

**C. Löser**

# Verwaltungsprozessuales Kostenrecht

**Kostenanträge • Kostenverfahren • Kostenentscheidungen**

C. Löser  
Verwaltungsprozessuales Kostenrecht  
2016, 2017, 2018, 2019  
Alle Rechte vorbehalten.

Im Internet abrufbar unter  
[www.cloeser.org](http://www.cloeser.org)

Der Autor ist Rechtsassessor und  
arbeitet im Rechtsamt einer nord-  
deutschen Kommune.

Kontakt: [cloeser@cloeser.org](mailto:cloeser@cloeser.org)

## Inhaltsverzeichnis

I. Übersicht: Kostenentscheidungen und Rechtsbehelfe.....	1
II. Kostentragungspflicht dem Grunde nach.....	4
1. Erfordernis einer Kostengrundentscheidung.....	4
2. Zeitpunkt der Kostengrundentscheidung.....	4
3. Kostentragungsprinzipien.....	4
4. Tenorierung der Kostengrundentscheidung.....	7
5. Begründung der Kostengrundentscheidung.....	8
III. Kostenerstattung.....	10
1. Umfang der erstattungsfähigen Kosten.....	10
2. Geltendmachung des Kostenerstattungsanspruchs – Kostenfestsetzungsverfahren.....	17
3. Insbesondere: Kostenerstattungsanspruch und Insolvenz des Erstattungsschuldners.....	23
IV. Übersicht: Grundstruktur im Verwaltungsprozess.....	26
V. Weitere Kostenverfahren.....	27
1. Prozesskostenhilfe.....	27
2. Festsetzung der Vergütung, der Entschädigung oder eines Vorschusses von vom Gericht Herangezogenen.....	27
3. Festsetzung der vom Auftraggeber zu zahlenden Rechtsanwaltsvergütung.....	28
4. Festsetzung der aus der Staatskasse zu zahlenden Rechtsanwaltsvergütung oder eines solchen Vorschusses.....	29
5. Übersicht: Kostenbeziehungen der weiteren Kostenverfahren.....	31
VI. Prozesshindernde Einreden mit Kostenbezug.....	32
1. Einrede der mangelnden Prozesskostensicherheitsleistung.....	32
2. Einrede der nicht erstatteten Kosten des Vorprozesses.....	34
VII. Sekundärrechtsschutz.....	37
1. Entschädigung bei überlangen Kostenverfahren.....	37
2. Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzungen bei Kostenentscheidungen.....	38
VIII. Einsichtsrecht in Kostenakten.....	39

### Verwaltungsprozessuales Kostenrecht

Das verwaltungsprozessuale Kostenrecht findet sich im 16. Abschnitt der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), den entsprechend anzuwendenden Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO), dem Gerichtsverfassungsgesetz (GVG), dem Gerichtskostengesetz (GKG), dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) sowie dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz (JVEG).

#### I. Übersicht: Kostenentscheidungen und Rechtsbehelfe

	Kostenantrag / Kostenentscheidung	(ordentlicher) Rechtsbehelf	
isoliert vor Klageerhebung oder mit Klageerhebung  (Prozesskostenhilfeverfahren)	Ein Kläger, der die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, kann gem. § 166 VwGO i.V.m. §§ 114 ff. ZPO Prozesskostenhilfe samt Beordnung eines Rechtsanwalts beantragen. Von PKH nicht erfasst sind Kosten des Klagegegners (§ 123 ZPO), deren Tragung einem Kläger im Falle seines Unterliegens im Klageverfahren auferlegt werden können. Außer Klägern können auch Beklagte und Beigeladene PKH-berechtigt sein.	Gegen negative PKH-Entscheidungen eines Urkundsbeamten nach § 166 II und III VwGO kann gem. § 166 VI VwGO Erinnerung erhoben werden (§ 166 VII VwGO). Gegen eine Ablehnung des PKH-Antrags durch das Gericht (sowie die Gerichtsentscheidung über die Erinnerung) kann der Antragsteller Beschwerde an das OVG bzw. den VGH nach § 146 I VwGO einlegen; die Beschränkung nach § 146 III VwGO ist nicht einschlägig. Falls allerdings der PKH-Antrag ausschließlich wegen Fehlens der persönlichen oder wirtschaftlichen Voraussetzungen der PKH abgelehnt wurde, ist der Beschluss unanfechtbar (§ 146 II VwGO). Gegen eine PKH-Bewilligung kann unter den Voraussetzungen nach § 166 I 1 VwGO i.V.m. § 127 III ZPO die Staatskasse Beschwerde nach § 146 VwGO einlegen. Die Entscheidungen des OVG/VGH über diese Beschwerden sind unanfechtbar (§ 152 I VwGO).	2
mit Klageerhebung	Vom Kläger ist gem. § 61 GKG der Streitwert anzugeben, falls es weder um eine bestimmte Geldsumme geht, noch ein fester Wert bestimmt ist. (Es handelt sich um keine erzwingbare Pflicht, sondern um eine bloße Obliegenheit. Folge einer unterlassenen oder unrichtigen Wertangabe kann eine Tragung von Kosten für eine Schätzung des Streitwerts durch einen Sachverständigen nach § 64 GKG sein.)		3
nach Klageerhebung	Da im Verwaltungsprozess die Gerichtsverfahrensgebühr gem. § 6 I Nr. 5 GKG (Klageverfahren sind Prozessverfahren i.S.d. Nr. 5) mit der Einreichung der Klageschrift fällig wird (Gerichtskostenvorschuss), setzt das Gericht gem. § 63 I 1 GKG sogleich von Amts wegen den (Gebühren-) Streitwert ohne Anhörung der Parteien (bzw. Beteiligten) durch Beschluss vorläufig fest (vorläufige Streitwertfestsetzung), falls es weder um eine bestimmte Geldsumme in Euro geht, noch gesetzlich ein fester Wert bestimmt ist. Kostenschuldner ist entsprechend § 22 I 1 GKG der Kläger.	Die vorläufige Streitwertfestsetzung ist nicht anfechtbar (§ 63 I 2 und § 67 GKG), da die Tätigkeit der Verwaltungsgerichte weder nach VwGO, noch nach GKG von der vorherigen Zahlung von Gerichtskosten abhängig gemacht werden darf (§ 10 GKG).	4
(Zwischenverfahren nach Einrede der mangelnden Prozesskostensicherheit)	Bei Klagen von Klägern, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt bzw. ihren tatsächlichen Verwaltungssitz außerhalb der EU und außerhalb des EWR haben, kann der Beklagte in Hinblick auf seine zu erwartenden außergerichtlichen Kosten die Leistung von Prozesskostensicherheit durch den Kläger verlangen (Einrede der mangelnden Prozesskostensicherheit, § 165a VwGO i.V.m. § 110 ZPO). Bei Vorliegen der Voraussetzungen ordnet das Gericht die Sicherheitsleistung an und bestimmt zugleich eine Frist, bei deren erfolglosem Ablauf das Gericht die Klage auf Antrag des Beklagten für zurückgenommen erklärt (§ 173 VwGO i.V.m. § 113 ZPO). Die Einrede kann – falls die Voraussetzungen erst später eintreten – auch später erhoben werden (§ 173 VwGO i.V.m. § 111 ZPO). Zudem kann später eine weitere Sicherheitsleistung (Erhöhung) verlangt werden (§ 173 VwGO i.V.m. § 112 III ZPO).	Tritt der Kläger dem Verlangen nach Sicherheitsleistung nicht entgegen, erfolgt eine Anordnung der Sicherheitsleistung durch Beschluss, der nach § 146 II VwGO unanfechtbar ist. Bestreitet der Kläger die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung, kann über den Zwischenstreit durch Zwischenurteil nach § 109 VwGO (str.) oder § 173 VwGO i.V.m. § 303 ZPO entschieden werden. Im ersten Fall ist das Zwischenurteil selbstständig durch Rechtsmittel angreifbar, im letzteren Fall dagegen nicht. Eine Für-zurückgenommen-Erklärung nach § 113 Satz 2 ZPO ergeht analog § 92 II 4 VwGO in Form eines – wegen seiner Antragsabhängigkeit auch insoweit konstitutiven – Beschlusses. Falls eine Voraussetzung der Für-zurückgenommen-Erklärung fehlte, ist vom Kläger sowohl der Beschluss mit der Erklärung anzufechten, als auch ein Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens zu stellen. Falls die Voraussetzungen der Für-zurückgenommen-Erklärung vorlagen, kann die Klage grundsätzlich erneut erhoben werden, da der Beschluss mangels Entscheidung in der Sache nicht in materielle Rechtskraft erwachsen kann.	4a

	<b>Kostenantrag / Kostenentscheidung</b>	<b>(ordentlicher) Rechtsbehelf</b>	
(Zwischenverfahren nach Einrede der nicht erstatteten Kosten des Vorprozesses)	Wird eine zurückgenommene (§ 92 I VwGO), als zurückgenommen geltende (§ 92 II VwGO) oder für zurückgenommen erklärte Klage (§ 173 VwGO i.V.m. § 113 Satz 2 ZPO) von neuem angestellt, so kann der Beklagte die Einlassung verweigern, bis seine außergerichtlichen Kosten aus dem Vorprozess erstattet sind (Einrede der nicht erstatteten Kosten des Vorprozesses, § 173 VwGO i.V.m. § 269 VI ZPO). Bei Vorliegen der Voraussetzungen setzt das Gericht dem Kläger zunächst eine Frist zur Kostenerstattung. Nach deren erfolglosem Ablauf erfolgt auf Antrag des Beklagten eine Klageabweisung als unzulässig.	Bestreitet der Kläger die Verpflichtung zur Kostenerstattung aus dem Vorprozess oder die Klageidentität mit dem Vorprozess, liegt ein Zwischenstreit über die Zulässigkeit der neuen Klage vor, über den durch Zwischenurteil nach § 109 VwGO entschieden werden kann. Dieses ist selbstständig durch Rechtsmittel anfechtbar. Eine Abweisung der erneuten Klage wegen Unzulässigkeit erfolgt durch Prozessurteil. Falls eine Voraussetzung der Klageabweisung fehlte, ist das Urteil vom Kläger anzufechten. Falls die Voraussetzungen der Klageabweisung vorlagen, kann die Klage grundsätzlich abermals erhoben werden, da das abweisende Urteil mangels Entscheidung in der Sache nicht in materielle Rechtskraft erwachsen kann.	4b
(Vorabfestsetzungsverfahren)	Als Sachverständige Herangezogene können gem. § 9 I 5 i.V.m. § 4 JVEG die gerichtliche Vorabfestsetzung ihrer Honorargruppe beantragen, was sich auf den ihrer späteren Vergütung zugrundeliegenden Stundensatz auswirkt.	Der gerichtliche Vorabfestsetzungsbeschluss kann nach § 9 I 5 und 6 JVEG vom Berechtigten sowie der Staatskasse mit der Beschwerde nach § 4 JVEG angefochten werden (s. Rn 8), ohne dass eine Beschwerdegegenstandsgrenze überschritten werden muss.	4c
während des Verfahrens	Bei schuldhafter Verzögerung des Rechtsstreits kann das Gericht einem Beteiligten von Amts wegen eine Verzögerungsgebühr auferlegen (§ 38 GKG).	Gegen einen Beschluss nach § 38 GKG findet die Beschwerde nach § 69 GKG statt, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht, das die anzufechtende Entscheidung erlassen hat, wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage die Beschwerde in dem Beschluss zugelassen hat (§ 69 Satz 1 GKG); Beschwerdegericht ist das OVG bzw. der VGH (§ 69 Satz 2 i.V.m. § 66 III 2 GKG). Die Entscheidung des OVG/VGH über die Beschwerde ist unanfechtbar (§ 69 i.V.m. § 66 III 3 GKG); die weitere Beschwerde nach § 69 i.V.m. § 66 IV GKG findet in der Verwaltungsgerichtsbarkeit aufgrund ihres nur dreistufigen Aufbaus keine Anwendung.	5
mit Klageentscheidung oder nach anderweitiger Erledigung	Gemäß § 161 I VwGO entscheidet das Gericht von Amts wegen darüber, wer die Kosten trägt (Kostengrund- bzw. Kostenlastentscheidung; Vollstreckungstitel nach § 168 I Nr. 1 VwGO und i.S.v. § 173 VwGO i.V.m. § 103 I ZPO, der jedoch für sich genommen nicht vollstreckungsfähig ist); nach h.M. nur auf Antrag hin ergeht eine Gerichtsentscheidung darüber, ob die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren notwendig war (§ 162 II 2 VwGO). Dieser Antrag kann – wie der Kostenantrag nach § 164 VwGO ohne Fristbindung – auch nach der Klageentscheidung (oder einem Kostenbeschluss nach § 161 I VwGO) gestellt und vom Gericht durch Beschluss nachgeholt werden (s.u.).	Die Kostengrundsentscheidung ist nicht isoliert anfechtbar, sondern kann nur im Rahmen eines Rechtsmittels gegen die Hauptsacheentscheidung angefochten werden (§ 158 VwGO).  Die Fürnotwendigerklärung sowie deren Ablehnung können mit der Beschwerde an das OVG bzw. den VGH nach § 146 I VwGO isoliert angefochten werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt (§ 146 III VwGO). Die Entscheidung des OVG/VGH über die Beschwerde ist unanfechtbar (§ 152 I VwGO). Bei Nichtentscheidung über den Antrag ist hingegen ein erneuter Antrag zu stellen.	6
nach Klageentscheidung oder anderweitiger Erledigung  (Streitwertfestsetzungsverfahren; Gegenstandswertfestsetzungsverfahren)	Von Amts wegen (endgültige) Streitwertfestsetzung durch das Gericht gem. § 63 II 1 GKG; Rechtsanwälte können gem. § 32 II 1 RVG die Streitwertfestsetzung aus eigenem Recht beantragen. Falls eine Schätzung des Streitwerts durch einen Sachverständigen stattgefunden hat, ist im Festsetzungsbeschluss gem. § 64 GKG auch über die Kosten der Abschätzung zu entscheiden. Gegebenenfalls erfolgt auf Antrag hin eine Gegenstandswertfestsetzung durch das Gericht (§ 33 I RVG).	Der endgültige Streitwertfestsetzungsbeschluss kann – auch vom Rechtsanwalt aus eigenem Recht (§ 32 II 1 RVG) – mit der Beschwerde gem. § 68 I GKG isoliert angefochten werden (Streitwertbeschwerde), wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht, das die anzufechtende Streitwertentscheidung erlassen hat, wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage die Beschwerde im Streitwertbeschluss zugelassen hat; Beschwerdegericht ist das OVG bzw. der VGH (§ 68 I 5 i.V.m. § 66 III GKG). Die Entscheidung des OVG/VGH über die Beschwerde ist unanfechtbar (§ 68 I 5 i.V.m. § 66 III 3 GKG); die weitere Beschwerde nach § 68 I 6 und 5 i.V.m. § 66 IV GKG findet in der Verwaltungsgerichtsbarkeit aufgrund ihres nur dreistufigen Aufbaus keine Anwendung. Entsprechendes gilt für die Beschwerde nach § 33 III, IV RVG gegen den Gegenstandswertfestsetzungsbeschluss.	7

	<b>Kostenantrag / Kostenentscheidung</b>	<b>(ordentlicher) Rechtsbehelf</b>	
(Vergütungs- / Entschädigungsfestsetzungsverfahren)	Auf Antrag oder von Amts wegen setzt gem. § 4 I JVEG das Gericht durch Beschluss die Vergütung, die Entschädigung oder den Vorschuss des Zeugen, Sachverständigen, Dolmetschers, Übersetzers oder ehrenamtlichen Richters fest.	Der Festsetzungsbeschluss kann vom Berechtigten sowie der Staatskasse mit der Beschwerde nach § 4 III JVEG angefochten werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht, das die anzufechtende Entscheidung erlassen hat, wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage die Beschwerde im Festsetzungsbeschluss zugelassen hat; Beschwerdegericht ist das OVG bzw. der VGH (§ 4 IV 2 JVEG). Die Entscheidung des OVG/VGH über die Beschwerde ist unanfechtbar (§ 4 IV 3 JVEG); die weitere Beschwerde nach § 4 V JVEG findet in der Verwaltungsgerichtsbarkeit aufgrund ihres nur dreistufigen Aufbaus keine Anwendung.	8
(Kostenansatzverfahren)	Auf Grundlage auch des Streitwerts kommt es von Amts wegen in Gestalt der Kostenrechnung zum Kostenansatz über die (Gerichts-) Kosten des ersten Rechtszugs (§ 19 I Nr. 1 GKG). Kostenschuldner ist gem. § 29 Nr. 1 oder 2 i.V.m. § 31 II 1 GKG als vorrangiger Erstschuldner, wer die Kosten nach der Kostengrundentscheidung zu tragen hat (Entscheidungsschuldner) oder sie durch gerichtlichen Vergleich, außergerichtliche Kostenvereinbarung oder Kostenübernahmeerklärung übernommen hat (Übernahme-schuldner) und als nachrangiger Zweitschuldner entsprechend § 22 I 1 GKG der Kläger als Verfahrensiniciator. Außergerichtliche Kosten sind nicht Gegenstand des Kostenansatzes.	Gegen den Kostenansatz ist die Erinnerung nach § 66 I GKG gegeben. Gegen die Entscheidung über die Erinnerung findet die Beschwerde statt, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht, das die anzufechtende Entscheidung erlassen hat, wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage die Beschwerde in dem Beschluss zugelassen hat (§ 66 II GKG); Beschwerdegericht ist das OVG bzw. der VGH (§ 66 III GKG). Die Entscheidung des OVG/VGH über die Beschwerde ist unanfechtbar (§ 66 III 3 GKG); die weitere Beschwerde nach § 66 IV GKG findet in der Verwaltungsgerichtsbarkeit aufgrund ihres nur dreistufigen Aufbaus (§ 2 VwGO) keine Anwendung.	9
(Vergütungsfestsetzungsverfahren)	Auf Antrag hin setzt der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle die Rechtsanwaltsvergütung fest (§ 11 RVG). Antragsberechtigt sind der Rechtsanwalt sowie sein Auftraggeber.	Die Vergütungsfestsetzung kann gem. § 11 III 2 RVG mit der Erinnerung entsprechend § 165 i.V.m. § 151 VwGO angefochten werden. Rechtsmittel gegen die Gerichtsentscheidung über die Erinnerung ist die Beschwerde nach § 146 I, III VwGO (s. Rn 11).	10
(Vergütungs- und Vorschussfestsetzungsverfahren)	Auf Antrag hin setzt der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle die aus der Staatskasse zu gewährende Rechtsanwaltsvergütung und den Vorschuss hierauf fest (§ 55 RVG). Antragsberechtigt ist der beigeordnete oder bestellte Rechtsanwalt.	Die Festsetzung kann gem. § 56 I RVG mit der Erinnerung angefochten werden. Rechtsmittel gegen die Gerichtsentscheidung über die Erinnerung ist die Beschwerde, § 56 II RVG. Voraussetzung ist gem. § 56 II i.V.m. § 33 III RVG ein Beschwerdegegenstandswert von über 200 Euro oder die Zulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung.	10a
(Kostenfestsetzungsverfahren)	Auf Antrag hin (Kostenfestsetzungsantrag bzw. Kostenantrag) setzt gem. § 164 VwGO der Urkundsbeamte des Gerichts – auf Grundlage der Kostengrundentscheidung, einer etwaigen Fürnotwendigerklärung nach § 162 II 2 VwGO sowie des (endgültigen) Streitwerts – den Betrag der zu erstattenden Kosten fest (Kostenfestsetzung; Titulierung des Kostenerstattungsanspruchs, Vollstreckungstitel nach § 168 I Nr. 4 VwGO).	Die Kostenfestsetzung kann mit der Erinnerung nach § 165 i.V.m. § 151 VwGO angefochten werden. Gegen die Entscheidung über die Erinnerung ist die Beschwerde an das OVG bzw. den VGH nach § 146 I VwGO gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt (§ 146 III VwGO). Die Entscheidung des OVG/VGH über die Beschwerde ist unanfechtbar (§ 152 I VwGO).	11

## II. Kostentragungspflicht dem Grunde nach

Die Kostengrund- oder Kostenlastentscheidung bestimmt, wer die Kosten des Verfahrens zu tragen hat. Regelungen hierzu finden sich in den §§ 154 bis 161 und 162 III VwGO, in § 17b II GVG sowie in § 38 GKG. Kostenträger können danach nur die Beteiligten des Verfahrens sowie die Staatskasse sein.<sup>1</sup> Keine Kostengrundentscheidung, sondern eine Kostenfestsetzung ist eine Fürnotwendigerklärung der Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren durch das Gericht nach § 162 II 2 VwGO (s. Fn 61).

### 1. Erfordernis einer Kostengrundentscheidung

Die Kostengrundentscheidung hat das Gericht (hinsichtlich aller Beteiligten) von Amts wegen zu treffen,<sup>2</sup> und zwar im Urteil oder, wenn das Verfahren in anderer Weise beendet worden ist, durch Beschluss (§ 161 I VwGO). Einzig, falls das Verfahren durch gerichtlichen Vergleich beendet wurde – dieser ist anders als ein außergerichtlicher Vergleich nicht nur materiellrechtlicher Vertrag, sondern auch Prozesshandlung –, in dem neben der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache auch die Kostentragung geregelt wurde, bedarf es keines gerichtlichen Kostenbeschlusses mehr. Sowohl gerichtliche (Kosten-) Entscheidungen (§ 168 I Nr. 1 und 2 VwGO), als auch gerichtliche Vergleiche (§ 168 I Nr. 3 VwGO) sind Vollstreckungstitel, die als solche gem. § 173 VwGO i.V.m. § 103 I ZPO Grundlage einer Kostenfestsetzung (s.u.) sein können. Im Prozess abgegebene oder dem Gericht mitgeteilte Kostenübernahmeerklärungen<sup>3</sup> lassen das Erfordernis einer Kostengrundentscheidung demgegenüber nicht entfallen, da sie zwar gem. § 29 Nr. 2 GKG Grundlage der Geltendmachung von Gerichtskosten sein können (s. Rn 35), aber mangels Eigenschaft als Vollstreckungstitel nicht Grundlage einer Kostenfestsetzung (s. Rn 44). Von vornherein keiner Kostengrundentscheidung bedarf es, wenn keine Verfahrenskosten anfallen, deren Tragung zu regeln wäre, also weder Gerichtskosten anfallen, noch Kostenerstattungsansprüche von Beteiligten (§ 63 VwGO) untereinander bestehen können.

### 2. Zeitpunkt der Kostengrundentscheidung

Die Kostengrundentscheidung erfolgt regelmäßig erst mit Abschluss der jeweiligen Instanz (Grundsatz der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung). Das gilt immer bei Zwischenurteilen nach §§ 109 und 111 VwGO sowie anderen (Zwischen-) Entscheidungen, für die eine den weiteren Grundsätzen (s.u.) genügende Kostengrundentscheidung noch nicht ermittelt werden kann, und in der Regel bei nur teilweiser Beendigung des Rechtsstreits durch Teilurteil (§ 110 VwGO), Teilrücknahme, Teilprozessvergleich oder Teilerledigung (aufgrund übereinstimmender Teilerledigungserklärungen oder teilweise übereinstimmender Erledigungserklärungen);<sup>4</sup> lediglich wenn durch die teilweise Beendigung einer von mehreren Beklagten aus dem Rechtsstreit ausscheidet, der Rechtsstreit für ihn also beendet ist, kann ein isolierter Kostenbeschluss ergehen, der allerdings nur die außergerichtlichen Kosten dieses Beklagten zum Gegenstand haben kann, da hinsichtlich der Gerichtskosten noch keine den weiteren Grundsätzen genügende Kostengrundentscheidung ermittelt werden kann. Der Grundsatz der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung gilt gem. (§ 83 VwGO i.V.m.) § 17b II 1 GVG sowie § 4 I GKG selbst bei Rechtsweg- und Zuständigkeitsverweisungen, so dass über die Tragung der Kosten des Verfahrens vor dem verweisenden Gericht erst von dem Gericht entschieden wird, an welches der Rechtsstreit verwiesen wird. Hiervon nicht betroffen sind Beschwerdeverfahren nach § 17a IV 3 und 4 GVG gegen Rechtswegverweisungen – Zuständigkeitsverweisungen sind gem. § 83 Satz 2 VwGO unanfechtbar –, denn als eigenständige Rechtsmittelverfahren, die nicht Gegenstand der Verweisung sind, sondern die Verweisung zum Gegenstand haben, ist in ihnen regulär über die Kostentragung zu entscheiden.<sup>5</sup> Einzige echte Ausnahme vom Grundsatz der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung ist die Auferlegung von Verzögerungskosten wegen schuldhafter Verzögerung des Rechtsstreits nach § 38 GKG: Diese Kostengrundentscheidung kann bereits mit der Verzögerung getroffen werden und ergeht dann in Beschlussform. Keine Ausnahme stellt schließlich eine Verfahrenstrennung (§ 93 VwGO) dar. Denn der Grundsatz der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung ist immer nur auf ein Verfahren bezogen; durch die Trennung wird ein Verfahren jedoch in eigenständige Verfahren aufgetrennt, für die dann jeweils einzeln der Einheitlichkeitsgrundsatz gilt.

### 3. Kostentragungsprinzipien

Inhaltlich folgt die Kostentragungspflicht dem Veranlasserprinzip.

- Dieses kommt primär in Gestalt der Kostentragung des Unterliegenden gem. § 154 I und II VwGO (vollständiges Unterliegen) und § 155 I 1 VwGO (teilweises Unterliegen) zur Anwendung. Veranlasser ist insoweit, wer das Verfahren erfolglos initiiert hat (Unterliegen des Klägers, Antragstellers oder Rechtsmittelführers) oder durch sein Verhalten Grund zur Initiierung des Verfahrens gegeben hat (Unterliegen des Beklagten, Antragsgegners oder Rechtsmittelgegners). Auf dem Grundsatz der Kostentragung des Unterliegenden basiert auch § 155 II VwGO, wonach derjenige, der einen Rechtsbehelf zurücknimmt, die Kosten zu tragen hat. Zwar sind die Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs mit seiner Rücknahme nicht mehr relevant, doch erfolgt eine Rücknahme in der Regel nur dann, wenn der Rechtsbehelf (von Anfang an) keine Aussicht auf Erfolg hatte. Ebenso ist die Aufhebung der Kosten gegeneinander nach § 160 VwGO bei Erledigung des Rechtsstreits

1 Das gilt auch in Organstreitverfahren, also Inter- und Intraorganstreitigkeiten innerhalb juristischer Personen, bei denen letztlich – mittelbar – die juristische Person, deren Organe, Organteile oder Organwalter/Funktionsträger Beteiligte des Verfahrens waren, die Kosten zu tragen hat (VGH BW, Beschl. v. 13.10.2009, Az. 9 S 3261/08 = juris, Rn 3 f.; OVG NW, OVG 42, 214 (220), Ur. v. 12.11.1991, Az. 15 A 1046/90 = NVwZ-RR 1993, 263 (265) = juris, Rn 53). Die gegenteilige Auffassung, nach der die Kosten unmittelbar dem jeweiligen Rechtsträger der Organe aufzuerlegen sind, vermengt Kostengrundentscheidung und Kostenerstattung und ist vereinzelt geblieben (OVG Bremen, NVwZ 1990, 1195 (1197), Beschl. v. 31.5.1990, Az. 1 B 18 und 21/90 = juris, Rn 17).

2 Dies betrifft auch die deplatziert erst bei den erstattungsfähigen Kosten in § 162 III VwGO geregelte Kostengrundentscheidung betreffend Beigeladene (BVerwGE 14, 171 (174), Ur. v. 23.5.1962, Az. V C 62.61 = juris, Rn 17; BVerwG VerwRspr 17 (1966), 638 (638), Ur. v. 7.4.1965, Az. V C 58.63 = JurionRS 1965, 10981, Rn 5; BVerwG NVwZ 1986, 303 (304), Ur. v. 29.11.1985, Az. 8 C 59.84 = juris, Rn 19; BVerwG, Ur. v. 29.11.1985, Az. 8 C 82.84 = JurionRS 1985, 12596, Rn 15 = juris, Rn 15).

3 Siehe etwa Nr. 5111 Ziff. 4 KV-GKG und Nr. 5211 Ziff. 3 KV-GKG. Kostenübernahmeerklärungen sind dem Gericht zugangsbedürftige einseitige Prozesshandlungen.

4 Siehe Fn 32.

5 BVerwG, Beschl. v. 17.9.2009, Az. 2 B 69.09 = JurionRS 2009, 23555, Rn 12 = juris, Rn 12; BVerwGE 137, 52 (58), Beschl. v. 18.5.2010, Az. 1 B 1.10 = JurionRS 2010, 16965, Rn 13 = juris, Rn 13.

durch Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs Ausdruck des Unterliegenshaftungsgrundsatzes; die subsidiäre Kostenregelung geht von dem Idealfall aus, dass die einvernehmliche Streitbeilegung durch gegenseitiges Nachgeben zu gleichen Anteilen erfolgt ist. Und auch die Regelung des § 154 III VwGO, derzufolge einem (einfach oder notwendig) Beigeladenen Kosten nur auferlegt werden können, wenn er einen (Sach-) Antrag gestellt hat, und die nach h.M. kein gerichtliches Ermessen eröffnet, sondern eine gebundene Entscheidung dergestalt ist, dass einem Beigeladenen, der erfolglos einen (Sach-) Antrag gestellt hat, Kosten aufzuerlegen sind,<sup>6</sup> ist der Unterliegenshaftung zuzurechnen. (Bei abweisenden Entscheidungen sowie bei Zurücknahme eines Antrags kann allerdings trotz Kostentragungspflicht gem. § 21 I 3 GKG von der Erhebung von Gerichtskosten abgesehen werden, wenn der Antrag auf unverschuldeter Unkenntnis der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse beruhte. Hierbei wird dem Rechtsbehelfsführer nach § 173 VwGO i.V.m. § 85 II ZPO ein Verschulden seines Bevollmächtigten zugerechnet. Einem nicht vertretenen Rechtsbehelfsführer ist grundsätzlich zuzumuten, in geeigneter Weise juristischen Rat einzuholen.<sup>7</sup> Das Vertrauen auf unrichtige oder missverständliche Rechtsbehelfsbelehrungen ist regelmäßig unschädlich.<sup>8</sup> Rechtsanwälte dürfen sich jedoch nicht auf die Richtigkeit von Rechtsbehelfsbelehrungen verlassen;<sup>9</sup> generell kann Rechtskenntnis eines Rechtsanwalts nicht als unverschuldet angesehen werden.<sup>10</sup> Zu den formellen Aspekten der Nichterhebung von Gerichtskosten s. Rn 34.)

