

**Titel:**

**Terminsgebühr für außergerichtlichen Einigungsvorschlag**

**Normenketten:**

RVG Anl. 1 Teil 3 Vorbemerkung 3 Abs. 3 S. 3 Nr. 2

VwGO § 151, § 165

**Leitsatz:**

**Die Beweislast dafür, dass es sich um eine auf Erledigung gerichtete außergerichtliche Besprechung handelt, für die nach Anl. 1 Teil 3 Vorbemerkung 3 Abs. 3 S. 3 Nr. 2 zu § 2 Abs. 2 RVG eine Terminsgebühr anfällt, trägt nach allgemeinen Grundsätzen die Partei, die den Gebührentatbestand für sich in Anspruch nimmt. (Rn. 39) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Antrag auf Entscheidung des Gerichts (Erinnerung), Kostenfestsetzungsbeschluss, Terminsgebühr, außergerichtliche Einigung, Telefonat, Sachstandsabfrage, Beweislast

**Tenor**

I. Der Kostenfestsetzungsbeschluss vom 22. Juni 2020 im Verfahren M 5 E 19.5164 wird auf den Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung vom 25. Juni 2020 hin insoweit aufgehoben, als darin eine 1,2 Terminsgebühr (1. Rechtszug) gem. Nr. 3104 VV RVG in Höhe von 835,20 EUR (netto) mit festgesetzt wurde.

II. Die abschließende Kostenfestsetzung wird auf den Urkundsbeamten des Bayerischen Verwaltungsgerichts München übertragen.

III. Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Gerichtsgebühren werden nicht erhoben.

**Gründe**

I.

1

Der Antragsteller wendet sich gegen die Festsetzung einer Terminsgebühr.

2

Der Antragsteller beehrte mit am ... Oktober 2019 beim Verwaltungsgericht München eingegangenem Antrag den Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen den Antragsgegner im Hinblick auf die beabsichtigte Besetzung einer Stelle „Leitung der Stabsstelle Steuerungsunterstützung“ mit einem anderen Bewerber (M 5 E 19.5164). Dieser Antrag wurde vom Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 25. Mai 2020 abgelehnt. Die Kosten des Verfahrens wurden dem Antragsteller auferlegt; der damals beigeladene ausgewählte Bewerber hatte seine außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen. Der Streitwert wurde auf 16.600,19 EUR festgesetzt. Eine Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 25. Mai 2020 wurde vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 11. August 2020 (3 CE 20.1370) zurückgewiesen.

3

Der Bevollmächtigte des Antragsgegners beantragte mit Schriftsatz vom 28. Mai 2020, beim Verwaltungsgericht eingegangen am 2. Juni 2020, aus einem Gegenstandswert von 16.600,19 EUR die Festsetzung folgender Kosten:

4

1,3 Verfahrensgebühr (1. Rechtszug) gem. Nr. 3100 VV RVG 904,80 EUR

5

1,2 Terminsgebühr (1. Rechtszug) gem. Nr. 3104 VV RVG 835,20 EUR

**6**

Auslagenpauschale gem. Nr. 7002 VV RVG 20,00 EUR

**7**

Nettobetrag 1.760,00 EUR

**8**

19% Umsatzsteuer gem. Nr. 7008 VV RVG 334,40 EUR

**9**

Gesamtbetrag 2.094,40 EUR

**10**

Der Antragsgegner sei nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt.

**11**

Die in Ansatz gebrachte Terminsgebühr rechtfertige sich daraus, dass der Bevollmächtigte des Antragsgegners und der Bevollmächtigte des Antragstellers am ... Januar 2020 eine telefonische Unterredung geführt hätten, die auf eine einvernehmliche Erledigung des Verfahrens gerichtet gewesen sei.

