

**Titel:**

**Beschwerde gegen die Ablehnung einer Erinnerung gegen einen  
Kostenfestsetzungsbeschluss**

**Normenketten:**

VwGO § 84 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 2, § 146, § 151, § 162 Abs. 2 S. 1, § 164, § 165

RVG § 1 Abs. 1 S. 1, § 2 Abs. 1, Abs. 2 S. 1

VV-RVG Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 2

**Leitsatz:**

**Die Termingsgebühr eines Rechtsanwalts nach Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 2 VV RVG entsteht in den Fällen des § 84 Abs. 2 Nr. 2, 4 und 5 VwGO unabhängig von der Frage, ob der Antrag auf mündliche Verhandlung zulässig ist oder nicht. (Rn. 9 – 20)**

**Schlagworte:**

Beschwerde gegen die Ablehnung einer Erinnerung gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluss (Stattgabe), Gerichtsbescheid, fiktive Termingsgebühr für den obsiegenden Rechtsanwalt, Erstattungsfähigkeit, fiktive Termingsgebühr, Terminwahrnehmung, Antrag auf mündliche Verhandlung, Unzulässigkeit

**Vorinstanz:**

VG Regensburg, Beschluss vom 01.08.2018 – RN 5 M 18.1069

**Fundstellen:**

BayVBI 2020, 638

BeckRS 2020, 6594

LSK 2020, 6594

**Tenor**

I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 1. August 2018 und der Kostenfestsetzungsbeschluss des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 4. Juni 2018 werden abgeändert. Die der Beklagten zu erstattenden Rechtsanwaltskosten werden auf 2.368,10 Euro brutto festgesetzt.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Erinnerungs- und des Beschwerdeverfahrens.

**Gründe**

I.

1

Die Beteiligten streiten über die Erstattungsfähigkeit einer (fiktiven) Termingsgebühr.

2

Das unter dem Aktenzeichen RN 5 K 16.1414 geführte Hauptsacheverfahren wurde vom Verwaltungsgericht mit Gerichtsbescheid vom 26. April 2018 beendet und die Klage abgewiesen. Die Kosten des Verfahrens wurden der Klägerin auferlegt. Der Gerichtsbescheid erwuchs in Rechtskraft; keiner der Beteiligten beantragte die Zulassung der Berufung oder die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

3

Der Beklagtenbevollmächtigte machte mit Kostenfestsetzungsantrag Kosten in Höhe von 2.368,10 Euro geltend. Darin enthalten ist eine fiktive Termingsgebühr gemäß § 13 RVG, Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 2 Anlage 1 RVG in Höhe von 945,60 Euro nebst hierauf entfallende Umsatzsteuer in Höhe von 179,66 Euro. Mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 4. Juni 2018 setzte der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle die erstattungsfähigen Kosten der Beklagten ohne die geforderte fiktive Termingsgebühr fest und führte zur Begründung aus, der Gebührentatbestand nach Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 2 VV-RVG sei nicht gegeben. Gegen

diese Entscheidung hat sich der Bevollmächtigte der Beklagten mit der Erinnerung gewandt, die das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 1. August 2018 zurückgewiesen hat.

**4**

Mit seiner hiergegen eingelegten Beschwerde verfolgt der Bevollmächtigte der Beklagten das Festsetzungsbegehren weiter.

**5**

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten verwiesen.

**II.**

**6**

Die gemäß § 146 Abs. 1 und 3, § 147 Abs. 1 VwGO zulässige Beschwerde ist begründet. Entgegen der vom Verwaltungsgericht vertretenen Rechtsauffassung ist der Kostenfestsetzungsbeschluss vom 4. Juni 2018 rechtswidrig, soweit er die vom Klägerbevollmächtigten beantragte fiktive Terminsgebühr nicht zum Ansatz gebracht hat.

**7**

1. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sind nach § 162 Abs. 1 VwGO die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Beteiligten erstattungsfähig. Die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts sind gemäß § 162 Abs. 2 Satz 1 VwGO stets erstattungsfähig. Dessen Vergütung bestimmt sich nach § 1 Abs. 1 Satz 1, § 2 Abs. 2 Satz 1 RVG nach dem Vergütungsverzeichnis der Anlage 1 RVG (im Folgenden: VV RVG). Darin ist unter anderem für das verwaltungsgerichtliche Verfahren bestimmt, dass die Terminsgebühr für die tatsächliche Wahrnehmung von gerichtlichen Terminen oder außergerichtlichen Terminen und Besprechungen entsteht (vgl. Absatz 3 der Vorbemerkung 3 zu Teil 3 VV RVG). Das Vergütungsverzeichnis regelt in den folgenden Bestimmungen jedoch Ausnahmetatbestände, in denen eine Terminsgebühr auch ohne die Wahrnehmung eines Termins gezahlt wird (sog. fiktive Terminsgebühr).