- Aus Gründen der Kostengerechtigkeit statuiert das Gesetz einige Ausnahmen vom Grundsatz der Kostentragung des Unterliegenden, die bestimmte ausscheidbare Kosten unabhängig von seinem Erfolg dem jeweiligen Veranlasser auferlegen oder die Kostentragung durch ihn ermöglichen. So können nach § 154 IV VwGO die Kosten eines erfolgreichen Wiederaufnahmeverfahrens (§ 153 VwGO i.V.m. §§ 578 ff. ZPO) der Staatskasse auferlegt werden, soweit sie nicht durch das Verschulden eines Beteiligten entstanden sind. Nach § 155 III VwGO fallen Kosten, die durch einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 60 VwGO) entstehen, dem Antragsteller zur Last. Gemäß (§ 83 VwGO i.V.m.) § 17b II 2 GVG sind dem Kläger oder sonstigen Rechtsbehelfsführer die durch Verweisung des Rechtsstreits an ein anderes Gericht entstandenen Mehrkosten auch dann aufzuerlegen, wenn er in der Hauptsache obsiegt. (Soweit es die Gerichtskosten betrifft, werden die so auferlegten Mehrkosten nach § 4 II 1 GKG jedoch nur dann erhoben, wenn die Anrufung des unzuständigen Gerichts auf verschuldeter Unkenntnis der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse beruht. Zur Nichterhebung von Gerichtskosten s. Rn 34.) § 155 IV VwGO bestimmt, dass Kosten, die durch Verschulden eines Beteiligten entstanden sind, diesem auferlegt werden können. Bei alledem wird gem. § 173 VwGO i.V.m. § 85 II ZPO ein Verschulden des Bevollmächtigten dem Beteiligten zugerechnet. Ein Verschulden einer nicht am Gerichtsverfahren beteiligten Widerspruchsbehörde aus dem Vorverfahren wird der Ausgangsbehörde zugerechnet.<sup>11</sup> (Bei einem Verschulden des Gerichts oder einer sonstigen Verursachung durch das Gericht kann, da das Gericht im kontradiktorischen Verfahren unbeteiligter Dritter ist, nur § 21 I GKG zur Anwendung kommen, nach dessen Satz 1 Gerichtskosten, die bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären, nicht erhoben werden. Voraussetzung ist allerdings ein schwerer Mangel i.S.e. eindeutigen und offenkundig unrichtigen Sachbehandlung.<sup>12</sup> Auf außergerichtliche Kosten findet § 21 I 1 GKG keine analoge Anwendung.<sup>13</sup> Ebenfalls nicht erhoben werden gem. § 21 I 2 GKG Auslagen des Gerichts, die durch eine von Amts wegen veranlasste Verlegung eines Termins oder Vertagung einer Verhandlung entstanden sind. Zur Nichterhebung s. Rn 34.) Nach § 156 VwGO fallen dem Kläger oder Antragsteller die Prozesskosten zur Last, wenn der Beklagte oder Antragsgegner durch sein Verhalten keine Veranlassung zur Erhebung der Klage oder Antragstellung gegeben hat und er den Anspruch sofort anerkennt. § 161 III VwGO legt fest, dass in den Fällen der Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO die Kosten stets dem Beklagten zur Last fallen, wenn der Kläger mit seiner Bescheidung vor Klageerhebung rechnen durfte. Die Kosten eines ohne Erfolg gebliebenen Angriffs- oder Verteidigungsmittels können gem. § 173 VwGO i.V.m. § 96 ZPO dem Beteiligten auferlegt werden, der es geltend gemacht hat, auch wenn er in der Hauptsache obsiegt.<sup>14</sup> Diese Regelung kann jedoch nur zur Anwendung kommen, wenn nicht zugleich ein Verschulden des Beteiligten vorliegt, denn dann ist § 155 IV VwGO vorrangig. Besteht der Kostentragungspflichtige Teil eines Verfahrens aus mehreren Personen und hat ein Streitgenosse ein besonderes Angriffs-

- 
- 6 OVG Bln, NVwZ 1990, 681 (682), Beschl. v. 27.6.1989, Az. 5 S 23/89; OVG Saarl, Urt. v. 30.11.2006, Az. 2 R 4/06 = BeckRS 2007, 20725 = openJur 2010, 1948, Rn 41 = juris, Rn 37; HessVGH, Beschl. v. 1.10.2008, Az. 6 B 1133/08 = BeckRS 2008, 39896 = juris, Rn 29; a.A. BayVGH NVwZ 2003, 236 (237), Urt. v. 7.3.2002, Az. 1 N 01.2851 = juris, Rn 30; BayVGH, Urt. v. 7.3.2002, Az. 1 N 02.535 = BeckRS 2002, 31340 = juris, Rn 20. Beigeladenen, denen Kosten auferlegt werden, dürfen jedoch nicht auch mit den Kosten eines Vorverfahrens belastet werden, zu dem sie nicht als Beteiligte hinzugezogen worden waren (BVerwG NVwZ 1988, 53 (54), Beschl. v. 14.8.1987, Az. 5 C 130.83 = JurionRS 1987, 12549, Rn 2 = juris, Rn 2 f.).
- 7 BayVGH, Beschl. v. 3.8.2006, Az. 4 C 06.1591 = juris, Rn 19; BayVGH, Beschl. v. 6.7.2012, Az. 15 M 12.1358 = openJur 2012, 128340, Rn 8 = juris, Rn 7; OVG NW, Beschl. v. 12.11.2013, Az. 1 E 1106/13 = openJur 2013, 43216, Rn 14 = juris, Rn 13.
- 8 OVG LSA, Beschl. v. 23.2.2009, Az. 1 O 6/09 = JurionRS 2009, 12215, Rn 2 = juris, Rn 2; VG München, Beschl. v. 21.10.2016, Az. M 2 K 16.4596 = juris, Rn 2 f.
- 9 So auch BayVGH BayVBl. 2005, 416 (417), Beschl. v. 6.12.2004, Az. 1 B 03.1830 = JurionRS 2004, 25374, Rn 5 = juris, Rn 5 im obiter dictum.
- 10 BFH, Beschl. v. 31.7.2006, Az. II E 3/06 = JurionRS 2006, 21948, Rn 8 = juris, Rn 8. Dieser hohe Maßstab korreliert mit demjenigen bei der Anwaltshaftung. In beiden Fällen wurde der Verschuldensmaßstab von der Rspr. über die Jahrzehnte gesteigert.
- 11 OVG NW, OVGE 29, 213 (216), Beschl. v. 15.2.1974, Az. VIII B 868/73.
- 12 BVerwG NVwZ 2006, 479 (480), Beschl. v. 25.1.2006, Az. 10 KSt 5.05 = JurionRS 2006, 10381, Rn 6 = juris, Rn 6 sowie die Parallelentscheidung BVerwG, Beschl. v. 25.1.2006, Az. 10 KSt 6.05 = JurionRS 2006, 10240, Rn 6 = juris, Rn 6; BVerwG, Beschl. v. 27.10.2010, Az. 8 KSt 13.10 = openJur 2011, 89470, Rn 3 = JurionRS 2010, 27997, Rn 2 = juris, Rn 2. Der Grund für diesen strengen Maßstab ist, dass die Prüfung der Nichterhebung von Kosten nach § 21 I 1 GKG keiner inzidenten Überprüfung der Richtigkeit der Sachentscheidung dienen soll, sondern unter Berücksichtigung der Prozesswirtschaftlichkeit der Kostengerechtigkeit zu dienen bestimmt ist, BayVGH, Beschl. v. 18.1.2011, Az. 20 C 10.2738 = openJur 2012, 112874, Rn 4 = juris, Rn 3.
- 13 BVerwG, Beschl. v. 4.6.1991, Az. 4 B 189.90 = juris, Rn 2; BVerwG NVwZ 1999, 405 (406), Beschl. v. 3.12.1998, Az. 1 B 110.98 = juris, Rn 11; BVerwG NVwZ-RR 1999, 694 (695), Beschl. v. 2.6.1999, Az. 4 B 30.99 = juris, Rn 10; BVerwG, Beschl. v. 20.8.2001, Az. 3 B 88.01 = juris, Rn 2; OVG RP, NVwZ-RR 1995, 362 (362), Beschl. v. 22.11.1994, Az. 13 E 11732/94 = JurionRS 1994, 23790, Rn 3 = juris, Rn 4; OVG Bln, NVwZ-RR 1998, 405 (406), Beschl. v. 28.2.1997, Az. 2 S 4.97.
- 14 VGH BW, Urt. v. 22.3.2017, Az. 11 S 266/13 = juris, Rn 71; VG München, Urt. v. 7.3.2001, Az. M 23 K 99.3930 = juris, Rn 32.

oder Verteidigungsmittel geltend gemacht, so haften gem. § 159 VwGO i.V.m. § 100 III ZPO die übrigen Streitgenossen nicht für die dadurch veranlassten Kosten. Angriffs- oder Verteidigungsmittel i.S.v. § 96 und § 100 III ZPO sind etwa die Beantragung eines selbstständigen Beweisverfahrens (§ 98 VwGO i.V.m. §§ 485 ff. ZPO) oder die sonstige Veranlassung einer Beweisaufnahme, die Erhebung prozessrechtlicher Einreden wie der Einrede der mangelnden Prozesskostensicherheit (s. Rn 61c) oder der Einrede der nicht erstatteten Kosten des Vorprozesses (s. Rn 61f) oder die Erhebung materiellrechtlicher Einreden wie der Verjährungseinrede.

Besonderheiten gelten bei vollmachtloser Vertretung. Hier hat der vollmachtlose Vertreter als Veranlasser die Kosten zu tragen, und zwar bei Erfolglosigkeit des Rechtsbehelfs in Gesamtanalogie zu § 173 VwGO i.V.m. § 89 I 3 ZPO und § 179 BGB<sup>15</sup> und bei Zurücknahme des Rechtsbehelfs nach § 155 II VwGO.<sup>16</sup> Anderes gilt etwa, wenn es aufgrund eines Verschuldens des Vertretenen lediglich an der nötigen Form der Vollmacht mangelt oder der vollmachtlos Vertretene von der Vertretung wusste. In diesen Fällen können die Kosten nach § 155 IV VwGO dem Vertretenen auferlegt werden.<sup>17</sup>

- Schließlich gibt es noch die Billigkeitsentscheidungen nach § 161 II VwGO und § 162 III VwGO. Nach erstgenannter Regelung hat das Gericht, wenn der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist, außer in den Fällen der Fortsetzungsfeststellungsklagen (in direkter, analoger oder doppelt analoger Anwendung des § 113 I 4 VwGO) nach billigem Ermessen über die Kosten des Verfahrens durch Beschluss zu entscheiden, wobei der bisherige Sach- und Streitstand zu berücksichtigen ist. Die Regelung ist nur bei übereinstimmenden Erledigungserklärungen der Hauptbeteiligten einschlägig, da es bei einseitiger Erledigungserklärung des Rechtsbehelfsführers zur Fortsetzung des Rechtsstreits als Erledigungsfeststellungsklage kommt. Eine Billigkeitsentscheidung analog § 161 II VwGO ist zudem bei Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs zu treffen, wenn in dem Vergleich neben der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache nicht auch die Kostentragung geregelt wurde (was einen gerichtlichen Kostenbeschluss entbehrlich gemacht hätte) und die Hauptbeteiligten ausdrücklich oder konkludent die in § 160 VwGO vorgesehene Aufhebung der Kosten gegeneinander ausgeschlossen haben.<sup>18</sup> Die Billigkeitsentscheidung über die Kostentragung in direkter oder analoger Anwendung des § 161 II VwGO hat den bisherigen Sach- und Streitstand zu berücksichtigen – eine Beweisaufnahme zur weiteren Sachverhaltsaufklärung ist nach einer Erledigungserklärung bzw. einem Vergleichsabschluss aufgrund der prozessökonomischen Zielsetzung des § 161 II VwGO, derzufolge durch die Kostenentscheidung keine neuen Kosten entstehen sollen, unstatthaft;<sup>19</sup> zudem befreit die prozessökonomische Zielsetzung das Gericht nach Erledigung bzw. Vergleichsabschluss davon, abschließend über den Streitstoff zu entscheiden,<sup>20</sup> so dass nur noch eine summarische Prüfung erfolgen muss –, folgt also ebenfalls dem Veranlasserprinzip: Es entspricht in der Regel billigem Ermessen, demjenigen Beteiligten die Verfahrenskosten aufzuerlegen, der ohne die Erledigung bei nur noch summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage voraussichtlich unterlegen wäre (Wertung des § 154 I VwGO) oder der die Erledigung des Rechtsstreits aus eigenem Willensentschluss herbeigeführt hat; wenn nach summarischer Prüfung die Erfolgsaussichten offen sind, entspricht es billigem Ermessen, die Verfahrenskosten zwischen den Beteiligten angemessen zu verteilen (Wertung des § 155 I VwGO).<sup>21</sup> Je nach Konstellation können im Rahmen der Billigkeitsentscheidung aber die Wertungen sämtlicher unterliegensabhängigen und unterliegensunabhängigen Kostenregelungen berücksichtigt werden.

Nach der Kostenregelung des § 162 III VwGO sind außergerichtliche Kosten eines (einfach oder notwendig) Beigeladenen nur erstattungsfähig, wenn sie das Gericht aus Billigkeit der unterliegenden Partei (bzw. Hauptbeteiligten) oder der Staatskasse auferlegt. Bei Beteiligung eines Beigeladenen eröffnet die Norm kein Entschließungsermessen, sondern nur Auswahlermessen in Bezug darauf, ob die außergerichtlichen Kosten von dem Unterliegenden, der Staatskasse oder vom Beigeladenen selbst zu tragen sind.<sup>22</sup> Dass ein Beigeladener seine außergerichtlichen Kosten durch den Unterliegenden erstattet bekommt, entspricht regelmäßig der Billigkeit, wenn der Beigeladene einen (Sach-) Antrag gestellt hat (denn dadurch hat er sich dem Risiko ausgesetzt, nach § 154 III VwGO selbst zur Kostentragung verpflichtet zu werden, s.o.) oder er das Verfahren wesentlich gefördert hat.<sup>23</sup> Auch entspricht es regelmäßig der Billigkeit, dass ein ungerechtfertigterweise Beigeladener seine außergerichtlichen Kosten durch die Staatskasse des Staates (Land oder Bund) erstattet bekommt, der Träger des Gerichts ist (§ 2 VwGO), welches für die ungerechtfertigte Beiladung verantwortlich ist; eine Tragung dieser Kosten durch den unterliegenden Hauptbeteiligten wäre unbillig.<sup>24</sup>

Ermessen hat das Gericht auch hinsichtlich der Wahl zwischen Aufhebung der Kosten gegeneinander und verhältnismäßiger Kostenteilung auszuüben, wenn ein Beteiligter teils obsiegt, teils unterliegt (§ 155 I 1 VwGO). Bei der Kostenaufhebung gegeneinander fallen die Gerichtskosten jedem Teil zur Hälfte zur Last und die außergerichtlichen Kosten trägt jeder Beteiligte selbst; bei der verhältnismäßigen Kostenteilung werden die Gerichtskosten sowie die außergerichtlichen Kosten von den Be-

15 BVerwG, Beschl. v. 20.09.1974, Az. III CB 54.71 = JurionRS 1974, 12998, Rn 31; BVerwG, Beschl. v. 8.5.1996, Az. 4 VR 9.95 = JurionRS 1996, 24882, Rn 3; BVerwG, Beschl. v. 25.9.2006, Az. 8 KSt 1.06 = juris, Rn 2; VGH BW, NJW 1982, 842 (842), Beschl. v. 9.11.1981, Az. A 12 S 414/81; ferner OVG NW, OVG 1, 81 (81), Beschl. v. 6.2.1950, Az. I B 131/49; OVG Lüneburg (Nds. u. Schl.-H.), OVG 23, 482 (483), Beschl. v. 5.7.1967, Az. I B 21/67 = NJW 1967, 2131 (2131); OVG Bln, MDR 1996, 1079 (1079), Beschl. v. 10.6.1996, Az. 2 B 13.95.

16 BVerwG, Beschl. v. 25.11.1974, Az. III C 95.74 = BeckRS 1974, 31275463 = JurionRS 1974, 14041, Rn 2.

17 BVerwG NVwZ-RR 1999, 692 (693), Beschl. v. 14.6.1999, Az. 4 B 18.99 = juris, Rn 10.

18 BayVGH, Beschl. v. 18.5.2012, Az. 11 B 09.2634 = openJur 2012, 122514, Rn 5 = juris, Rn 2; BayVGH, Beschl. v. 13.12.2007, Az. 23 B 07.2700 = juris, Rn 2 m.w.N.; OVG NW, NJW 1965, 318 (318 f.), Beschl. v. 10.7.1964, Az. III B 801/63; ferner BGH NJW 1965, 103 (103), Beschl. v. 6.10.1964, Az. Ia ZR 74/63 = JurionRS 1964, 14218, Rn 7 = juris, Rn 11 zur Parallelvorschrift § 98 ZPO.

19 BVerwGE 46, 215 (218), Beschl. v. 7.1.1974, Az. I WB 30.72 = JurionRS 1974, 14378, Rn 15; BVerwGE 63, 234 (237), Beschl. v. 31.5.1979, Az. 1 WB 202.77.

20 BVerwG, Beschl. v. 2.2.2006, Az. 1 C 4.05 = BeckRS 2006, 21285 = juris, Rn 3.

21 BVerwG BeckRS 2006, 21285 = juris, Rn 2-4.

22 BVerwGE 14, 171 (174) = juris, Rn 17.

23 BayVGH NVwZ-RR 1990, 665 (666), Beschl. v. 16.1.1990, Az. 4 C 87.1304 = juris, Rn 8; BayVGH BayVBl. 2003, 349 (349 f.), Beschl. v. 9.12.2002, Az. 22 ZB 02.1206 = juris, Rn 1.

24 BayVGH NVwZ-RR 1998, 389 (389), Beschl. v. 18.2.1997, Az. 1 CS 96.4031 = juris, Rn 14; HessVGH NJW 1979, 178 (181), Beschl. v. 28.4.1978, Az. V TH 4/78.

teiligten nach dem Anteil ihres Unterliegens getragen. Da sich die Ermessensentscheidung am Grundsatz der Kostentragung des Unterliegenden (Wertung des § 154 I VwGO) zu orientieren hat, kommt eine Kostenaufhebung nur bei etwa hälftigem Obsiegen bzw. Unterliegen in Betracht. Weiter einschränkend ist auch bei etwa gleichen Unterliegensanteilen zu berücksichtigen, dass es in den häufigen Fällen, dass der private Hauptbeteiligte (regelmäßig der Rechtsbehelfsführer) anwaltlich oder anderweitig<sup>25</sup> vertreten ist, der hoheitliche Hauptbeteiligte (regelmäßig der Rechtsbehelfsgegner) jedoch nicht, aus Gründen der Kostengerechtigkeit jedenfalls dann unbillig wäre, den im gleichen Maße wie der Private unterliegenden Hoheitsträger durch eine Aufhebung der Kosten gegeneinander nicht auch im gleichen Maße – also hälftig – an den erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten des Privaten teilhaben zu lassen, wenn der Private die Zuziehung des Bevollmächtigten (nach den Maßstäben, nach denen i.S.d. § 162 II 2 VwGO die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren notwendig ist, s. Rn 38) für notwendig halten durfte.<sup>26</sup> Nur wenn auch dem Hoheitsträger durch die Prozessführung vergleichbare Nachteile entstehen und es folglich nicht zu einem erheblichen Auseinanderfallen von Unterliegensanteil und zu tragendem Kostenanteil kommt, wäre das Gericht in diesen Fällen frei, die Kostenaufhebung statt der verhältnismäßigen Kostenteilung zu wählen. Demgegenüber entspricht es in Fällen, in denen sich nur ein Hoheitsträger anwaltlich vertreten lässt, ohne dass dies nötig ist, bei etwa gleichen Unterliegensanteilen gerade der Billigkeit, dass jeder Beteiligte seine außergerichtlichen Kosten selbst trägt.<sup>27</sup> Die verhältnismäßige Teilung der Kosten kommt dagegen unabhängig vom Anteil des Obsiegens bzw. Unterliegens in Betracht. Maßgebend für die Kostenverteilung ist das Verhältnis des Obsiegens bzw. Unterliegens zum Gesamt(gebühren)streitwert.

Im Ermessen des Gerichts steht des Weiteren, ob es nach § 155 I 3 VwGO einem Beteiligten die Kosten ganz auferlegt, wenn der andere nur zu einem geringen Teil unterlegen ist. Von einem geringen Unterliegen bei Geldforderungen wird man wie in der Zivilgerichtsbarkeit bei der Parallelvorschrift § 92 II ZPO in der Regel auszugehen haben, wenn die Zuvelforderung des Rechtsbehelfsführers ein Zehntel oder weniger des streitgegenständlichen Geldbetrages beträgt.<sup>28</sup> Auch eine Verurteilung Zug-um-Zug statt einer beantragten uneingeschränkten Verurteilung wird regelmäßig als geringes Unterliegen anzusehen sein.

Falls ein kostenpflichtiger Teil aus mehreren Personen besteht, so haften sie für die Kostenerstattung grundsätzlich nach Kopfteilen (§ 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 I ZPO), also zu gleichen Anteilen. Bei einer erheblichen Verschiedenheit der Beteiligung am Rechtsstreit kann aber das Gericht nach seinem Ermessen die Beteiligung zum Maßstab der Anteile nehmen (§ 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 II ZPO); Ermessensmaßstab ist hierbei die Kostengerechtigkeit. Eine Verpflichtung zur Kostentragung als Gesamtschuldner erfolgt, wenn mehrere Streitgenossen in der Hauptsache als Gesamtschuldner verurteilt wurden (§ 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 IV ZPO). Darüber hinaus ermöglicht § 159 Satz 2 VwGO die gesamtschuldnerische Haftung von kostenpflichtigen notwendigen Streitgenossen (§ 64 VwGO i.V.m. § 62 ZPO); die gesamtschuldnerische Auferlegung steht im Ermessen des Gerichts.

#### 4. Tenorierung der Kostengrundentscheidung

Hinsichtlich der Tenorierung der Kostengrundentscheidung gelten die Grundsätze der Kosteneinheit und Kostenklarheit. Ersterer besagt, dass (innerhalb der instanzabschließenden einheitlichen Kostenentscheidung) über die Kosten des Verfahrens grundsätzlich einheitlich zu entscheiden ist. Das gilt auch dann, wenn ein Verfahren mehrere Streitgegenstände beinhaltet, bspw. ein Kläger im Wege der objektiven Klagehäufung mehrere Klagebegehren in einer Klage zusammen verfolgt (§ 44 VwGO) oder ein Beklagter im Wege der Widerklage einen Gegenanspruch geltend macht (§ 89 VwGO). Lediglich in den Fällen, in denen das Gesetz aus Gründen der Kostengerechtigkeit Ausnahmen vom Grundsatz der Kostentragung des Unterliegenden statuiert (s.o.), sind die Kosten zu trennen, ist also hinsichtlich der Kostentragungspflicht zwischen verschiedenen Kostenpositionen zu unterscheiden, sofern nicht die Ausnahmekosten ohnehin die gesamten Kosten betreffen oder die Ausnahmekosten und die übrigen Kosten anderweitig von derselben Person zu tragen sind. Die Kostentrennung erfolgt dann zwischen den ausnahmsweise aus Gründen der Kostengerechtigkeit vom Veranlasser zu tragenden ausscheidbaren Kosten einerseits und den vom Unterliegenden zu tragenden übrigen Kosten andererseits.

Der Grundsatz der Kostenklarheit folgt aus dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot und besagt, dass die Kostengrundentscheidung klar zum Ausdruck bringen muss, wer welche Kosten zu tragen hat. Sie ist daher grundsätzlich ausdrücklich, eindeutig und vollständig zu treffen und muss die Tragung der Gerichtskosten wie auch der außergerichtlichen Kosten aller Beteiligten regeln.<sup>29</sup> Für die Beteiligten sowie den für die Kostenfestsetzung zuständigen Urkundsbeamten (s. Rn 44) muss der persönliche und sachliche Regelungsgehalt der Kostengrundentscheidung objektiv erkennbar sein. Bei Beteiligung eines Beigeladenen ist in jedem Fall ausdrücklich zu entscheiden, ob seine außergerichtlichen Kosten der unterliegenden Partei oder der Staatskasse auferlegt werden, oder ob er seine außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen hat (§ 162 III VwGO).<sup>30</sup> In Fällen verhältnismäßiger Kostenteilung (nach § 155 I 1, 2. Alt. VwGO, § 159 VwGO i.V.m. § 100 II ZPO und gegebenenfalls § 161 II VwGO) sind die Kostenanteile bzw. ist das Verhältnis der Kostenanteile zahlenmäßig zum Ausdruck zu bringen,<sup>31</sup> wobei dies durch Prozentzahlen, Bruchzahlen oder sprachliche Umschreibung geschehen kann. Bei der gesamtschuldnerischen Kostenhaftung ist zu unterscheiden: Wurden in der Hauptsache mehrere Streitgenossen als Gesamtschuldner verurteilt, so haften sie unabhängig von einem entsprechenden Ausspruch im Kostentenor von Gesetzes wegen für die Kosten als Gesamtschuldner (§ 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 IV ZPO); ein klarstellender deklaratorischer Ausspruch ist je-

25 Siehe Rn 37 zu den festsetzungsfähigen, also erstattungsfähigen Bevollmächtigtenkosten.

26 Vgl. auch SächsOVG NVwZ-RR 1998, 464 (464), Beschl. v. 20.5.1997, Az. 2 S 19/96 m.w.N.

27 Vgl. NdsOVG NJW 1998, 1330 (1330), Beschl. v. 16.8.1995, Az. 12 L 3549/95 = juris, Rn 3.

28 BVerwG, Urt. v. 27.1.2010, Az. 7 A 8.09 = BeckRS 2010, 47294, Rn 35 = openJur 2011, 89388, Rn 42 = juris, Rn 35; ferner OVG NW, Beschl. v. 10.5.2013, Az. 16 E 222/13 = BeckRS 2014, 57415, Rn 3 = openJur 2014, 22242, Rn 5 = juris, Rn 3.

29 Vgl. Clausing, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO-Kommentar, § 161, Rn 4 (Stand: 29. EL); Olbertz, a.a.O., § 162, Rn 102.

30 BVerwG, Beschl. v. 13.1.1987, Az. 6 C 55.83 = BeckRS 1987, 31253437 = juris, Rn 3; BayVGH, Beschl. v. 9.7.1997, Az. 19 C 97.32334 = BeckRS 1997, 22285; anders noch BVerwGE 14, 171 (174) = juris, Rn 17, wo der erkennende Senat bei Fehlen einer diesbezüglichen Entscheidung im Tenor und entsprechender Entscheidungsgründe davon ausging, dass der Beigeladene seine außergerichtlichen Kosten selbst trägt.

31 BFHE 107, 509 (517), Urt. v. 29.11.1972, Az. I R 207/67 = juris, Rn 29; BFHE 142, 276 (283), Urt. v. 17.10.1984, Az. I R 22/79 = juris, Rn 41.

doch zulässig und zweckmäßig. Für eine gesamtschuldnerische Haftung kostentragungspflichtiger notwendiger Streitgenossen im Übrigen ist hingegen die Ermessensentscheidung nach § 159 Satz 2 VwGO konstitutiv, so dass die Gesamtschuldnerschaft im Kostentenor ausgesprochen werden muss. Umgekehrt bedarf die Haftung mehrerer Kostentragungspflichtiger nach Kopfteilen keines Ausspruchs, da dies der gesetzliche Regelfall ist, § 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 I ZPO.

Bei (Zwischen-) Entscheidungen sowie bei nur teilweiser Beendigung des Rechtsstreits, bei denen dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung entsprechend erst mit Abschluss der jeweiligen Instanz die Kostengrundentscheidung getroffen wird, wird in dem Zwischen- oder Teilurteil, dem Teileinstellungsbeschluss nach § 92 III VwGO direkt oder analog,<sup>32</sup> dem Verweisungsbeschluss oder der sonstigen die Instanz nicht abschließenden Entscheidung üblicherweise zur Klarstellung deklaratorisch ausgesprochen, dass die Kostenentscheidung der End- bzw. Schlusssentscheidung<sup>33</sup> vorbehalten bleibt. Fallen in einem Verfahren keine Kosten an, deren Tragung zu regeln wäre (also weder Gerichtskosten, noch erstattungsfähige außergerichtliche Kosten von Beteiligten), wird in der Schlusssentscheidung auch dies üblicherweise im Tenor ausgesprochen. Sofern ein Verfahren gerichtsbührenfrei ist und außergerichtliche Kosten nicht erstattet werden (so etwa § 66 VIII GKG, § 68 III GKG, § 4 VIII JVEG oder § 56 II 2 und 3 RVG),<sup>34</sup> ist daran zu denken, dass gleichwohl Gerichtskosten in Gestalt gerichtlicher Auslagen anfallen können. Soweit die (Erinnerungs- und Beschwerde-) Verfahren nicht kontradiktorisch sind, es also keinen Verfahrensgegner gibt, kommt es nur bei einer (ganz oder teilweise) erfolglosen Erinnerung oder Beschwerde zu einer im Kostentenor auszusprechenden Auferlegung der Kosten. Kostentragungspflichtig ist dann in Gesamtanalogie zu § 154 I und II VwGO (vollständige Erfolglosigkeit) oder in analoger Anwendung von § 155 I VwGO (teilweise Erfolglosigkeit) der Erinnerungs- oder Beschwerdeführer. Regelungen wie § 66 VIII GKG und § 68 III GKG sollen nach der Rspr. allerdings dann nicht anwendbar sein, wenn der Rechtsbehelf unstatthaft ist.<sup>35</sup>

Falls die Kostenentscheidung oder ein Teil der Kostenentscheidung versehentlich im Tenor der instanzabschließenden Entscheidung fehlt, sich die Kostenentscheidung aber eindeutig aus der Begründung der Entscheidung ergibt, liegt eine offenbare Unrichtigkeit vor, die vom Gericht jederzeit auf Antrag hin wie auch von Amts wegen durch Berichtigungsbeschluss nach (§ 122 I i.V.m.) § 118 VwGO korrigiert werden kann. Fehlt dagegen der Kostentenor versehentlich ganz oder zum Teil, ohne dass sich aus der Entscheidungsbegründung eindeutig ergibt, ob und wie das Gericht über die Kostentragung entschieden hat, kann die Entscheidung vom Gericht nur auf fristgebundenen Antrag nach (§ 122 I i.V.m.) § 120 VwGO hin durch nachträgliche Entscheidung ergänzt werden.<sup>36</sup> Inhaltlich falsche Kostenentscheidungen können demgegenüber nur angefochten werden, wenn gegen die Entscheidung in der Hauptsache Rechtsmittel eingelegt werden kann, § 158 VwGO. Anders als die Hauptsacheentscheidung unterliegt die Kostenentscheidung unabhängig davon, ob sich der Gegner dem Rechtsmittel anschließt, nicht dem Verböserungsverbot (Verbot der reformatio in peius).<sup>37</sup>

## 5. Begründung der Kostengrundentscheidung

Falls die instanzabschließende Gerichtsentscheidung in Urteilsform ergeht – das ist der Regelfall in Klageverfahren (§ 107 VwGO), Normenkontrollverfahren (§ 47 V 1 VwGO) sowie in Berufungs- und Revisionsverfahren (§ 125 und § 141 VwGO) –, ergeht mit ihr auch die Kostenentscheidung in Urteilsform. Nichts anderes gilt, wenn zuvor ein Teil des Rechtsstreits durch Erledigungserklärung, Rücknahme oder Prozessvergleich beendet wurde. Denn der in § 161 II VwGO vorgesehene Kostenbeschluss bezieht sich vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung nur auf den Fall der vollständigen Erledigung der Hauptsache (inklusive der Erledigung eines verbliebenen Schlussteils),<sup>38</sup> und der im direkt oder analog anzuwendenden § 92 III VwGO vorgesehene Beschluss bezieht sich zwar auf vollständige wie teilweise Verfahrensbeendigungen gleichermaßen, erstreckt sich aber nicht auf Kosten. Die Urteile haben Entscheidungsgründe auch zur Kostengrundentscheidung zu enthalten, § 117 II Nr. 5 VwGO. Bei gebundenen Kostenentscheidungen reicht in der Regel der Verweis auf die jeweiligen Rechtsgrundlagen; bei Ermessensentscheidungen hat das Gericht auch seine Ermessenserwägungen darzulegen.

