

**Titel:**

**Kostenerinnerung, Prozesskostenhilfe, Beiordnung eines Rechtsanwalts im Berufungszulassungsverfahren, Fehlende Beschränkung auf einen im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassenen Rechtsanwalt, Verfahrensgebühr einer Terminvertretung, Vergleich mit fiktiven Reisekosten**

**Normenketten:**

VwGO § 166

ZPO § 121 Abs. 3

VV-RVG Nr. 3401

**Schlagworte:**

Kostenerinnerung, Prozesskostenhilfe, Beiordnung eines Rechtsanwalts im Berufungszulassungsverfahren, Fehlende Beschränkung auf einen im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassenen Rechtsanwalt, Verfahrensgebühr einer Terminvertretung, Vergleich mit fiktiven Reisekosten

**Fundstelle:**

BeckRS 2024, 14250

**Tenor**

I. Die Erinnerung wird zurückgewiesen.

II. Die Erinnerungsführerin hat die Kosten des Erinnerungsverfahrens zu tragen.

**Gründe**

I.

1

Die Antragstellerin und Erinnerungsführerin wendet sich gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss des Urkundsbeamten des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 16. Juli 2020, soweit im Verfahren M 22 K 15.50597 für die 2. Instanz eine Verfahrensgebühr für eine Terminvertretung in Höhe von 196,95 EUR zzgl. Mehrwertsteuer sowie eine weitere Post- und Telekommunikationspauschale festgesetzt worden ist.

2

Der frühere Bevollmächtigte N.K. des Antragsgegners, ein Rechtsanwalt aus Bremen, hatte im Verfahren M 22 K 15.50597 mit Schriftsatz vom 7. Februar 2017 unter Vollmachtvorlage mitgeteilt, dass der Kläger ihn mit der Wahrnehmung seiner Vertretung beauftragt habe. Streitgegenständlich in diesem Verfahren war der Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt), der Antragstellerin im Erinnerungsverfahren, vom 7. Mai 2015, mit dem der Asylantrag des Klägers als unzulässig abgelehnt und die Abschiebung nach Bulgarien angeordnet wurde.

3

Mit Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 9. Februar 2017 im Verfahren M 22 K 15.50597 wurde der Bescheid vom 7. Mai 2015 aufgehoben und die Kosten der Antragstellerin auferlegt.

4

Mit Schriftsatz vom 15. März 2017 beantragte die Antragstellerin die Zulassung der Berufung (Aktenzeichen 20 B 17.50019).

5

Mit Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 11. Mai 2017 (damaliges Aktenzeichen 20 B 17.50019) wurde dem Kläger für das Berufungszulassungsverfahren und das Berufungsverfahren Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung bewilligt und Rechtsanwalt N.K., Bremen, beigeordnet.

**6**

Am 11. März 2020 wurde vor dem mittlerweile zuständigen 4. Senat des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (Aktenzeichen 4 B 17.50019) mündlich verhandelt. An diesem Termin nahm der Kläger persönlich und die Unterbevollmächtigte Rechtsanwältin C. aus München teil.

**7**

Nachdem das Bundesamt die Berufung zurückgenommen hatte, wurde das Berufungsverfahren eingestellt und die Kosten des Berufungsverfahrens dem Bundesamt auferlegt.

**8**

Mit Schreiben vom 2. Juli 2020 beantragte der Bevollmächtigte des Klägers die Festsetzung der zu erstattenden Kosten gegenüber dem Bundesamt in Höhe von 2.216,79 EUR.

