

RzF - 120 - zu § 138 Abs. 1 Satz 2 FlurbG

Flurbereinigungsgericht München, Beschluss vom 26.10.1995 - 13 AS 94.2356-2375 = BayVBl. 1996 S. 157= Rdl. 1996 S. 27

Leitsätze

1. In Eilsachen (Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO) vor dem Flurbereinigungsgericht erhält der Rechtsanwalt nur eine 10/10-Gebühr.

Aus den Gründen

Die Anträge auf gerichtliche Entscheidung nach § 138 Abs. 1 des Flurbereinigungsgesetzes - FlurbG -, §§ 165, 151 VwGO bleiben ohne Erfolg. Im Eilverfahren vor dem Flurbereinigungssenat erhält der Rechtsanwalt eine 10/10-Gebühr.

Hauptsacheverfahren und Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO bzw. § 123 VwGO gehen gebührenrechtlich getrennte Wege. Dem Rechtsanwalt steht für das Hauptsacheverfahren vor dem Verwaltungsgericht nach § 114 Abs. 1, § 31 Abs. 1 der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte - BRAGO - eine volle Gebühr zu. Für die Berufungsinstanz erhöht § 11 Abs. 1 Satz 4 BRAGO diese Gebühr auf 13/10. Auf § 11 Abs. 1 Satz 4 BRAGO verweist auch die Ausnahmeregelung des § 114 Abs. 2 BRAGO; sie bestimmt, daß im erstinstanzlichen Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (VGH) - und hierzu gehören die flurbereinigungsrechtlichen Streitigkeiten, § 138 Abs. 1 FlurbG - der Gebührensatz ebenfalls 13/10 beträgt.

§ 114 Abs. 2 BRAGO auch auf Eilverfahren anzuwenden, verbietet der unterschiedliche gebührenrechtliche Ansatz. Die Anwendung des § 114 Abs. 2 BRAGO ist auf Hauptsacheverfahren beschränkt; denn für Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hat der Gesetzgeber grundsätzlich andere Regelungen getroffen.

Nach § 114 Abs. 5 BRAGO ist für Eilverfahren § 40 BRAGO sinngemäß anzuwenden. Das bedeutet zunächst, daß Eilverfahren eine "besondere Angelegenheit" bilden, also nicht unter § 37 BRAGO fallen und der Gebührenanspruch des Rechtsanwaltes nicht mit der Gebühr für das Hauptsacheverfahren abgegolten ist. Der Gebührensatz beträgt folglich in Fällen vorläufigen Rechtsschutzes vor dem Verwaltungsgericht 10/10 (§ 114 Abs. 1 und Abs. 5, § 40 Abs. 1, § 31 Abs. 1, § 11 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BRAGO). Der gleiche Anspruch steht dem anwaltlichen Bevollmächtigten zu, wenn der Eilantrag erstmals vor dem Berufungsgericht gestellt wird (§ 40 Abs. 3 BRAGO). Dagegen wird dem in der Beschwerdeinstanz vor dem VGH tätigen Anwalt nur eine 5/10-Gebühr erstattet (§ 114 Abs. 1 und Abs. 5, § 61 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO).

Aus diesen unterschiedlichen Regelungen wird die Sichtweise des Gesetzes deutlich; es mißt Eilanträgen vor dem VGH eine geringere Bedeutung zu als Hauptsacheverfahren. Damit stünde nicht im Einklang, die Gebühr für Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes vor dem VGH als 1. Instanz. nach § 114 Abs. 2 BRAGO zu bemessen und nicht dem den Eilverfahren vorbehaltenen Rahmen zu entnehmen. - Hinzu tritt, daß § 40 BRAGO bereits über § 114 Abs. 1 BRAGO Anwendung findet. Aus der - an sich entbehrlischen - Aufnahme dieser Bestimmung im § 114 Abs. 5 BRAGO darf deshalb die Absicht des Gesetzgebers gefolgt werden,

den unterschiedlichen gebührenrechtlichen Weg für Eilverfahren nochmals herauszustellen. Im Gegensatz zu § 114 Abs. 2 BRAGO, der auf § 11 Abs. 1 Satz 4 BRAGO und damit auf die 13/10-Gebühr verweist, nimmt § 114 Abs. 5 BRAGO auf § 40 BRAGO ausdrücklich Bezug. § 40 Abs. 3 BRAGO aber macht deutlich ("sinngemäß Anwendung"), daß es gesetzgeberischem Willen entspricht, in Eilsachen vor dem VGH - sei er erstinstanzlich oder als Berungsgericht tätig - nur eine 10/10-Gebühr zuzubilligen. Eine Gesetzeslücke besteht damit nicht (im Ergebnis ebenso: BayVGH vom 12.09.1988, BayVBI. 1989, 28; BayVGH vom 18.05.1990, BayVBI. 1990, 572; OVG Koblenz vom 22.12.1993, NVwZ 1994, 421; OVG Lüneburg vorn 07.02.1994, NVwZ-RR 1994, 421; anderer Auffassung: BayVGH vom 09.11.1988 Nr. 25 NE 86.03561; BayVGH vom 03.08.1988, BayVBI. 1989, 27; OVG Münster vom 29.05.1990, NVwZ-RR 1990, 667; BayVGH vom 04.06.1992, BayVBI. 1992, 670).