Erght die instanzabschließende Gerichtsentscheidung hingegen in Beschlussform, so richtet sich die Begründungspflicht vorbehaltlich speziellerer Regelungen nach § 122 II VwGO. Danach sind Beschlüsse zum einen zu begründen, wenn sie durch Rechtsmittel angefochten werden können oder sie über einen Rechtsbehelf entscheiden (Satz 1). Zum anderen sind sie stets zu begründen, wenn es sich um Beschlüsse über die Aussetzung der Vollziehung (§§ 80, 80a VwGO) oder über einstweilige Anordnungen (§ 123 VwGO) oder Kostenbeschlüsse nach Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache (§ 161 II VwGO) handelt (Satz 2). Die letztgenannte Regelung hat ihren Grund in dem Interesse der Beteiligten an der Kenntnis der der Ermessensentscheidung nach § 161 II VwGO zugrundeliegenden Erwägungen des Gerichts;<sup>39</sup> gegebenenfalls sind hier also die in inzidenter summarischer Prüfung zu ermittelnden Erfolgsaussichten in der Hauptsache darzulegen,

32 Obwohl nicht zwingend, werden Teileinstellungen in der überwiegenden Gerichtspraxis nicht durch isolierten Beschluss, sondern erst in der Schlusssentscheidung mit ausgesprochen. Die anderslautende Rspr. des BVerwG im Urte. v. 2.6.1965, Az. V C 88.63 = BeckRS 1965, 31320551 = JurionRS 1965, 15052, Rn 4, wonach neben der Kostenentscheidung über einen erledigten Teil auch die diesen Teil betreffende Einstellung des Verfahrens erst in der Schlusssentscheidung auszusprechen sein soll, wurde vom Gericht nicht tragfähig begründet und findet im Recht auch keinen Rückhalt. Zwingend ist diese Praxis nur in Hinblick auf die Kostenentscheidung (BVerwG, Beschl. v. 3.11.1981, Az. 4 B 140.81 = BeckRS 1981, 31253966 = juris, Rn 3); die Teileinstellung hingegen kann (BVerwG, Urte. v. 17.2.1993, Az. 11 C 17.92 = juris, Rn 7), muss aber nicht der Schlusssentscheidung vorbehalten bleiben (so jedoch wieder BVerwG NVwZ-RR 1999, 407 (408), Beschl. v. 7.8.1998, Az. 4 B 75.98 = juris, Rn 2).

33 Auch in Verfahren, in denen das Urteil gem. § 107 VwGO die Regelhandlungsform ist, sollte die verbreitete Tenorierung, dass die Kostenentscheidung dem „Endurteil“ oder dem „Schlussurteil“ vorbehalten bleibt, vermieden werden, da zu diesem Zeitpunkt nicht feststeht, ob die End-, Schluss- oder sonstige instanzabschließende Entsch. in Urteils- oder Beschlussform ergeht.

34 Zweck dieser Regelungen ist es, Kostenverfahren, die sich aus anderen Kostenverfahren ergeben, möglichst zu vermeiden (so zum GKG BT-Drs. 7/2016 v. 22.4.1974, S. 62).

35 Exemplarisch BVerwG NVwZ-RR 1995, 361 (361), Beschl. v. 17.11.1994, Az. 11 B 110.94 = juris, Rn 1 zur Streitwertbeschwerde nach altem Recht (jetzt § 68 III GKG) und BVerwG, Beschl. v. 16.7.2013, Az. 1 KSt 1.13 = BeckRS 2013, 53598 = juris, Rn 5 zu § 66 VIII GKG m.w.N. aus der Rspr. des BFH.

36 BVerwG BeckRS 1987, 31253437 = juris, Rn 3; BVerwG NVwZ-RR 1999, 694 (694) = juris, Rn 7.

37 BVerwGE 14, 171 (174 f.) = juris, Rn 17; OVG Bln, NVwZ 1990, 681 (682).

38 BVerwG BeckRS 1965, 31320551 = JurionRS 1965, 15052, Rn 4.

39 Siehe die Gesetzesbegründung zur Ergänzung des § 122 II VwGO in BT-Drs. 11/7030 v. 27.4.1990, S. 30.

s. Rn 19. Rechtstechnisch ist die Regelung nötig, da – soweit die übereinstimmenden Erledigungserklärungen reichen – keine Hauptsacheentscheidung mehr ergeht, der Kostenbeschluss folglich gem. § 158 II VwGO unanfechtbar ist und keine Begründungspflicht nach Satz 1 besteht. Ob eine in einem (Schluss-) Urteil erfolgende Kostenentscheidung ebenso nach § 158 II VwGO unanfechtbar ist, soweit sie auf § 161 II VwGO beruht, ist umstritten;<sup>40</sup> die Begründungspflicht folgt insoweit aber jedenfalls aus § 117 II Nr. 5 VwGO. Die Regelung des § 122 II 3 VwGO schließlich betrifft nur die Begründungspflicht von Hauptsacheentscheidungen, nicht aber von Kostenentscheidungen.

---

40 Dagegen BVerwG NJW 1963, 923 (923), Urt. v. 6.2.1963, Az. V C 24.61 = JurionRS 1963, 14644, Rn 6 und BVerwG, Urt. v. 29.1.1993, Az. 8 C 32.92 = BeckRS 1993, 31236299 = JurionRS 1993, 13360, Rn 10 = juris, Rn 10; dafür BVerwG NVwZ-RR 1999, 407 (408) = juris, Rn 2 sowie ferner BVerwG, Beschl. v. 3.11.1981, Az. 4 B 140.81 = BeckRS 1981, 31253966 = juris, Rn 3. Nach BVerwG NJW 2006, 536 (538), Urt. v. 8.9.2005, Az. 3 C 50.04 = juris, Rn 32-34 greift jedenfalls dann kein Rechtsmittelausschluss, wenn zum einen formal nur eine einzige Kostenentscheidung vorliegt und zum anderen inhaltlich die Kostenentscheidung wegen des erledigten und des nicht erledigten Teils auf denselben Gründen beruht.

### III. Kostenerstattung

Auf der Kostengrundentscheidung baut der (prozessrechtliche) Anspruch auf Erstattung von Verfahrenskosten auf, der im Verhältnis der Beteiligten untereinander bestehen kann.<sup>41</sup> Falls nach der Kostengrundentscheidung Kosten eines anderen Beteiligten zu tragen sind oder Gerichtskosten von einem Beteiligten beglichen wurden, der sie nach der Kostengrundentscheidung nicht zu tragen hat, besteht gegenüber dem Kostentragungspflichtigen ein Kostenerstattungsanspruch dem Grunde nach. Der Höhe nach besteht der Kostenerstattungsanspruch im Umfang der erstattungsfähigen Kosten. Dieser bezifferte Kostenerstattungsanspruch kann tituliert werden.

#### 1. Umfang der erstattungsfähigen Kosten

Der Umfang der erstattungsfähigen Kosten bemisst sich nach § 162 VwGO und ergänzend § 173 VwGO i.V.m. § 91 I 2, II 2 und 3 sowie IV ZPO. Erstattungsfähige Kosten sind gem. § 162 I VwGO die Gerichtskosten und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Beteiligten (§ 63 VwGO) einschließlich der Kosten des Vorverfahrens. Jedenfalls wenn auch Kosten wegen eines Vorverfahrens entstanden sind – das Widerspruchsverfahren ist ein Verwaltungsverfahren und grundsätzlich nicht kontradiktorisch –, ist daher nicht von Prozesskosten oder Kosten des Rechtsstreits, sondern von Verfahrenskosten zu sprechen.

#### • Gerichtskosten

Zu den Gerichtskosten zählen Gebühren und Auslagen (§ 162 I VwGO) nach dem GKG (§ 1 II Nr. 1 GKG),<sup>42</sup> sofern nicht ausnahmsweise Gerichtskostenfreiheit besteht. Zwar finden gem. § 2 IV 1 GKG Vorschriften über persönliche Kostenfreiheit vor den Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit keine Anwendung, Vorschriften über sachliche Kostenfreiheit jedoch bleiben nach § 2 IV 2 GKG unberührt. So werden etwa nach § 188 Satz 2 VwGO in Verfahren in sozialverwaltungsrechtlichen Angelegenheiten der in Satz 1 genannten Art mit Ausnahme von Erstattungsstreitigkeiten zwischen Sozialleistungsträgern keine Gerichtskosten erhoben;<sup>43</sup> nach § 83b AsylG (ehemals: AsylVfG) werden in Streitigkeiten nach dem AsylG keine Gerichtskosten erhoben.

Die Höhe der Gerichtsgebühren richtet sich zum einen gem. § 3 I GKG grundsätzlich nach dem Streitwert (Abschnitt 7 des GKG), zum anderen gem. § 3 II GKG nach dem Kostenverzeichnis (KV, Anlage 1 zum GKG), in dem Gebührensätze und Gebührenbeträge bestimmt sind, und zwar für Verfahren der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit in dessen 5. Teil. Der für die streitwertabhängigen Gerichtsgebühren maßgebliche (Gebühren-) Streitwert ist nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 39 ff. GKG sowie den für verwaltungsgerichtliche Verfahren geltenden §§ 52 und 53 II Nrn. 1 und 2 GKG zu berechnen. Den Streitwert in Verfahren, die die Begründung, die Umwandlung, das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Beendigung eines besoldeten öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnisses betreffen (Statusstreitigkeiten) sowie über daraus hergeleitete vermögensrechtliche Ansprüche regeln § 52 VI und VII GKG. Ansonsten ist gem. § 52 III GKG, falls der Klageantrag eine bezifferte Geldleistung oder einen hierauf bezogenen Verwaltungsakt betrifft, deren Höhe maßgebend. Im Übrigen bestimmt sich der Streitwert gem. § 52 I GKG nach der sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen des Gerichts. Das gerichtliche Ermessen konkretisiert sich durch die geübte Streitwertbemessungspraxis; seit 1991 gibt es auch einen von Verwaltungsrichtern zusammengestellten, nichtamtlichen und unverbindlichen Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit,<sup>44</sup> der gefestigte Bemessungspraxis kodifiziert, aber auch Ausgleich und Vereinheitlichung bei zwischen den Gerichten differierender Bemessungspraxis gleichgelagerter Streitigkeiten anstrebt. Nur wenn der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte bietet, ist gem. § 52 II GKG der Auffangstreitwert von 5.000 Euro anzunehmen. In Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes bestimmt sich der Streitwert gem. § 53 II Nrn. 1 und 2 GKG nach § 52 I und II GKG, so dass auch hier auf den Streitwertkatalog zurückgegriffen werden kann. Nach dessen Nr. 1.5 beträgt der Streitwert regelmäßig  $\frac{1}{4}$  bis  $\frac{1}{2}$  des Streitwerts des Hauptsacheverfahrens; bei Vorwegnahme der Hauptsache kann der Streitwert jedoch auch die Höhe des Streitwerts des Hauptsacheverfahrens erreichen. In Rechtsmittelverfahren (Berufungs-, Revisions- und Beschwerdeverfahren) bemisst sich der Streitwert nach § 47 GKG.<sup>45</sup> Maßgeblicher Zeitpunkt für die Wertberechnung ist gem. § 40 GKG der Zeitpunkt der den jeweiligen Streitgegenstand betreffenden Antragstellung, die den Rechtszug einleitet.<sup>46</sup> Nach diesem Zeitpunkt können sich Wertänderungen nur noch aus Änderungen des Streitgegenstands ergeben; maßgeblicher Zeitpunkt ist dann insofern derjenige der Vornahme der streitgegenstandsändernden Prozesshandlung. Aus dem (gerichtlich festgesetzten) Streitwert ergibt sich auf Grundlage von § 34 GKG und der (degressiv gestaffelten) Gebührentabelle in Anlage 2 zum GKG die zur

41 In Organstreitverfahren besteht bereits nach materiellem Recht grundsätzlich eine Freistellungs- oder Erstattungspflicht der juristischen Person, deren Organe, Organteile oder Organwalter/Funktionsträger Beteiligte des Verfahrens waren. Während die Herleitung dieser Kostentragungspflicht uneinheitlich ist, besteht über deren Voraussetzungen weitgehende Einigkeit. Dazu etwa VGH BW, NVwZ 1985, 284 (284 f.), Beschl. v. 17.9.1984, Az. 9 S 1076/84; OVG NW, OVG 42, 214 (219 und 222 f.) = NVwZ-RR 1993, 263 (264 und 265) = juris, Rn 45-47 und 61-63; BayVGH, Ur t. v. 14.8.2006, Az. 4 B 05.939 = juris, Rn 28; SächsOVG, Ur t. v. 12.9.2017, Az. 2 A 385/16 = juris, Rn 15 f.

42 Wie jede belastende Maßnahme setzt auch die Auferlegung von Kosten entsprechende Kostentatbestände voraus. Wenngleich der Grundsatz der Kostenklarheit nicht von vornherein entgegensteht, gibt es keinen allgemeinen Auffangtatbestand für die Inanspruchnahme gerichtlicher Tätigkeit, sondern nur begrenzte Auffangtatbestände wie Nr. 5502 KV-GKG. Gerichtskostenrechtlich nicht erfasst ist etwa das Hinterlegen einer Schutzschrift bei Gericht als Maßnahme vorbeugenden Rechtsschutzes durch den Rechtsbehelfsgegner eines potentiellen Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes. Nur justizverwaltungskostenrechtlich erfasst ist seit 2016 die Einstellung einer Schutzschrift in das zentrale Schutzschriftenregister (§ 945a ZPO) durch § 15a JVKostG i.V.m. Nr. 1160 KV-JVKostG. In der Verwaltungsgerichtsbarkeit besteht für ein solches Register mangels fliegenden Gerichtsstandes (§ 32 ZPO) kein Bedarf; § 123 III VwGO verweist nicht auch auf § 945a ZPO.

43 Abzustellen ist auf die objektive Zugehörigkeit des Rechtsbehelfsbegehrens zu einem der genannten Rechtsgebiete, so dass die Kostenfreiheit – außer in Erstattungsstreitigkeiten zwischen Sozialleistungsträgern – auch Hoheitsträgern zugute kommt, BVerwGE 47, 233 (237 f.), Ur t. v. 28.11.1974, Az. V C 18.74 = JurionRS 1974, 13706, Rn 17 = juris, Rn 17. Die Regelung stellt einen gewissen Gleichlauf mit der Gerichtskostenfreiheit in der Sozialgerichtsbarkeit nach § 183 SGG her, welche ebenfalls in Erstattungsstreitigkeiten nicht gilt, § 197a SGG.

44 Im Internet auf den Seiten des Bundesverwaltungsgerichts abrufbar unter < [www.bverwg.de/medien/pdf/streitwertkatalog.pdf](http://www.bverwg.de/medien/pdf/streitwertkatalog.pdf) >; in Kommentaren zumeist als Anhang zu § 164 VwGO abgedruckt.

erreichten Streitwertstufe gehörige streitwertabhängige Gerichtsgebühr, die dann noch mit dem jeweils einschlägigen Gebührensatz aus dem 5. Teil des KV zu multiplizieren ist. In Ausnahmefällen fallen streitwertunabhängige Gerichtsgebühren an. Dies sind Festbetragsgebühren (Nrn. 5301, 5400 und 5502 KV), wobei das Gericht die Gebühr im letztgenannten Fall nach billigem Ermessen auf die Hälfte ermäßigen oder bestimmen kann, dass die Gebühr nicht zu erheben ist, womit sie einer Betragsrahmengebühr gleicht, sowie die Verzögerungsgebühr wegen verschuldeter Verzögerung des Rechtsstreits nach § 38 GKG, deren Auferlegung im Entschließungsermessen des Gerichts steht und deren Höhe vom Gericht innerhalb des Gebührensatzrahmens von 1,0 bis 0,3 bestimmt wird (§ 38 GKG, Nr. 5601 KV), womit sie einer Satzrahmengebühr gleicht. Bei den Auslagen des Gerichts richtet sich die Höhe gem. § 3 II GKG ebenfalls nach dem KV, genauer nach dessen 9. Teil. Zu den Gerichtsauslagen zählen auch von der Staatskasse verauslagte Vergütungen von Sachverständigen, Dolmetschern und Übersetzern sowie Entschädigungen von Zeugen nach dem JVEG (Nr. 9005 KV). Für die Berechnung der Gerichtskosten maßgebliche Fassung des Kostenrechts ist gem. §§ 72 Nr. 1, 71 I GKG grundsätzlich diejenige, die im Zeitpunkt des Anhängigwerdens – also des Eingangs des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes bei Gericht, § 81 I VwGO – galt. Davon abweichend bestimmen §§ 72 Nr. 1, 2. Hs. und 71 I 2 GKG für Rechtsmittelverfahren, dass die im Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels gültige Fassung des Kostenrechts zugrunde zu legen ist.

Auch wenn ein Verfahren nicht gerichtskostenfrei ist, werden nach § 21 I 1 GKG solche Gerichtskosten, die durch unrichtige Behandlung der Sache entstanden sind, nicht erhoben (s. Rn 17). Das Gleiche gilt gem. § 21 I 2 GKG für Auslagen, die durch eine von Amts wegen veranlasste Verlegung eines Termins oder Vertagung einer Verhandlung entstanden sind (Rn 17). Mehrkosten, die durch Anrufung eines unzuständigen Gerichts entstanden sind, werden nach § 4 II 1 GKG nur dann erhoben, wenn die Anrufung auf verschuldeter Unkenntnis der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse beruht (Rn 17). Nach § 21 I 3 GKG kann schließlich für abweisende Entscheidungen sowie bei Zurücknahme eines Antrags von der Erhebung von Kosten abgesehen werden, wenn der Antrag auf unverschuldeter Unkenntnis der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse beruht (Rn 16). Die Prüfung und Entscheidung über die Nichterhebung von Gerichtskosten erfolgt von Amts wegen<sup>47</sup> und gehört zum Kostenansatzverfahren (Rn 9), in dem grundsätzlich der Urkundsbeamte als Kostenbeamter<sup>48</sup> zuständig ist (§§ 1, 2 I, 11 Satz 1 KostVfG); wenn es mit Rücksicht auf rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten erforderlich erscheint, hat der Kostenbeamte die Frage der Nichterhebung jedoch dem Gericht zur Entscheidung vorzulegen (§ 11 Satz 2 KostVfG). Aus § 11 Satz 1 KostVfG folgt im Umkehrschluss, dass für die Entscheidung über die Nichterhebung von Kosten in den Fällen des § 4 II 1 GKG und des § 21 I 3 GKG sowie in den in § 11 Satz 1 Nrn. 2 und 3 KostVfG nicht genannten Fällen des § 21 I 1 GKG immer das Gericht zuständig ist. Da die Kostenverfügung lediglich eine Verwaltungsvorschrift ist, können die Richter nach der Ratio des § 8 I i.V.m. V RPfG aber alle Entscheidungen über die Nichterhebung selbst treffen.<sup>49</sup> Die Entscheidung über die Nichterhebung kann dann bereits mit der Kostengrundentscheidung im Urteil oder Beschluss getroffen werden;<sup>50</sup> ansonsten ergeht sie durch gesonderten Beschluss.<sup>51</sup> Auch wenn sie in Verbin-

34

- 45 Für die Regelung des § 47 II 1 GKG, wonach der Streitwert eines Rechtsmittelverfahrens durch den Wert des Streitgegenstands des ersten Rechtszugs begrenzt ist, ist nicht auf die erstinstanzliche Streitwertfestsetzung, sondern auf den objektiv angemessenen Streitwert abzustellen. Die Streitwertbegrenzung wird vom BVerwG teleologisch reduzierend dahingehend ausgelegt, dass sie dann nicht gilt, wenn der Kläger selbst Rechtsmittelführer ist (BVerwG Beschl. v. 14.10.1988, Az. 4 C 58.84 = JurionRS 1988, 19829, Rn 3 = juris, Rn 3; BVerwG, Beschl. v. 10.12.1992, Az. 6 B 42.92 = JurionRS 1992, 21028, Rn 2 = juris, Rn 2; BVerwG, Beschl. v. 22.5.2013, Az. 7 KSt 5.13 = JurionRS 2013, 37659, Rn 3 = juris, Rn 3). Nach der Gesetzesbegründung in BT-Drs. 7/2016 v. 22.4.1974, S. 71, die selbst keinen Zweck nennt, handelt es sich um die Kodifizierung der bisherigen Rspr.
- 46 Der missverständliche Wortlaut der Norm ist dahingehend zu verstehen, dass auf den Zeitpunkt der Anhängigmachung des Rechtsstreits abzustellen ist, in Klageverfahren also denjenigen der – in der Regel durch Eingang der Klageschrift bei Gericht erfolgenden – Klageerhebung (so ausdrücklich die Gesetzesbegründung zur Neufassung der Vorgängernorm des heutigen § 40 GKG in BT-Drs. 12/6962 v. 4.3.1994, S. 62; dasselbe ergibt auch die systematische Auslegung mit Blick auf § 6 I Nr. 5 i.V.m. § 63 I 1 GKG), wenngleich die Klageschrift noch keinen bestimmten Antrag enthalten muss (§ 82 I 2 VwGO). Kostenrechtlich gilt also nicht, dass schriftsätzliche Anträge nur Antragsankündigungen sind und die maßgebliche Antragstellung erst in der mündlichen Verhandlung erfolgt: Ergibt sich aus der Klageschrift eine auf Vornahme gerichtete Verpflichtungsklage, so ist dies für die Streitwertfestsetzung maßgeblich, auch wenn letztlich nur ein Verpflichtungsantrag auf Verbescheidung gestellt wird, dessen Streitwert um bis zu 50 % niedriger gewesen wäre (vgl. Nr. 1.4 des Streitwertkatalogs); ergibt sich aus der Klageschrift eine Anfechtungsklage gegen einen Bescheid, der mehrere Verwaltungsakte enthält, dann liegt eine objektive Klagehäufung vor, wobei die Werte der einzelnen Streitgegenstände gem. § 39 I GKG grundsätzlich zu addieren sind, auch wenn letztlich nur ein Anfechtungsantrag gegen einen dieser Verwaltungsakte gestellt wird. Zu einer nur scheinbaren Klarheit betreffend den Streitwert von Rechtsmittelverfahren führt die Regelung des § 47 I GKG.
- 47 Falls eine Nichterhebung nach § 21 I 3 GKG in Betracht kommt ist es jedoch sinnvoll, die für die Nichterhebung maßgeblichen, aber bislang nicht bekannt gewordenen Umstände im Rahmen einer entsprechenden Anregung mitzuteilen.
- 48 In seiner Funktion als Kostenbeamter im Kostenansatzverfahren agiert ein Urkundsbeamter der Geschäftsstelle bei der Entscheidung über den Ansatz von Gerichtskosten nicht als sachlich unabhängiges und somit weisungsfreies Organ der Rechtspflege (siehe Fn 105), sondern als weisungsgebundenes Verwaltungsorgan, BVerfGE 22, 299 (310 f.), Beschl. v. 25.10.1967, Az. 2 BvL 5/65 = juris, Rn 53.
- 49 Vgl. NdsOVG NVwZ-RR 2008, 68 (69 f.), Beschl. v. 3.8.2007, Az. 4 OA 12/06 = juris, Rn 18 f. in Bezug auf die Frage der Gerichtskostenfreiheit nach § 188 Satz 2 VwGO (siehe Rn 32), wobei die richterliche Entscheidung den Urkundsbeamten zumindest dann bindet, wenn sie im Entscheidungstenor erfolgt (NdsOVG a.a.O., S. 70 = juris, Rn 20; weitergehend OVG Bln, Beschl. v. 7.3.1978, Az. VI L 12.77 = juris, Rn 1). Die Entscheidung durch den Richter statt durch den Urkundsbeamten stellt keine Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 I 2 GG und § 173 VwGO i.V.m. § 16 Satz 2 GVG dar, da der Urkundsbeamte nicht Richter im Sinne dieser Garantie ist und auch die Voraussetzungen für eine Analogie nicht gegeben sind, vgl. BGH NJW-RR 2010, 1366 (1367), Beschl. v. 10.12.2009, Az. V ZB 111/09 = JurionRS 2009, 28731, Rn 13-17 = juris, Rn 13-17. Vgl. ferner Fn 115.
- 50 Vgl. etwa OVG LSA, Beschl. v. 23.2.2009, Az. 1 O 6/09 = JurionRS 2009, 12215, Rn 2 = juris, Rn 2; BFH, Beschl. v. 8.2.2012, Az. V B 3/12 = openJur 2013, 18466, Rn 7 = juris, Rn 7; VG Freiburg, Beschl. v. 30.7.2014, Az. 4 K 1331/14 = juris, Rn 7; BVerwG, Beschl. v. 21.1.2016, Az. 5 B 70.15 = JurionRS 2016, 10978, Rn 10 = juris, Rn 10.
- 51 Insoweit besteht eine Parallele zur Fürnotwendigerklärung nach § 162 II 2 VwGO, Fn 96.

dung mit einer Kostengrundentscheidung getroffen wurde, ist sie mit der Beschwerde nach § 66 II GKG anfechtbar; sie wird nicht von der Beschränkung bzw. dem Ausschluss der Anfechtbarkeit nach § 158 VwGO erfasst.<sup>52</sup>

Erhoben werden die Gerichtskosten durch Kostenrechnung ebenfalls im Kostenansatzverfahren, und zwar vorrangig gegenüber dem- bzw. denjenigen Beteiligten, die nach der Kostengrundentscheidung, Kostenübernahmeerklärung oder gerichtlichem oder außergerichtlichem Vergleich die Kosten zu tragen haben (Erstschuldner), und nachrangig gegenüber dem Kläger als Verfahrensmittler (Zweitschuldner), § 29 Nr. 1 oder 2 i.V.m. § 31 II 1 GKG und § 22 I 1 i.V.m. § 1 II Nr. 1 GKG. Soweit aber ein Beteiligter bereits Gerichtskosten entrichtet hat, obwohl er sie nach Kostengrundentscheidung, Kostenübernahmeerklärung oder Vergleich nicht tragen muss (etwa der obsiegende Kläger den Gerichtskostenvorschuss, s. Rn 4), kann er im Kostenfestsetzungsverfahren deren Erstattung durch den- bzw. diejenigen Beteiligten beanspruchen, die die Kosten nach der Kostengrundentscheidung oder dem Prozessvergleich zu tragen haben. Einem Anspruch der Staatskasse auf Zahlung von Gerichtskosten kann gegebenenfalls die Einrede der Verjährung entgegengehalten werden. Der Anspruch verjährt gem. § 5 I 1 GKG in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem das Verfahren durch rechtskräftige Kostengrundentscheidung, durch Prozessvergleich oder in sonstiger Weise beendet ist. Die Verjährungsvorschriften des BGB gelten nach § 5 III 1 GKG entsprechend; gem. § 5 III 2 GKG beginnt die Verjährung darüber hinaus auch durch Zahlungsaufforderung oder eine dem Schuldner mitgeteilte Stundung erneut. Zur Verjährung des Kostenerstattungsanspruches der Beteiligten untereinander s. Rn 44. Die Beitreibung der Gerichtskosten aus einem Kostenansatz erfolgt im Verwaltungsweg, nämlich gem. § 1 I Nr. 4 JBeitrG (ehemals: JBeitrO) im Justizbeitreibungsverfahren durch die Staatskasse als Vollstreckungsbehörde (§ 2 I JBeitrG). Falls bereits entrichtete Gerichtskosten den zu erstattenden Kosten hinzugesetzt wurden, erfolgt die Vollstreckung hingegen aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss durch das Verwaltungsgericht (s. Rn 45b).

#### • außergerichtliche Kosten der Beteiligten

In persönlicher Hinsicht einschränkend sind außergerichtliche Kosten eines (einfach oder notwendig) Beigeladenen gem. § 162 III VwGO nur erstattungsfähig, wenn sie das Gericht in der Kostengrundentscheidung aus Billigkeit der unterliegenden Partei (bzw. Hauptbeteiligten) oder der Staatskasse auferlegt hat (s. Rn 20). In sachlicher Hinsicht sind außergerichtliche Kosten nur in dem Umfang erstattungsfähig, wie sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren (§ 162 I VwGO). Die Notwendigkeit einer Aufwendung ist aus der Sicht einer verständigen Partei zu beurteilen, die bemüht ist, die Kosten so niedrig wie möglich zu halten (Kostenminimierungspflicht). Maßgeblich ist, wie ein solchermaßen Verständiger in gleicher Lage seine Interessen wahrgenommen hätte. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Notwendigkeit ist der Zeitpunkt der die Aufwendungen verursachenden Handlung; ohne Belang ist, ob sich die Handlung nachträglich als unnötig herausstellt.<sup>53</sup>

#### • Bevollmächtigtenkosten

Stets erstattungsfähig sind nach § 162 II 1 VwGO Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts oder eines Rechtsbeistands, in Abgabenangelegenheiten auch einer der in § 67 II 2 Nr. 3 VwGO genannten Personen (Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer usw.).<sup>54</sup> Dasselbe gilt, wenn sich der Beteiligte durch einen Rechtslehrer (aktiver oder emeritierter ordentlicher oder außerplanmäßiger Professor, Juniorprofessor, Privatdozent oder Honorarprofessor, nicht aber Wissenschaftlicher Assistent, Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Lehrbeauftragter oder Professor ehrenhalber)<sup>55</sup> i.S.v. § 67 II 1 VwGO vertreten lässt, da diese den Rechtsanwälten insoweit gleichgestellt sind.<sup>56</sup> Ausnahmsweise nicht erstattungsfähig sind Bevollmächtigtenkosten, wenn die Zuziehung des Bevollmächtigten gegen Treu und Glauben verstößt, was anzunehmen ist, wenn die Vertretung für den Beteiligten offensichtlich nutzlos und objektiv nur dazu angetan ist, dem Gegner Kosten zu verursachen.<sup>57</sup> Von vornherein nicht unter die Privilegierung des § 162 II 1 VwGO fallen Bevollmächtigtenkosten anderer nach § 67 II VwGO Vertretungsbefugter; für deren Erstattungsfähigkeit bleibt es beim Erfordernis der Notwendigkeit nach § 162 I VwGO. Das kann etwa Schreibauslagen, Ablichtungskosten, Portokosten, Telefon- und Telefaxkosten sowie Fahrtkosten betreffen. In eigener Sache (Selbstvertretung) sind einem Rechtsanwalt gem. § 173 VwGO i.V.m. § 91 II 3 ZPO die Gebühren und Auslagen zu erstatten, die er als Gebühren und Auslagen eines bevollmächtigten Rechtsanwalts erstattet verlangen könnte.<sup>58</sup> Dies gilt jedoch nicht analog, wenn sich Rechtslehrer i.S.v. § 67 II 1 VwGO selbst vertreten, da es sich bei § 91 II 3 ZPO um eine Ausnahme zugunsten der rechtsberatenden Berufe handelt und die der Bestimmung zugrunde liegende Interessenlage des Rechtsanwalts nicht der eines Rechtslehrers vergleichbar ist.<sup>59</sup>

52 OVG RP, NVwZ-RR 1995, 362 (362) = JurionRS 1994, 23790, Rn 2 = juris, Rn 2 f.

53 Zu alledem BVerwG NVwZ 2001, 919 (919), Beschl. v. 11.4.2001, Az. 9 KSt 2.01 = juris, Rn 3; BVerwG, Beschl. v. 24.7.2008, Az. 4 KSt 1008.07 = BeckRS 2008, 38104, Rn 8 = JurionRS 2008, 19024, Rn 8 = juris, Rn 8; BVerwG NJW 2000, 2832 (2832), Beschl. v. 3.7.2000, Az. 11 KSt 2.99 = juris, Rn 3.

