

**Titel:**

**Kostenerinnerung, Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltsgebühren, Rechtsmittelzulassungsverfahren, rühzeitige Bestellung eines Rechtsanwalts durch die Beklagte, Gebot, die mit der Prozessführung verbundenen Aufwendungen im Interesse des kostenpflichtigen Beteiligten so niedrig wie möglich zu halten**

**Normenketten:**

VwGO § 165, § 151

VwGO § 162 Abs. 2 S. 1

**Schlagworte:**

Kostenerinnerung, Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltsgebühren, Rechtsmittelzulassungsverfahren, rühzeitige Bestellung eines Rechtsanwalts durch die Beklagte, Gebot, die mit der Prozessführung verbundenen Aufwendungen im Interesse des kostenpflichtigen Beteiligten so niedrig wie möglich zu halten

**Fundstelle:**

BeckRS 2025, 42990

**Tenor**

I. Der Kostenfestsetzungsbeschluss der Urkundsbeamtin des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 18. November 2024 (M 31 K 21.6490 / 22 ZB 23.144) wird aufgehoben. Der Antrag der Antragsgegnerin vom 22. Oktober 2024 auf Festsetzung ihrer Aufwendungen für Rechtsanwaltsgebühren für die zweite Instanz (Berufungszulassungsverfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof 22 ZB 23.144) wird abgelehnt.

II. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Erinnerungsverfahrens.

**Gründe**

I.

1

Die Antragstellerin wendet sich gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss der Urkundsbeamtin des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 18. November 2024. Sie ist der Auffassung, dass die auf Antrag der Antragsgegnerin zu ihren Lasten festgesetzte Rechtsanwaltsvergütung nicht erstattungsfähig sei.

2

Das Bayerische Verwaltungsgericht München hat mit am 23. Dezember 2022 zugestelltem Urteil vom 10. August 2022 (M 31 K 21.6490) im zuwendungsrechtlichen Klageverfahren der Antragstellerin die Klage abgewiesen. Hiergegen ließ die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 23. Januar 2023 die Zulassung der Berufung beantragen. Nach Rücknahme des Zulassungsantrags durch die Antragstellerin stellte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof das Verfahren mit Beschluss vom 27. Februar 2023 ein und erlegte der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens auf (22 ZB 23.144).

3

Im Kostenfestsetzungsantrag vom 22. Oktober 2024 beantragten die Bevollmächtigten der Antragsgegnerin für das Zulassungsverfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof die Festsetzung einer Verfahrensgebühr nach Nr. 3201 VV-RVG, der Post- und Telekommunikationsdienstleistungsentgelte nach Nr. 7002 VV-RVG und der Umsatzsteuer auf die Vergütung nach Nr. 7008 VV-RVG. Mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 18. November 2024, dem Bevollmächtigten der Antragstellerin zugestellt am 20. November 2024, setzte die Urkundsbeamtin die Kosten antragsgemäß fest.

4

Am 3. Dezember 2024 beantragte die Antragstellerin mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten hiergegen

**5**

die Entscheidung des Gerichts.

**6**

Die antragsgemäß festgesetzte Rechtsanwaltsvergütung sei nicht erstattungsfähig. Der Berufungszulassungsantrag sei zurückgenommen worden, ohne dass es zu einer Antragsbegründung gekommen sei. Für den Antragsgegner bei einem Berufungszulassungsantrag bestehe regelmäßig vor der Zustellung der Begründung des Zulassungsantrags nicht die Notwendigkeit, einen Rechtsanwalt mit seiner Vertretung im Zulassungsverfahren zu beauftragen. Ferner sei den Bevollmächtigten der Antragsgegnerin mitgeteilt worden, dass der Berufungszulassungsantrag vorerst lediglich zur Fristwahrung erfolgte.

**7**

Die Antragsgegnerin tritt der Erinnerung mit Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten vom 12. Dezember 2024 entgegen und beantragt

**8**

die Erinnerung zurückzuweisen.

**9**

Für die Entstehung der Verfahrensgebühr sei erforderlich, dass der Rechtsanwalt in Erfüllung seines Auftrags im Rechtsmittelverfahren in irgendeiner Weise tätig geworden ist. Ausreichend sei, dass die Berufung eingelegt werde, auch wenn dies nur fristwährend oder ohne Antrag geschehe. Bereits die Entgegennahme der Rechtsmittelschrift und die anschließende Prüfung derselben sowie die Information und Instruktion der Mandantschaft löse die Verfahrensgebühr nach Nr. 3200 VV-RVG aus.