**12**

In einer E-Mail an den Urkundsbeamten des Verwaltungsgerichts vom ... Juni 2020 erläuterte der Bevollmächtigte des Antragsgegners dies ergänzend damit, dass er einen vom Bevollmächtigten des Antragstellers am ... Januar 2020 telefonisch unterbreiteten Vorschlag mit E-Mail vom ... Januar 2020 an den Antragsgegner weitergeleitet habe. Dass eine Einigung letztendlich nicht erzielt worden sei, ändere nichts am Entstehen der Terminsgebühr.

**13**

Am 22. Juni 2020 erließ der Urkundsbeamte einen Kostenfestsetzungsbeschluss, mit dem er die dem Antragsgegner im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht entstandenen notwendigen Aufwendungen antragsgemäß auf insgesamt 2.094,40 EUR festsetzte. Mit der Weiterleitung des am ... Januar 2020 vom Bevollmächtigten des Antragstellers unterbreiteten Vorschlags durch den Bevollmächtigten des Antragsgegners an diesen mit E-Mail vom ... Januar 2020 sei die Terminsgebühr entstanden.

**14**

Mit am 26. Juni 2020 beim Verwaltungsgericht eingegangenen Schriftsatz vom 25. Juni 2020 hat der Bevollmächtigte des Antragstellers

**15**

die Entscheidung des Gerichts gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 22. Juni 2020 beantragt.

**16**

Am ... Januar 2020 sei keine „Unterredung“ geführt worden, „die auf eine einvernehmliche Erledigung des Verfahrens gerichtet war“. Einen „Vorschlag“ habe der Bevollmächtigte des Antragstellers am ... Januar 2020 nicht unterbreitet, sondern lediglich in einem kurzen Telefongespräch von fünf Minuten den Bevollmächtigten des Antragsgegners nach dem Ergebnis einer damals gerade abgeschlossenen neuen Bewertung des Dienstpostens des Antragstellers gefragt. Die Antwort habe gelautet, er wisse von nichts, werde sich aber informieren.

**17**

Der Bevollmächtigte des Antragsgegners hat mit Schriftsatz vom 3. Juli 2020 beantragt,

**18**

den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 22. Juni 2020 unter Zurückweisung des Antrags des Antragstellers aufrecht zu erhalten.

**19**

Entgegen der Auffassung des Antragstellers sei am ... Januar 2020 eine Unterredung geführt worden, die auf eine einvernehmliche Erledigung des Verfahrens gerichtet gewesen sei. Am ... Januar 2020 habe der Bevollmächtigte des Antragstellers ihn angerufen und darüber informiert, dass der Antragsteller die Überprüfung der Wertigkeit seiner Stelle beantragt habe und ein diesbezügliches Verfahren anhängig sei. Der Bevollmächtigte des Antragstellers habe um Mitteilung des Standes des Verfahrens gebeten und in

Aussicht gestellt, dass das beim Verwaltungsgericht anhängige Verfahren übereinstimmend zur Erledigung würde gebracht werden können, falls die Wertigkeit der Stelle des Antragstellers erhöht werde. Er habe daraufhin die zuständige Sachbearbeiterin des Antragsgegners mit E-Mail vom ... Januar 2020 über diesen Vorgang unterrichtet. Diese habe ihm mit E-Mail vom ... Januar 2020 geantwortet, dass die Überprüfung der Wertigkeit der Stelle vermutlich Ende Januar / Anfang Februar 2020 abgeschlossen würde und dass es außerhalb dieses Stellenbewertungsverfahrens keine Möglichkeit im Rahmen eines „Deals“ bzw. „Vergleichs“ gebe, die Wertigkeit der Stelle zu erhöhen, d.h. mit A 13 zu bewerten (es sei denn, die Stellenbewertung sollte dies sowieso ergeben). Er habe daraufhin das Sekretariat des Bevollmächtigten des Antragstellers am ... Januar 2020 entsprechend unterrichtet. Er stelle unstreitig, dass ihm der Vorgang der Stellenbewertung vor dem Telefonat nicht bekannt gewesen sei und dieses lediglich eine Dauer von fünf Minuten gehabt habe.