**8**

Zu diesen Ausnahmetatbeständen gehört Nummer 3104 Abs. 1 Nr. 2 VV RVG. Danach entsteht die Terminsgebühr auch dann, wenn nach § 84 Abs. 1 Satz 1 VwGO oder § 105 Abs. 1 Satz 1 SGG durch Gerichtsbescheid entschieden wird und eine mündliche Verhandlung beantragt werden kann. Danach hat der Beklagtenvertreter hier einen Anspruch auf die fiktive Terminsgebühr, weil das Verwaltungsgericht im Hauptsacheverfahren die Klage der Klägerin durch Gerichtsbescheid entschieden hat und die Beteiligten gemäß § 84 Abs. 2 Nr. 2 VwGO hiergegen innerhalb eines Monats nach Zustellung des Gerichtsbescheids die Zulassung der Berufung oder mündliche Verhandlung hätten beantragen können.

**9**

1.1 Dem steht nicht entgegen, dass die Bestimmung des Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 2 VV RVG durch das am 1. August 2013 in Kraft getretene Zweite Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts (2. KostRMOG) vom 23. Juli 2013 (BGBl I S. 2586) nach dem gesetzgeberischen Willen eine Einschränkung erfahren sollte. Während nach der bis zum 31. Juli 2013 gültigen Fassung der Bestimmung die fiktiven Terminsgebühr in allen Verfahren anfiel, in denen ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid entschieden wurde, wurde dies mit dem 2. KostRMOG von der zusätzlichen Voraussetzung abhängig gemacht, dass "eine mündliche Verhandlung beantragt werden kann". Der Anwendungsbereich der Vorschrift ist aufgrund dieser Gesetzesänderung in verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht auf die Fälle beschränkt, in denen gegen den Gerichtsbescheid kein Rechtsmittel gegeben ist und ausschließlich mündliche Verhandlung beantragt werden kann (§ 84 Abs. 2 Nr. 5 VwGO).

**10**

Eine derartige Beschränkung hat im Gesetzeswortlaut keinen Niederschlag gefunden. Die Berufung auf den gesetzgeberischen Willen kann diese in der Rechtsprechung teilweise vertretene Auffassung (vgl. etwa VG Potsdam, B.v. 31.1.2017 - 11 KE 3/17 - juris Rn. 6; VG Schleswig, B.v. 28.10.2016 - 9 A 55/16 - juris Rn. 12; VG Regensburg, B.v. 27.6.2016 - RO 9 M 16.929 - juris Rn. 12) nicht stützen. In den Gesetzesmaterialien (vgl. BT-Drs 17/11471[neu] S. 275) ist zur Begründung der Normänderung folgendes ausgeführt:

**11**

„Die Entstehung der fiktiven Terminsgebühr soll konsequent auf die Fälle beschränkt werden, in denen der Anwalt durch sein Prozessverhalten eine mündliche Verhandlung erzwingen kann, weil nur in diesem Fall eine Steuerungswirkung notwendig ist. Im Fall des Gerichtsbescheids sowohl im Verfahren nach der VwGO als auch im Verfahren nach dem SGG liegt es allein in der Entscheidungsbefugnis des Gerichts, das Verfahren ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid zu beenden. Die Beteiligten können in beiden Verfahrensarten nur dann eine mündliche Verhandlung beantragen, wenn gegen den Gerichtsbescheid kein Rechtsmittel gegeben ist. Das Entstehen der Terminsgebühr, ohne dass ein Termin stattgefunden hat, soll daher auf diese Fälle beschränkt werden.“