**9**

Die Antragstellerin und Erinnerungsführerin nahm mit Schriftsatz vom 9. Juli 2020 zum Kostenfestsetzungsantrag Stellung. Sie führte insbesondere aus, dass die Verfahrensgebühr gemäß § 13, Nr. 3104 VV RVG in Höhe von 195,65 EUR zuzüglich Mehrwertsteuer nicht erstattungsfähig sei, da sie nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen sei. Die angeführte Gebühr sei nur entstanden, weil der Kläger eine Rechtsvertretung in weiter räumlicher Entfernung beauftragt habe, die sich wiederum von einem ortsansässigen Rechtsanwalt vertreten lassen habe. § 162 Abs. 2 Satz 1 VwGO beinhalte eine Kostenminimierungspflicht und beschränke die Erstattungsfähigkeit auf die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Ausgaben. Gründe für eine Beauftragung eines auswärtigen Rechtsanwalts hätten nicht vorgelegen. Der Kläger habe sich während des gesamten Verfahrens im Gerichtsbezirk des Verwaltungsgerichts München aufgehalten. Es sei im Verfahren auch keine Rechtsmaterie behandelt worden, die nur von wenigen, am Gerichtsort nicht ansässigen Rechtsanwälten mit besonderen Spezialkenntnissen bearbeitet hätte werden können. Auch ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen dem Kläger und dem beauftragten Rechtsanwalt habe nicht vorgelegen.

**10**

Mit Kostenfestsetzungsbeschluss des Urkundsbeamten vom 16. Juli 2020 wurden die dem Kläger in den Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgericht München und dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof entstandenen notwendigen Aufwendungen wie beantragt auf insgesamt 2.216,79 EUR festgesetzt (Ziffer I.). Diese Kosten habe nach den Beschlüssen des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 9. Februar 2017 und des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 11. März 2020 die Beklagte (Antragstellerin und Erinnerungsführerin in diesem Verfahren) zu tragen (Ziffer II.).

**11**

Mit Schriftsatz vom 23. Juli 2020, eingegangen am gleichen Tag, beantragte die Antragstellerin und Erinnerungsführerin die Entscheidung des Gerichts. Ergänzend zu den Ausführungen im Schriftsatz vom 9. Juli 2020 wurde vorgetragen, dass es unbeachtlich sei, ob möglicherweise ohne die Untervollmacht Reise- und Übernachtungskosten angefallen wären. Entscheidend sei, dass die Mandatierung eines auswärtigen Rechtsanwalts nicht notwendig gewesen sei. Anderes ergebe sich auch nicht daraus, dass bei der Bewilligung von Prozesskostenhilfe ein auswärtiger Rechtsanwalt beigeordnet worden sei. Zum einen werde die Frage, ob ein Kostenerstattungsanspruch bestehe, im Verfahren zur Bewilligung von Prozesskostenhilfe nicht mitentschieden. Zum anderen habe gemäß § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit §§ 114 Abs. 1 Satz 1, 115, 121 Abs. 2 ZPO auch bei der Bewilligung von Prozesskostenhilfe die Beiordnung eines Rechtsanwalts zu den Bedingungen eines im Gerichtsbezirk des jeweiligen Verwaltungsgerichts niedergelassenen Rechtsanwalts zu erfolgen. Wenn eine solche Beschränkung bei der Beiordnung eines Rechtsanwalts unterbleibe, könne das nicht zu Lasten der unterliegenden Partei gehen. Im Übrigen werde darauf hingewiesen, dass auch die Post- und Telekommunikationspauschale in einem Verfahren nur einmal anfallt und daher auch nur einmal festgesetzt werden könne.

**12**

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten verwiesen.

II.

**13**

1. Über den Antrag auf Entscheidung des Gerichts entscheidet gemäß §§ 164, 165 i.V.m. § 151 VwGO im vorliegenden Fall der Einzelrichter, weil das Kostenfestsetzungsverfahren ein von der

Kostenlastentscheidung in der Hauptsache abhängiges Nebenverfahren darstellt, sodass in der Besetzung zu entscheiden ist, in welcher die zugrundeliegende Kostenentscheidung getroffen wurde (vgl. BayVGH vom 19.1.2007 – 24 C 06.2426 – juris). Ein einmal übertragenes Verfahren bleibt auch dann Einzelrichtersache, wenn die Sache nach dem Geschäftsverteilungsplan des Gerichts auf eine andere Kammer übergeht. Die Übertragung wirkt vielmehr bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens fort (Clausing in Schoch/Schneider, VwGO, 44. EL März 2023, Rn. 59 f. zu § 6).

#### 14

2. Die zulässige, insbesondere fristgerecht erhobene Erinnerung ist nicht begründet, da die beantragten und vom Urkundsbeamten festgesetzten Kosten für die Terminvertretung bei der mündlichen Verhandlung vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof am 11. März 2020 erstattungsfähig und damit zu Recht festgesetzt worden sind.