54 Trotz des unterschiedlichen Wortlauts sind wie in der zivilprozessualen Parallelvorschrift § 91 II 1 ZPO die gesetzlichen Gebühren und Auslagen gemeint, bei Rechtsanwälten also diejenigen nach RVG; bei Bestehen einer über die gesetzliche Vergütung hinausgehenden Vergütungsvereinbarung sind die Bevollmächtigtenkosten daher nur bis zur gesetzlichen Höhe erstattungsfähig. Dazu OVG NW, NJW 1969, 709 (709 f.), Beschl. v. 25.10.1968, Az. IV B 566/68.

55 BVerwGE 52, 161 (163), Urt. v. 16.3.1977, Az. VIII C 17.76 = juris, Rn 9 f.; BVerwG NJW 1970, 2314 (2314 f.), Beschl. v. 16.10.1970, Az. II C 50.68 = JurionRS 1970, 14044, Rn 2 f. und 7 f.; HmbOVG NVwZ-RR 2000, 647 (647), Beschl. v. 4.10.1999, Az. 5 Bf 284/99 = juris, Rn 3.

56 BVerwG NJW 1978, 1173 (1173), Beschl. v. 19.1.1978, Az. 7 A 3.75 = JurionRS 1978, 11170, Rn 4 f. = juris, Rn 4 f.

57 VGH BW, NVwZ 1992, 388 (388), Beschl. v. 28.2.1991, Az. NC 9 S 98/90 = juris, Rn 2; NdsOVG NVwZ-RR 2002, 237 (237), Beschl. v. 24.9.2001, Az. 8 OA 2480/01 = juris, Rn 3; OVG Bln-Bbg, NVwZ 2006, 713 (714), Beschl. v. 1.2.2006, Az. 1 K 72/05 = juris, Rn 11; HmbOVG NVwZ 2006, 1301 (1302), Beschl. v. 30.5.2006, Az. 3 So 38/06 = JurionRS 2006, 20460, Rn 15 = juris, Rn 15; ThürOVG NVwZ-RR 2014, 701 (702), Beschl. v. 12.2.2014, Az. 4 VO 699/13 = juris, Rn 5; OVG NW, Beschl. v. 12.8.2015, Az. 6 E 614/15 = openJur 2015, 16531, Rn 11 = juris, Rn 9; BayVGH NVwZ-RR 2017, 83 (84), Beschl. v. 5.7.2016, Az. 10 C 15.474 und 477 = juris, Rn 17.

Hiervon ausgenommen sind gem. § 162 II 2 VwGO Gebühren und Auslagen eines Bevollmächtigten in einem etwaigen Vorverfahren; diese sind nur erstattungsfähig, wenn das Gericht nach einem Hauptsacheverfahren<sup>60</sup> die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig erklärt, was nach h.M. – anders als im Vorverfahren, wo die Kostenentscheidung gem. § 80 III 2 VwVfG oder § 63 III 2 SGB X auch zu bestimmen hat, ob die Zuziehung eines Bevollmächtigten notwendig war – nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag hin erfolgt.<sup>61</sup> Grund für diese Ausnahme war die Ansicht, dass im Verwaltungsverfahren eine besondere Vertretung in der Regel nicht üblich und auch nicht notwendig ist.<sup>62</sup> Die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren ist unter Würdigung der jeweiligen Verhältnisse vom Standpunkt einer verständigen Partei aus zu beurteilen. Maßgebend ist, ob sich ein vernünftiger Bürger mit gleichem Bildungs- und Erfahrungsstand bei der gegebenen Sachlage eines Rechtsanwalts oder sonstigen Bevollmächtigten bedient hätte. Notwendig ist die Zuziehung eines Bevollmächtigten nur dann, wenn es der Partei nach ihren persönlichen Verhältnissen und wegen der Schwierigkeiten der Sache nicht zuzumuten war, das Vorverfahren selbst zu führen.<sup>63</sup> Dabei können auch die Bedeutung der Sache für den Widerspruchsführer sowie dessen besondere Arbeits- oder Geschäftsbelastung berücksichtigt werden.<sup>64</sup> Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Notwendigkeit ist der Zeitpunkt der Zuziehung, also der förmlichen Bevollmächtigung oder – bei schon im Verwaltungsverfahren erteilter allgemeiner Vollmacht – der Erteilung des Auftrags zur Einlegung des Widerspruchs.<sup>65</sup> Auch wenn sich ein Rechtsanwalt von einem Bevollmächtigten vertreten lässt, bemisst sich die Notwendigkeit danach, ob sich ein vernünftiger Bürger auf gleichem Bildungs- und Erfahrungsniveau bei der gegebenen Sach- und Rechtslage im Allgemeinen eines Bevollmächtigten bedient hätte.<sup>66</sup> Ist die Zuziehung eines Bevollmächtigten nach diesem Maßstab notwendig, so sind die Kosten des Vorverfahrens auch dann erstattungsfähig, wenn sich ein Rechtsanwalt selbst vertritt.<sup>67</sup> Auch die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren durch einen Beigeladenen kann nach § 162 II 2 VwGO gemäß den genannten Maßstäben für notwendig erklärt werden.<sup>68</sup> Regelmäßig nicht notwendig ist die Zuziehung eines Bevollmächtigten durch die Behörde, die den mit dem Widerspruch angefochtenen (belastenden oder ablehnenden) Verwaltungsakt erlassen hat.<sup>69</sup> Denn während es im Gerichtsverfahren weitergehender prozessrechtlicher Kenntnisse bedarf, die bei Behörden nicht ohne Weiteres erwartet werden können, ist das Widerspruchsverfahren ein Verwaltungsverfahren. Die Behörde, zu deren Zuständigkeit und Aufgabe es gehört, einen Verwaltungsakt zu erlassen, und die daher mit sach- und fachkundigen Bediensteten ausgestattet ist, muss aus diesem Grund regelmäßig auch als hinreichend kompetent angesehen werden, ohne Zuziehung eines Bevollmächtigten das dazugehörige Widerspruchsverfahren zu betreiben. Da die Fürnotwendigerklärung der Zuziehung nach § 162 II 2 VwGO ein ausnahmsweise vorgezogener Teil der Kostenfestsetzung nach § 164 VwGO ist (s. Fn 61), ist der Umfang der hierbei vorzunehmenden Prüfung eng auszulegen und die Entscheidung nicht davon abhängig, ob tatsächlich ein Bevollmächtigter für das Vorverfahren zugezogen war und in welchem Umfang er tätig geworden ist; dies ist grundsätzlich erst im Kostenfestsetzungsverfahren (s. Rn 44) zu prüfen.<sup>70</sup> Schon einem Antrag auf Fürnotwendigerklärung fehlt es jedoch am Rechtsschutzbedürfnis, wenn offensichtlich ist, dass aufseiten des Antrag-

- 58 BVerwGE 61, 100 (102), Urt. v. 16.10.1980, Az. 8 C 10.80 = juris, Rn 13. Ob auch die Umsatzsteuer auf die Vergütung (Nr. 7008 VV) erstattungsfähig ist, hängt davon ab, ob sie anfällt. Die Selbstvertretung eines Anwalts in Angelegenheiten des Anwaltsunternehmens ist nicht umsatzsteuerpflichtig (Umkehrschluss aus § 3 IXa Nr. 2 UStG), die Selbstvertretung in Privatangelegenheiten des Anwalts hingegen unterliegt nach § 3 IXa Nr. 2 UStG der Umsatzsteuerpflicht, falls (und soweit) eine Wertabgabe durch das Anwaltsunternehmen stattfindet, so dass Ausgaben oder Kosten i.S.d. § 10 IV Nr. 3 UStG als Bemessungsgrundlage feststellbar sind, wobei Unternehmerlohn bzw. Gewinneinbußen allerdings nicht zu diesen Ausgaben und Kosten gehören, vgl. Heuermann, in: Sölich/Ringleb, UStG-Kommentar, § 3, Rn 656 (Stand: 75. EL).
- 59 OVG NW, NJW 1976, 1333 (1333 f.), Beschl. v. 25.2.1976, Az. VI B 946/75; VG Berlin, Beschl. v. 12.7.2005, Az. 35 KE 29.04 = juris, Rn 2; ferner BVerfGE 71, 23 (24 f.), Beschl. v. 9.10.1985, Az. 1 BvR 362/83 = NJW 1986, 422 (422) = juris, Rn 5; BVerfGK NJW 2008, 3207 (3207), Beschl. v. 31.7.2008, Az. 2 BvR 274 und 937/03 = JurionRS 2008, 35395, Rn 6 = juris, Rn 6.
- 60 Erst mit einem gerichtlichen Hauptsacheverfahren entfällt die behördliche Kostenentscheidung nach § 80 VwVfG oder § 63 SGB X zugunsten der gerichtlichen Kostenentscheidung; anlässlich gerichtlicher Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes kann hingegen keine gerichtliche Kostenentscheidung nach § 162 II 2 VwGO getroffen werden (BVerwG NVwZ 2006, 1294 (1294 f.), Urt. v. 29.6.2006, Az. 7 C 14.05 = juris, Rn 13 f.).
- 61 Die Antragsabhängigkeit ist insofern stimmig, als die Entscheidung über die Notwendigkeit der Zuziehung eines Bevollmächtigten keine Kostengrundentscheidung, sondern eine Kostenfestsetzung ist, die nur deshalb statt vom Urkundsbeamten im Kostenfestsetzungsverfahren bereits vom Gericht zu treffen ist, da das Gericht diese Frage besser und zutreffender beurteilen kann als der Urkundsbeamte (BVerwGE 27, 39 (40), Urt. v. 28.4.1967, Az. VII C 128.66 = NJW 1967, 1580 (1580) = juris, Rn 12; BVerwG VerwRSpr 32 (1981), 765 (767), Urt. v. 18.2.1981, Az. 4 C 75.80 = juris, Rn 8; BVerwG, Beschl. v. 10.12.1981, Az. 3 C 13.80 = JurionRS 1981, 18648, Rn 2; BVerwG NVwZ-RR 2003, 246 (246), Beschl. v. 18.11.2002, Az. 4 C 5.01 = juris, Rn 2; aus demselben Grund erfolgt auch die Festsetzung nach § 4 I JVEG durch das Gericht). Die Kostenfestsetzung aber ist antragsabhängig (§ 164 VwGO).
- 62 Siehe die Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf der VwGO, BT-Drs. 3/55 v. 5.12.1957, S. 48.
- 63 Ständige Rspr. des BVerwG, siehe etwa NVwZ-RR 2002, 446 (447), Urt. v. 17.12.2001, Az. 6 C 19.01 = juris, Rn 13; BVerwGE 17, 245 (245), Urt. v. 6.12.1963, Az. VII C 14.63 = NJW 1964, 686 (686) = JurionRS 1963, 14203, Rn 12. Dies gilt für § 162 II 2 VwGO und § 80 II VwVfG gleichermaßen, BVerwG, Beschl. v. 21.12.2011, Az. 1 WB 51.11 = BeckRS 2012, 48647, Rn 19 = juris, Rn 19.
- 64 BVerwG, Urt. v. 24.5.2000, Az. 7 C 8.99 = JurionRS 2000, 17799, Rn 10 = juris, Rn 10.
- 65 BVerwG, Urt. v. 26.1.1996, Az. 8 C 15.95 = juris, Rn 12; BVerwG BeckRS 2012, 48647, Rn 20 = juris, Rn 20; BVerwG, Beschl. v. 9.5.2012, Az. 2 A 5.11 = BeckRS 2012, 51092, Rn 2 = juris, Rn 2.
- 66 BVerwGE 61, 100 (102) = juris, Rn 12; ferner zum regelungsgleichen § 80 II VwVfG BVerwG, Urt. v. 14.11.1979, Az. 8 C 19.78 = BeckRS 1979, 31285727.
- 67 BVerwGE 61, 100 (102) = juris, Rn 13.
- 68 BVerwG, Urt. v. 29.11.1985, Az. 8 C 82.84 = JurionRS 1985, 12596, Rn 15 = juris, Rn 15.
- 69 Hierzu und zum Folgenden VGH BW, NVwZ-RR 1993, 111 (111), Beschl. v. 17.8.1992, Az. 5 S 1665/92 = juris, Rn 4; ferner VGH BW, Beschl. v. 27.6.2005, Az. 2 S 2844/04 = juris, Rn 6; SächsOVG, Urt. v. 11.3.2008, Az. 4 B 699/06 = BeckRS 2009, 36171 = juris, Rn 27; SächsOVG, Beschl. v. 25.5.2009, Az. 4 E 37/08 = BeckRS 2009, 35067 = juris, Rn 6.

stellere die Vertretung im Vorverfahren entgegen § 3 RDG erfolgte,<sup>71</sup> gar kein Bevollmächtigter für das Vorverfahren hinzugezogen war<sup>72</sup> oder gar kein Vorverfahren geschwebt hat,<sup>73</sup> oder wenn der Antragsteller keinen Kostenerstattungsanspruch dem Grunde nach hat.<sup>74</sup> Allerdings kann das Gericht nach der Ratio des § 8 I i.V.m. V RPfG auch über den zwingenden Prüfungsumfang hinausgehen und weitere Punkte aus dem Kostenfestsetzungsverfahren selbst entscheiden (vgl. Rn 34). Dies käme dann nicht im Entscheidungstenor, sondern nur in den Entscheidungsgründen zum Ausdruck; der Urkundsbeamte in einem nachfolgenden Kostenfestsetzungsverfahren wäre an die richterliche Entscheidung gebunden. Vor der Entscheidung über die Notwendigkeit der Zuziehung ist dem Antragsgegner rechtliches Gehör zu gewähren;<sup>75</sup> falls das Gericht über den zwingenden Prüfungsumfang hinausgehen will, wäre dazu auch der Antragsteller anzuhören. Die Berechnung der Rechtsanwaltsvergütung, die sich aus Gebühren und Auslagen nach dem RVG zusammensetzt (§ 1 I RVG), ist der Berechnung der Gerichtskosten ähnlich. Die Höhe der Anwaltsgebühren richtet sich zum einen gem. § 2 I RVG grundsätzlich nach dem Gegenstandswert (Abschnitt 4 des RVG), zum anderen gem. § 2 II RVG nach dem Vergütungsverzeichnis (VV, Anlage 1 zum RVG), in dem Gebührensätze und Gebührenbeträge bestimmt sind. Der für die gegenstandswertabhängigen Anwaltsgebühren maßgebliche Gegenstandswert ist regelmäßig mit dem (Gebühren-) Streitwert nach dem GKG identisch (§ 23 I RVG); speziell bei den gerichtlichen Verfahren nach dem AsylG, für die wegen ihrer Gerichtskostenfreiheit (s. Rn 32) kein Streitwert festgesetzt wird, bestimmt sich der Gegenstandswert nach § 30 RVG. Spezielle Regelungen bestehen auch für Prozesskostenhilfeverfahren (§ 23a RVG) sowie Vollstreckungs- und Vollziehungsverfahren (§ 25 RVG).<sup>76</sup> Aus dem (gerichtlich festgesetzten) Streit- oder Gegenstandswert (§§ 32, 33 RVG) ergibt sich auf Grundlage von § 13 RVG und der (degressiv gestaffelten) Gebührentabelle in Anlage 2 zum RVG die zur erreichten Gegenstandswertstufe gehörige gegenstandswertabhängige Anwaltsgebühr, die dann noch mit dem jeweils einschlägigen Gebührensatz des VV zu multiplizieren ist. In manchen Fällen fallen gegenstandswertunabhängige Anwaltsgebühren an. Einige der Gebühren sind (Satz- oder Betrags-) Rahmengebühren, bei denen gem. § 14 I RVG der Rechtsanwalt die Gebühr innerhalb des gesetzlichen Rahmens im Einzelfall nach billigem Ermessen bestimmt. Hierbei hat er vor allem den Umfang der anwaltlichen Tätigkeit, die Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, die Bedeutung der Angelegenheit für den Auftraggeber sowie die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers zu berücksichtigen (Satz 1); auch das anwaltliche Haftungsrisiko kann zu berücksichtigen sein (Sätze 2 und 3). Sind die für die Gebührenbestimmung maßgeblichen Umstände des jeweiligen Einzelfalls als durchschnittlich anzusehen, dann liegt ein Normalfall vor, so dass nach der Rspr. allein die Bestimmung der Mittelgebühr – das ist die Summe aus Mindestgebühr und der Hälfte der Differenz zwischen Mindest- und Höchstgebühr – billig ist.<sup>77</sup> Abweichungen von der Mittelgebühr nach oben oder unten bedürfen besonderer Umstände des Einzelfalls; liegt ein überdurchschnittlicher Fall vor, so überschreitet ein Anwalt den ihm eingeräumten Spielraum bei der Gebührenbestimmung nach der Rspr. erst dann, wenn der von ihm bestimmte Gebührenwert den vom Gericht objektiv für angemessen gehaltenen Wert um mehr als 20 % übersteigt.<sup>78</sup> Für die Auslagen des Anwalts gilt gem. § 3 II RVG ebenfalls das VV, nämlich dessen 7. Teil. Falls mit einem nichtanwaltschaftlichen<sup>79</sup> Bevollmächtigten ein Honorar vereinbart wurde, das unter den nach RVG für Rechtsanwälte vorgesehenen Gebühren und Auslagen bleibt, sind nur die tatsächlich entstehenden Kosten erstattungsfähig. Sofern mit einem Rechtsanwalt oder sonstigen Bevollmächtigten ein über die im RVG vorgesehenen Gebühren und Auslagen hinausgehendes Honorar vereinbart wurde, sind die Kosten nur im Umfang der gesetzlichen Gebühren und Auslagen erstattungsfähig. Die Kosten mehrerer Bevollmächtigter sind gem. § 173 VwGO i.V.m. § 91 II 2 ZPO nur insoweit zu erstatten, als sie die Kos-

39

70 OVG MV, Beschl. v. 8.2.2012, Az. 1 O 125/11 = juris, Rn 5; OVG Lüneburg (Nds. u. Schl.-H.), AnwBl. 1989, 108 (108), Beschl. v. 2.9.1987, Az. 6 B 65/87; HessVGH, Beschl. v. 2.12.2005, Az. 3 TJ 3004/05 = juris, Rn 6; VGH BW, Beschl. v. 18.4.1996, Az. 2 S 928/96 = juris, Rn 5; zur finanzprozessualen Parallelvorschrift § 139 III 3 FGO ebenso BFHE 119, 5 (7), Beschl. v. 9.3.1976, Az. VII B 24/74 = JurionRS 1976, 10336, Rn 6 = juris, Rn 7. Die Gegenmeinung, die das Schweben eines Vorverfahrens und die Zuziehung eines Bevollmächtigten dazu zum zwingenden Prüfungsumfang schon der Fürnotwendigerklärung rechnet (so OVG NW, OVGE 45, 147 (148), Beschl. v. 29.11.1995, Az. 8 E 400/95 = NVwZ-RR 1996, 620 (620 f.) = juris, Rn 5-7 und unter Verweis auf diese Rspr. ebenso OVG Bln-Bbg, Beschl. v. 24.11.2014, Az. 3 K 61.14 = openJur 2014, 24841, Rn 8 = juris, Rn 4), verkennt die Auslegungsregel bei Regel-Ausnahme-Verhältnissen, dass Ausnahmen eng auszulegen sind. Konsequenz aus diesem Verständnis wäre, dass einer Fürnotwendigerklärung im Tenor auch bei Schweigen in den Entscheidungsgründen immer eine Bejahung des Schwebens eines Vorverfahrens sowie die Zuziehung eines Bevollmächtigten dazu zu entnehmen wäre, durch die der Urkundsbeamte in einem nachfolgenden Kostenfestsetzungsverfahren gebunden wäre (OVG Bln-Bbg a.a.O. = openJur 2014, 24841, Rn 10 = juris, Rn 6) und eine Anfechtung nur mit der Beschwerde nach § 146 I, III VwGO möglich wäre, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt, während bei einer entsprechenden Entscheidung durch den Urkundsbeamten im Kostenfestsetzungsverfahren zuvor noch der Rechtsbehelf der Erinnerung gegen die Kostenfestsetzung nach § 165 i.V.m. § 151 VwGO gegeben wäre, der nicht vom Erreichen eines Beschwerdewertes abhängt (siehe Rn 45a).

71 Vgl. VG Freiburg, Urt. v. 20.7.2016, Az. 1 K 362/15 = juris, Rn 27 zu § 80 II VwVfG. Siehe auch Rn 40.

72 OVG MV, Beschl. v. 8.2.2012, Az. 1 O 125/11 = juris, Rn 5 m.w.N.; OVG NW, OVGE 45, 147 (148) = NVwZ-RR 1996, 620 (621) = juris, Rn 7; zur finanzprozessualen Parallelvorschrift § 139 III 3 FGO ebenso BFHE 119, 5 (7) = JurionRS 1976, 10336, Rn 7 = juris, Rn 8.

73 VG Düsseldorf, Urt. v. 10.10.2012, Az. 10 K 2920/11 = juris, Rn 69.

74 BayVGH, Urt. v. 19.12.2011, Az. 11 B 11.1848 = openJur 2012, 119771, Rn 45 = juris, Rn 41; OVG NW, NVwZ-RR 2002, 77 (77), Beschl. v. 15.6.2001, Az. 3 E 529/00 = juris, Rn 2-6. Vgl. ferner BVerwG NVwZ 2008, 324 (325), Urt. v. 15.11.2007, Az. 2 C 29.06 = JurionRS 2007, 44672, Rn 10 = juris, Rn 10. Siehe auch Rn 44.

75 Praktische Bedeutung erlangt dieses Anhörungserfordernis vor allem dann, wenn die Entscheidung in einem isolierten Beschlussverfahren ergeht (siehe Rn 43).

76 Nach OVG LSA, Beschl. v. 20.04.2012, Az. 3 O 362/09 = juris, Rn 2 soll sich der Gegenstandswert bei Sicherungsvollstreckungen (§ 720a ZPO) nicht nach § 25 RVG bemessen, da diese nur der vorläufigen Sicherung des Vollstreckungsgläubigers und nicht seiner endgültigen Befriedigung dienen.

77 BVerwG NJW 2006, 247 (249), Urt. v. 17.8.2005, Az. 6 C 7.04 = JurionRS 2005, 25792, Rn 26; BVerwG, Urt. v. 17.8.2005, Az. 6 C 13.04 = juris, Rn 23.

78 BVerwG, Urt. v. 17.8.2005, Az. 6 C 13.04 = juris, Rn 24-26 und 21.

79 Rechtsanwälten ist es in gerichtlichen Angelegenheiten grundsätzlich verboten, geringere Gebühren und Auslagen zu vereinbaren oder zu fordern, als das RVG vorsieht, § 49b BRAO und § 4 I 1 RVG.

ten eines Bevollmächtigten nicht übersteigen oder als in der Person des Bevollmächtigten ein Wechsel eintreten musste.<sup>80</sup> Die Erstattungsfähigkeit von Reisekosten eines auswärtigen Bevollmächtigten richtet sich nicht nach einer entsprechenden Anwendung von § 91 II 1 ZPO, sondern ist durch die allgemeine Kostenminimierungspflicht (s. Rn 36) begrenzt.<sup>81</sup> Danach kann die Mandatierung eines auswärtigen Bevollmächtigten etwa notwendig sein, wenn dieser – anders als ortsansässige potentielle Bevollmächtigte – über besondere Fachkenntnisse verfügt und der Streitfall Fragen aus dem betreffenden Fachgebiet von solcher Schwierigkeit aufwirft, dass eine verständige Partei zur angemessenen Wahrnehmung ihrer Rechte die Hinzuziehung gerade eines solchen Bevollmächtigten für ratsam halten musste.<sup>82</sup> Die Reisekosten für einen nicht am Gerichtsort ansässigen Bevollmächtigten sind in diesem Fall auch dann notwendig und damit erstattungsfähig, wenn sie wesentlich höher sind als die Kosten, die bei Beauftragung eines am Gerichtsort heimischen zur Terminvertretung Unterbevollmächtigten anfallen würden, denn die Terminwahrnehmung durch den mit der Sache vertrauten Bevollmächtigten ist das zur Rechtswahrnehmung zweckmäßigere Mittel.<sup>83</sup> Fahrtkosten für eine Geschäftsreise eines Bevollmächtigten bei Benutzung eines anderen Verkehrsmittels als eines eigenen Kfz sind in voller Höhe erstattungsfähig, soweit sie angemessen sind (Nr. 7004 VV); angemessen sind bei Bahnfahrten trotz allgemeiner Kostenminimierungspflicht die Benutzung der ersten Wagenklasse sowie eine Platzreservierung, denn Bevollmächtigte können nicht schlechter stehen als nach § 5 I JVEG Fahrkostenersatzanspruchsberechtigte.<sup>84</sup> Für die Berechnung der Bevollmächtigtenkosten maßgebliche Fassung des Vergütungsrechts ist gem. §§ 61, 60 RVG grundsätzlich diejenige, die im Zeitpunkt der unbedingten Auftragserteilung galt; bei Selbstvertretung eines Rechtsanwalts tritt an die Stelle der unbedingten Auftragserteilung nach h.M. das erste prozessbezogene Tätigwerden.<sup>85</sup> Davon abweichend bestimmen §§ 61 I 2 und 60 I 2 RVG für Rechtsmittelverfahren, dass die im Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels gültige Fassung des Vergütungsrechts zugrunde zu legen ist.

Nicht erstattungsfähig sind Bevollmächtigtenkosten, soweit eine Prozessvertretung ohne Vertretungsbefugnis nach § 67 II VwGO oder eine Vertretung im Vorverfahren entgegen § 3 des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) erfolgt ist, und zwar unabhängig davon, ob der Bevollmächtigte vom Gericht nach § 67 III 1 VwGO bzw. von der Behörde nach § 14 V VwVfG oder § 13 V SGB X zurückgewiesen wurde.<sup>86</sup> Zu berücksichtigen ist, dass Auslagenersatz der Unentgeltlichkeit bei einer Vertretung nach § 67 II 2 Nr. 2 VwGO bzw. § 6 I RDG nicht entgegensteht,<sup>87</sup> so dass die Auslagen eines danach rechtmäßig Bevollmächtigten erstattungsfähig sind, soweit sie i.S.v. § 162 I VwGO notwendig waren bzw. falls gem. § 162 II 2 VwGO die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig erklärt wurde.

#### • persönliche Aufwendungen

Zu den nach § 162 I VwGO erstattungsfähigen persönlichen Aufwendungen eines Beteiligten können etwa Schreibauslagen, Ablichtungskosten, Portokosten, Telefon- und Telefaxkosten sowie Fahrtkosten zählen. Erstattungsfähig ist nach § 173 VwGO i.V.m. § 91 I 2 ZPO auch die durch notwendige Reisen oder durch die notwendige Wahrnehmung von Terminen entstandene Zeitversäumnis, wobei die für die Entschädigung von Zeugen geltenden Vorschriften – früher des ZSEG, seit 2004 des JVEG – entsprechend anzuwenden sind.<sup>88</sup> Ebenso sind Fahrtkosten bei Benutzung von öffentlichen, regelmäßig verkehrenden Beförderungsmitteln entsprechend § 5 I JVEG in tatsächlich entstandenem Umfang bis zur Höhe der entsprechenden Kosten für die Benutzung der ersten Wagenklasse der Bahn einschließlich der Auslagen für eine Platzreservierung erstattungsfähig.<sup>89</sup> Hinsichtlich des Zeitaufwands für die Terminwahrnehmung kommen eine Entschädigung für Nachteile bei der Haushaltsführung (§ 21 JVEG) sowie eine Entschädigung für Verdienstausschluss (§ 22 JVEG) und subsidiär eine Entschädigung für Zeitversäumnis (§ 20 JVEG) in Betracht. Die Kosten der persönlichen Teilnahme an Gerichtsterminen sind regelmäßig auch dann erstattungsfähig, wenn der Beteiligte einen Bevollmächtigten hat und das Gericht das persönliche Erscheinen des Beteiligten nicht angeordnet hat (§ 95 I 1 VwGO).<sup>90</sup> Nicht mehr erstattungsfähig ist dies, wenn der Beteiligte in dem Termin keine Möglichkeit zur Äußerung hat (wie etwa in einem Verkündungstermin).<sup>91</sup> Der Regelung des § 91 I 2 ZPO ist im Umkehrschluss zu entnehmen, dass andere Zeitversäumnisse

80 HessVGH NJW 1969, 1640 (1640), Beschl. v. 14.11.1968, Az. VI TE 43/68.

81 OVG MV, NVwZ-RR 1996, 238 (238 f.), Beschl. v. 10.1.1995, Az. 3 O 89/94 = juris, Rn 4 f.; SächsOVG, Beschl. v. 13.2.2009, Az. 2 E 101/08 = juris, Rn 3.

82 VGH BW, NVwZ-RR 1993, 112 (112), Beschl. v. 13.8.1992, Az. 14 S 1642/92.

83 Vgl. BGH NJW-RR 2005, 1662 (1662), Beschl. v. 13.9.2005, Az. X ZB 30/04 = juris, Rn 9; BGH NJW-RR 2008, 1378 (1378 f.), Beschl. v. 11.12.2007, Az. X ZB 21/07 = juris, Rn 9.

84 OLG Stuttgart, MDR 2010, 898, Beschl. v. 10.3.2010, Az. 8 W 121/10 = juris, Rn 10; OLG Köln, MDR 2010, 1287, Beschl. v. 28.4.2010, Az. 17 W 60/10 = juris, Rn 10; OLG Celle, Beschl. v. 16.1.2009, Az. 2 W 15/09 = juris, Rn 4. Das VG Freiburg (AnwBl. 1996, 589 (589), Beschl. v. 4.6.1996, Az. 1 K 1846/93) stellt demgegenüber darauf ab, dass einem Anwalt sein Berufsstand grundsätzlich die Benutzung der ersten Klasse erlaubt.

85 OLG München, Beschl. v. 4.5.2005, Az. 11 W 1257/05 = juris, Rn 3; LG Mönchengladbach, NJW-RR 2005, 863 (863), Beschl. v. 21.3.2005, Az. 5 T 136/05 = juris, Rn 4.