## **20**

Der Urkundsbeamte half dem Antrag nicht ab und legte ihn dem Gericht mit Schreiben vom 4. September 2020 zur Entscheidung vor.

## **21**

Der Bevollmächtigte des Antragstellers führte mit Schriftsatz vom 1. Oktober 2020 ergänzend aus, dass er keinen „Vorschlag“ unterbreitet, sondern lediglich darauf hingewiesen habe, dass sich bei einer Anhebung der Stelle des Antragstellers möglicherweise die Frage einer Hauptsacheerledigung stellen werde. „In Aussicht gestellt“ habe er nichts, eine „Besprechung“ habe nicht stattgefunden. Es habe lediglich eine Information durch ihn gegeben, „besprochen“ habe er im Übrigen schon mangels Information des Bevollmächtigten des Antragsgegners überhaupt nichts.

## **22**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf die Gerichtsakten in diesem Verfahren und im Verfahren M 5 E 19.5164 verwiesen.

## **II.**

## **23**

1. Über den Antrag auf Entscheidung des Gerichts (Erinnerung) entscheidet nach § 165 Satz 2, § 151 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) das Gericht des ersten Rechtszuges. Funktionell zuständig ist, wer die zugrundeliegende Kostenentscheidung getroffen hat (Happ in: Eyermann, VwGO, 15. Auflage 2019, § 165 Rn. 7), hier also die Kammer im Beschluss vom 25. Mai 2020 (M 5 E 19.5164). § 87a Abs. 3, Abs. 1 Nr. 5 VwGO ist nicht einschlägig, da der Beschluss nicht (mehr) im vorbereitenden Verfahren ergeht.

## **24**

2. Das Gericht legt die Erinnerung vom 25. Juni 2020 dahingehend aus, dass sie sich nur gegen die Festsetzung der Terminsgebühr dem Grunde nach richtet, § 88 VwGO analog. Der Bevollmächtigte des Antragstellers hat zwar uneingeschränkt die Entscheidung des Gerichts gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 22. Juni 2020 beantragt. In der Begründung des Schriftsatzes vom 25. Juni 2020 und auch im nachfolgenden Schriftsatzwechsel geht es jedoch ausschließlich um die festgesetzte Terminsgebühr, die nach Ansicht des Bevollmächtigten des Antragstellers nicht entstanden sei.

## **25**

3. Die vom Bevollmächtigten des Antragstellers erhobene Erinnerung ist zulässig, insbesondere ist sie fristgerecht schriftlich erhoben worden, § 165 Satz 2, § 151 Satz 1 und 2 VwGO.

## **26**

4. Die Erinnerung ist auch begründet. Der Urkundsbeamte hat im Kostenfestsetzungsbeschluss vom 22. Juni 2020 zu Unrecht eine Terminsgebühr als eine dem Antragsgegner notwendige und zu erstattende Aufwendung mit festgesetzt, weil diese nicht entstanden ist.

## **27**

a) Nach Anlage 1 Vergütungsverzeichnis (VV) zu § 2 Abs. 2 Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz - RVG), dort Teil 3 Vorbemerkung 3 Abs. 3 Satz 1 entsteht die Terminsgebühr (die nach Nr. 3104 VV RVG grundsätzlich 1,2 beträgt) sowohl für die Wahrnehmung von gerichtlichen Terminen als auch für die Wahrnehmung von außergerichtlichen Terminen und Besprechungen, wenn nichts anderes bestimmt ist. Nach Vorbemerkung 3 Abs. 3 Satz 3 Nr.

2 entsteht die Gebühr für außergerichtliche Termine und Besprechungen für die Mitwirkung an Besprechungen, die auf die Vermeidung oder Erledigung des Verfahrens gerichtet sind; dies gilt nicht für Besprechungen mit dem Auftraggeber.