## 12

Entgegen der vorgenannten Rechtsprechung kann hieraus nicht gefolgert werden, dass Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 2 VV RVG im verwaltungsgerichtlichen Verfahren lediglich Gerichtsbescheide im Sinne des § 84 Abs. 2 Nr. 5 VwGO erfasst, gegen die der Antrag auf mündliche Verhandlung der einzig mögliche Rechtsbehelf ist. Es kann dahinstehen, ob die zitierte Gesetzesbegründung die Fälle des § 84 Abs. 2 Nr. 2 und 4 VwGO nicht im Blick hatte, in denen die Wahlmöglichkeit eröffnet ist, gegen den Gerichtsbescheid die mündliche Verhandlung zu beantragen oder Antrag auf Zulassung der Berufung (§ 84 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) zu stellen bzw. Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision (§ 84 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) einzulegen, oder ob sie darauf zurückzuführen ist, dass der Gesetzgeber der Rechtsauffassung folgt, dass es sich beim Zulassungsantrag nach § 124a Abs. 4 VwGO und der Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 133 VwGO um keine Rechtsmittel im engeren Sinne, sondern um Rechtsbehelfe besonderer Art handelt (vgl. NdsOVG, B.v. 16.8.2018 - 2 OA 1541/17 - NVwZ-RR 2019, 85 = juris Rn. 20 m.w.N.; Stuhlfauth in Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, VwGO, 7. Aufl. 2018, Vorbem. zu §§ 124 ff. Rn. 1; a.A.: Rudisile in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand Juli 2019, § 124a Rn. 66 m.w.N.). Eine Beschränkung des Gebührentatbestands der Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 2 VV RVG auf die Fälle des § 84 Abs. 2 Nr. 5 VwGO ist jedenfalls nicht mit dem mit der Gesetzesänderung verfolgten Zweck vereinbar, keinen gebührenrechtlichen Anreiz für Anträge auf mündliche Verhandlung zu schaffen, weil auch gegen Gerichtsbescheide, die unter § 84 Abs. 2 Nr. 2 und 4 VwGO fallen, zumindest in erster Instanz regelmäßig eine mündliche Verhandlung erzwungen werden kann (vgl. NdsOVG, B.v. 16.8.2018 - 2 OA 1541/17 - NVwZ-RR 2019, 85 = juris Rn. 19 m.w.N.). Dagegen fällt nach der Änderung der Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 2 VV RVG keine fiktive Terminsgebühr an, wenn gegen den Gerichtsbescheid keine mündliche Verhandlung beantragt werden kann. Das ist dann der Fall, wenn im Gerichtsbescheid die Berufung oder Revision zugelassen wurde (§ 84 Abs. 2 Nr. 1 und 3 VwGO).

## 13

1.2 Entgegen der vom Erstgericht und weiten Teilen der Rechtsprechung (vgl. etwa BayVGH, B.v. 24.10.2018 - 5 C 18.1932 - juris Rn. 10 ff.; NdsOVG, B.v. 16.8.2018 - 2 OA 1541/17 - NVwZ-RR 2019, 85 = juris Rn. 10 ff., jeweils m.w.N.) und Literatur (Mayer in Gerold/Schmidt, RVG, 24. Aufl. 2019, Anhang IV Rn. 20 m.w.N.) vertretenen Auffassung steht dem Entstehen der Terminsgebühr nach Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 2 VV RVG auch nicht entgegen, dass die Beklagte im zugrundeliegenden Rechtsstreit vollumfänglich obsiegt hat und daher mangels Beschwer keinen zulässigen Antrag auf mündliche Verhandlung stellen konnte.

## 14

1.2.1 Voraussetzung für das Anfallen der Gebühr ist nach dem Wortlaut des Gebührentatbestands, dass gegen den Gerichtsbescheid ein Antrag auf mündliche Verhandlung gestellt werden kann. Im Hinblick darauf, dass der Gesetzgeber mit dieser Voraussetzung den Anwendungsbereich der Bestimmung beschränken wollte (vgl. oben unter II.1.1), ist der Gegenansicht zuzugeben, dass die Norm nicht dahingehend zu verstehen ist, dass jede tatsächliche, offensichtlich unzulässige Stellung eines Antrags auf mündliche Verhandlung zur Entstehung der fiktiven Terminsgebühr führen kann (vgl. NdsOVG, B.v. 16.8.2018 - 2 OA 1541/17 - NVwZ-RR 2019, 85 = juris Rn. 17 m.w.N.; VG München, B.v. 15.3.2018 - M 5 M 17.49591 - juris Rn. 14 m.w.N.). Vielmehr knüpft die Norm mit dem Begriff „kann“ an die Statthaftigkeit eines solchen Antrags an (vgl. VG Minden, B.v. 17.8.2018 - 12 K 6379/16.A - juris Rn. 14 m.w.N.), die in den Fällen des § 84 Abs. 2 Nr. 1 und 3 VwGO nicht gegeben ist (vgl. oben unter II.1.1).

## 15

1.2.2 Dem Entstehen der Gebühr steht jedoch nicht entgegen, dass die Beklagte, da sie obsiegt hat, keinen zulässigen Antrag auf mündliche Verhandlung stellen kann, weil sie durch den Gerichtsbescheid nicht beschwert ist.

## 16

Hiergegen wird in Teilen der Rechtsprechung eingewandt, dass ein unzulässiger Antrag auf mündliche Verhandlung durch Beschluss abgelehnt werden könne. Da der Gebührentatbestand ausweislich der Gesetzesmaterialien nach dem Willen des Gesetzgebers auf die Fälle beschränkt werden sollte, in denen der Anwalt einer obsiegenden Partei eine mündliche Verhandlung erzwingen kann (vgl. oben unter II.1.1), sei Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 2 VV RVG dahingehend auszulegen, dass ein Anspruch auf die fiktive Terminsgebühr nur derjenige Rechtsanwalt habe, der im konkreten Fall einen zulässigen Antrag auf mündliche Verhandlung stellen könne.