86 OVG NW, NVwZ-RR 1992, 446 (446 f.), Beschl. v. 27.6.1991, Az. 3 B 1858/90 = juris, Rn 1-8 und 18 zur alten Rechtslage nach dem RBerG, welches für gerichtliche wie außergerichtliche Rechtsberatung galt.

87 Siehe die Gesetzesbegründung zu § 6 I RDG in BT-Drs. 16/3655 v. 30.11.2006, S. 57. Zur Begründung von § 67 II 2 Nr. 2 VwGO wird auf die Begründung der Parallelvorschrift § 79 II 2 Nr. 2 ZPO verwiesen (S. 97), die insoweit ihrerseits auf die Begründung zu § 6 I RDG verweist (S. 87).

88 BVerwG, Beschl. v. 6.12.1983, Az. 4 A 1.78 = juris, Rn 4; BVerwG, Beschl. v. 12.12.1988, Az. 1 A 23.85 = BeckRS 2009, 35649 = juris, Rn 3; BVerwG NVwZ 2005, 466 (467), Beschl. v. 29.12.2004, Az. 9 KSt 6.04 = JurionRS 2004, 27535, Rn 6 = juris, Rn 6.

89 BVerwG, Beschl. v. 6.12.1983, Az. 4 A 1.78 = juris, Rn 5.

90 HessVGH DÖV 1976, 607 (607), Beschl. v. 14.3.1975, Az. IV TJ 5/75; VG Neustadt, Beschl. v. 9.4.2013, Az. 1 K 71/12 = BeckRS 2014, 47412 = juris, Rn 4.

91 VGH BW, Beschl. v. 29.9.1992, Az. 1 S 3791/88 = openJur 2013, 8348, Rn 9 = juris, Rn 9; BayVGH, Beschl. v. 24.3.1976, Az. 23 V 73.

– etwa der Zeitaufwand bei der Bearbeitung des Prozessstoffs und der Anfertigung von Schriftsätzen – nicht erstattungsfähig sind.<sup>92</sup>

Für die Verwaltung sind Abweichungen zu berücksichtigen. So ist umstritten, ob sich die Erstattungsfähigkeit der Reisekosten eines Behördenvertreters ebenfalls nach der entsprechenden Anwendung von § 5 JVEG bestimmt, oder ob sie in dem Umfang erstattungsfähig sind, wie die Behörde im Innenverhältnis gegenüber ihrem Terminsvertreter nach dem jeweiligen Reisekostengesetz erstattungspflichtig ist.<sup>93</sup> Die Zeitversäumnis eines Behördenvertreters durch die Wahrnehmung eines Gerichtstermins ist in der Regel nicht erstattungsfähig, da die allgemeinen Kosten für diesen Bediensteten keinen eindeutig kalkulierbaren Bezug zum konkreten Rechtsstreit haben und es der Behörde somit an einem durch die konkrete Terminswahrnehmung verursachten Vermögensopfer fehlt.<sup>94</sup> Schließlich kann die Verwaltung nach § 162 II 3 VwGO wie ein Rechtsanwalt an Stelle ihrer tatsächlichen notwendigen Aufwendungen für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen den in Nr. 7002 VV bestimmten Höchstsatz der Pauschale fordern.<sup>95</sup>

Falls das Gericht eine beantragte Entscheidung über die Notwendigkeit der Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren nach § 162 II 2 VwGO getroffen und in der Begründung einer Entscheidung (regelmäßig der Hauptsacheentscheidung) eindeutig bejaht hat, der entsprechende Ausspruch im Tenor der Entscheidung aber versehentlich fehlt, liegt eine offenbare Unrichtigkeit vor, die vom Gericht jederzeit auf Antrag hin wie auch von Amts wegen durch Berichtigungsbeschluss nach (§ 122 I i.V.m.) § 118 VwGO korrigiert werden kann. Falls das Gericht über eine beantragte Fürnotwendigerklärung in einer (Hauptsache-) Entscheidung nicht entschieden hat oder der Antrag vor einer (Hauptsache-) Entscheidung nicht gestellt wurde, kann die Fürnotwendigerklärung erneut bzw. weiterhin beantragt und eine Gerichtsentscheidung hierüber getroffen werden; eine isolierte Entscheidung ergeht dann in Beschlussform.<sup>96</sup> Demgegenüber ist ein (fristgebundener) Antrag auf Ergänzung der (Hauptsache-) Entscheidung nach (§ 122 I i.V.m.) § 120 VwGO weder nötig noch statthaft, da die Fürnotwendigerklärung als Kostenfestsetzung – anders als von § 120 I VwGO vorausgesetzt – keinen streitentscheidenden Charakter wie etwa die Kostengrundentscheidung hat.<sup>97</sup> Zuständiges Gericht für die Entscheidung nach § 162 II 2 VwGO ist während des Hauptsacheverfahrens das jeweilige Gericht der Hauptsache;<sup>98</sup> nach Abschluss des Hauptsacheverfahrens ist unabhän-

92 VGH BW, NVwZ-RR 1990, 665 (665), Beschl. v. 15.2.1990, Az. 2 S 2566/89 = juris, Rn 3.

93 Für eine entsprechende Anwendung des JVEG BVerwG, Beschl. v. 6.12.1983, Az. 4 A 1.78 = juris, Rn 5; OVG RP, Beschl. v. 2.8.1990, Az. 6 E 11590/90; VG Gießen, Beschl. v. 16.3.2009, Az. 10 O 188/09 = juris, Rn 13-19; VG Neustadt, Beschl. v. 25.11.2013, Az. 4 K 177/12 = juris, Rn 12; VG Weimar, Beschl. v. 4.8.2014, Az. 1 K 355/09 = juris, Rn 3; für eine Anwendung des Reisekostenrechts BayVGH BayVBl. 1983, 56 (56), Beschl. v. 5.10.1982, Az. 14 N 81 A.272; HessVGH RdL 1989, 139 (140), Beschl. v. 25.1.1989, Az. F 4471/88; OVG Bln-Bbg, Beschl. v. 12.10.2017, Az. 3 K 6.17 = juris, Rn 6; VG Sigmaringen, Beschl. v. 11.3.2004, Az. 4 K 2526/98 = juris, Rn 11-14; VG Gießen, Beschl. v. 3.3.2009, Az. 6 O 74/09 = juris, Rn 2; offengelassen in BayVGH, NVwZ-RR 2015, 717 (718), Beschl. v. 8.5.2015, Az. 9 M 15.254 = juris, Rn 13.

94 BVerwG NVwZ 2005, 466 (467) = JurionRS 2004, 27535, Rn 8 = juris, Rn 8; BVerwG BeckRS 2009, 35649 = juris, Rn 5.

95 Die Regelung wurde mit Wirkung vom 1.1.2002 bei Gelegenheit anderer im Verwaltungsprozessrecht vorzunehmender Änderungen in die VwGO eingefügt. Sie dient der Vereinfachung durch Vermeidung ansonsten zur Geltendmachung nötiger umfangreicher Aufzeichnungen und Berechnungen (BT-Drs. 14/6854 v. 31.8.2001, S. 7) und war weiter damit begründet worden, dass dem Staat als Prozessbeteiligtem wegen seiner Sachverhaltsaufklärungspflicht ein Mehraufwand erwächst (BT-Drs. 14/7744 v. 6.12.2001, S. 4). Eine weitere Vereinfachung in Gestalt der Auflösung der Streit- oder Gegenstandswertabhängigkeit durch Verweis allein auf den Höchstsatz (vgl. dazu VG Hamburg, NVwZ-RR 2003, 248 (248), Beschl. v. 6.8.2002, Az. 8 VG 2252/02; VG München, NVwZ-RR 2003, 907 (907 f.), Beschl. v. 27.3.2003, Az. M 15 S 02.4876) erfährt die Regelung im Rahmen der Kostenrechtsmodernisierung zum 1.7.2004. Gleichwohl ist die Regelung bis heute allein im Verwaltungsprozessrecht vorhanden und findet im Sozialprozessrecht nur in den Fällen des § 197a I 1 und III SGG entsprechende Anwendung. In den übrigen Sozialprozessen ist die Erstattungsfähigkeit von Aufwendungen der öffentlichen Verwaltung nach § 193 IV i.V.m. § 184 I 1 i.V.m. § 183 SGG ausgeschlossen. Vor den Änderungen durch Art. 1 Nr. 66 des 6. SGGÄndG v. 17.8.2001 (dazu BT-Drs. 14/5943 v. 4.5.2001, S. 28) und Art. 6 Nr. 2 des G. v. 24.7.2003 (dazu BT-Drs. 15/812 v. 8.4.2003, S. 9) bestimmte § 193 IV 1 SGG seit der Ursprungsfassung des SGG von 1953 ausdrücklich, dass Aufwendungen der Behörden, der Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts nicht erstattungsfähig sind. Der Ausschluss war ohne nähere Angaben mit „soziale[n] Gründe[n]“ begründet worden (siehe BT-Drs. 1/4357 v. 19.5.1953, S. 33 zu § 140 II 2 SGO-E). Im Finanzprozess gilt § 139 II FGO, wonach die Aufwendungen der Finanzbehörden nicht zu erstatten sind. Die Regelung ist im Gesetzgebungsverfahren zur FGO eingefügt worden (BT-Drs. 4/3523 v. 9.6.1965, S. 53), ohne dass den Gesetzgebungsmaterialien eine Begründung zu entnehmen ist (BT-Drs. 4/3523-zu v. 14.6.1965, S. 13). Nach dem Gesetzesentwurf hätte im Interesse gleichmäßiger Risikoverteilung bei Obsiegen auch eine Finanzbehörde Auslagenerstattung verlangen können (BT-Drs. 4/1446 v. 2.8.1963, S. 58 zu § 131 FGO-E).

96 BVerwGE 27, 39 (41) = NJW 1967, 1580 (1580) = juris, Rn 14; BVerwG VerwRspr 32 (1981), 765 (767) = juris, Rn 8; OVG Lüneburg (Nds. u. Schl.-H.), OVG 18, 480 (480), Beschl. v. 25.1.1963, Az. IV B 30/62; OVG NW, OVG 26, 256 (260), Beschl. v. 26.4.1971, Az. I A 388/70 und I B 195/70 = NJW 1971, 2188 (2189 f.); ThürOVG NVwZ-RR 2001, 487 (488), Beschl. v. 19.10.2000, Az. 4 VO 117/00 = juris, Rn 2.

97 BVerwGE 27, 39 (40) = NJW 1967, 1580 (1580) = juris, Rn 10-12; BVerwG VerwRspr 32 (1981), 765 (766 f.) = juris, Rn 7 f.; BVerwG NVwZ-RR 2003, 246 (246) = juris, Rn 2.

98 HessVGH DÖV 1989, 642 (642), Beschl. v. 30.8.1988, Az. 4 UE 2766/86 = juris, Rn 10-12; OVG NW, NVwZ-RR 2002, 785 (785 f.), Beschl. v. 10.10.2001, Az. 12 A 4148/99 = juris, Rn 4-9; VGH BW, Urt. v. 4.3.2002, Az. 7 S 1651/01 = juris, Rn 57; ferner OVG Saar, Beschl. v. 28.8.1998, Az. 2 Z 2/98 = juris, Rn 8; a.A. OVG NW, Beschl. v. 21.12.2006, Az. 7 A 4561/05 = juris, Rn 1. Denn die Entscheidung über die Fürnotwendigerklärung der Zuziehung nach § 162 II 2 VwGO ist zwar ein vorgezogener Teil der in § 164 VwGO geregelten Kostenfestsetzung (siehe Fn 61). Die in § 164 VwGO vorgesehene Zuständigkeit des Gerichts des ersten Rechtszugs gilt jedoch während des Hauptsacheverfahrens nicht auch für die Entscheidung nach § 162 II 2 VwGO. Zwar ist dem Wortlaut von § 162 II 2 VwGO keine speziellere Zuständigkeitsregelung zu entnehmen. Auch wird in teleologischer Hinsicht der mit § 162 II 2 VwGO verfolgte Zweck, die mit der Sache befassten Richter statt den Urkundsbeamten über die Fürnotwendigerklärung entscheiden zu lassen, durch Richter der ersten Instanz und Richter einer Rechtsmittelinstanz gleichermaßen erfüllt. Jedoch kommt in systematischer Hinsicht unter Mitberücksichtigung des Grundsatzes der Prozessökonomie demjenigen Gericht die Entscheidungskompetenz zu, das am einfachsten und schnellsten entscheidet. Das ist das Gericht, bei dem sich die Sachakten befinden, während eines Rechtsmittelverfahrens also das Rechtsmittelgericht.

gig von der Instanz, in der es abgeschlossen wurde, (wieder) das Gericht des ersten Rechtszugs zuständig.<sup>99</sup> Erfolgte Fürnotwendigerklärungen sowie erfolgte Ablehnungen der Fürnotwendigerklärung können nur mit der Beschwerde nach § 146 I, III VwGO angefochten werden; die Rechtsmittelbeschränkung des § 158 VwGO greift nicht, da diese nur Kostengrundentscheidungen erfasst.<sup>100</sup> Die Fürnotwendigerklärung ist als Kostenfestsetzung akzessorisch zur Kostengrundentscheidung.<sup>101</sup>

## 2. Geltendmachung des Kostenerstattungsanspruchs – Kostenfestsetzungsverfahren

Die bezifferte Titulierung des Anspruchs auf Erstattung der Verfahrenskosten setzt zunächst das Vorliegen einer gerichtlichen Kostengrundentscheidung oder eines gerichtlichen Vergleichs voraus (§ 173 VwGO i.V.m. § 103 I ZPO i.V.m. § 168 I VwGO). Zu den Kosten des Verfahrens gehören auch die Kosten eines etwaigen Vorverfahrens (§ 162 I VwGO), jedoch nur in dem Umfang, in dem sich an das Vorverfahren ein Klageverfahren angeschlossen hat,<sup>102</sup> soweit es Bevollmächtigtenkosten des Vorverfahrens betrifft, setzt die Titulierung zusätzlich das Vorliegen einer Erklärung der Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig nach § 162 II 2 VwGO voraus, oder aber eine entsprechende Vereinbarung durch Prozessvergleich.<sup>103</sup> Weitere Voraussetzung ist die Stellung eines Kosten(festsetzungs)antrags (§ 164 VwGO); für eine entsprechende Klage würde es grundsätzlich am Rechtsschutzbedürfnis mangeln, da das Kostenfestsetzungsverfahren spezieller, einfacher, schneller und kostengünstiger ist.<sup>104</sup> Zuständig ist der Urkundsbeamte des Gerichts des ersten Rechtszugs (§ 164 VwGO).<sup>105</sup> Das durch den Festsetzungsantrag eingeleitete Kostenfestsetzungsverfahren ist ein kontradiktorisches Verfahren zwischen dem antragstellenden Erstattungsgläubiger und dem Erstattungsschuldner als Antragsgegner.<sup>106</sup> Dass den Antrag nur stellen kann, wer der Kostengrundentscheidung oder dem Prozessvergleich nach Erstattungsgläubiger ist, folgt aus dem Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses, welches bei bloßen Erstattungsschuldnern zu verneinen wäre. Eine Besonderheit besteht, wenn einem Erstattungsgläubiger Prozesskostenhilfe bewilligt und ein Rechtsanwalt beigeordnet wurde. Der Rechtsanwalt ist in diesem Fall nach § 166 I 1 VwGO i.V.m. § 126 I ZPO berechtigt, seine Vergütung vom Erstattungsschuldner im eigenen Namen beizutreiben, was es einschließt, das Antragsrecht des Erstattungsgläubigers auszuüben; der Anwalt ist dann selbst Teilnehmer des Kostenfestsetzungsverfahrens und hat – soweit es seine Vergütung betrifft – ein Einziehungsrecht.<sup>107</sup> Ist der Erstattungsgläubiger rechtsschutzversichert, lässt dies sein Rechtsschutzbedürfnis an der Kostenfestsetzung auch dann nicht entfallen, wenn die Versicherungsleistung die vollständige Deckung seiner Kosten beinhaltet.<sup>108</sup> Am Rechtsschutzbedürfnis würde es aber fehlen, wenn der vom Erstattungsgläubiger geltend gemachte Erstattungsbetrag vom Erstattungsschuldner vollständig und vorbehaltlos gezahlt wurde, das mit dem Antrag verfolgte Rechtsschutzziel also bereits erreicht ist.<sup>109</sup> Zu verneinen wäre das Rechtsschutzbedürfnis auch dann, wenn das verfolgte Rechtsschutzziel endgültig nicht mehr erreicht werden könnte.<sup>110</sup> Soweit es sich um materiellrechtliche Einwände handelt, sind diese im Kostenfestsetzungsverfahren allerdings nur zu berücksichtigen, wenn sie unstreitig oder offenkundig sind und hinsicht-

44

- 99 BVerwG, Beschl. v. 28.5.1974, Az. VIII C 167.69 = JurionRS 1974, 13848, Rn 3 f.; BVerwG, Beschl. v. 20.10.1995, Az. 1 C 4.93 = juris, Rn 2; BVerwG NVwZ-RR 2003, 246 (246) = juris, Rn 3. Der Grund für diese Zuständigkeitsrechtsprechung ist, dass sich nach Abschluss des Verfahrens in einer Rechtsmittelinstanz die Sachakten wieder beim Gericht des ersten Rechtszugs befinden, weshalb auch § 164 VwGO für die Kostenfestsetzung allgemein die Zuständigkeit des Urkundsbeamten des Gerichts des ersten Rechtszugs vorsieht.
- 100 BVerwGE 27, 39 (41) = NJW 1967, 1580 (1580) = juris, Rn 14; OVG MV, NVwZ 2002, 1129 (1129 f.), Beschl. v. 30.4.2002, Az. 2 O 42/00 = juris, Rn 2-6; ThürOVG NVwZ-RR 2001, 487 (487 f.) = juris, Rn 1 f.; HessVGH NVwZ-RR 2005, 581 (582), Beschl. v. 23.11.2004, Az. 5 TJ 3282/04 = juris, Rn 2; VGH BW, Beschl. v. 18.4.1996, Az. 2 S 928/96 = juris, Rn 1; OVG Bln-Bbg, Beschl. v. 24.11.2014, Az. 3 K 61.14 = openJur 2014, 24841, Rn 10 = juris, Rn 6; OVG NW, OVGE 26, 256 (260) = NJW 1971, 2188 (2189 f.).
- 101 Vgl. zu Kostengrundentscheidung und Fürnotwendigerklärung im Vorverfahren BVerwGE 88, 41 (45), Urt. v. 15.2.1991, Az. 8 C 83.88 = NVwZ 1992, 669 (670) = JurionRS 1991, 12590, Rn 17 = juris, Rn 16 m.w.N.
- 102 BayVGH BayVBl. 1995, 599 (599), Beschl. v. 5.9.1994, Az. 12 C 93.2442 = juris, Rn 34; OVG NW, NVwZ-RR 2005, 584 (584), Beschl. v. 25.10.2004, Az. 3 E 1116/03 = juris, Rn 11.
- 103 Die Möglichkeit einer Vereinbarung der Notwendigkeit der Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren durch gerichtlichen Vergleich voraussetzend BayVGH, Beschl. v. 12.8.2008, Az. 12 C 08.1649 = juris, Rn 3; SächsOVG, Beschl. v. 31.8.2005, Az. 5 E 134/05 = juris, Rn 10. Dass eine solche Vereinbarung durch außergerichtlichen Vergleich keine taugliche Grundlage für eine Festsetzung von Vorverfahrensbevollmächtigtenkosten ist, folgt aus § 173 VwGO i.V.m. § 103 I ZPO i.V.m. § 168 I VwGO.
- 104 BGH NJW 1990, 2060 (2061), Urt. v. 24.4.1990, Az. VI ZR 110/89 = JurionRS 1990, 14265, Rn 10 = juris, Rn 9 m.w.N.
- 105 Nach allgemeiner Ansicht agiert ein Urkundsbeamter bei der Kostenfestsetzung wie ein Rechtspfleger als sachlich unabhängiges und damit weisungsfreies Organ der Rechtspflege (vgl. § 9 RPfIG), BVerwG NVwZ-RR 2007, 717 (717), Beschl. v. 21.6.2007, Az. 4 KSt 1001.07 = JurionRS 2007, 34068, Rn 4 = juris, Rn 4; BVerfGE 22, 299 (310) = juris, Rn 52.
- 106 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 24.1.2000, Az. 5 WF 179/99 = JurionRS 2000, 11549, Rn 7 = juris, Rn 8; BGH NJW-RR 2014, 186 (188), Beschl. v. 22.10.2013, Az. II ZB 4/13 = openJur 2013, 44451, Rn 23 = juris, Rn 21.
- 107 Nach Ansicht der Zivilrechtsprechung tritt der Rechtsanwalt dabei nicht neben, sondern an die Stelle seines Mandanten, welcher somit nicht Teilnehmer des Kostenfestsetzungsverfahrens wird; der Mandant kann dann nur ausnahmsweise Erinnerung gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss einlegen, etwa wenn durch ein zu weitgehendes Einziehungsrecht sein Erstattungsanspruch geschmälert wird (OLG Hamm, NJW 1968, 405 (405), Beschl. v. 9.10.1967, Az. 15 W 442/67; OLG Brandenburg, Beschl. v. 16.1.2007, Az. 6 W 9/07 = juris, Rn 10 f.). Der Mandant kann jedoch einen eigenen Kostenfestsetzungsantrag stellen (ebenso der Anwalt im Namen des Mandanten); mit Erlass des Kostenfestsetzungsbeschlusses auf den Namen des Mandanten entfällt der vorherige Kostenfestsetzungsbeschluss auf den Namen des Anwalts, der nun seinerseits eine neue Kostenfestsetzung auf seinen Namen beantragen kann usw. (BGH NJW 1994, 3292 (3294), Urt. v. 22.6.1994, Az. XII ZR 39/93 = juris, Rn 18 f.; BGH NJW-RR 2007, 1147 (1148), Beschl. v. 14.2.2007, Az. XII ZB 112/06 = juris, Rn 13).
- 108 OLG Koblenz, Beschl. v. 22.12.1997, Az. 14 W 815/97 = juris, Rn 1. Bei einem vollständigen Übergang des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs auf die Rechtsschutzversicherung nach § 86 I VVG i.V.m. § 17 IX ARB 2018 ist eine Kostenfestsetzung auf Antrag des Erstattungsgläubigers im eigenen Namen im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft möglich.
- 109 BayVGH, Beschl. v. 8.10.2013, Az. 22 M 13.40022 = openJur 2013, 41289, Rn 19 f. = JurionRS 2013, 47727, Rn 15 f. = juris, Rn 15 f. Vollständigkeit setzt voraus, dass gegebenenfalls auch Zinsen gezahlt wurden. Vorbehaltlos geleistete Teilzahlungen können anzurechnen sein (BayVGH NVwZ-RR 2006, 221 (222), Beschl. v. 28.6.2005, Az. 13 A 01.1909 = juris, Rn 11).
- 110 OVG Bln-Bbg, Beschl. v. 12.1.2017, Az. 3 K 58/16 = juris, Rn 3 und 8.

lich der rechtlichen Beurteilung keine Zweifel bestehen.<sup>111</sup> Keine Voraussetzung für das Rechtsschutzbedürfnis eines Kostenfestsetzungsantrags ist eine erfolglose Zahlungsaufforderung.<sup>112</sup> Dem Festsetzungsantrag sind gem. § 173 VwGO i.V.m. § 103 II 2 ZPO die Kostenberechnung, ihre zur Mitteilung an den Gegner bestimmte Abschrift und die zur Rechtfertigung der einzelnen Ansätze dienenden Belege beizufügen. Es gilt nicht der Amtsermittlungsgrundsatz, sondern der Beibringungsgrundsatz.<sup>113</sup> Das Beweismaß bestimmt § 173 VwGO i.V.m. § 104 II ZPO. Danach genügt zur Berücksichtigung eines Ansatzes, dass er glaubhaft gemacht ist (§ 294 ZPO). Hinsichtlich der einem Rechtsanwalt erwachsenden Auslagen für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen (Nr. 7001 und 7002 VV) genügt die anwaltliche Versicherung, dass diese Auslagen entstanden sind. Zur Berücksichtigung von Umsatzsteuerbeträgen genügt die Erklärung des Antragstellers, dass er die Beträge nicht als Vorsteuer abziehen kann.<sup>114</sup> Dem Antragsgegner ist rechtliches Gehör zu gewähren.<sup>115</sup> Zweckmäßigerweise ist mit der Festsetzung zugleich der Ausspruch zu beantragen, dass die festgesetzten Kosten vom Eingang des Festsetzungsantrags ab mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB zu verzinsen sind (§ 173 VwGO i.V.m. § 104 I 2 ZPO). Allerdings beginnt die Verzinsung auch bei einem später gestellten Verzinsungsantrag ab Eingang des Festsetzungsantrags bei Gericht. Nur falls der Festsetzungsantrag gestellt wurde, bevor ein i.S.v. § 103 I ZPO i.V.m. § 168 I VwGO als Grundlage geeigneter Kostentitel bestand, beginnt die Verzinsung davon abweichend erst ab dem Zeitpunkt, in dem ein Kostentitel vorlag und dieser (sofort, vorläufig oder endgültig) vollstreckbar war.<sup>116</sup> Soweit es Bevollmächtigtenkosten eines Vorverfahrens betrifft, ist der Beginn der Verzinsung zusätzlich vom Vorliegen einer Erklärung der Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig nach § 162 II 2 VwGO abhängig.<sup>117</sup> Da auch im Kostenfestsetzungsverfahren der Dispositionsgrundsatz gilt, bestimmt der Festsetzungsantrag den maximalen Umfang der Festsetzung; es darf nicht mehr festgesetzt werden, als beantragt wurde (*ne ultra petita*, § 122 I i.V.m. § 88 VwGO).<sup>118</sup> Im Übrigen ist die Kostenfestsetzung durch die Kostengrundentscheidung, eine Entscheidung nach § 162 II 2 VwGO über die Notwendigkeit der Zuziehung des Bevollmächtigten für das Vorverfahren sowie eine Streit- oder Gegenstandswertfestsetzung präjudiziert. Da auch das Rubrum der Kostengrundentscheidung Bindungswirkung entfaltet, können die Kosten eines Prozessbevollmächtigten nur festgesetzt werden, wenn dieser – gegebenenfalls nach Rubrumsergänzung oder -änderung – im Rubrum als Prozessbevollmächtigter aufgeführt ist.<sup>119</sup> Die Kostenfestsetzung kann erfolgen, sobald die Kostengrundentscheidung mit Erwaschen in Rechtskraft endgültig vollstreckbar wird (unbedingter Kostenerstattungsanspruch dem Grunde nach), schon vor ihrem Erwaschen in Rechtskraft, wenn sie für vorläufig vollstreckbar erklärt wurde<sup>120</sup> (auflösend bedingter Kostenerstattungsanspruch dem Grunde nach<sup>121</sup>) oder wenn sie unabhängig von ihrer Rechtskraft sofort vollstreckbar ist, § 103 I ZPO i.V.m. § 168 I Nr. 1 und 2 VwGO; bei einer Kostenvereinbarung im Prozessvergleich (§ 168 I Nr. 3 VwGO) wegen dessen sofortiger endgültiger Vollstreckbarkeit ebenfalls sofort. Allerdings ist neben dieser formellen Vollstreckbarkeit auch die materielle Vollstreckbarkeit des Kostentitels erforderlich. So muss bei einer in einem Prozessvergleich unter aufschiebender Bedingung vereinbarten Kostentragungspflicht die Bedingung eingetreten sein, wobei jedoch die Frage des Bedingungseintritts wegen ihres materiellrechtlichen Charakters im Kostenfestsetzungsverfahren nur eingeschränkt prüfbar ist.<sup>122</sup> Auf Grundlage eines

111 Der Grund für diese Einschränkung ist, dass das Kostenfestsetzungsverfahren nicht dazu gedacht ist, tiefergehende Prüfungen vorzunehmen und Urkundsbeamte nicht dazu befähigt sind, außerkostenrechtliche Zweifelsfragen zu klären. Es besteht auch vor dem Hintergrund der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV GG kein solcher Bedarf, da im Falle der zwangsweisen Durchsetzung eines materiell unberechtigten Kostenfestsetzungsbeschlusses über eine Vollstreckungsabwehrklage (§ 167 I VwGO i.V.m. § 767 ZPO oder § 183 VwGO i.V.m. § 767 ZPO) Rechtsschutz erlangt werden kann. Zu alledem BGH NJW 2014, 3247 (3248 f.), Beschl. v. 7.5.2014, Az. V ZB 102/13 = openJur 2014, 13635, Rn 21 = JurionRS 2014, 17835, Rn 14 = juris, Rn 14; BGH NJW 2006, 1962 (1962), Beschl. v. 23.3.2006, Az. V ZB 189/05 = JurionRS 2006, 13474, Rn 4 = juris, Rn 4; BGH, Urz. v. 20.05.1985, Az. VII ZR 209/84 = JurionRS 1985, 13352, Rn 10 = juris, Rn 12; BGHZ 3, 381, Urz. v. 15.11.1951, Az. IV ZR 72/51 = NJW 1952, 144 (144) = JurionRS 1951, 11346, Rn 15 = juris, Rn 16; BVerwG, Beschl. v. 5.12.2007, Az. 4 KSt 1007.07 = JurionRS 2007, 43679, Rn 7 = juris, Rn 7; OVG MV, Beschl. v. 10.4.2008, Az. 1 O 5/08 = juris, Rn 3 m.w.N. Vgl. auch Fn 196 und 199 zur ähnlich gelagerten Situation in Vergütungsfestsetzungsverfahren.

112 OLG Celle, NJW-RR 2012, 763 (764), Beschl. v. 18.4.2012, Az. 2 W 101/12 = openJur 2012, 53223, Rn 7 und 11 = JurionRS 2012, 17828, Rn 3 und 7 = juris, Rn 3 und 7.

113 Vgl. SG Berlin, Beschl. v. 27.7.2011, Az. S 165 SF 6502/10 E = juris, Rn 7. Siehe auch Fn 195.

114 Auch hier gilt wegen der Freihaltung des Kostenfestsetzungsverfahrens von außerkostenrechtlichen Fragen (siehe Fn 111), dass Umsatzsteuerbeträge nur dann unberücksichtigt bleiben können, wenn die Erklärung des Antragstellers, die Beträge nicht als Vorsteuer abziehen zu können, zweifelsfrei widerlegt oder offenkundig falsch ist (BGH NJW 2003, 1534 (1534), Beschl. v. 11.2.2003, Az. VIII ZB 92/02 = JurionRS 2003, 23357, Rn 8 = juris, Rn 8; BVerfGK NJW 1996, 382 (383), Beschl. v. 17.2.1995, Az. 1 BvR 697/93 = juris, Rn 20).

115 Dies folgt im vom Urkundsbeamten geleiteten und entschiedenen Kostenfestsetzungsverfahren nicht aus Art. 103 I GG, da diese Norm nur für Verfahren vor Richtern i.S.v. Art. 92 und 97 GG gilt, sondern aus (Art. 2 I i.V.m.) Art. 20 III GG (BVerfGE 101, 397 (404 f.), Beschl. v. 18.1.2000, Az. 1 BvR 321/96 = NJW 2000, 1709 (1709 f.) = JurionRS 2000, 17335, Rn 24-29 = juris, Rn 24-29). Vgl. ferner Fn 49.