## 28

In der Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts (Kostenrechtsmodernisierungsgesetz - KostRMOG) wird diesbezüglich ausgeführt (Drucksache 15/1971, S. 209):

## 29

„Die in Absatz 3 der Vorbemerkung bestimmte Terminsgebühr soll sowohl die bisherige Verhandlungs- (§ 31 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO) als auch die Erörterungsgebühr (§ 31 Abs. 1 Nr. 4 BRAGO) ersetzen. (...) Der Anwalt soll nach seiner Bestellung zum Verfahrens- oder Prozessbevollmächtigten in jeder Phase des Verfahrens zu einer möglichst frühen, der Sach- und Rechtslage entsprechenden Beendigung des Verfahrens beitragen. Deshalb soll die Gebühr auch schon verdient sein, wenn der Rechtsanwalt an auf die Erledigung des Verfahrens gerichteten Besprechungen ohne Beteiligung des Gerichts mitwirkt, insbesondere wenn diese auf den Abschluss des Verfahrens durch eine gütliche Regelung zielen. Solche Besprechungen sind bisher nicht honoriert worden. In der Praxis wird deshalb ein gerichtlicher Verhandlungstermin angestrebt, in dem ein ausgehandelter Vergleich nach „Erörterung der Sach- und Rechtslage“ protokolliert wird (damit entsteht die Verhandlungs- bzw. Erörterungsgebühr nach § 31 Abs. 1 Nr. 2 bzw. 4 BRAGO). Den Parteien wird durch den vorgeschlagenen erweiterten Anwendungsbereich der Terminsgebühr oft ein langwieriges und kostspieliges Verfahren erspart bleiben.“

## 30

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem - vom Bevollmächtigten des Antragsgegners zitierten - Beschluss vom 3. September 2018 (3 KSt 1/18 - Buchholz 363 § 2 RVG Nr. 5) ausgeführt (juris Rn. 5 f.):

## 31

„[5] a) Ein Rechtsanwalt verdient die Terminsgebühr gemäß Vorbemerkung 3 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 VV RVG für die Mitwirkung an außergerichtlichen Besprechungen, die auf die Erledigung des Verfahrens gerichtet sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat anschließt, entsteht die Gebühr auch dann, wenn der gegnerische Anwalt - wie hier - die auf eine Erledigung des Verfahrens gerichteten Vorschläge zwecks Prüfung und Weiterleitung an seine Partei entgegennimmt (BGH, Beschlüsse vom 21. Januar 2010 - I ZB 14/09 - Zfs 2010, 286 Rn. 7 und vom 20. November 2006 - II ZB 9/06 - NJW-RR 2007, 286 Rn. 6 ff. unter Bezugnahme auf den Entwurf des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes, BT-Drs. 15/1971 S. 209). Das liegt in der Intention des Gesetzgebers, das Kostenrecht zu vereinfachen und an das Merkmal einer Besprechung keine besonderen Anforderungen zu stellen. Dem entspricht es, dass einem Rechtsanwalt außergerichtliche Besprechungen - einer gängigen Praxis folgend - auch fernmündlich möglich sind (ebenso BGH, Beschlüsse vom 3. Juli 2006 - II ZB 31/05 - NJW-RR 2006, 1507 Rn. 9 und vom 20. November 2006 - II ZB 9/06 - NJW-RR 2007, 286 Rn. 7; für Telefonate des Gerichts offengelassen in OVG Münster, Beschluss vom 3. August 2017 - 13 D 136/14 - juris Rn. 3).

