

**Titel:**

**Vertretungszwang bei Beschwerde gegen Zurückweisung einer Erinnerung**

**Normenketten:**

VwGO § 67 Abs. 4 S. 1, § 147 Abs. 1 S. 2, § 151 S. 3, § 165 S. 2

RVG § 33 Abs. 8

GKG § 66 Abs. 5 S. 1

**Leitsatz:**

**Gemäß § 165 S. 2, § 151 S. 3, § 147 Abs. 1 S. 2 VwGO gilt bereits für die Einlegung einer Beschwerde gegen die Zurückweisung einer Erinnerung gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluss das Vertretungserfordernis gem. § 67 Abs. 4 S. 2 VwGO. (Rn. 11) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Beschwerde gegen die Zurückweisung einer Erinnerung gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluss, Vertretungszwang, Prozessbevollmächtigter, Beschwerde, Erinnerung, Gesetzeswortlaut, Regelungslücke, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

**Vorinstanz:**

VG Würzburg, Beschluss vom 10.02.2023 – W 1 M 21.1384

**Tenor**

I. Die Beschwerde wird verworfen.

II. Der Kläger hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

**Gründe**

I.

1

Der Kläger wendet sich gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss des Urkundsbeamten des Bayerischen Verwaltungsgerichts Würzburg vom 1. September 2021, der auf Antrag der Beklagten vom 26. Juli 2021 Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.683,85 € festgesetzt hat. Die Erinnerung des Klägers wies das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 10. Februar 2023 zurück, der dem Kläger am 21. Februar 2023 zugestellt wurde. Mit Schreiben vom 22. Februar 2023 erhob der Kläger persönlich Beschwerde. Er bitte um eine Fristverlängerung von zwei Wochen, da er vom 23. Februar bis voraussichtlich 10. März 2023 stationär in einer Klinik untergebracht sei. Zur Glaubhaftmachung wurde ein Aufnahmeschreiben der Klinik vorgelegt. Das Verwaltungsgericht half der Beschwerde nicht ab und legte sie dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung vor.

2

Mit beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof am selben Tag eingegangenem Schriftsatz vom 29. März 2023 bestellte sich der Prozessbevollmächtigte des Klägers, erhob seinerseits Beschwerde gegen den Beschluss vom 10. Februar 2023 und beantragte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Wegen seines Urlaubs habe eine Rücksprache mit dem Kläger erst am 22. März 2023 stattfinden können.

3

Der Kläger beantragt,

4

den Kostenfestsetzungsbeschluss aufzuheben.

5

Das Gericht übersehe, dass es im Einstellungsbeschluss vom 18. Januar 2021 im Verfahren W 1 K 20.1603 die Kosten gegeneinander aufgehoben habe.

6

Die Beklagte tritt der Beschwerde entgegen.

7

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten verwiesen.

II.

8

Über die Beschwerde entscheidet der Senat; § 33 Abs. 8 Satz 1 RVG findet weder unmittelbar noch über die Verweisung in § 56 Abs. 2 RVG Anwendung (vgl. BayVGH, B.v. 19.1.2007 – 24 C 06.2426 – juris Rn. 15).

9

Die Beschwerde ist unzulässig und war daher zu verwerfen.

10

Weder die persönlich erhobene Beschwerde des Klägers noch die im Nachgang von seinem Prozessbevollmächtigten erhobene Beschwerde waren frist- und formgerecht.

11

a) Die noch innerhalb der Beschwerdefrist durch den Kläger persönlich erhobene Beschwerde war (form-)unwirksam. Nach § 67 Abs. 4 Satz 1 VwGO muss sich ein Beteiligter vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof – außer in Prozesskostenhilfverfahren – durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt gemäß § 165 Satz 2, § 151 Satz 3, § 147 Abs. 1 Satz 2 VwGO auch bei einer – hier vorliegenden – Beschwerde gegen die Zurückweisung einer Erinnerung gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluss (vgl. BVerwG, B.v. 29.9.2020 – 9 KSt 3/20 – Rn. 8). Das Vertretungserfordernis gilt gemäß § 67 Abs. 4 Satz 2 VwGO bereits für die Einlegung der Beschwerde. Hierauf hat die Rechtsbehelfsbelehrung des angegriffenen Beschlusses zutreffend hingewiesen.

12

Der Senat schließt sich bezüglich des Vertretungszwangs der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur an (vgl. Hoppe in Eyermann, VwGO, 16. Auflage 2022, § 67 Rn. 17; OVG BB, B.v. 17.02.2017 – OVG 3 K 16.17; OVG SH, B.v. 13.11.2015 – 13 OA 146/15; HessVGH, B.v. 8.9.2009 – 6 F 2218/09; BayVGH, B.v. 13.3.2014 -15 C 13.2684 und B.v. 5.2.2018 – 8 C 17.2520). Zwar hat auch die Gegenmeinung gewichtige Argumente gegen die Annahme eines Vertretungszwangs angeführt (vgl. Wysk, VwGO, 3. Auflage 2020, § 165 Rn. 7; OVG BB, B.v. 14.11.2023 – OVG 3 K 45/23; offenlassend OVG SA, B.v. 26.9.2022 – 1 O 7/22; OVG Saarl, B.v. 12.2.2010 – 3 E 517/09). Maßgebend war für den Senat, dass die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/11385 S. 56) zu Art. 7 des Gesetzes zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, zur Errichtung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften vom 30. Juli 2009 (BGBl. I S. 2449) keine derart eindeutigen Anhaltspunkte für den Willen zu einer umfassenden Abschaffung des Vertretungszwangs in kostenrechtlichen Verfahren enthält, die gegenüber dem klaren Gesetzwortlaut in § 165 Satz 2, § 151 Satz 3, § 147 Abs. 1 Satz 2 und § 67 Abs. 4 Satz 1 VwGO die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke rechtfertigen könnte. Anliegen des Gesetzgebers war es vielmehr, eine durch eine vorausgehende Gesetzesänderung (vgl. BT-Drs. 16/3655, S. 97) entstandene Unsicherheit zu beseitigen, die den Schluss hätte erlauben können, der Vertretungszwang in § 67 Abs. 4 VwGO sei verschärft worden. Dabei betont der Gesetzgeber ausdrücklich die Eigenständigkeit des kostenrechtlichen Verfahrensrechts. Dies spricht gegen die Annahme, mit der Gesetzesänderung habe der Gesetzgeber auch verfahrensrechtliche Aspekte hinsichtlich der Kostenfestsetzung regeln wollen, die unmittelbaren Eingang in die jeweiligen Prozessordnungen gefunden hat (vgl. § 104 ZPO, § 197 SGG).

