterblieben sind. Beide Umstände waren nach den Ausführungen im Zweitgutachten (S. 5) wesentlich für die vom Erstgutachten abweichende Einschätzung über die (nunmehr bejahte) Gleichwertigkeit des Ausbildungsstands. Auch wenn vom Gutachter nicht erwartet werden kann, dass er mit sämtlichen Gegebenheiten einer medizinischen Ausbildung im Drittland vertraut ist, so kann doch erwartet werden, dass er sich um die Erlangung der für die Anfertigung seines Gutachtens erforderlichen und verfügbaren Kenntnisse bemüht. Der Antragsteller selbst hat vorgetragen, für das Zweitgutachten lediglich ein weiteres Zeugnis vorgelegt zu haben.

b) Im vorliegenden Verfahren dahinstehen kann, ob die Bezirksregierung L. im eigenen Interesse aber auch im Interesse des Auslagenschuldners in Anwendung des Rechtsgedankens des § 8a Abs. 3 JVEG gehalten ist, sich vor der Beauftragung des Gutachters über etwaig anfallende Gutachterkosten zu erkundigen bzw. dem Gutachter einen Kostenrahmen mitzuteilen, auf dessen mögliche Überschreitung dieser rechtzeitig hinzuweisen hat.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.