#### 15

a) Vorliegend hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 11. Mai 2017 dem Kläger und Antragsgegner für das Berufungszulassungsverfahren und das Berufungsverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt K. aus B. beigeordnet. Eine Beschränkung auf die Kosten eines im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassenen Rechtsanwalts aufgrund der Regelung des § 121 Abs. 3 ZPO, die über § 166 Abs. 1 VwGO auch im Verwaltungsprozess Anwendung findet, ist nicht erfolgt.

#### 16

(1) Die Vorschrift des § 121 Abs. 3 ZPO soll sicherstellen, dass ein Prozesskostenhilfeberechtigter nicht bessergestellt wird als ein kostenbewusster und vernünftiger Prozessbeteiligter, der seine Prozesskosten selbst tragen muss (VGH BW, B.v. 30.4.2015 – 11 S 124/15 – juris Rn. 2). Daher ist eine Beschränkung der Beiordnung auf die für einen im Bezirk des Prozessgerichts ansässigen Rechtsanwalt geltenden Bedingungen zur Vermeidung entbehrlicher Reisekosten grundsätzlich möglich (VGH München B.v. 19.6.2017 – 10 C 17.1076 – BeckRS 2017, 114803 Rn. 11).

#### 17

(2) Unabhängig davon, ob man der Auffassung, wonach ein Rechtsanwalt, der in Kenntnis der gesetzlichen Regelung des § 121 Abs. 3 ZPO seine Beiordnung beantragt, obwohl er nicht im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassen ist, konkludent sein Einverständnis erklärt, dass er auf einen Ersatz der Mehrkosten verzichtet (vgl. hierzu Fischer in Musielak/Voit, ZPO, 21. Aufl. 2024, § 121 Rn. 18 m.w.N.; Neumann in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 166 Rn. 141; BayVGH, B.v. 5.3.2010 – 19 C 10.236 – juris Rn. 2), folgt, spielt dies vorliegend bereits deswegen keine Rolle, weil im Bewilligungsbeschluss vom 10. Mai 2017 eine solche Einschränkung nicht enthalten ist. Es ist anerkannt, dass die Beiordnung eines auswärtigen Anwalts in Ausnahmefällen erfolgen kann (vgl. Zöller-Geimer, ZPO, 31. Auflage 2016, § 121 Rn. 13 a). Diese Prüfung muss das Gericht bereits bei der Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe vornehmen, wobei der Urkundsbeamte an die vom Gericht getroffene Entscheidung im Festsetzungsverfahren gebunden ist. Eine (weitere) Prüfung dieser Frage durch ein anderes Verfahrensorgan ist systemfremd. Demgemäß geht die ganz überwiegende Auffassung davon aus, dass die anfallenden Kosten zu erstatten sind, wenn im Rahmen der Beiordnung eines Rechtsanwaltes eine solche Beschränkung fehlt (OLG Hamm B.v. 16.3.2017 – 6 WF 26/17 – BeckRS 2017, 156858 Rn. 9).

#### 18

Soweit die Erinnerungsführerin daher die Frage der Erstattungsfähigkeit der Kosten der Terminvertretung unter dem Gesichtspunkt der Notwendigkeit der Inanspruchnahme eines auswärtigen Rechtsanwalts aufwirft, kann sie damit bereits deshalb nicht durchdringen, weil diese Frage aus den dargelegten Gründen mehr inmitten steht.

#### 19

(3) Die Verfahrensgebühr nach Nr. 3401 VV RVG in Höhe von 196,95 EUR zzgl. MWSt. ist damit auch im Hinblick auf das Gebot der kostenschonenden Prozessführung erstattungsfähig.

#### 20

Die Kosten eines Terminvertreters sind dann zu erstatten, wenn zu erwarten ist, dass die Mehrkosten, die durch den Terminvertreter anfallen, nicht erheblich höher sind als die Reisekosten des Verfahrensbevollmächtigten (Müller-Rabe in Gerold/Schmidt, RVG, 26. Auflage 2023, Rn. 85 zu Nr. 3401 VV RVG).