13

Die Ausgestaltung des Verfahrens und der möglichen Rechtsmittel ist in den Prozessordnungen durchaus heterogen. Gem. § 197 Abs. 1 SGG ist bei den Sozialgerichten ebenfalls der Urkundsbeamte des Gerichts für die Kostenfestsetzung zuständig; über Rechtsmittel entscheidet wie im Verwaltungsprozess das Gericht, dem er angehört. Beteiligte können sich im sozialgerichtlichen Verfahren zwar auch vor dem Landessozialgericht selbst vertreten (vgl. § 73 Abs. 1 SGG). Die Entscheidung des Sozialgerichts gegen die Entscheidung des Kostenbeamten ist gem. § 197 Abs. 2 SGG aber unanfechtbar. Gem. § 104 Abs. 1 ZPO entscheidet im Zivilprozess das „Gericht“; die Entscheidung ist dem Rechtspfleger gem. § 21 Nr. 1 RPflG

(nur) übertragen und in Einzelfällen dem Richter vorbehalten (§ 5 RPflG). Rechtsmittel führen stets zur Vorlage an die nächste Instanz (§ 11 Abs. 1 RPflG; vgl. Hamdorf in Münchner Kommentar zur ZPO, 6. Auflage 2020, RPflG, § 11 Rn. 1). § 78 Abs. 3 ZPO nimmt wiederum Prozesshandlungen vom Vertretungszwang aus, die vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vorgenommen werden können. Dies ist nach § 569 Abs. 3 Nr. 1 ZPO der Fall, wenn der Rechtsstreit im ersten Rechtszug nicht als Anwaltsprozess zu führen ist, so dass für die sofortige Beschwerde gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluss des Rechtspflegers auch vor dem Land- und Oberlandesgericht kein Anwaltszwang besteht (BGH, B.v. 26.1.2006 – III ZB 63/05 – NJW 2006, 2260). Die in § 574 ZPO normierte Rechtsbeschwerde kennt diese Ausnahme indes nicht.

#### 14

Im Bereich der Kostenfestsetzung hat der Gesetzgeber also schon bisher keine Anstrengungen unternommen, das Verfahren zu vereinheitlichen, sondern umgekehrt versucht, den Besonderheiten des jeweiligen Verfahrensrechts Rechnung zu tragen. Auch dieser Umstand gebietet Zurückhaltung bei der Annahme eines allumfassenden Regelungswillens hinsichtlich des Wegfalls eines Vertretungszwangs.

#### 15

b) Die durch den Prozessbevollmächtigten erhobene Beschwerde war formwirksam, aber verfristet. Gem. § 165 Satz 2, § 151 Satz 3, § 147 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist die Beschwerde gegen den eine Kostenerinnerung zurückweisenden Beschluss innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe einzureichen. Die Beschwerde ging am 29. März 2023 und damit über einen Monat nach Zustellung des Beschlusses ein.

#### 16

c) Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 60 Abs. 1 VwGO war abzulehnen, da jedenfalls die Zwei-Wochen-Frist des § 60 Abs. 2 Satz 1 VwGO nicht eingehalten wurde. Der Kläger hat angegeben, sich bis zum 10. März 2023 in stationärer Behandlung befunden zu haben, und hat ein entsprechendes Aufnahmeschreiben der Klinik vorgelegt, aus der sich aber kein Entlassungsdatum ergibt. Nimmt man zugunsten des Klägers an, dass die Entlassung wie geplant erfolgt ist, war das Hindernis folglich spätestens am 11. März 2023 weggefallen, so dass die Beschwerde bis zum Ablauf des 27. März 2023 (einem Montag) einzureichen gewesen wäre. Eine Wiedereinsetzung in diese Frist ist gem. § 60 Abs. 1 VwGO ausgeschlossen, da der Kläger nicht glaubhaft gemacht hat, dass diese weitere Fristversäumung schuldlos erfolgte. Selbst wenn man annehmen wollte, dass es dem Kläger nicht zuzumuten war, wegen der urlaubsbedingten Abwesenheit seines ihm bekannten Anwalts einen anderen Anwalt zu beauftragen, hätte die Einreichung fristgerecht erfolgen können. Die Besprechung des Klägers mit seinem Prozessbevollmächtigten fand nach eigenem Vortrag am 22. März 2023 und damit drei Tage vor Fristablauf statt. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, warum die Beschwerdeschrift in den drei Folgetagen nicht eingereicht werden konnte.

#### 17

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

#### 18

3. Einer Streitwertfestsetzung bedarf es angesichts der in Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG) vorgesehenen Festgebühr nicht.

#### 19

Diese Entscheidung ist unanfechtbar, § 152 Abs. 1 VwGO.