116 OVG NW, NJW 2013, 554 (554), Beschl. v. 22.10.2012, Az. 13 E 668/12 = juris, Rn 5-7; BGH NJW 2016, 165 (165 f.), Beschl. v. 22.9.2015, Az. X ZB 2/15 = juris, Rn 9-11; BFHE 114, 326 (329), Beschl. v. 3.12.1974, Az. VII B 84/73 = JurionRS 1974, 10272, Rn 8 = juris, Rn 9.

117 VG Hamburg, Beschl. v. 24.8.2006, Az. 2 K 4000/04 = juris, Rn 12; FG Hamburg, Beschl. v. 14.4.2011, Az. 3 KO 201/10 = juris, Rn 91. Folglich kann es zu verschiedenen Zinsläufen für die Bevollmächtigtenkosten des Vorverfahrens einerseits und die übrigen Verfahrenskosten andererseits kommen (FG Hamburg a.a.O.).

118 So bereits RGZ 35, 427 (428), Beschl. v. 27.9.1895, Az. II 127/95.

119 OVG NW, OVG 9, 264 (265 f.), Beschl. v. 18.4.1955, Az. II B 261/55.

120 Das gilt auch dann, wenn die Vollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung zugelassen wurde, die Sicherheit aber noch nicht geleistet wurde. Denn die Sicherheitsleistung muss erst bei Vollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss vorliegen, nicht schon bei der Kostenfestsetzung (OLG Köln, Beschl. v. 27.10.2009, Az. I-17 W 291/09 = juris, Rn 4).

121 BGH NJW 1988, 3204 (3205), Urz. v. 21.4.1988, Az. IX ZR 191/87 = JurionRS 1988, 13485, Rn 11 = juris, Rn 14; RGZ 145, 13 (15), Urz. v. 12.6.1934, Az. VII 89/34. Auflösende Bedingung ist die Änderung oder Aufhebung der Kostengrundentscheidung, was in derselben Instanz (z.B. infolge Klagerücknahme gem. § 92 I VwGO) oder in der Rechtsmittelinstanz erfolgen kann.

122 Hierzu OLG München, NJW-RR 1999, 1517 (1517), Beschl. v. 20.4.1999, Az. 11 W 1369/99 = juris, Rn 10. Siehe auch Fn 111.

Prozessvergleichs mit Widerrufsvorbehalt, der als aufschiebende Bedingung ausgestaltet ist,<sup>123</sup> kann die Kostenfestsetzung erst erfolgen, wenn die Widerrufsfrist ungenutzt abgelaufen ist.<sup>124</sup> Der Kostenantrag ist nicht fristgebunden; das Antragsrecht unterliegt nur der Verwirkung. Gegebenenfalls kann jedoch einem Anspruch die Einrede der Verjährung entgegengehalten werden. Die Verjährungsfrist des aus der Kostengrundentscheidung folgenden Kostenerstattungsanspruchs dem Grunde nach beträgt ohne Rechtskraft drei Jahre (§ 195 BGB) und bei gerichtlichen Vergleichen dreißig Jahre (§ 197 I Nr. 4 BGB), wobei die Verjährung des mit Einlegung des Rechtsbehelfs aufschiebend bedingt entstandenen Kostenerstattungsanspruchs analog § 204 I Nr. 1, II BGB bis zum Ablauf von sechs Monaten nach Eintritt der Rechtskraft der Kostengrundentscheidung oder der anderweitigen Beendigung des Verfahrens gehemmt ist.<sup>125</sup> Bei rechtskräftigen Kostengrundentscheidungen beginnt mit Eintritt der Rechtskraft anstelle der dreijährigen eine Verjährungsfrist von dreißig Jahren zu laufen (§§ 197 I Nr. 3, 201 BGB).<sup>126</sup> Diese dreißigjährige Verjährungsfrist wird wegen des Rechtskraftsbezugs der Verjährungshemmungsregelung – sofern die Kostengrundentscheidung nicht aufgehoben wird – immer erreicht. Eine Verjährungshemmung des Kostenerstattungsanspruchs dem Grunde nach tritt analog § 204 I Nr. 1 BGB auch durch Stellung des Kostenfestsetzungsantrags ein.<sup>127</sup> Für den aus einem auf der Kostengrundentscheidung oder dem gerichtlichen Vergleich aufbauenden Kostenfestsetzungsbeschluss folgenden Kostenerstattungsanspruch der Höhe nach gilt dann eine neue Verjährungsfrist von zunächst drei Jahren (§ 195 BGB), deren Lauf wiederum analog § 204 I Nr. 1, II BGB bis zum Ablauf von sechs Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses gehemmt ist; mit Eintritt der Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses beginnt anstelle der dreijährigen eine dreißigjährige Verjährungsfrist zu laufen (§§ 197 I Nr. 3, 201 BGB).<sup>128</sup> Hinsichtlich einer Verzinsung ist zu berücksichtigen, dass Zinsen, die nach Eintritt der Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses anfallen, künftig fällig werdende regelmäßig wiederkehrende Leistungen i.S.v. § 197 II BGB sind, für die anstelle der dreißigjährigen eine dreijährige Verjährungsfrist sowie der Fristbeginn nach § 199 I BGB gilt. Nur die bis zum Eintritt der Rechtskraft angefallenen Zinsen nehmen an der dreißigjährigen Verjährungsfrist des § 197 I Nr. 3 BGB teil. Wenn die Verjährung eines durch Kostenfestsetzungsbeschluss rechtskräftig titulierten Kostenerstattungsanspruchs droht, sich nicht durch eine Vollstreckungsmaßnahme gem. § 212 I Nr. 2, II, III BGB ein Verjährungsneubeginn herbeiführen lässt und sich auch nicht durch Erlangung bspw. eines befristeten Verzichts des Schuldners auf die Einrede der Verjährung die Gefahr der Nichtdurchsetzbarkeit nach Verjährung abwenden lässt,<sup>129</sup> kann der Verjährung ultima ratio durch Erhebung einer allgemeinen Feststellungsklage auf Feststellung des Anspruchs begegnet werden, wodurch die Verjährungshemmung des § 204 I Nr. 1 BGB ausgelöst wird; einem auf Erlass eines neuen Leistungstitels etwa in Gestalt eines weiteren Kostenfestsetzungsbeschlusses gerichteten Rechtsbehelf würde es hingegen am Rechtsschutzbedürfnis fehlen.<sup>130</sup> Leistet der Schuldner bei verzinsten Kostenerstattungsansprüchen Teilbeträge, so kommt die Tilgungsregelung des § 367 I BGB zur Anwendung, derzufolge die Leistung zunächst auf die Zinsen und dann auf den Kostenerstattungsanspruch angerechnet wird.<sup>131</sup> Dabei erfolgt keine Anrechnung auf Zinsansprüche, soweit diese im Zeitpunkt der Leistung bereits verjährt waren, und zwar unabhängig von der Erhebung einer Verjährungseinrede.<sup>132</sup> Für den Fall, dass der Schuldner eine abweichende Tilgungsreihenfolge bestimmt (womit er faktisch eine zinslose Stundung erreichen könnte), kann der Gläubiger gem. § 367 II BGB die Annahme der Leistung ablehnen und den Schuldner in Verzug setzen, ohne selbst in Annahmeverzug zu kommen. Teilleistungen führen gem. § 212 I Nr. 1 BGB zum Neubeginn der jeweiligen Verjährungsfristen des gesamten Anspruchs (etwaiger restlicher Zinsen sowie des Kostenerstattungsanspruchs). Die Kostenfestsetzung ist akzessorisch sowohl zur Kostengrundentscheidung, als auch zu einer Erklärung der Zuziehung des Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig oder deren Ablehnung.<sup>133</sup> Bei nachträglicher Änderung der der Kostenfestsetzung zugrundeliegenden Streitwertfestsetzung hingegen erfolgt nur auf fristgebundenen Antrag nach § 173 VwGO i.V.m. § 107 I, II ZPO hin eine Abänderung der Kostenfestsetzung. Eine solche Abänderung erfolgt gegebenenfalls unter Durchbrechung der Rechtskraft des bisherigen Kostenfestsetzungsbeschlusses,<sup>134</sup> in welche dieser mit

123 Bei einem Prozessvergleich mit Widerrufsvorbehalt ist regelmäßig von einer aufschiebenden Bedingung auszugehen (BGHZ 88, 364 (366-368), Urt. v. 27.10.1983, Az. IX ZR 68/83 = NJW 1984, 312 (312) = JurionRS 1983, 12727, Rn 10 f. = juris, Rn 11 f.; BVerwGE 92, 29 (30 f.), Urt. v. 26.1.1993, Az. 1 C 29.92 = NJW 1993, 2193 (2193) = JurionRS 1993, 13301, Rn 10 = juris, Rn 13).

124 Die Frage dieses Bedingungseintritts wird sich in der Regel auch im Kostenfestsetzungsverfahren klären lassen, da bei Fehlen einer abweichenden Vereinbarung der Widerruf eines verwaltungsgerichtlichen Vergleichs gegenüber dem Gericht erklärt werden muss (BVerwGE 92, 29 (31 f.) = NJW 1993, 2193 (2193 f.) = JurionRS 1993, 13301, Rn 11 f. = juris, Rn 14 f.), während der Widerruf zivilgerichtlicher Vergleiche bei fehlen abweichender Vereinbarungen auch gegenüber dem Vergleichspartner erklärt werden kann (BGHZ 164, 190 (193-196), Urt. v. 30.9.2005, Az. V ZR 275/04 = NJW 2005, 3576 (3577 f.) = JurionRS 2005, 22934, Rn 8-11 = juris, Rn 8-11).

125 BGH NJW 2006, 1962 (1963) = JurionRS 2006, 13474, Rn 8 = juris, Rn 8.

126 BGH NJW 2006, 1962 (1962 f.) = JurionRS 2006, 13474, Rn 4-8 = juris, Rn 4-8; ferner BayVGH BayVBl. 2007, 506 (506), Beschl. v. 9.3.2006, Az. 1 C 05.3053 = JurionRS 2006, 12211, Rn 16 = juris, Rn 19; offengelassen in BVerwG, Beschl. v. 20.7.2004, Az. 1 WDS-KSt 1.04 = juris, Rn 4.

127 OLG Hamburg, NJW 2016, 167 (168), Beschl. v. 4.9.2015, Az. 8 W 83/15 = juris, Rn 7.

128 BGH NJW 2006, 1962 (1963) = JurionRS 2006, 13474, Rn 9 = juris, Rn 9; ferner BVerwG, Beschl. v. 20.7.2004, Az. 1 WDS-KSt 1.04 = juris, Rn 4.

129 Rechtsgeschäftliche Verjährungser schwerungen kommen gem. § 202 II BGB nur bei Ansprüchen in Betracht, die nicht ohnehin einer dreißigjährigen Verjährungsfrist unterliegen, hier also nur bei Zinsansprüchen i.S.v. § 197 II BGB.

130 Zu alledem OLG Stuttgart, NJW 2018, 1554 (1555), Beschl. v. 8.2.2018, Az. 8 W 45/18 = juris, Rn 9; BGH NJW-RR 2003, 1076 (1077), Urt. v. 7.5.2003, Az. IV ZR 121/02 = JurionRS 2003, 23242, Rn 8 = juris, Rn 8; BGHZ 93, 287 (293), Urt. v. 18.1.1985, Az. V ZR 233/83 = NJW 1985, 1711 (1713) = JurionRS 1985, 13253, Rn 16 = juris, Rn 18.

131 Ausführlich dazu Toussaint, MDR 2004, 1332 (1333 f.).

132 OLG Hamm, MDR 1981, 844 (844 f.), Urt. v. 18.3.1981, Az. 20 U 4/81 = juris, Rn 24.

133 BFHE 101, 57 (58), Beschl. v. 8.12.1970, Az. VII B 29/69 = JurionRS 1970, 10256, Rn 5 = juris, Rn 5; OVG Saarl, Beschl. v. 16.3.1994, Az. 8 W 18/94 = juris, Rn 5; BayVGH BayVBl. 1999, 317 (317), Beschl. v. 2.2.1998, Az. 14 C 97.3219 = juris, Rn 6; SächsOVG NVwZ 2007, 116 (117), Beschl. v. 20.6.2006, Az. 5 E 49/06 = JurionRS 2006, 17609, Rn 5 = juris, Rn 5; OVG Bln-Bbg, Beschl. v. 24.11.2014, Az. 3 K 61.14 = openJur 2014, 24841, Rn 8-10 = juris, Rn 4-6.

134 HessVGH, Beschl. v. 7.2.2012, Az. 5 E 2167/11 = openJur 2012, 35618, Rn 10 = juris, Rn 7.

Eintritt der Unanfechtbarkeit erwächst.<sup>135</sup> Die Rechtskraft erstreckt sich auf diejenigen Kosten, über die im Kostenfestsetzungsbeschluss entschieden worden ist – sei es, indem eine Kostenposition antragsgemäß angesetzt oder teilweise oder gänzlich abgesetzt wurde –; im Übrigen ist eine Nachfestsetzung auf einen weitergehenden Kostenfestsetzungsantrag nach § 164 VwGO hin möglich.<sup>136</sup> Auch einer Nachfestsetzung von Kosten aufgrund eines höheren – zuvor zu niedrig veranschlagten – Gegenstandswertes steht die Rechtskraft nicht entgegen.<sup>137</sup> Sofern noch kein Verzinsungsantrag gestellt und beschieden wurde, kann dies auch nach Eintritt der Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses geschehen, da dieser bislang keinen Zinsausspruch beinhaltet, dessen Rechtskraft entgegensteht.<sup>138</sup> Kommt es zu einer Änderung der gesetzlichen Verzinsungsregelung, so kann bei einem auf Grundlage des bisherigen Rechts beschiedenen Antrag auf Verzinsung des Kostenerstattungsbetrages nach Erwaschen des Zinsausspruches in Rechtskraft durch einen erneuten Antrag – etwa des Gläubigers auf Erhöhung oder des Schuldners auf Herabsetzung – nicht mehr erreicht werden, dass der Zinsausspruch unter Ausnutzung der neuen Verzinsungsregelung abgeändert wird.<sup>139</sup>

Falls die Verfahrenskosten in der gerichtlichen Kostengrundentscheidung (oder einem gerichtlichen Vergleich) ganz oder teilweise aufgeteilt wurden (durch verhältnismäßige Teilung oder Aufhebung der Kosten gegeneinander, § 155 I 1 VwGO), werden häufig wechselseitige Kostenerstattungsansprüche bestehen. Aus verfahrenswirtschaftlichen Gründen geht in diesen Fällen wechselseitigen Kostenfestsetzungen in getrennten Kostenfestsetzungsverfahren eine singuläre Kostenfestsetzung nach Kostenausgleich vor, § 173 VwGO i.V.m. § 106 ZPO. Die Kostenfestsetzung erfolgt zugunsten desjenigen Beteiligten, für den sich ein Überschuss ergibt; festgesetzt wird nur der überschießende Betrag.

Der Kostenfestsetzungsbeschluss kann innerhalb von zwei Wochen nach seiner Bekanntgabe mit der Erinnerung nach § 165 i.V.m. § 151 VwGO angefochten werden. Der Erinnerungsführer muss beschwert sein; das Erreichen eines bestimmten Beschwerdewertes ist hingegen nicht erforderlich, da § 151 Satz 3 VwGO nicht auch auf § 146 III VwGO verweist. Es gilt das Verböserungsverbot,<sup>140</sup> wobei umstritten ist, ob dieses nur eine Herabsetzung des Gesamtfestsetzungsbetrages ausschließt<sup>141</sup> oder auch eine Saldierung zu niedrig angesetzter mit zu hoch angesetzten Kostenpositionen.<sup>142</sup> Hilft der Urkundsbeamte der Erinnerung nicht ab, entscheidet das Gericht (§ 151 Satz 3 i.V.m. § 148 I VwGO). Gegen dessen Beschluss ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe (§ 147 VwGO) die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht nach § 146 I VwGO gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt (§ 146 III VwGO); Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts sind unanfechtbar (§ 152 I VwGO).

Hat derjenige, der nach einer Kostengrundentscheidung Erstattungsschuldner ist, dem Erstattungsgläubiger Verfahrenskosten erstattet – sei es ohne oder mit auf der Kostengrundentscheidung aufbauender Kostenfestsetzung, sei es freiwillig oder zwangsweise – und vermindert sich später der zu erstattende Betrag – etwa durch einen erfolgreichen Antrag auf Abänderung der Kostenfestsetzung nach § 173 VwGO i.V.m. § 107 ZPO wegen Festsetzung eines verminderten Streitwertes (s. Rn 44), durch erfolgreiche Erinnerung gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss (s. Rn 45a) oder durch dessen gänzlichen Wegfall akzessorisch zur Kostengrundentscheidung infolge eines erfolgreichen Rechtsmittels in der Hauptsache –, so kann der Schuldner bzw. bisherige Schuldner den überzahlten Betrag im Rahmen der Kostenfestsetzung gegen den Gläubiger bzw. bisherigen Gläubiger rückfestsetzen lassen. Zwar sind die zum Zwecke der Kostenerstattung gezahlten Verfahrenskosten keine zur Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung aufgewandten Kosten i.S.v. § 162 I VwGO. Nach der 2004 geschaffenen Regelung des § 91 IV ZPO, die über § 173 VwGO auch im Verwaltungsprozess gilt,<sup>143</sup> gehören zu den Kosten des Rechtsstreits (im Sinne des prozessrechtlichen Kostenerstattungsanspruchs) aber auch Kosten, die ein letztlich obsiegende(r) Beteiligte(r) einem letztlich unterlegenen Beteiligten im Verlaufe des Rechtsstreits gezahlt hat. In verfassungskonformer Auslegung zur Herstellung prozessualer Waffengleichheit erfasst die Bestimmung unabhängig davon, ob die Überzahlung durch den letztlich Obsiegenden erfolgte, alle Erstattungszahlungen, die sich wegen verminderter Erstattungsschuld infolge geänderter Kostengrundentscheidung und/oder Kostenfestsetzung letztlich als Überzahlung darstellen.<sup>144</sup> Die rückfestsetzbaren Erstattungszahlungen umfassen auch die überzahlten Zinsen.<sup>145</sup> Erstattungszahlungen für einen vorangegangenen Rechtsstreit, die während eines Rechtsstreits geleistet wurden, um in diesem der Einrede der nicht erstatteten Kosten des Vorprozesses (s. Rn 61f) zu begegnen, sind nicht rückfestsetzbar, da von § 91 IV ZPO und § 162 I VwGO nur Kosten innerhalb desselben Rechtsstreits erfasst werden und Prozesskosten nicht mehreren Rechtsstreitigkeiten, sondern immer nur einem Rechtsstreit zugeordnet werden können, wobei sich die Erstattungspflicht allein aus dem Vorprozess ergibt und die Einrede zwar ein Verteidigungsmittel des Gegners im Rahmen des erneuten Rechtsstreits darstellt (s. Rn 61b), die Erstattung der Kosten des Vorprozesses aber kein Angriffs- oder Verteidigungsmittel ist und schließlich auch der Zweck der Einrede dagegen sprechen würde, die Kosten des Vorprozesses als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendige Aufwendun-

135 NdsOVG NVwZ-RR 2010, 661 (661), Beschl. v. 22.4.2010, Az. 8 OA 69/10 = juris, Rn 3.

136 Vgl. BayVGH, Beschl. v. 25.7.2013, Az. 3 C 11.506 = openJur 2013, 32600, Rn 18 = juris, Rn 15 und SächsOVG, Beschl. v. 9.2.2012, Az. 5 E 96/10 = juris, Rn 7, wonach eine Geltendmachung im Erinnerungsverfahren nicht möglich ist.

137 VG Sigmaringen, Beschl. v. 13.3.2008, Az. 5 K 396/08 = juris, Rn 10; obiter dictum SächsOVG, Beschl. v. 9.2.2012, Az. 5 E 96/10 = juris, Rn 8.

138 BGH NJW 2003, 1462 (1462), Beschl. v. 16.1.2003, Az. V ZB 51/02 = JurionRS 2003, 23535, Rn 5 = juris, Rn 5.

139 BGH NJW 2003, 1462 (1462) = JurionRS 2003, 23535, Rn 3 f. = juris, Rn 3 f. Vorausgegangen war die Ersetzung des festen Zinssatzes von 4 Prozent in § 104 I 2 ZPO durch den variablen Zinssatz von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz.

140 BVerwG NVwZ 2005, 466 (467) = JurionRS 2004, 27535, Rn 5 = juris, Rn 5.

141 So BayVGH, Beschl. v. 27.7.1998, Az. 23 C 98.981 = juris, Rn 44-47; HessVGH, Beschl. v. 20.4.2011, Az. 11 F 429/11 = openJur 2012, 34505, Rn 31 = juris, Rn 30; HmbOVG AnwBl. 1987, 290 (290), Beschl. v. 15.1.1987, Az. Bs IV 682/86; BGH NJW-RR 2006, 810 (811), Beschl. v. 9.2.2006, Az. VII ZB 59/05 = juris, Rn 17; BFHE 98, 12 (14), Urt. v. 16.12.1969, Az. VII B 45/68 = JurionRS 1969, 10408, Rn 8 = juris, Rn 8.

142 So VG Leipzig, Beschl. v. 6.4.2009, Az. 1 K 44/05 = juris, Rn 28.

143 So auch VG Hannover, Urt. v. 2.3.2012, Az. 3 A 383/10 = openJur 2012, 70025, Rn 19 f. = juris, Rn 15 f.; ferner VG München, Beschl. v. 3.11.2014, Az. M 11 M 14.4971 = openJur 2015, 6534, Rn 15 = juris, Rn 11.

144 Im Ergebnis ebenso OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.6.2005, Az. I-10 W 15/05 = openJur 2011, 36255, Rn 9 f. = juris, Rn 4 f.; SG Berlin, Beschl. v. 4.8.2017, Az. S 133 SF 900/16 E = juris, Rn 12.

145 BGH NJW 2016, 165 (167), Beschl. v. 22.9.2015, Az. X ZB 2/15 = openJur 2015, 18128, Rn 28 = JurionRS 2015, 30613, Rn 26 = juris, Rn 26.

gen im erneuten Rechtsstreit einzuordnen.<sup>146</sup> Die Rückfestsetzung erfolgt als Kostenfestsetzung im Rahmen eines Kostenfestsetzungsverfahrens auf einen Kostenfestsetzungsantrag hin durch einen Kostenfestsetzungsbeschluss. Auch bei der Rückfestsetzung kann gem. § 173 VwGO i.V.m. § 104 I 2 ZPO beantragt werden, die festgesetzten Kosten vom Eingang des (Rück-) Festsetzungsantrags ab zu verzinsen.<sup>147</sup> Gegenüber einer Klage ist das Kosten(-rück-)festsetzungsverfahren grundsätzlich spezieller, einfacher, schneller und kostengünstiger.<sup>148</sup> Im Anwendungsbereich von § 167 I VwGO i.V.m. § 717 II ZPO<sup>149</sup> kann jedoch statt eines Rückerstattungsanspruches im Wege der Rückfestsetzung ein Schadensersatzanspruch im Klageweg geltend gemacht werden.<sup>150</sup> Der Vollstreckungsschadensersatz nach § 717 II ZPO umfasst ähnlich wie die Rückfestsetzung neben beigetriebenen auch unter Vollstreckungsdruck freiwillig gezahlte Kosten, nicht aber ohne Vollstreckungsdruck freiwillig gezahlte Kosten.<sup>151</sup> § 717 II ZPO normiert eine verschuldensunabhängige Risikohaftung, die das Risiko einer Aufhebung oder Abänderung eines Vollstreckungstitels in der Rechtsmittelinstanz dem Titelgläubiger zuweist.<sup>152</sup> Zinsen können im Rahmen einer Vollstreckungsschadensersatzklage als Prozesszinsen gem. § 291 i.V.m. § 288 I 2 BGB ab Rechtshängigkeit geltend gemacht werden, wobei der Anspruch gem. § 717 II 2, 2. Hs. ZPO als bereits zur Zeit der Überzahlung rechtshängig geworden anzusehen ist. Allerdings birgt ein klageweise geltend gemachter Vollstreckungsschaden regelmäßig ein größeres Kostenrisiko als eine Rückfestsetzung. In verfassungskonformer Auslegung zur Herstellung prozessualer Waffengleichheit kann auch ein Beteiligter, der im Verlaufe des Rechtsstreits auf einen vom gegnerischen Rechtsanwalt nach § 166 I 1 VwGO i.V.m. § 126 I ZPO im eigenen Namen geltend gemachten Erstattungsanspruch gezahlt hat, nach einer Verminderung des zu erstattenden Betrages den überzahlten Betrag gegen den Rechtsanwalt rückfestsetzen lassen.<sup>153</sup> Auch im Kostenrückfestsetzungsverfahren sind materiellrechtliche Einwände nur zu berücksichtigen, wenn sie unstrittig oder offenkundig sind und hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung keine Zweifel bestehen.<sup>154</sup> Und auch ein rückfestsetzender Kostenfestsetzungsbeschluss kann mit der Erinnerung und gegebenenfalls der Beschwerde angegriffen werden (s. Rn 45a). Falls nach Änderung der Kostengrundentscheidung z.B. infolge eines erfolgreichen Rechtsmittels der bisherige Erstattungsschuldner nunmehr Kosten vom bisherigen Erstattungsgläubiger erstattet verlangen kann, können die gegenläufige Festsetzung (auf Grundlage von § 162 I VwGO) und die Rückfestsetzung (auf Grundlage von § 173 VwGO i.V.m. § 91 IV ZPO) gemeinsam beantragt, in demselben Kostenfestsetzungsverfahren behandelt und in demselben Kostenfestsetzungsbeschluss festgesetzt werden.

Ein Kostenfestsetzungsbeschluss ist Vollstreckungstitel nach § 168 I Nr. 4 VwGO, für dessen Vollstreckung die Verwaltungsgerichte zuständig sind.<sup>155</sup> Die Vollstreckung richtet sich nach § 169 VwGO, wenn die öffentliche Hand Vollstreckungsgläubigerin ist, und nach § 170 VwGO, wenn sie Vollstreckungsschuldnerin ist. In beiden<sup>156</sup> Konstellationen kann aus einem Kostenfestsetzungsbeschluss, der nicht auf das Urteil gesetzt ist, frühestens nach Ablauf von zwei Wochen ab seiner Zustellung vollstreckt werden (§ 167 I 1 VwGO i.V.m. § 798 ZPO), die gem. § 173 VwGO i.V.m. § 104 I 3 ZPO von Amts wegen erfolgt.<sup>157</sup> Aus einem auf das Urteil gesetzten Kostenfestsetzungsbeschluss (vereinfachter Kostenfestsetzungsbeschluss nach § 173 VwGO i.V.m. § 105 I ZPO; ein solcher kommt wegen der Zuständigkeitsregelung des § 164 VwGO nur in der Eingangsstanz in Betracht) kann ohne die Einhaltung einer Wartefrist vollstreckt werden. § 882a ZPO, der besondere Fristen für Vollstreckungen gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts beinhaltet, findet im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Vollstreckung keine Anwendung.<sup>158</sup> Erinnerung und Beschwerde haben von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung, (§ 165 i.V.m. § 151 Satz 3 i.V.m.) § 149 I 1 VwGO. Auf Anregung oder gänzlich von Amts wegen kann jedoch die Vollziehung des Kostenfestsetzungsbeschlusses einstweilen ausgesetzt werden, und zwar vom Urkundsbeamten im Erinnerungsverfahren gem. § 165 i.V.m. § 151 i.V.m. § 149 I 2 VwGO, vom Gericht im Erinnerungsverfahren ebenfalls gem. § 165 i.V.m. § 151 i.V.m. § 149 I 2 VwGO, vom (Ausgangs-) Gericht auch während des Beschwerdeverfahrens nach § 149 I 2 VwGO (sperrt eine entsprechende Anwendung von § 570 II ZPO über § 173 VwGO) und vom Beschwerdegericht im Be-

45b

146 Vgl. OLG Frankfurt, Beschl. v. 29.8.2013, Az. 18 W 165/13 = openJur 2013, 36272, Rn 12-20 = juris, Rn 4-12.

147 OLG Koblenz, MDR 2012, 51, Beschl. v. 22.9.2011, Az. 14 W 545/11 = juris, Rn 6.

148 OLG Düsseldorf, MDR 2011, 189, Beschl. v. 9.8.2010, Az. I-24 W 53/10 = juris, Rn 5.

149 Die Vorschrift ist im Verwaltungsprozess entsprechend anwendbar (BVerwGE 60, 328 (334), Urt. v. 24.7.1980, Az. 3 C 120.79 = NJW 1981, 699 (699) = JurionRS 1980, 11509, Rn 35). Anerkannt ist auch die analoge Anwendung auf Beschlüsse (BGHZ 165, 96, Urt. v. 17.11.2005, Az. IX ZR 179/04 = NJW 2006, 443 (445) = JurionRS 2005, 26346, Rn 43 = juris, Rn 27).

150 NdsOVG, Urt. v. 22.3.2001, Az. 1 L 4487/99 = juris, Rn 18.

151 BGH NJW 1976, 2162 (2163), Urt. v. 22.6.1976, Az. X ZR 44/74 = JurionRS 1976, 11526, Rn 45-47 = juris, Rn 50-52; vgl. auch BGH, NJW 2011, 914 (915), Urt. v. 15.12.2010, Az. VIII ZR 9/10 = openJur 2011, 13429, Rn 21 = JurionRS 2010, 30378, Rn 13 = juris, Rn 13; BGHZ 131, 141, Urt. v. 2.11.1995, Az. IX ZR 141/94 = NJW 1996, 198 (199) = JurionRS 1995, 15113, Rn 14 = juris, Rn 14. Das Erfordernis von Vollstreckungsdruck ist im Zusammenhang damit zu sehen, dass nicht schon die Erwirkung eines Vollstreckungstitels, sondern erst ein zusätzlicher Vollstreckungswille des Gläubigers bzw. ein zusätzlich von ihm ausgehender Vollstreckungsdruck seine verschuldensunabhängige Haftung rechtfertigt, siehe Fn 152.

152 Dem liegt der auch in (§ 123 III VwGO i.V.m.) § 945 ZPO zum Ausdruck kommende allgemeine Rechtsgedanke zugrunde, dass es angemessener Risikoverteilung entspricht, wenn ein Gläubiger, der sich dafür entscheidet, aus einem noch nicht endgültigen Titel zu vollstrecken und der mithin noch nicht auf den Bestand des Titels vertrauen durfte, auch das Risiko dafür trägt, dass sich die Vollstreckung nachträglich als unberechtigt erweist mit der Folge, dass er dem Schuldner, der die Vollstreckung zu dulden hatte und der mithin schutzbedürftig ist, den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen hat. Vgl. BGHZ 95, 10, Urt. v. 23.5.1985, Az. IX ZR 132/84 = NJW 1985, 1959 (1960) = JurionRS 1985, 13421, Rn 15 = juris, Rn 18; BGH NJW-RR 1999, 1223 (1223), Urt. v. 11.5.1999, Az. IX ZR 423/97 = JurionRS 1999, 18598, Rn 16 = juris, Rn 16.