**10**

Die Urkundsbeamtin hat dem Antrag nicht abgeholfen und ihn unter dem 11. Februar 2025 dem Gericht zur Entscheidung vorgelegt.

**11**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte in diesem Verfahren, im Klageverfahren M 31 K 21.6490 sowie im Berufungszulassungsverfahren 22 ZB 23.144 verwiesen.

II.

**12**

1. Über die Erinnerung entscheidet nach §§ 165 Satz 2, 151 VwGO das Gericht des ersten Rechtszugs, dessen Urkundsbeamter den Kostenfestsetzungsbeschluss erlassen hat (Schaks, in: NK-VwGO, 6. Aufl. 2025, § 165 Rn. 21). Das Gericht entscheidet dabei über die Erinnerung gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluss in der Besetzung, in der die zugrunde liegende Kostengrundentscheidung getroffen wurde. Findet sich die Kostenlastentscheidung in einem in der Besetzung von drei Richtern ergangenen Urteil, wird auch in dieser Besetzung über eine Kostenerinnerung entschieden. Ist die Kostenlastentscheidung in einer Entscheidung enthalten, für die der Einzelrichter (§ 6 VwGO), der Vorsitzende (§ 87a Abs. 1, 2 VwGO) oder der Berichterstatter (§ 87a Abs. 3 VwGO) zuständig war, sind diese auch im Erinnerungsverfahren funktionell zuständig (vgl. BayVGH, B.v. 3.12.2003 – 1 N 01.1845 – juris Rn. 9 f.). Maßgeblich für die Zuständigkeit des Berichterstatters ist mithin, ob das Verfahren insgesamt nicht über das Stadium der Vorbereitung hinaus gelangt ist, etwa weil die Klage vor einer Befassung der Kammer oder des Senats zurückgenommen oder in der Hauptsache für erledigt erklärt wurde (Schaks, aaO., Rn. 22; vgl. auch OVG NRW, B.v. 28.12.2022 – 8 D 344/21.AK – juris Rn. 1).

**13**

Das die streitige Kostenfestsetzung auslösende Berufungszulassungsverfahren 22 ZB 23.144 wurde hier nach Antragsrücknahme durch die Antragstellerin mit Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 27. Februar 2023 entsprechend § 92 Abs. 3 VwGO durch den Berichterstatter (entsprechend § 125 Abs. 1 Satz 1, § 87a Abs. 1 Nr. 2 und 5, Abs. 3 VwGO) mit der Kostenfolge des § 155 Abs. 2 VwGO eingestellt. Folglich ist – auch beim hier zuständigen Gericht des ersten Rechtszugs – der Berichterstatter im vorliegenden Erinnerungsverfahren zur Entscheidung berufen (§ 87a Abs. 1 Nr. 5 VwGO; vgl. z.B. Bamberger in: Wysk, VwGO, 4. Aufl. 2025, § 87a Rn. 10 und 16).

**14**

2. Die nach §§ 165, 151 Satz 1 VwGO statthafte und auch im Übrigen zulässige, am 3. Dezember 2024 fristgerecht bei Gericht eingegangene Erinnerung der Antragstellerin gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss der Urkundsbeamtin des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 18. November 2024, der dem Bevollmächtigten der Antragstellerin am 20. November 2024 zugestellt worden ist, ist begründet. Die von der Antragsgegnerin mit Kostenfestsetzungsantrag ihrer Bevollmächtigten vom 22. Oktober 2024 geltend gemachte Rechtsanwaltsvergütung ist nicht erstattungsfähig, so dass der streitbefangene Kostenfestsetzungsbeschluss aufzuheben und der Kostenfestsetzungsantrag abzulehnen ist.

## 15

2.1 Zu den nach § 162 Abs. 1 VwGO erstattungsfähigen Kosten eines Verwaltungsrechtsstreits gehören die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Beteiligten. Die Notwendigkeit einer Aufwendung muss aus der Sicht einer verständigen Partei beurteilt werden. Dabei ist jeder Beteiligte aus dem prozessrechtlichen Verhältnis heraus verpflichtet, die Kosten so niedrig wie möglich zu halten (BVerwG, B.v. 30.9.2014 – 9 KSt 6.14 – juris), soweit sich dies mit der Wahrung ihrer berechtigten Belange vereinbaren lässt (BVerwG, B.v. 27.6.2019 – 2 KSt 1.19 – juris).