## 21

Dies ist vorliegend, ohne dass es einer konkreten Vergleichsberechnung bedürfte, offensichtlich der Fall, da ausgehend von einer Entfernung von ca. 770 km zwischen dem Kanzleisitz in Bremen und München bereits Fahrtkosten in Höhe von 462,- EUR (1.440 km á 0,30 EUR) bei einer Teilnahme des beigeordneten Bevollmächtigten an der mündlichen Verhandlung entstanden wären. Dafür, dass eine Anreise mit der Bahn oder dem Flugzeug wesentlich günstiger gewesen wäre, ist weder etwas vorgetragen noch ersichtlich. Zu beachten ist darüber hinaus, dass in diesem Fall auch weitere Kosten, etwa für Übernachtung, Parken oder das Tage- bzw. Abwesenheitsgeld (Nr. 7005 VV RVG) erstattungsfähig gewesen wären. Im Falle einer als zulässig erachteten Terminvertretung ist es darüber hinaus anerkannt, dass für die Terminvertretung eine zusätzliche Post- und Telekommunikationspauschale in Höhe von 20,- EUR (Nr. 7002 VV RVG) in Ansatz gebracht werden kann (vgl. Müller-Rabe in Gerold/Schmidt, RVG, 26. Auflage 2023, Rn. 116 zu Nr. 3401 VV RVG).

## 22

b) Unabhängig davon ist die Erinnerung des Bundesamtes auch im Hinblick darauf erfolglos, da auch im Falle der Mandatierung eines im Bezirk des Prozessgerichts ansässigen Rechtsanwalts Kosten erstattungsfähig gewesen wären, die voraussichtlich die streitgegenständliche Verfahrensgebühr für die Terminvertretung (Nr. 3401 VV RVG) überschritten hätten, selbst wenn sich die Klagepartei dem Rechtsstandpunkt der Erinnerungsführerin entsprechend verhalten hätte.

## 23

Im Einzelnen:

## 24

(1) Im Grundsatz ist davon auszugehen, dass im Hinblick auf das Gebot der Kostenminimierung Reisekosten eines Rechtsanwalts erstattungsfähig sind, wenn dieser seine Kanzlei am Sitz oder im Bezirk des angerufenen Gerichts hat (BeckOK VwGO/Kunze, 69. Ed. 1.4.2024, VwGO Rn. 76 zu § 162; OVG Berlin-Brandenburg, B.v. 24.7.2023 – OVG 3 K 57/22 – juris Rn. 4; BVerwG, B.v. 4.7.2017 – 9 KSt 4.17 – juris Rn. 5; BGH, B.v. 9.5.2018 – I ZB 62/17 – juris).

## 25

(2) Vorliegend handelt es sich um Kosten, die anlässlich einer mündlichen Verhandlung am Bayerischen Verwaltungsgerichtshof entstanden sind. Die Erstattungsfähigkeit der Reisekosten eines Rechtsanwalts im Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof beurteilt sich grundsätzlich nach denselben Maßstäben wie in erstinstanzlichen Verfahren vor den Verwaltungsgerichten (BayVGh, B.v. 29.2.1996 – 8 C 94.2697 – NVwZ-RR 1997, 326 f.). Als „Bezirk“ ist demnach der Freistaat Bayern anzusehen.

## 26

(a) Für den Bevollmächtigten des Klägers und Antragsgegners in diesem Verfahren bedeutet dies, dass er Anspruch auf Erstattung der Reisekosten eines Rechtsanwalts zur Teilnahme an der mündlichen Verhandlung in München bis zur größtmöglichen Entfernung von einem im Gerichtsbezirk gelegenen Ort bis zum Sitz des Verwaltungsgerichtshofs gehabt hätte (BayVGh, B.v. 5.3.2010 – 19 C 10.236 – juris Rn. 12).

## 27

Demzufolge wären Reisekosten eines Rechtsanwalts beispielsweise aus Aschaffenburg nach München erstattungsfähig gewesen, was bei einer Entfernung von ca. 356 km Fahrtkosten in Höhe von 214,- EUR (712 km á 0,30 EUR) zur Folge gehabt hätte, also mehr als die in Ansatz gebrachte Verfahrensgebühr von 196,95 EUR.