## 32

[6] Eine Besprechung setzt daher nur die Bereitschaft der Gegenseite voraus, überhaupt in Überlegungen mit dem Ziel einer einvernehmlichen Beendigung des Verfahrens einzutreten (vgl. OVG Weimar, Beschluss vom 28. März 2018 - 2 VO 350/15 - juris Rn. 7 und OVG Münster, Beschluss vom 3. August 2017 - 13 D 136/14 - juris Rn. 5). Dass sie darüber hinaus kausal für die Erledigung des gerichtlichen Verfahrens geworden ist, ist nicht erforderlich. Mit der Regelung über die Terminsgebühr soll das ernsthafte Bemühen eines Prozessbevollmächtigten um einen Abschluss des Verfahrens ohne Beteiligung des Gerichts honoriert und damit zugleich - auch zur Entlastung der Gerichte - die außergerichtliche Streitbeilegung gefördert werden (BT-Drs. 15/1971 S. 209). Die Anreizfunktion der Gebühr würde beeinträchtigt, wäre die Honorierung der unter Umständen aufwändigen Einigungsbemühungen von ihrem Erfolg abhängig. Daher kommt es nicht darauf an, dass die Klage hier letztlich aus anderen Motiven, nämlich wegen geringer Erfolgsaussichten, zurückgenommen worden ist.“

## 33

Für den dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts zugrundeliegenden Fall führte es weiter aus (Rn. 7):

**34**

„[7] b) Seine Bereitschaft zur Einigung hat der Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen am 18. Januar 2018 verlautbart. Anders ist die Entgegennahme des klägerseitigen Vorschlags zur Weiterleitung an die Beigeladenen nicht zu verstehen. Ein Rechtsanwalt kann es in solchen Fällen nicht dabei belassen, seiner Partei den gegnerischen Vorschlag als Bote unkommentiert weiterzuleiten; er ist aufgrund seiner prozessualen Beratungspflicht im Gegenteil zu dessen Prüfung und zur Abgabe einer Empfehlung oder jedenfalls Stellungnahme verpflichtet. Hierin liegt die innere Berechtigung für das Entstehen der Terminsgebühr. Dem kann der Kläger nicht überzeugend entgegenhalten, dass bei dieser Sicht jedes Telefonat die Gebühr auslöse. Eine „Besprechung“ kommt nämlich dann nicht zustande, wenn der Gegner von vornherein ein sachbezogenes Gespräch oder eine gütliche Einigung verweigert oder ihm auf Erledigung zielende Erwägungen gar nicht abverlangt werden. Das kann der Fall sein, wenn nur ein Gespräch über die grundsätzliche Bereitschaft zur Streitbeilegung geführt wird oder die abstrakte Möglichkeit einer außergerichtlichen Erledigung ausgelotet werden soll (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Januar 2010 - I ZB 14/09 - Zfs 2010, 286 Rn. 7 m.w.N.). So aber lag der Fall hier nicht, weil der Prozessbevollmächtigte des Klägers mit einem konkreten Vergleichsvorschlag an den Prozessbevollmächtigten der Beigeladenen herangetreten war.“

**35**

b) Im hier vorliegenden Fall sind hingegen die Voraussetzungen für das Entstehen einer Terminsgebühr nicht erfüllt.

**36**

Der Bevollmächtigte des Antragstellers bestreitet, in dem kurzen Telefonat am ... Januar 2020 überhaupt einen Vorschlag unterbreitet zu haben. Ausweislich der vom Bevollmächtigten des Antragsgegners vorgelegten E-Mail an den Antragsgegner vom ... Januar 2020 ist ein „konkreter Vergleichsvorschlag“ durch den Bevollmächtigten des Antragstellers auch nicht ersichtlich. Dort heißt es zwar, dass der Bevollmächtigte des Antragstellers um Mitteilung des Standes des - dem Bevollmächtigten des Antragsgegners bis dahin unbekannten - Stellenbewertungsverfahrens gebeten und in Aussicht gestellt habe, dass das beim Verwaltungsgericht anhängige Verfahren übereinstimmend zur Erledigung gebracht werden könnte, falls die Wertigkeit der Stelle des Antragstellers erhöht werde. Abschließend teilt der Bevollmächtigte des Antragsgegners diesem jedoch nur mit: „Sollte dies der Fall sein, bitte ich um entsprechende Mitteilung.“ Ein „konkreter Vergleichsvorschlag“ wurde damit ebenso wenig mitgeteilt wie eine Prüfung eines solchen und eine diesbezügliche Empfehlung oder jedenfalls Stellungnahme wie in dem oben dargestellten, vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall.