## 16

Gemäß § 162 Abs. 2 Satz 1 VwGO sind die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts stets erstattungsfähig. Das Gesetz sieht weder nach seinem Wortlaut und seiner Systematik noch nach Sinn und Zweck der getroffenen Regelung vor, dass bei der Kostenfestsetzung die Notwendigkeit der Heranziehung eines Rechtsanwalts geprüft und zum Maßstab für die Erstattungsfähigkeit solcher Kosten, die auf der Grundlage der gesetzlichen Gebühren und Auslagen nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz bestimmt werden, gemacht wird. Die Vorschrift macht es entbehrlich, bei Rechtsanwälten als Bevollmächtigten im Einzelfall zu prüfen, ob ihre Zuziehung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Zwar gilt nach der Rechtsprechung auch für die Anwaltskosten das gesamte Kostenrecht beherrschende, aus dem auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben abgeleitete Gebot, die mit der Prozessführung verbundenen Aufwendungen im Interesse des kostenpflichtigen Beteiligten so niedrig wie möglich zu halten (vgl. BVerwG, B.v. 30.9.2014 aaO; OVG LSA, B.v. 4.8.2020 – 2 O 50/20 – juris Rn. 4). Dieser Grundsatz schränkt jedoch das Recht eines Beteiligten, sich in jeder Lage des Verfahrens eines Bevollmächtigten zu bedienen, nicht ein. Dies gilt auch zugunsten von Körperschaften des öffentlichen Rechts wie hier der Beklagten (vgl. z.B. BayVGH, B.v. 5.7.2016 – 10 C 15.474 – juris Rn. 17; OVG Berlin-Brandenburg, B.v. 26.6.2012 – 1 K 25.09 – juris Rn. 3).

## 17

2.2 Als von strengen Voraussetzungen abhängige (vgl. VG Neustadt a.d.W., B.v. 31.8.2017 – 5 O 965/17.NW – juris Rn. 7) Ausnahmen vom vorstehenden Grundsatz der Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten sind von der Rechtsprechung offensichtliche Verstöße gegen den Grundsatz der Kostenminimierungspflicht sowie Verstöße gegen den allgemein geltenden und daher auch im Rahmen von § 162 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 VwGO zu berücksichtigenden Grundsatz von Treu und Glauben bzw. das dazu spiegelbildlich geltende Verbot des Rechtsmissbrauchs anerkannt (BayVGH, B.v. 1.9.2022 – 22 C 22.1221 – juris Rn. 15).

## 18

Hierzu gehören die Grundsätze für die Begrenzung der Geltendmachung von „frühzeitigen“ Anwaltskosten des Gegners im Rechtsmittelzulassungsverfahren. Diese fußen auf Besonderheiten der Rechtsmittelzulassungsverfahren als von der Verwaltungsgerichtsordnung so konzipierter „Vor- oder Zwischenstufe“ zum „eigentlichen“ Rechtsmittel (Berufung/Revision). Diese Spezifika und die damit einhergehende Verfahrenskonstellation rechtfertigen es, von jeweiligen Rechtsmittelgegner (ausnahmsweise) zu verlangen, von der Beauftragung eines Rechtsanwalts (zunächst) abzusehen. Denn anders als im erstinstanzlichen verwaltungsgerichtlichen Verfahren, für welches sich der Gesetzgeber trotz Amtsermittlungsgrundsatz (§ 86 Abs. 1 VwGO) u.a. in Form von § 162 Abs. 2 Satz 1 VwGO dafür entschieden hat, auch insoweit „prozessuale Waffengleichheit“ zwischen den Beteiligten herzustellen, besteht für den Rechtsmittelgegner im vergleichbaren Verfahrensstadium des Zulassungsverfahrens (noch) keine Veranlassung, sich zu verteidigen. Denn bzw. zwar prüft im Berufungszulassungsverfahren das Rechtsmittelgericht die Voraussetzungen nach § 124 Abs. 2, § 124 a Abs. 4 und 5 VwGO von Amts wegen, allerdings beschränkt auf die hinreichend substantiiert dargelegten Zulassungsgründe, vgl. § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO. Jedenfalls solange der Zulassungsantrag noch nicht begründet wurde, wird