153 BGH NJW-RR 2013, 186 (187), Beschl. v. 20.11.2012, Az. VI ZB 64/11 = openJur 2012, 131804, Rn 12 f. = JurionRS 2012, 28538, Rn 5-7 = juris, Rn 5-7.

154 Vgl. SG Berlin, Beschl. v. 4.8.2017, Az. S 133 SF 900/16 E = juris, Rn 11; OLG München, NJW-RR 2006, 72 (72), Beschl. v. 30.8.2005, Az. 11 W 1695 und 1696/05 = juris, Rn 15; OLG Bamberg, Beschl. v. 12.12.2011, Az. 6 W 30/11 = juris, Rn 15 f.

155 Außer der Vollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss kann auch im Verwaltungsprozess nach § 173 VwGO i.V.m. § 269 VI ZPO die prozesshindernde Einrede der nicht erstatteten Kosten des Vorprozesses als Zwangsmittel zur eventuellen Durchsetzung eines prozessualen Kostenerstattungsanspruches in Betracht kommen. Siehe Rn 61f.

156 Die Verweisung auf das VwVG durch § 169 I 1 VwGO ist zwar spezieller als die allgemeine Verweisung auf die ZPO durch § 167 I 1 VwGO. Das VwVG kennt jedoch keine titelspezifischen Vollstreckungsvoraussetzungen, so dass auch insoweit auf die ZPO zurückzugreifen ist. Vgl. SächsOVG, Beschl. v. 25.8.2016, Az. 1 E 122/15 = juris, Rn 11.

schwerdeverfahren gem. § 173 VwGO i.V.m. § 570 III ZPO. Falls die Kostenfestsetzung auf Grundlage einer Kostengrundentscheidung erfolgte, die noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist, kann das Beschwerdegericht zudem gem. § 173 VwGO i.V.m. § 104 III 2 ZPO das Beschwerdeverfahren aussetzen, bis die Kostengrundentscheidung rechtskräftig ist; die Vollziehbarkeit des angegriffenen Kostenfestsetzungsbeschlusses bleibt dadurch unberührt.<sup>159</sup> Wenn der Schuldner außer dem Kostenerstattungsanspruch und etwaigen Zinsen darauf auch Vollstreckungskosten zu tragen hat, werden geleistete Beträge oder Vollstreckungserlöse, die nicht zur Tilgung der ganzen Schuld ausreichen, in direkter oder analoger Anwendung des § 367 I BGB zunächst auf die Vollstreckungskosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf den Kostenerstattungsanspruch angerechnet.<sup>160</sup> Ein Tilgungsbestimmungsrecht des Schuldners und eine analoge Anwendung des § 367 II BGB sind in der Vollstreckung ausgeschlossen.<sup>161</sup>

Nach Erstattung des titulierten Kostenbetrages samt etwaiger Zinsen kommt es vor, dass der Schuldner gegenüber dem Gläubiger einen Anspruch auf Herausgabe des Kostenfestsetzungsbeschlusses analog § 371 Satz 1 BGB geltend macht. Eine solche Analogie vom Schuldschein auf den Vollstreckungstitel ist im Zivilprozess anerkannt, um den Schuldner vor Überinanspruchnahme zu schützen. Konkret ist die Analogie auf Herausgabe der mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des Titels – also seiner vollstreckbaren Ausfertigung, § 724 I ZPO – gerichtet, um dem Gläubiger nach der vollständigen Befriedigung jede Möglichkeit zu nehmen, weiter aus dem Titel zu vollstrecken.<sup>162</sup> Denn diese ist gem. § 724 I ZPO grundsätzlich Voraussetzung dafür, dass die verschiedenen Vollstreckungsorgane (Vollstreckungsgericht, Prozessgericht, Grundbuchamt, Gerichtsvollzieher) im jeweiligen Gebiet vom Gläubiger beantragte Vollstreckungsmaßnahmen durchführen. Die Zuständigkeit für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung ist für die meisten Arten von Vollstreckungstiteln beim jeweiligen Prozessgericht konzentriert (§ 724 II und § 797 I ZPO), wo sich die Urschrift des Titels befindet; die vollstreckbare Ausfertigung notarieller Urkunden wird von dem Notar erteilt, der die Urkunde verwahrt (§ 797 II ZPO). Diese Konzentration auf eine erteilende Stelle, welche auch für die Entscheidung über die ausnahmsweise Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung zuständig ist (§§ 724 II, 797 III 2 ZPO), dient dem Schuldnerschutz und ist die Basis dafür, dass bei einem Vollstreckungsantrag nicht die jeweiligen Vollstreckungsorgane prüfen müssen, ob aus demselben Titel auch durch andere Vollstreckungsorgane im selben oder in anderen Gebieten vollstreckt wird und der Schuldner so gegebenenfalls über die titulierte Pflicht hinaus in Anspruch genommen wird. Eine vergleichbare Interessenlage, welche die analoge Anwendung von § 371 BGB auf verwaltungsgerichtliche Titel rechtfertigen würde, besteht insbesondere bei Kostenfestsetzungsbeschlüssen nicht. Denn Vollstreckungsorgan ist bei Vollstreckungen zugunsten der öffentlichen Hand gem. § 169 I 2, 1. Hs. VwGO der Vorsitzende des Gerichts des ersten Rechtszugs und bei Vollstreckungen wegen einer Geldforderung gegen die öffentliche Hand gem. § 170 I 1 VwGO das Gericht des ersten Rechtszugs. Damit ist in beiden Konstellationen eine schuldnerschützende Konzentration beim jeweiligen Prozessgericht gegeben, ohne dass es einer (weiteren) Konzentration durch eine klauselerteilende Stelle bedürfte. Die Durchführung von Vollstreckungsmaßnahmen kann zwar außer durch das Gericht des ersten Rechtszugs der Verwaltungsgerichtsbarkeit als Vollstreckungsgericht (§ 167 I 2 VwGO) auch durch Gerichtsvollzieher, Grundbuchämter und Amtsgerichte erfolgen. Diese werden aber nur ausführend tätig (§ 169 I 2, 2. Hs. VwGO; § 170 I 2 und 3 VwGO), während die Entscheidung hierüber allein beim Prozessgericht bleibt. Folgerichtig bestimmt § 171 VwGO für beide Konstellationen, dass es einer Vollstreckungsklausel nicht bedarf.<sup>163</sup> Richtigerweise wird im Verwaltungsprozess also weder eine vollstreckbare Ausfertigung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses erteilt, die Gegenstand eines Herausgabeanspruches sein könnte, noch besteht eine im Übrigen vergleichbare Interessenlage für einen solchen Schuldnerschutz. Aber selbst wenn eine Klausel erteilt wurde und eine analoge Anwendung von § 371 BGB bejaht wird, ist

45c

157 Die Mindestwartefrist nach § 798 ZPO als Vollstreckungsvoraussetzung ist von der Frist zu unterscheiden, die nach der Rspr. abgewartet werden muss, damit die Kosten der Vollstreckung als i.S.v. § 788 ZPO notwendig dem Schuldner zur Last fallen. Maßstab beider Fristen ist es, dem Schuldner ausreichend Gelegenheit zu geben, die titulierte Forderung freiwillig zu erfüllen. Zwar ist dies nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles zu bestimmen, doch ist im Rahmen von § 788 ZPO bei Vollstreckungen gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts regelmäßig von einem Monat als angemessener Frist auszugehen, da es bei behördliche Zahlungsverläufen zu entsprechenden Verzögerungen kommen kann; sofern außerplanmäßig Haushaltsmittel bereitgestellt werden müssen sogar von sechs Wochen (BVerfGE 84, 6 (8 f.), Beschl. v. 5.3.1991, Az. 1 BvR 440/83 = juris, Rn 11; BayVGH BayVBl. 2004, 571 (571), Beschl. v. 2.3.2004, Az. 13 A 01.2055 = BeckRS 2004, 14003, Rn 8 = juris, Rn 8). Während eine verfrüht eingeleitete Vollstreckung nach Ablauf der Wartefrist unbekannt fortgeführt werden kann (VG Cottbus, Urt. v. 3.5.2012, Az. 6 M 2/12 = openJur 2012, 68575, Rn 6 = juris, Rn 3), ist ein Hineinwachsen in die Notwendigkeit i.S.v. § 788 ZPO durch Zeitablauf nicht möglich, da maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt für die Notwendigkeit einer Vollstreckung derjenige des Eingangs des Vollstreckungsantrags bei Gericht ist (VG Lüneburg, Beschl. v. 25.3.2003, Az. 3 D 1/03 = juris, Rn 6; VG Stade, NVwZ-RR 2006, 743 (743), Beschl. v. 6.4.2005, Az. 6 D 287/05 = juris, Rn 5; VG Cottbus, Beschl. v. 1.2.2010, Az. 6 M 15/09 = openJur 2012, 12524, Rn 5 = juris, Rn 3). Allerdings ist umstritten, ob sich die Tragung der Kosten für verwaltungsgerichtliche Vollstreckungsverfahren nach § 167 I 1 VwGO i.V.m. § 788 ZPO richtet (so OVG Lüneburg (Nds. u. Schl.-H.), NJW 1971, 2324 (2324), Beschl. v. 7.5.1971, Az. VI B 45/69), oder – jedenfalls bei Vollstreckungen nach den §§ 169, 170 und 172 VwGO, wobei unabhängig von der hiesigen Rechtsfrage wiederum umstritten ist, ob es verwaltungsgerichtliche Vollstreckungen außerhalb dieser Normen gibt – nach den §§ 154 ff. VwGO (so HessVGH, Beschl. v. 6.10.1987, Az. 3 TM 2226/87 = juris, Rn 7; OVG Bln-Bbg, Beschl. v. 2.6.2014, Az. 3 I 1.14 = openJur 2014, 12635, Rn 4 = juris, Rn 1; OVG NW, Beschl. v. 23.2.2006, Az. 12 E 188/06 = juris, Rn 2; OVG RP, DVBl. 1986, 288 (288), Beschl. v. 1.7.1985, Az. 1 E 16/85), so dass die Wertung des § 788 ZPO allenfalls mittelbar zur Anwendung kommen kann.

158 BayVGH BayVBl. 2004, 571 (571) = BeckRS 2004, 14003, Rn 8 = juris, Rn 8; VG Gera, Beschl. v. 14.6.2006, Az. 4 V 247/06 = juris, Rn 2.

159 OLG Koblenz, MDR 2015, 1264 (1264), Beschl. v. 11.5.2015, Az. 14 W 316/15 = juris, Rn 3.

160 Ausführlich dazu Toussaint, MDR 2004, 1332 (1333 f.).

161 Vgl. BGHZ 140, 391 (394), Urt. v. 23.2.1999, Az. XI ZR 49/98 = NJW 1999, 1704 (1704) = JurionRS 1999, 18927, Rn 14 = juris, Rn 14 zum Tilgungsbestimmungsrecht bei § 366 I BGB.

162 BGHZ 127, 146 (148 f.), Urt. v. 22.9.1994, Az. IX ZR 165/93 = NJW 1994, 3225 (3225) = JurionRS 1994, 15522, Rn 7 f. = juris, Rn 7 f.

163 Aus den vorgenannten Gründen ergibt sich auch, dass der hinter dem uneingeschränkten Wortlaut zurückbleibenden Auslegung des § 171 VwGO, wonach nur der Bedarf einfacher Klauseln, nicht aber der Bedarf qualifizierter Klauseln entfallen soll, nicht zu folgen ist.

zu berücksichtigen, dass es sich bei der Herausgabepflicht nicht um eine Bring- oder Schickschuld, sondern um eine bloße Holschuld handelt, so dass ihr Genüge getan wird, wenn die vollstreckbare Ausfertigung des Titels vom Gläubiger zur Abholung durch den Schuldner bereitgehalten wird.<sup>164</sup> Eine weitergehende Pflicht besteht auch dann nicht, wenn der Schuldner einen Vorschuss für die Portokosten überwiesen oder er einen frankierten Rückumschlag zugesandt hat. Übersendet der Gläubiger den Titel gleichwohl, setzt er sich dem Risiko aus, bei Verlust des Titels auf dem Postweg auf eigene Kosten ein öffentlich (notariell) beglaubigtes negatives Anerkenntnis nach § 371 Satz 2 BGB abgeben zu müssen.

### 3. Insbesondere: Kostenerstattungsanspruch und Insolvenz des Erstattungsschuldners

Falls die Befriedigung des Kostenerstattungsanspruchs nicht wegen Zahlungsunwilligkeit, sondern wegen Zahlungsunfähigkeit des Erstattungsschuldners scheitert, ist die Durchführung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners naheliegend. Das kommt allerdings grundsätzlich nur über das Vermögen von Privaten in Betracht (§ 11 InsO), da die öffentliche Hand gem. § 12 I Nr. 1 InsO sowie § 12 I Nr. 2 InsO i.V.m. Landesrecht regelmäßig (formell) insolvenzunfähig ist; für Religionsgemeinschaften mit öffentlich-rechtlichem Körperschaftsstatus folgt die Insolvenzunfähigkeit unmittelbar aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 III 1, V WRV.<sup>165</sup>

Sowohl der Schuldner selbst, als auch seine Gläubiger können beim Insolvenzgericht (§§ 2, 3 InsO) einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen (§ 13 I 1 und 2 InsO). Ein Gläubiger hat im Antrag gem. § 14 I InsO seine Forderung und den Eröffnungsgrund – Zahlungsunfähigkeit (§ 17 II InsO) oder bei juristischen Personen sowie manchen Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit auch Überschuldung (§ 19 InsO) – glaubhaft zu machen; das zudem erforderliche rechtliche Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist wegen des (justiz-) staatlichen Vollstreckungsmonopols grundsätzlich zu bejahen und entfällt nur ausnahmsweise, bspw. wenn die Forderung des antragstellenden Gläubigers unzweifelhaft ausreichend dinglich gesichert ist, so dass sie auch ohne die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit Sicherheit vollständig befriedigt werden kann.<sup>166</sup> Die dingliche Sicherung eines Kostenerstattungsanspruchs kann etwa aus einer vorangegangenen (Einzel-) Vollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss resultieren. Sofern weitere Eröffnungsanträge vorliegen oder zu erwarten sind, ist jedoch zu berücksichtigen, dass eine solche Sicherung, die in einem bestimmten Zeitraum vor dem ersten zulässigen und begründeten Eröffnungsantrag erlangt wurde – dieser beträgt bei der Regelinsolvenz einen Monat und bei der Verbraucherinsolvenz drei Monate –, mit der Eröffnung unwirksam wird, §§ 88, 139 InsO. Auch bei Zulässigkeit des Eröffnungsantrags mangels Masse gem. § 26 I InsO nach § 23 I GKG als Verfahrensinitiator für die Gerichtskosten (Nr. 2311 KV-GKG auf Grundlage von § 58 II GKG) haftet. Im Zweifel ist es also sicherer, nicht selbst einen Eröffnungsantrag zu stellen. Weitere Folge der Abweisung des Eröffnungsantrags mangels Masse ist bei juristischen Personen und bestimmten Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, dass sie mit Rechtskraft des Abweisungsbeschlusses aufgelöst werden.<sup>167</sup>

Wenn das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, ist zunächst maßgeblich, ob der Erstattungsgläubiger als Insolvenzgläubiger oder als Neugläubiger zu qualifizieren ist. Insolvenzgläubiger ist gem. § 38 InsO, wer als persönlicher Gläubiger (im Gegensatz zu einem rein dinglichen Gläubiger) einen zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner hat. Beim Kostenerstattungsanspruch als nichtdinglichem Vermögensanspruch kommt es nur noch darauf an, ob dieser im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits begründet war. Der anspruchsbegründende Tatbestand muss vor Eröffnung abgeschlossen sein.<sup>168</sup> Diesbezüglich ist auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Hauptverfahrens – die im Verwaltungsprozess schon mit Eingang des Rechtsbehelfsschriftsatzes bei Gericht eintritt (§ 90 i.V.m. § 81 I VwGO) und folglich mit der Anhängigkeit zusammenfällt – abzustellen, da in diesem Zeitpunkt der prozessuale Kostenerstattungsanspruch aufschiebend bedingt entsteht.<sup>169</sup> Der Erstattungsgläubiger ist mithin Insolvenzgläubiger, wenn das Hauptverfahren rechtshängig geworden ist, bevor das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Wenn allerdings Erstattungsgläubiger und/oder Erstattungsschuldner nicht von Anfang an Beteiligte des Verfahrens waren, kommt es auf den Zeitpunkt an, ab dem beide Verfahrensbeteiligte waren.<sup>170</sup> Liegt der maßgebliche Zeitpunkt vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, ist weiter zwischen folgenden drei Konstellationen zu unterscheiden:

- Wenn der Erstattungsgläubiger bereits einen Kostenfestsetzungsbeschluss, also einen der Höhe nach titulierten prozessualen Kostenerstattungsanspruch, hat und dieser rechtskräftig ist, das Kostenfestsetzungsverfahren somit nicht mehr rechtshängig ist, gilt das Vollstreckungsverbot des § 89 I InsO, demzufolge während der Dauer des Insolvenzverfahrens (Einzel-) Vollstreckungen der Insolvenzgläubiger weder in die Insolvenzmasse noch in das sonstige (insolvenzfremde) Vermögen des Schuldners zulässig sind. Stattdessen bleibt während des Insolvenzverfahrens nur die Möglichkeit der Gesamtvollstreckung in die Insolvenzmasse durch Anmeldung der Erstattungsforderung zur Tabelle beim Insolvenzverwalter, §§ 174 f. InsO. Die Insolvenzmasse besteht gem. § 35 I InsO aus dem gesamten Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt; davon ausgenommen ist das nach § 36

<sup>164</sup> Vgl. LG Karlsruhe, Urt. v. 31.8.2007, Az. 6 O 94/07 = BeckRS 2007, 14666 = juris, Rn 13 und 18 ff.

<sup>165</sup> BVerfGE 66, 1 (18), Beschl. v. 13.12.1983, Az. 2 BvL 13/82 = NJW 1984, 2401 (2401) = JurionRS 1983, 11466, Rn 48 = juris, Rn 49.

<sup>166</sup> BGH NZI 2011, 632 (632), Beschl. v. 5.5.2011, Az. IX ZB 250/10 = openJur 2011, 94187, Rn 11 = JurionRS 2011, 19129, Rn 6 = juris, Rn 6; BGH NJW 2008, 1380 (1381), Beschl. v. 29.11.2007, Az. IX ZB 12/07 = JurionRS 2007, 44230, Rn 12 = juris, Rn 12.

<sup>167</sup> Dies betrifft einen e.V. (§ 42 I 1 BGB), eine Stiftung (§ 86 i.V.m. § 42 I 1 BGB), eine eG (§ 81a Nr. 1 GenG), eine GmbH (§ 60 I Nr. 5 GmbHG), eine AG (§ 262 I Nr. 4 AktG) und eine KGaA (§ 289 II Nr. 1 AktG); ferner eine oHG (§ 131 II Nr. 1 HGB) und eine KG (§ 161 II i.V.m. § 131 II Nr. 1 HGB), bei denen kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, wie etwa bei einer GmbH & Co. KG. Das gilt gem. (§ 161 II i.V.m.) § 131 II 2 HGB jedoch nicht, wenn zu den persönlich haftenden Gesellschaftern eine andere oHG oder KG gehört, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist.

<sup>168</sup> BGH, Beschl. v. 7.4.2005, Az. IX ZB 129/03 = JurionRS 2005, 12864, Rn 15 = juris, Rn 15.

<sup>169</sup> BGH NJW-RR 2014, 1079 (1080), Beschl. v. 6.2.2014, Az. IX ZB 57/12 = openJur 2014, 5024, Rn 20 = JurionRS 2014, 11009, Rn 14 = juris, Rn 14; BGH NJW-RR 2006, 694 (696), Urt. v. 1.12.2005, Az. IX ZR 115/01 = JurionRS 2005, 27736, Rn 25 = juris, Rn 25; RGZ 145, 13 (15). Aufschiebende Bedingung ist die Kostentragungsverpflichtung des anderen Beteiligten, die in Gestalt einer gerichtlichen Kostengrundscheidungs- oder eines gerichtlichen Vergleichs erfolgen kann, vgl. BGH NJW 1988, 3204 (3205) = JurionRS 1988, 13485, Rn 11 = juris, Rn 14; RG a.a.O.

<sup>170</sup> BGH NZI 2017, 62 (62 f.), Beschl. v. 13.10.2016, Az. IX ZR 250/16 = JurionRS 2016, 27780, Rn 2 f. = juris, Rn 2 f.

I-III InsO insolvenzfreie Vermögen sowie das durch Freigabe des Insolvenzverwalters insolvenzfrei gewordene Vermögen. Da die Insolvenzmasse bzw. deren Verwertung regelmäßig nicht ausreichen wird, um alle zur Insolvenztabelle angemeldeten Forderungen der Gläubiger vollständig zu befriedigen, erfolgt eine quotale Befriedigung, bei der die Gläubiger im Verhältnis ihrer Forderungen zueinander gleichbehandelt werden. Bei Verzinsung der festgesetzten Kosten werden die seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden Zinsen bei der Verteilung im Insolvenzverfahren unbefriedigt bleiben, weil es sich bei ihnen um gem. § 39 I Nr. 1 InsO nachrangige Forderungen handelt.

Hat allerdings der Erstattungsgläubiger durch Vollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss schon vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine dingliche Sicherung an einem zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögensgegenstand des Schuldners erlangt (nämlich ein Grundpfandrecht in Gestalt einer Zwangshypothek infolge einer Vollstreckung in unbewegliche Sachen oder ein Pfändungspfandrecht infolge einer Vollstreckung in bewegliche Sachen oder in Forderungen oder andere Vermögensrechte) und dies so frühzeitig vor der Eröffnungsantragstellung, dass die Sicherung nicht nach §§ 88, 139 InsO unwirksam ist, so ist er gem. § 49 InsO (Grundpfandrecht) bzw. § 50 I, 2. Var. InsO (Pfändungspfandrecht) zu abgesonderter Befriedigung aus dem Sicherungsgegenstand berechtigt: Der Erstattungsgläubiger hat dann einen Anspruch auf vorrangige Befriedigung aus dem Erlös des Sicherungsgegenstandes außerhalb der Quote, obwohl er als zugleich persönlicher und dinglicher Gläubiger auch Insolvenzgläubiger ist (§ 52 Satz 1 InsO). Nur soweit er bei der abgesonderten Befriedigung einen Ausfall erleidet oder er auf eine abgesonderte Befriedigung verzichtet, nimmt er bei rechzeitigem Nachweis i.S.v. § 190 I InsO an der quotalen Befriedigung teil (§ 52 Satz 2 InsO). Infolge einer Anfechtung des Insolvenzverwalters nach § 129 InsO können aber sowohl aus der Sicherung erlangte Befriedigungen als auch die mit der Sicherung erworbene Rechtsposition selbst gem. § 143 InsO zur Insolvenzmasse zurückzugewähren sein.<sup>171</sup> Ohne die Sicherung wäre der Erstattungsgläubiger nur noch rein persönlicher (Insolvenz-) Gläubiger und als solcher nicht mehr zu abgesonderter Befriedigung berechtigt.

- Wenn der Erstattungsgläubiger Insolvenzgläubiger ist und er vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen Kostenfestsetzungsantrag gestellt hat, das Kostenfestsetzungsverfahren aber noch nicht rechtskräftig abgeschlossen und somit noch rechtshängig ist, wird das Kostenfestsetzungsverfahren, da es die Insolvenzmasse betrifft, gem. § 173 VwGO i.V.m. § 240 Satz 1 ZPO unterbrochen, bis es nach den für das Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften aufgenommen oder das Insolvenzverfahren beendet wird.<sup>172</sup> Da es sich bei dem Kostenfestsetzungsverfahren nicht um einen Prozess für den Schuldner bzw. zugunsten der Insolvenzmasse handelt (Aktivprozess), sondern um einen Prozess gegen den Schuldner zulasten der Insolvenzmasse (Passivprozess), kann es nicht nach § 85 InsO aufgenommen werden. Es gehört aber auch nicht zu denjenigen Passivprozessen, die nach § 86 InsO aufgenommen werden könnten. Vielmehr gilt § 87 InsO, wonach die Erstattungsforderung nur nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren verfolgt werden kann. Die der Höhe nach untitulierte Erstattungsforderung kann somit nur zur Insolvenztabelle angemeldet werden. Falls der Insolvenzverwalter oder ein anderer Insolvenzgläubiger der angemeldeten Forderung widerspricht (§ 178 I 1 InsO), obliegt es dem Erstattungsgläubiger, die Feststellung der Forderung durch Aufnahme des Kostenfestsetzungsverfahrens und Antragsumstellung zu betreiben (§§ 179 I, 180 II InsO);<sup>173</sup> als Antragsgegner tritt an die Stelle des Schuldners der Widersprechende. Ohne Widerspruch gilt die Forderung als festgestellt; die entsprechende Eintragung in der Tabelle wirkt gegenüber dem Insolvenzverwalter und allen Insolvenzgläubigern wie ein rechtskräftiges Urteil (§ 178 III InsO). Auf der festgestellten Forderung aufbauend erfolgt dann die quotale Befriedigung.

<sup>171</sup> Eine Insolvenzanfechtung ist auch bei Vorliegen eines Vollstreckungstitels und dessen Vollstreckung nicht ausgeschlossen, § 141 InsO. Voraussetzung der Anfechtung einer Vollstreckungsmaßnahme, die dem Erstattungsgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat, ist gem. §§ 129 I, 131 I InsO zunächst, dass die Maßnahme die anderen Insolvenzgläubiger benachteiligt. Die Verschaffung einer Sicherung ist gläubigerbenachteiligend, wenn dadurch der gesicherte Gegenstand dem Gesamtvollstreckungszugriff entzogen und die quotale Befriedigung der Insolvenzgläubiger gemindert wird, was regelmäßig der Fall sein wird. I.S.v. § 131 InsO inkongruent ist eine Deckung, wenn der Erstattungsgläubiger die Sicherung nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte. Selbst wenn die Sicherung der Höhe nach der zu sichernden Kostenforderung entspricht, die zu sichernde Forderung fällig war und auch die Vollstreckung selbst rechtmäßig erfolgte, bejaht der BGH in ständiger Rspr. eine Inkongruenz in Gestalt des Merkmals „nicht in der Art“, wenn die Vollstreckungsmaßnahme in einem der in § 131 I Nrn. 1-3 InsO genannten Zeiträume, also bis zu drei Monate vor dem Insolvenzeröffnungsantrag, erfolgte, da dann der für die Einzelvollstreckung geltende Prioritätsgrundsatz zugunsten der Gleichbehandlung der Gläubiger für die nachfolgende Gesamtvollstreckung im Rahmen des Insolvenzverfahrens zurücktrete (BGH NJW-RR 2008, 1441 (1441), Urt. v. 26.6.2008, Az. IX ZR 87/07 = JurionRS 2008, 16668, Rn 8 = juris, Rn 8; BGH NJW 2002, 2568 (2568 f.), Urt. v. 11.4.2002, Az. IX ZR 211/01 = JurionRS 2002, 18968, Rn 13 f. = juris, Rn 13 f.). Unter den zusätzlichen Voraussetzungen der Nrn. 2 und 3 können Vollstreckungsmaßnahmen angefochten werden, die im Zeitraum von drei Monaten vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden sind. Hierin liegt in Bezug auf Sicherungen die praktische Bedeutung der Insolvenzanfechtung gegenüber der von Gesetzes wegen eintretenden Unwirksamkeit im Zeitraum von einem Monat vor der Insolvenzeröffnungsantrag bei Regelinsolvenzverfahren (§ 88 I InsO) bzw. von drei Monaten vor Verfahrenseröffnung bei Verbraucherinsolvenzverfahren (§ 88 II InsO). Bei Mitwirkung des Schuldners kommen zudem die zeitlich noch weiter vorgreifenden Anfechtungen der §§ 132 ff. InsO in Betracht, was aber – auch, da der Gläubiger alsbald Befriedigung aus seiner Sicherheit ziehen wird – eher in Bezug auf Befriedigungen bedeutsam ist (BGH NZI 2017, 715 (716 f.), Urt. v. 1.6.2017, Az. IX ZR 48/15 = JurionRS 2017, 15735, Rn 14-20 = juris, Rn 14-20; BGH NZI 2017, 718 (718 f.), Urt. v. 22.6.2017, Az. IX ZR 111/14 = JurionRS 2017, 16642, Rn 10 f. = juris, Rn 10 f.). Wird infolge einer Anfechtung das Erlangte nach § 143 InsO zur Insolvenzmasse zurückgewährt, lebt gem. § 144 I InsO die Forderung wieder auf.

<sup>172</sup> BGH, Beschl. v. 29.6.2017, Az. I ZB 90/15 = juris, Rn 9; BGH NZI 2012, 625 (625), Beschl. v. 15.5.2012, Az. VIII ZB 79/11 = openJur 2012, 69174, Rn 9 f. = JurionRS 2012, 16653, Rn 5 f. = juris, Rn 5 f. Das Erfordernis der Rechtshängigkeit gegenüber der bloßen Anhängigkeit (dazu auch BGH NJW-RR 2009, 566 (567), Beschl. v. 11.12.2008, Az. IX ZB 232/08 = JurionRS 2008, 27667, Rn 9 = juris, Rn 9) ist im Verwaltungsprozess praktisch ohne Bedeutung, da beides zusammenfällt.

<sup>173</sup> Auch im Kostenfestsetzungsverfahren kann nur noch die Feststellung der Höhe des Kostenerstattungsanspruchs erreicht werden; der ursprüngliche Antrag auf Festsetzung ist in einen Antrag auf Feststellung zur Insolvenztabelle umzustellen (§ 173 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 3 ZPO). Ausführlich dazu OLG München, Beschl. v. 29.9.2003, Az. 11 W 1353/02 = juris, Rn 14-17; OLG Brandenburg, Beschl. v. 3.7.2006, Az. 6 W 17/06 = juris, Rn 15-17 und 20.

- Wenn der Erstattungsgläubiger Insolvenzgläubiger ist und er vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch keinen Kostenfestsetzungsantrag gestellt hat, ein Kostenfestsetzungsverfahren also noch nicht rechtshängig geworden ist, kann er die Erstattungsforderung ebenfalls nur durch Anmeldung der Forderung zur Tabelle verfolgen. Im Falle des Widerspruchs gegen die Forderung kann von ihm vor dem zuständigen Verwaltungsgericht Klage auf Feststellung der Forderung zur Insolvenztabelle erhoben werden (§§ 179 I, 180 I 1, 185 InsO); ohne Widerspruch gilt die Forderung als festgestellt. Es folgt die quotale Befriedigung.

Eine Anmeldung des Kostenerstattungsanspruchs im Insolvenzverfahren hemmt seine Verjährung (§ 204 I Nr. 10 BGB); die Hemmung endet sechs Monate nach der Beendigung (Aufhebung oder Einstellung) des Insolvenzverfahrens (§ 204 II 1 BGB).<sup>174</sup>

Der Erstattungsgläubiger ist demgegenüber Neugläubiger, wenn entweder das Hauptverfahren, aus welchem der Kostenerstattungsanspruch resultiert, erst rechtshängig geworden ist, nachdem das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, oder aber er oder der Erstattungsschuldner erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens Beteiligten des Hauptverfahrens geworden ist. Während der Dauer des Insolvenzverfahrens gilt für Neugläubiger nur das Vollstreckungsverbot nach § 89 II InsO; im Übrigen sind Einzelvollstreckungen zulässig. Allerdings ist eine Vollstreckung in die Insolvenzmasse ausgeschlossen, da diese den absonderungsberechtigten Gläubigern (§§ 49-51 InsO), den Massegläubigern (§ 53 InsO) und den Insolvenzgläubigern (§ 38 InsO) vorbehalten ist. Es bleibt also nur eine Vollstreckung in insolvenzfreies Vermögen, das jedoch gegebenenfalls seinerseits einer Vollstreckung nicht zugänglich ist, § 36 I 1 InsO.