## 28

(b) Darüber hinaus besteht im vorliegenden Fall die besondere Konstellation, dass der zunächst zuständige Senat für das Berufungsverfahren des Klägers der am Gerichtsort in Ansbach (vgl. Art. 1 Abs. 1 Satz 3 AGVwGO) ansässige 20. Senat des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs war.

## 29

Hätte der Kläger – wie von der Erinnerungsführerin gefordert – bereits im erstinstanzlichen Verfahren einen Rechtsanwalt mit einer Kanzlei im Bezirk des Verwaltungsgerichts München mandatiert, wären ausgehend von einem am weitest entfernt gelegenen Ort innerhalb des Gerichtsbezirks (hier: Berchtesgaden) Reisekosten für die mündliche Verhandlung vor dem 20. Senat in München Fahrtkosten in Höhe von 214,- EUR (714 km á 0,30 EUR) entstanden. Ein Kläger, der sich im erstinstanzlichen Verfahren von einem im

Bezirk des erstinstanzlichen Gerichts ansässigen Rechtsanwalt vertreten lässt, ist nämlich im Hinblick auf das Kostenminimierungsgebot des § 161 Abs. 1 VwGO) nicht gehalten, im Berufungsverfahren den Prozessbevollmächtigten zu wechseln (BayVGh, B.v. 29.2.1996 – 8 C 94.2697 – NVwZ-RR 1997, 326 f.). Es wird überwiegend als unzumutbar angesehen, nur zum Zwecke der Kostenersparnis einen Anwaltswechsel zu vollziehen, wenn zwischen dem Mandanten und dem auswärtigen Anwalt bereits seit längerem ein besonderes Vertrauensverhältnis besteht (vgl. BayVGh, B.v. 29.9.2009 – 4 M 09.1721 – juris; VG Augsburg, B.v. 6.7.2016 – Au 5 M 16.949 – juris Rn. 12).

### **30**

Es ist also nicht ersichtlich, inwieweit die Erinnerungsführerin besser gestellt gewesen wäre, wenn der Kläger, der auf die Geschäftsverteilung eines Gerichts keinen Einfluss hat, einen im Bezirk des Verwaltungsgerichts München ansässigen Rechtsanwalt mandatiert hätte.

### **31**

(c) Gleiches würde im Übrigen auch im Hinblick darauf gelten, wenn man – abstellend auf die erstinstanzlichen Gerichtsbezirke (was jedoch nicht dem o.a. Begriff des Gerichtsbezirks des Bayerischen Verwaltungsgerichtshof entspräche) – davon ausginge, dass der Kläger im Hinblick auf die zunächst gegebene Zuständigkeit des 20. Senats gehalten gewesen wäre, einen im Gerichtsbezirk Ansbach ansässigen Rechtsanwalt zu wählen. Auch dann wäre es ihm nämlich nicht zumutbar gewesen, nach der außerhalb des Einflussbereichs der Prozessparteien liegenden gerichtlichen Umverteilung das Verfahren vom 20. Senat auf den in München untergebrachten 4. Senat einen Anwaltswechsel vorzunehmen und einen im Bezirk des Verwaltungsgerichts München ansässigen Rechtsanwalt zu mandatieren. Ausgehend von einem am weitest entfernt gelegenen Ort innerhalb des Gerichtsbezirks Ansbach (hier: Rothenburg ob der Tauber) wären dann Reisekosten für die mündliche Verhandlung vor dem 4. Senat in München Fahrtkosten in Höhe von 148,- EUR (496 km á 0,30 EUR) entstanden, die zusammen mit der Tage- und Abwesenheitspauschale i.H.v. 50,- EUR (vgl. Nr. 7005 VV RVG) kostenmäßig die streitgegenständliche Verfahrensgebühr überschritten hätten.

### **32**

3. Nach alledem war die Erinnerung zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Das Erinnerungsverfahren ist gerichtsgebührenfrei (§ 66 Abs. 8 Satz 1 GKG, hier auch aufgrund § 83b AsylG).

### **33**

Dieser Beschluss ist unanfechtbar gemäß § 80 AsylG (vgl. BayVGh, B.v. 28.5.2020 – 13a C 20.30391- juris Rn. 8).