daher ein Rechtsanwalt (im Regelfall) die Erörterung des Streitstoffs für die Entscheidungsfindung noch nicht fördern können. Die Einschaltung eines Rechtsanwalts vor diesem Verfahrensstadium ist somit in den vorgenannten Zulassungsverfahren regelmäßig verfrüht und im Lichte des Gebots der Kostenminimierung als treuwidrig zu beanstanden. Vor einer durch das Berufungs- oder Revisionsgericht selbst veranlassten Anhörung stellt es deshalb für die übrigen Verfahrensbeteiligten im Allgemeinen keine nahe liegende oder gar angemessene Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung dar, sich bereits in diesem Stadium des Verfahrens anwaltlicher Vertretung zu bedienen (vgl. zusammenfassend BayVGh, B.v. 1.9.2022 – 22 C 22.1221 – juris Rn. 18; eingehend B.v. 22.2.2018 – 15 C 17.2522 – juris Rn. 18; ebenso OVG NRW, B.v. 28.12.2022 – 8 D 344/21.AK – juris Rn. 16; OVG LSA, B.v. 4.8.2020 – 2 O 50/20 – juris Rn. 4; VG München, B.v. 26.4.2022 – M 31 M 22.2258 – juris Rn. 16).

## 19

2.3 Nach diesen Maßstäben sind die Rechtsanwaltskosten hier (ausnahmsweise) nicht erstattungsfähig. Unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falles erweist sich die Beauftragung eines Rechtsanwalts zur Überzeugung des Gerichts hier als verfrüht. Die Rücknahme des am 23. Januar 2023 eingegangenen Berufungszulassungsantrags erfolgte bereits am 23. Februar 2023. Zu diesem Zeitpunkt – in noch offener Begründungsfrist, § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO – lag noch keine Begründung des Zulassungsantrags vor. Die Antragsgegnerin war durch den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof ferner mit Zustellung des Antrags auf Zulassung der Berufung (Schreiben vom 27.1.2023) ausdrücklich aufgefordert, (erst) vier Wochen nach Zustellung der Begründung Stellung zu nehmen (vgl. zu hierzu auch BayVGh, B.v. 8.2.1993 – 6 C 92.3331 – juris Rn. 2). Zudem war der Antrag auf Zulassung der Berufung mit der ausdrücklichen Bitte des Rechtsmittelführers an die Gegenseite versehen, sich kollegialiter für das Zulassungsverfahren noch nicht zu bestellen, bis eine endgültige Entscheidung über die Durchführung des zunächst zur Fristwahrung eingeleiteten Zulassungsverfahrens getroffen sei (Anlage 1 zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 3.12.2024; so auch die Konstellation in BayVGh, B.v. 22.2.2018 – 15 C 17.2522 – juris Rn. 18).

## 20

Die Einschaltung eines Rechtsanwalts in diesem Verfahrensstadium vor Begründung des Zulassungsantrags ist somit mit den oben ausgeführten Grundsätzen auch hier verfrüht. Soweit die Antragsgegnerin dem unter Verweis auf die gebührenrechtlich umfassende Tätigkeit des Rechtsanwalts (§ 15 Abs. 1 RVG, hierzu insbesondere OVG LSA, B.v. 18.10.2012 – 2 O 150/11 – juris Rn. 6) entgegentritt, vermag diese Betrachtung – mag sie für sich genommen auch zutreffend sein – im hier fraglichen Kontext nicht zu überzeugen. Dass hier aufgrund der Spezifika des Rechtsmittelzulassungsverfahrens Rechtsanwaltsgebühren (noch) nicht erstattungsfähig sind, liegt nicht in einer Beschränkung oder Verkürzung der anwaltlichen Tätigkeit begründet, sondern mit den Grundsätzen der ausgeführten und zutreffenden Rechtsprechung darin, dass die Einschaltung eines Rechtsanwalts als solche bzw. insgesamt als verfrüht anzusehen ist. Der Umfang oder die Reichweite der anwaltlichen Tätigkeit ist mithin für die hier inmitten stehende Fragestellung nicht entscheidend.

## 21

Nach alledem war die Erinnerung erfolgreich. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO; das Erinnerungsverfahren ist gerichtskostenfrei.