## 17

Diese in Teilen der Rechtsprechung vertretene Auffassung (vgl. etwa BayVGH, B.v. 24.10.2018 - 5 C 18.1932 - juris Rn. 12; im Ergebnis ebenso NdsOVG, B.v. 16.8.2018 - 2 OA 1541/17 - NVwZ-RR 2019, 85 = juris Rn. 10 ff., jeweils m.w.N.), lässt jedoch außer Acht, dass es rechtlich umstritten ist, ob ein unzulässiger Antrag auf mündliche Verhandlung durch Beschluss verworfen werden kann (befürwortend BFH, B.v. 27.3.2013 - IV R 51/10 - BFH/NV 2013, 1110 = juris Rn. 3; Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 84 Rn. 21, jeweils m.w.N.) oder ob hierüber stets durch Urteil - und damit nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, soweit hierauf nicht verzichtet wird - zu entscheiden ist (Clausing in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand Juli 2019, § 84 Rn. 43; W. R. Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl. 2019, § 84 Rn. 39; Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 84 Rn. 53, jeweils m.w.N.). Im Verwaltungsprozessrecht ist diese Frage bislang noch nicht höchstrichterlich geklärt (vgl. BVerwG, B.v. 15.8.2017 - 5 PKH 1/17 D - ZOV 2017, 155 = juris Rn. 9 m.w.N.); das insoweit teilweise herangezogene Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 14. März 2002 (1 C 15.01 - BVerwGE 116, 123 = juris Rn. 10) trifft zu dieser Frage keine Aussage.

## 18

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Frage, ob eine Beschwer vorliegt, nicht in jedem Fall ohne weiteres zu beurteilen ist (vgl. VG Freiburg, B.v. 20.2.2019 - A 5 K 6214/18 - AGS 2019, 322 = juris Rn. 4 ff.). Letztlich ist dies von den Erwartungen des obsiegenden Prozessbeteiligten abhängig. So kann ein Beklagter, zu dessen Gunsten eine Klage als unzulässig abgewiesen wurde, diese als zulässig ansehen und ein klageabweisendes Sachurteil anstreben. Es ist auch möglich, dass ein scheinbar vollumfassend obsiegender Kläger die Auffassung vertritt, der Gerichtsbescheid erschöpfe sein Klagebegehren nicht vollständig (vgl. VG Freiburg, B.v. 20.2.2019 a.a.O. Rn. 4). In beiden Fällen dürfte ein Antrag auf mündliche Verhandlung nicht ohne weiteres wegen fehlender Beschwer abgelehnt werden. Sieht der Betroffene hiervon ab, müsste er dies zur Begründung der Geltendmachung einer fiktiven Terminsgebühr vorbringen.

## 19

Die Beurteilung solcher Fragen in das Kostenfestsetzungsverfahren verlagern, ist jedoch nicht mit dem gesetzgeberischen Ziel (vgl. BT-Drs. 17/11471[neu] S. 1, 133) vereinbar, durch das 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz das Kostenrecht zu vereinfachen (vgl. VG Freiburg, B.v. 20.2.2019 a.a.O. Rn. 5; VG des Saarlandes, B.v. 28.8.2019 - 3 O 1092/19 - AGS 2019, 508 = juris Rn. 35).

## 20

Daher entsteht die Terminsgebühr nach Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 2 VV RVG in den Fällen des § 84 Abs. 2 Nr. 2, 4 und 5 VwGO unabhängig von der Frage, ob der Antrag auf mündliche Verhandlung zulässig ist oder nicht. Damit wird auch der mit dem Gebührenrecht nicht vereinbare Grundsatz vermieden, die Entstehung einer anwaltlichen Gebühr vom Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängig zu machen, zumal dies bei gegenteiliger Ansicht dazu führen würde, dass der erfolglose Prozessbevollmächtigte gebührenrechtlich besser gestellt wäre als der obsiegende Rechtsanwalt (vgl. VG Minden, B.v. 17.8.2018 - 12 K 6379/16.A - juris Rn. 20 ff. m.w.N.).

## 21

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO (vgl. Neumann/Schaks in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 165 Rn. 36 m.w.N.; die dort zitierte gegenteilige Auffassung des SächsOVG, B.v. 20.6.2006 - 5 E 49/06 - DÖV 2007, 34 = juris Rn. 8 betrifft eine andere Fallkonstellation). Das Erinnerungs- und das Beschwerdeverfahren sind gerichtskostenfrei, weil das GKG keinen entsprechenden Gebührentatbestand enthält. Nach Ziffer 5502 des Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG) fällt nur bei einer (ggf. lediglich teilweise) erfolglosen Beschwerde eine Gerichtsgebühr an.

## 22

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).