**37**

Der Antragsgegner antwortete hierauf in seiner E-Mail vom ... Januar 2020 zwar: „Außerhalb des Verfahrens gibt es keine Möglichkeit im Rahmen eines „Deals“ bzw. „Vergleichs“ die Wertigkeit der Stelle zu erhöhen, d.h. mit A 13 zu bewerten (es sei denn die Stellenbewertung sollte dies sowieso ergeben).“ Hier könnte der Eindruck entstehen, dass der Antragsgegner es so aufgefasst hat, dass der Bevollmächtigte des Antragstellers quasi einen „Vergleichsvorschlag“ mit dem Inhalt „Erhöhung der Stellenwertigkeit gegen Hauptsacheerledigung im Stellenbesetzungseilverfahren M 5 E 19.5164“ und damit keiner weiteren Blockade der Besetzung der Stelle mit dem damaligen Beigeladenen gemacht hätte. Ein Vorschlag konkret solchen Inhalts war jedoch nicht Gegenstand der E-Mail vom ... Januar 2020.

**38**

Das Gericht geht auch davon aus, dass der Bevollmächtigte des Antragstellers einen solchen Vorschlag tatsächlich nicht hätte unterbreiten wollen. Denn diesem wäre zur Überzeugung des Gerichts aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit im Bereich des Beamtenrechts klar gewesen, dass die Anhebung der Wertigkeit der Stelle des Antragstellers nicht Gegenstand eines rechtmäßigen „Deals“ sein kann, wenn die Wertigkeit der Stelle dies eigentlich nicht hergibt. Seine Anfrage im Telefonat vom ... Januar 2020 kann daher nur als reine Sachstandsanfrage nach dem Stellenbewertungsverfahren verstanden werden. Dass der Antragsteller (damals Verwaltungsamtsrat - Besoldungsgruppe A 12) im Falle einer Anhebung der Wertigkeit seiner damaligen eigenen Stelle von A 12 nach A 13 unter Umständen Konsequenzen im Hinblick auf das Stellenbesetzungseilverfahren wegen der damals streitigen zu besetzenden Stelle (ausgeschrieben zur Besoldung nach A 13) gezogen hätte, beispielsweise durch eine Erklärung der Erledigung des Rechtsstreits, vermag daran nichts zu ändern.

**39**

Letztlich trägt die Beweislast dafür, dass in dem Gespräch am ... Januar 2020 im Kern vom Bevollmächtigten des Antragstellers nicht lediglich eine Information erfragt worden ist, sondern eine auf eine Erledigung gerichtete Besprechung stattgefunden hat, nach allgemeinen Grundsätzen der, der einen Gebührentatbestand für sich in Anspruch nimmt, hier also der Antragsgegner. Diesen Beweis oder jedenfalls eine Glaubhaftmachung (§ 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 104 Abs. 2 Satz 1 Zivilprozessordnung - ZPO; Happ in: Eyermann, a.a.O., § 165 Rn. 6) hat der Bevollmächtigte des Antragsgegners nicht geführt. Damit kann vorliegend keine Terminsgebühr beansprucht werden.

**40**

5. Die Übertragung der abschließenden Kostenfestsetzung auf den Urkundsbeamten beruht auf § 173 Satz 1 VwGO, § 573 Abs. 1 Satz 3, § 572 Abs. 3 ZPO (vgl. VG München, B.v. 4.6.2018 - M 1 M 17.2314 - juris Rn. 26 unter Verweis auf: BayVGH, B.v. 8.5.2014 - 9 M 15.254 - juris Rn. 20; Happ in Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 165 Rn. 10 [nunmehr 15. Auflage 2019, § 165 Rn. 9]).

**41**

6. Der Antragsgegner hat als unterlegener Beteiligter gem. § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens zu tragen.