Nach Aufhebung oder Einstellung des Insolvenzverfahrens können die Insolvenzgläubiger ihre restlichen Forderungen gegen den Schuldner unbeschränkt geltend machen (§ 201 I InsO; § 215 II 2 i.V.m. § 201 I InsO), also auch wieder Einzelvollstreckungen betreiben. Insolvenzgläubiger, deren Forderungen festgestellt und nicht vom Schuldner bestritten worden sind, können aus der Eintragung in die Tabelle wie aus einem vollstreckbaren Urteil die Vollstreckung gegen den Schuldner betreiben (§ 201 II InsO; § 215 II 2 i.V.m. § 201 II InsO). Hatte der Schuldner eine noch nicht titulierte Forderung bestritten, konnte der Gläubiger ein nach § 240 ZPO unterbrochenes Kostenfestsetzungsverfahren gegen den Schuldner aufnehmen (§ 184 I 2 InsO) oder vor dem zuständigen Verwaltungsgericht Klage auf Feststellung der Forderung gegen den Schuldner erheben (§§ 184 I 1, 185 InsO) und so eine vollstreckbare Tabelleneintragung erlangen. Die Verjährungsfrist für im Insolvenzverfahren festgestellte Ansprüche beträgt dreißig Jahre ab Feststellung (§§ 197 I Nr. 5, 201 BGB); für Zinsen gilt zum Teil eine dreijährige Verjährungsfrist (§§ 197 II, 195 BGB). Nach § 240 ZPO unterbrochene und nicht aufgenommene Verfahren können nach Beendigung des Insolvenzverfahrens ohne eine Aufnahme von den Beteiligten fortgesetzt werden. Falls die Kostenerstattungsforderung im Insolvenzverfahren zur Tabelle festgestellt wurde, der Erstattungsgläubiger also aus der Tabelleneintragung vollstrecken kann, fehlt es allerdings am Rechtsschutzbedürfnis für die Fortführung eines unterbrochenen Kostenfestsetzungsverfahrens. Bei einer natürlichen Person als Schuldner kann sich auf dessen Antrag ein Restschuldbefreiungsverfahren an das Insolvenzverfahren anschließen (§§ 286 f. InsO). In diesem Fall sind gem. § 294 I InsO auch nach Beendigung des Insolvenzverfahrens Einzelvollstreckungen von Insolvenzgläubigern in das Vermögen des Schuldners nicht zulässig. Wird dem Schuldner die Restschuldbefreiung erteilt, wird er von den im Insolvenzverfahren nicht erfüllten Verbindlichkeiten gegenüber den Insolvenzgläubigern befreit. Dies gilt für alle Insolvenzgläubiger unabhängig davon, ob sie ihre Forderungen zur Tabelle angemeldet hatten oder nicht (§ 301 I InsO). Im Falle der Durchführung eines bei natürlichen Personen in Betracht kommenden Verbraucherinsolvenzverfahrens (§ 304 I InsO) hat ein als angenommen geltender Schuldenbereinigungsplan die Wirkung eines gerichtlichen Vergleichs (§ 308 I 2 InsO); die Gläubiger müssen dessen Inhalt gegen sich gelten lassen. Ähnliches gilt nach Durchführung eines Insolvenzplanverfahrens bei einem rechtskräftig bestätigten Insolvenzplan (§§ 254 I, 254b InsO). Schließlich ist zu berücksichtigen, dass bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer juristischen Person oder einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit selbige aufgelöst wird.<sup>175</sup> Hier kann jedoch noch ihre Fortsetzung in Betracht kommen.<sup>176</sup> Bestimmte juristische Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit werden auch aufgelöst, wenn das Insolvenzverfahren über ihr Vermögen durchgeführt worden ist und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie noch Vermögen besitzt.<sup>177</sup> In der Folge einer Auflösung besteht kein Schuldner fort, der Neuvermögen für eine spätere Befriedigung von Forderungen bilden könnte.

174 BGH NJW 2010, 1284 (1288), Urt. v. 8.12.2009, Az. XI ZR 181/08 = JurionRS 2009, 30818, Rn 45-47 = juris, Rn 45-47.

175 Das betrifft etwa die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines e.V. (§ 42 I 1 BGB), einer Stiftung (§ 86 i.V.m. § 42 I 1 BGB), einer eG (§ 101 GenG), einer GmbH (§ 60 I Nr. 4 GmbHG), einer AG (§ 262 I Nr. 3 AktG), einer KGaA (§ 289 I AktG i.V.m. § 161 II HGB i.V.m. § 131 I Nr. 3 HGB), einer GbR (§ 728 I 1 BGB), einer oHG (§ 131 I Nr. 3 HGB), einer KG (§ 161 II i.V.m. § 131 I Nr. 3 HGB) und einer PartG (§ 9 I PartGG i.V.m. § 131 I Nr. 3 HGB).

176 Siehe § 42 I 2 BGB für den e.V., § 86 i.V.m. § 42 I 2 BGB für die Stiftung, § 117 I 1 GenG für die eG, § 60 I Nr. 4 GmbHG für die GmbH, § 274 II Nr. 1, I AktG für die AG, § 289 I AktG i.V.m. § 161 II HGB i.V.m. § 144 I HGB für die KGaA, § 728 I 2 BGB für die GbR, § 144 I HGB für die oHG, § 161 II HGB i.V.m. § 144 I HGB für die KG und § 9 I PartGG i.V.m. § 144 I HGB für die PartG.

177 Dies betrifft jeweils i.V.m. § 394 I FamFG eine eG (§ 81a Nr. 2 GenG), eine GmbH (§ 60 I Nr. 7 GmbHG), eine AG (§ 262 I Nr. 6 AktG) und eine KGaA (§ 289 II Nr. 3 AktG); ferner jeweils i.V.m. § 394 IV FamFG eine oHG (§ 131 II Nr. 2 HGB) und eine KG (§ 161 II i.V.m. § 131 II Nr. 2 HGB), bei denen kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist – bspw. eine GmbH & Co. KG –, wobei eine solche Gesellschaft jedoch nur aufgelöst werden kann, wenn die für die Vermögenslosigkeit geforderten Voraussetzungen sowohl bei der Gesellschaft als auch bei den persönlich haftenden Gesellschaftern vorliegen. Wenn aber zu den persönlich haftenden Gesellschaftern eine andere oHG oder KG gehört, bei der eine natürliche Person persönlich haftender Gesellschafter ist, werden die oHG und die KG nicht aufgelöst, § 394 IV 3 FamFG; (§ 161 II i.V.m.) § 131 II 2 HGB.

**IV. Übersicht: Grundstruktur im Verwaltungsprozess**

**Kostengrundentscheidung, soweit nicht Kostenregelung durch gerichtlichen Vergleich**

Sie ist sachlich bezogen auf die Kosten des Verfahrens einschließlich eines etwaigen Vorverfahrens und persönlich bezogen auf alle Beteiligten.

46

Grundlage allein eines Gerichtskostenansatzes können zudem sein: **Kostenübernahmeerklärung** gegenüber dem Gericht sowie dem Gericht mitgeteilte **außergerichtliche Kostenvereinbarung**

Die **Kostengrundentscheidung** ergeht von **Amts wegen** (§ 161 I VwGO). Sie kann nur im Rahmen eines Rechtsmittels gegen die **Hauptsacheentscheidung** angefochten werden (§ 158 VwGO). Ein Prozessvergleich kann nicht mit Rechtsmitteln angefochten werden.

Verjährung des Anspruchs auf Erstattung der Kosten dem Grunde nach: 30 Jahre (§ 197 I Nr. 3 oder 4 BGB).

ggf. **Erklärung der Zuziehung des Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig** oder Ablehnung der Fürnotwendigerklärung. Sie ist ein besonderer, vorgezogener Teil der Kostenfestsetzung und akzessorisch zur Kostengrundentscheidung. Sie erfolgt nur auf Antrag (§ 164 VwGO). Rechtsbehelf gegen eine Fürnotwendigerklärung sowie eine Ablehnung der Fürnotwendigerklärung ist die Beschwerde nach § 146 I, III VwGO.

47

Gerichtskosten	
Gebühren nach GKG	Auslagen nach GKG
Verfahrensgebührevorschuss ggf. auf Grundlage der <b>vorläufigen Streitwertfestsetzung</b> (Sie ergeht von <b>Amts wegen</b> (§ 63 I 1 GKG) und ist <b>unanfechtbar</b> (§ 63 I 2 GKG)). (Wert-) Gebühren auf Grundlage der <b>(endgültigen) Streitwertfestsetzung</b> (Erght von <b>Amts wegen</b> (§ 63 II 1 GKG); <b>Rechtsbehelf ist die (Streitwert-) Beschwerde nach § 68 I GKG</b> ); ausnahmsweise streitwertunabhäng. (Fest-) Geb.	Auslagen, ggf. in Form von Auslagenvorschüssen. Auslagen fallen z.B. an für die Herstellung und Überlassung von Dokumenten oder für die Versendung von Akten auf Antrag. Zu den Auslagen zählen auch die Vergütungen, Entschädigungen und Vorschüsse von Zeugen, Sachverständigen, Dolmetschern, Übersetzern und ehrenamtlichen Richtern.

48

außergerichtliche Kosten der Beteiligten			
Bevollmächtigtenkosten, insbes. Anwaltskosten			persönliche Aufwendungen
Gebühren nach RVG		Auslagen nach RVG	
Gebühren auf Grundlage des Gegenstandswertes, der dem Streitwert entspricht oder gegenstandswertunabhängige Gebühren.		Dies sind z.B. Auslagen für die Herstellung und Überlassung von Dokumenten, für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen und von Fahrtkosten.	Hierunter fallen etwa Schreibauslagen, Post- und Telekommunikationsdienstleistungs- sowie Fahrtkosten.
Wertgeb. (§ 13 RVG)	Rahmengeb. (§ 14 RVG)		
Satzgeb.	Satzrahmengeb.	Betragsrahmengeb.	
Hierzu zählen etwa Verfahrensgebühr und Terminsgebühr.			

<b>Kostenansatz = Kostenrechnung</b>
Betrifft die Ansprüche der Staatskasse. Das Kostenansatzverfahren ist nicht kontradiktorisch. Die <b>Aufstellung der Kostenrechnung und Anforderung der Kosten erfolgt von Amts wegen</b> (§ 19 I, IV GKG, KostVfg). Eine <b>Verzinsung gegenüber der Staatskasse findet nicht statt</b> (§ 5 IV GKG). <b>Rechtsbehelf gegen den Kostenansatz ist die nicht fristgebundene Erinnerung nach § 66 I GKG.</b>
Vorrangig Abrechnung zwischen Gericht und Kostenlasttragendem; nachrangig zwischen Gericht und Verfahrensiniciator. Sofern der in Anspruch genommene Zahler (etwa bei Vorschüssen) nicht mit dem Kostenlasttragenden identisch ist, kann im Rahmen der Kostenfestsetzung die Erstattung beansprucht werden. →
Verjährung des Anspruchs: 4 Jahre (§ 5 I 1 GKG). Vollstreckung im Verwaltungsweg (§ 1 I Nr. 4 JBeitrG).

<b>Kostenfestsetzung</b>
Sie betrifft die Erstattungsansprüche der Beteiligten untereinander. Das Kostenfestsetzungsverfahren ist kontradiktorisch. Die Kostenfestsetzung ist akzessorisch zur Kostengrundentscheidung sowie zu einer Fürnotwendigerklärung oder Ablehnung der Fürnotwendigerklärung. Sie erfolgt nur auf Antrag (§ 164 VwGO). Auf Antrag erfolgt auch eine <b>Verzinsung ab Eingang des Kostenfestsetzungsantrags</b> (§ 173 VwGO i.V.m. § 104 I 2 ZPO). <b>Rechtsbehelf gegen die Kostenfestsetzung ist die fristgebundene Erinnerung nach § 165 i.V.m. § 151 VwGO.</b>
→ Wurde ein Beteiligter auf Zahlung von Gerichtskosten in Anspruch genommen, die er nach der Kostengrundentscheidung nicht zu tragen hat, kann er diese Kosten im Rahmen der Kostenfestsetzung den zu erstattenden Kosten hinzusetzen lassen. Soweit der Beteiligte die Gerichtskosten selbst gezahlt hat, handelt es sich um außergerichtliche Kosten in Gestalt von persönlichen Aufwendungen, soweit sie von seinem Bevollmächtigten verauslagt wurden, handelt es sich um Bevollmächtigtenkosten, vgl. Vorbemerkung 7 I 2 VV-RVG.
Verjährung des bezifferten Anspruchs auf Erstattung der Kosten: 30 Jahre (§ 197 I Nr. 3 BGB), Zinsen z.T. 3 Jahre (§ 197 II BGB). Verwaltungsgerichtliche Vollstreckung (§ 168 I Nr. 4 VwGO) nach § 169 oder § 170 VwGO.

49

## V. Weitere Kostenverfahren

Außer den typischerweise einschlägigen Kostenverfahren gibt es weitere kostenrechtliche Nebenverfahren.

### 1. Prozesskostenhilfe

Siehe hierzu die eigenständige Veröffentlichung zur Prozesskostenhilfe.<sup>178</sup>

### 2. Festsetzung der Vergütung, der Entschädigung oder eines Vorschusses von vom Gericht Herangezogenen

Die Vergütung von Sachverständigen, Dolmetschern oder Übersetzern und die Entschädigung von ehrenamtlichen Richtern, Zeugen oder Dritten, die vom Gericht herangezogen wurden, sowie die Gewährung entsprechender Vorschüsse erfolgt in der Regel von Amts wegen durch den Urkundsbeamten; nur dann, wenn der Berechtigte oder die Staatskasse die gerichtliche Festsetzung beantragt – und nicht bloß einen Antrag auf Vergütung oder Entschädigung (vgl. § 2 I 1, 1. Hs. JVEG) oder auf einen Vorschuss (§ 3 JVEG) stellt – oder wenn das Gericht sie für angemessen hält, erfolgt gem. § 4 I 1 JVEG eine förmliche Vergütungs-, Entschädigungs- oder Vorschussfestsetzung durch gerichtlichen Beschluss. Die gerichtliche Festsetzung kann sowohl ohne vorherige Bewilligung der Vergütung oder Entschädigung durch den Urkundsbeamten erfolgen, als auch nach einer solchen Bewilligung. Auch im letzteren Fall findet aber keine gerichtliche Überprüfung der Berechnung des Urkundsbeamten, sondern eine originäre Prüfung des Vergütungs- oder Entschädigungsanspruches statt, weshalb die gerichtliche Festsetzung keinem Verböserungsverbot unterliegt.<sup>179</sup> Zuständig für sie ist nach § 4 I 2 Nr. 1 JVEG das Gericht, bei dem der Berechtigte als ehrenamtlicher Richter mitgewirkt hat oder von dem er anderweitig herangezogen worden ist. Festgesetzt werden kann nur der Gesamtvergütungs- oder -entschädigungsbetrag.<sup>180</sup> Ausnahme hiervon ist die Vorabfestsetzung nach § 9 I 5 i.V.m. § 4 JVEG, wonach Sachverständige die gerichtliche Festsetzung ihrer Honorargruppe und damit des ihrer späteren Vergütung zugrundezulegenden Stundensatzes beantragen können.<sup>181</sup> Sobald die Abrechnungsreife der Vergütung erreicht wird, ist allerdings die Vergütungsfestsetzung nach § 4 I 1 JVEG eröffnet, womit das Rechtsschutzbedürfnis für eine Festsetzung nach § 9 I JVEG entfällt; erst recht fehlt das Rechtsschutzbedürfnis für eine solche Festsetzung, wenn die Vergütung bereits abgerechnet wurde.<sup>182</sup>

Gegen den Festsetzungsbeschluss eines Untergerichts können der Berechtigte und die Staatskasse gem. § 4 III JVEG Beschwerde einlegen, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht, das die anzufechtende Entscheidung erlassen hat, wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage die Beschwerde im Festsetzungsbeschluss zugelassen hat (s. Rn 8). Bei der Beschwerde gegen eine gerichtliche Vorabfestsetzung nach § 9 I 5 i.V.m. § 4 JVEG gilt davon abweichend keine Beschwerdegegenstandswertgrenze, da sich in diesen Fällen ein solcher Wert noch nicht beziffern lässt;<sup>183</sup> in Parallele zum ab Abrechnungsreife fehlenden Rechtsschutzbedürfnis für eine Vorabfestsetzung (s.o.) ist gem. § 9 I 6 JVEG eine Beschwerde gegen eine Vorabfestsetzung nur zulässig, solange der Vergütungsanspruch noch nicht geltend gemacht wurde.<sup>184</sup> Nicht beschwerdebefugt sind die Beteiligten des zugrundeliegenden Prozesses (§ 63 VwGO), da eine Festsetzung nach § 4 JVEG nicht zu ihren Lasten wirkt, § 4 IX JVEG. Sie haben stattdessen die Möglichkeit, gegen einen an sie gerichteten Kostenansatz, welcher eine Vorschusszahlung nach § 17 GKG – bspw. bei Stellung eines auf Einholung eines Sachverständigengutachtens gerichteten Beweisantrages – beinhaltet,<sup>185</sup> oder welcher gem. § 3 II GKG i.V.m. Nr. 9005 KV die vom Gericht nach JVEG verauslagten Beträge beinhaltet (und bei denen zu Unrecht oder ein größerer Betrag in Ansatz gebracht wurde, als nach JVEG zu zahlen wäre), Erinnerung einzulegen (s. Rn 9);<sup>186</sup> ebenso gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluss, der solche Kosten enthält (s. Rn 11).<sup>187</sup> Festsetzungs- und Beschwerdeverfahren sind gem. § 4 VIII 1 JVEG gerichtsgebührenfrei; Kosten werden nach § 4 VIII 2 JVEG nicht erstattet.

178 Im Internet abrufbar unter < [www.cloeser.org/pub/Verwaltungsrecht\\_+\\_Verwaltungsprozessrecht\\_2/Prozesskostenhilfe.pdf](http://www.cloeser.org/pub/Verwaltungsrecht_+_Verwaltungsprozessrecht_2/Prozesskostenhilfe.pdf) >.

179 BayVGh, Beschl. v. 18.8.2016, Az. 3 B 14.1431 = juris, Rn 2. Siehe ferner BGHZ 51, 148 (151 f.), Urt. v. 5.11.1968, Az. RiZ (R) 4/68 = NJW 1969, 556 (556) = JurionRS 1968, 12545, Rn 24 = juris, Rn 28.

180 OLG Celle, Beschl. v. 6.7.2005, Az. 2 W 141/05 = juris, Rn 5. Nach VG Schleswig, Beschl. v. 19.8.2003, Az. 14 A 603/99 = juris, Rn 45 soll es bei fehlender Entscheidungsreife über einen Teilbetrag des geltend gemachten Anspruchs möglich sein, zunächst den unstreitigen Teilbetrag festzusetzen.

181 OVG NW, Beschl. v. 15.6.2012, Az. 17 A 2508/09 = juris, Rn 3.

182 Vgl. die Gesetzesbegründung zu § 9 I 5 JVEG in BT-Drs. 15/1971 v. 11.11.2003, S. 182 f.

183 Siehe die Gesetzesbegründung zu § 9 I 5 JVEG in BT-Drs. 15/1971 v. 11.11.2003, S. 183.

184 Vgl. auch OLG Stuttgart, Beschl. v. 22.6.2005, Az. 4 Ws 115/05 = juris, Rn 10.

185 Siehe etwa VG Meiningen, Beschl. v. 20.2.2006, Az. 2 S 1/06 Me; VG Augsburg, Beschl. v. 8.10.2012, Az. Au 3 X 12.730. Die Garantie effektiven Rechtsschutzes gem. Art. 19 IV GG steht der Anforderung eines Gerichtskostenvorschusses im Verwaltungsprozess grundsätzlich nicht entgegen (BVerfGE 10, 264 (267-269), Beschl. v. 12.1.1960, Az. 1 BvL 17/59 = NJW 1960, 331 (331) = juris, Rn 13-15; BVerfGK NVwZ 2015, 296 (297), Beschl. v. 8.10.2014, Az. 1 BvR 2186/14 = juris, Rn 14 f.), wobei genau genommen zwischen der Anforderung eines Gerichtskostenvorschusses (Kostenansatz nach § 17 I 1 GKG) einerseits und der Abhängigmachung der Tätigkeit des Gerichts von der Zahlung eines solchen Vorschusses (§ 17 I 2 GKG) andererseits zu differenzieren ist (vgl. BayVGh, Beschl. v. 27.12.2011, Az. 7 C 11.2933 = openJur 2012, 119792, Rn 4 = juris, Rn 3; HessVGh, Beschl. v. 12.2.2008, Az. 8 E 284/08 = juris, Rn 5). Im Verwaltungsprozess wird mit Blick auf den Amtsermittlungsgrundsatz (§ 86 I 1 VwGO) vertreten, dass zwar vor einer Beweiserhebung ein Vorschuss erhoben werden kann (§ 17 III GKG), die Beweiserhebung aber nicht von der Vorschusszahlung abhängig gemacht werden darf (§ 10 GKG).

186 BayVGh, Beschl. v. 12.6.2008, Az. 21 C 07.3404 = juris, Rn 4; VGh BW, Beschl. v. 7.10.2002, Az. 14 S 702/01 = juris, Rn 1; OVG NW, Beschl. v. 7.2.2000, Az. 10 E 64/00 = juris, Rn 7.

187 OLG Dresden, NJW-RR 2001, 861 (862), Beschl. v. 2.11.2000, Az. 5 W 1773/00 = juris, Rn 4 f. und 10; OLG Celle, Beschl. v. 12.1.2010, Az. 2 W 2/10 = openJur 2010, 90, Rn 10-12 = juris, Rn 4-6. Eine Ausnahme nennt BGH NJW-RR 2012, 311 (312 f.), Beschl. v. 7.9.2011, Az. VIII ZB 22/10 = juris, Rn 8-12 für den Fall, dass ein Beteiligter hinsichtlich einer Kostenposition nicht nur Erstattungsschuldner gegenüber dem Prozessgegner ist, sondern zugleich Kostenschuldner gegenüber dem Gericht (und damit Erinnerung gegen dessen Kostenansatz einlegen könnte), der Prozessgegner, der hinsichtlich dieser Kostenposition Vorschuss geleistet hat, hingegen keine Möglichkeit hat, den betreffenden Kostenansatz überprüfen zu lassen. In dieser Konstellation soll – jedenfalls in Hinblick auf diese Kostenposition – nur die Erinnerung gegen den Kostenansatz, nicht aber die Erinnerung gegen die Kostenfestsetzung zielführend sein.

### 3. Festsetzung der vom Auftraggeber zu zahlenden Rechtsanwaltsvergütung

Die Möglichkeit nach § 11 RVG, auf Antrag die gesetzliche Vergütung (Gebühren und Auslagen nach RVG) und andere Aufwendungen (i.S.v. § 670 BGB) des Rechtsanwalts festsetzen zu lassen, soweit sie zu den Kosten des gerichtlichen Verfahrens gehören, dient dazu, den Rechtsanwalt auf einfache, schnelle und kostengünstige Weise zu einem Vollstreckungstitel gegen seinen Auftraggeber kommen zu lassen. Dem Auftraggeber dient sie dazu, auf einfache, schnelle und kostengünstige Weise eine gerichtliche Prüfung der vom beauftragten Rechtsanwalt aufgestellten Berechnung (§ 10 RVG) herbeizuführen. Einer entsprechenden Klage des Rechtsanwalts auf Zahlung der Vergütung würde es grundsätzlich am Rechtsschutzbedürfnis mangeln, § 11 V 2 RVG.<sup>188</sup> Soweit es Rahmengebühren betrifft, kann eine Festsetzung gem. § 11 VIII RVG jedoch nur vorgenommen werden, wenn vom Anwalt die Mindestgebühren geltend gemacht werden oder der Auftraggeber der Höhe der Gebühren ausdrücklich zugestimmt hat und diese Zustimmungserklärung mit dem Antrag vorgelegt wird.<sup>189</sup> Als zu den Kosten des gerichtlichen Verfahrens i.S.v. § 11 I RVG gehörend festsetzungsfähig sind auch die (Anwalts-) Kosten eines Vorverfahrens, soweit sich dem Vorverfahren ein Hauptsacheverfahren angeschlossen hat,<sup>190</sup> und zwar unabhängig von einer Fürnotwendigerklärung der Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren nach § 162 II 2 VwGO.<sup>191</sup> Die Vergütungsfestsetzung kann nur auf Antrag des Rechtsanwalts oder des Auftraggebers erfolgen (§ 11 I 1 RVG), und nur der Rechtsanwalt und sein Auftraggeber sind Beteiligte des kontradiktorischen<sup>192</sup> Verfahrens. Für die Vergütungsfestsetzung zuständig ist das Gericht des ersten Rechtszugs (§ 11 I 1 RVG) und bei diesem der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle (§ 11 III 1 RVG). Ein Vertretungszwang besteht gem. § 11 VI 1 RVG nicht.<sup>193</sup> Der Antrag ist gem. § 11 II 1 RVG erst zulässig, wenn die Vergütung fällig ist. Getilgte Beträge sind abzusetzen (§ 11 I 2 RVG). Neben der Festsetzung kann der Ausspruch beantragt werden, dass die festgesetzten Kosten vom Eingang des Festsetzungsantrags ab mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB zu verzinsen sind (§ 11 II 3 RVG i.V.m. § 173 VwGO i.V.m. § 104 I 2 ZPO). Vor der Festsetzung sind gem. § 11 II 2 RVG die Beteiligten zu hören.<sup>194</sup> Im Vergütungsfestsetzungsverfahren gilt nicht der Amtsermittlungsgrundsatz, sondern über § 11 II 3 RVG der Beibringungsgrundsatz.<sup>195</sup> Soweit der Antragsgegner Einwendungen oder Einreden erhebt, die ihren Grund nicht im Gebührenrecht haben, ist die Festsetzung gem. § 11 V 1 RVG abzulehnen;<sup>196</sup> zur Durchsetzung eines Vergütungsanspruchs steht dann der Klageweg<sup>197</sup> offen. In diesem Sinne nicht gebührenrechtlich sind auch Einwände, die sich gegen den Vergütungsanspruch dem Grunde nach richten, etwa wenn geltend gemacht wird, dass dem Rechtsanwalt überhaupt kein Auftrag erteilt wurde.<sup>198</sup> Die Erhebung nichtgebührenrechtlicher Einwendungen oder Einreden führt nur dann nicht zur Ablehnung, wenn diese offensichtlich haltlos sind.<sup>199</sup> Liegt keine Streitwert- oder Gegenstands-

188 So bereits BGHZ 21, 199 (201), Urt. v. 3.7.1956, Az. VI ZR 99/55 = NJW 1956, 1518 (1519) = JurionRS 1956, 10184, Rn 6 = juris, Rn 6 zur alten Rechtslage nach der BRAGO; zu dieser ferner die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 2/2545 v. 21.6.1956, S. 238.

189 Die Einschränkung sollte dazu dienen, die zwischen 1957 und 1975 vom Gericht zu treffende Ermessensentscheidung bei der Bestimmung von Rahmengebühren einem Klageverfahren vorzubehalten (Gesetzesbegründung zu § 19 BRAGO in BT-Drs. 2/2545 v. 21.6.1956, S. 239). Nachdem die Bestimmung von Rahmengebühren nicht mehr dem Gericht, sondern wieder dem Rechtsanwalt zukam (§ 12 I BRAGO, § 14 I RVG) bestand der Zweck der Ausschlussregelung nach z.T. vertretener Ansicht noch darin, die im Streitfall nötige gerichtliche Billigkeitskontrolle der anwaltlichen Rahmengebührenbestimmung nicht dem Gericht zu übertragen, vor dem der Anwalt aufgetreten ist (so implizit NdsOVG NVwZ-RR 1997, 198 (198), Beschl. v. 7.8.1996, Az. 7 O 4307/96 = juris, Rn 2); eine Billigkeitskontrolle aber scheidet von vornherein aus, wenn nicht mehr als die Mindestgebühr verlangt wird (NdsOVG a.a.O.). Dieser Ansicht hat sich der Gesetzgeber im Ergebnis angeschlossen (Gesetzesbegründung zu § 11 VIII RVG in BT-Drs. 15/1971 v. 11.11.2003, S. 189). Stringent ist dies mit Blick auf die Möglichkeit von Billigkeitsprüfungen im Rahmen von Kostenfestsetzungsverfahren (vgl. Rn 39) und Festsetzungsverfahren nach § 55 RVG (Rn 58) allerdings nicht.

190 NdsOVG NVwZ-RR 1997, 198 (198) = juris, Rn 4.

191 HessVGH NJW 2010, 3466 (3467), Beschl. v. 9.7.2010, Az. 5 E 1048/10 = juris, Rn 8.

192 A.A. BVerfG NJW 1977, 145 (145), Beschl. v. 24.9.1976, Az. 1 BvR 604/72, das aber außer Acht lässt, dass sich im Vergütungsfestsetzungsverfahren sehr wohl zwei gegnerische Beteiligte gegenüberstehen, § 19 II 3 BRAGO damaliger Fassung bzw. § 11 II 2 RVG sowie § 19 IV 1 BRAGO damaliger Fassung bzw. § 11 V 1 RVG; ferner mit Bezugnahme auf vorgenannte Entscheidung OVG NW, NJW 1987, 396 (396), Beschl. v. 20.3.1985, Az. 17 B 1171/83.

193 Für den Fall, dass das Gericht des ersten Rechtszugs (§ 11 I 1 RVG) kein Verwaltungsgericht (§ 2 VwGO) ist, sowie auch für den Fall, dass das Vergütungsfestsetzungsverfahren in der Beschwerdeinstanz (§ 146 I, III VwGO) anhängig ist bzw. gemacht werden soll, ist umstritten, ob gem. § 11 VI 3 RVG i.V.m. § 67 IV 1 und 2 VwGO Vertretungszwang besteht. Entgegen HmbOVG NVwZ-RR 2009, 452 (452), Beschl. v. 19.1.2009, Az. 5 So 212/08 = juris, Rn 2 f. ist mit HessVGH NVwZ-RR 2009, 902 (902 f.), Beschl. v. 19.6.2009, Az. 3 E 1075/09 = juris, Rn 3 f. und HessVGH, Beschl. v. 7.3.2011, Az. 6 E 426/11 = openJur 2012, 34377, Rn 5 = juris, Rn 3 davon auszugehen, dass § 11 VI 3 RVG die Regelung des § 11 VI 1 RVG nicht ersetzt, sondern lediglich ergänzt.

194 Dies folgt im vom Urkundsbeamten geleiteten und entschiedenen Vergütungsfestsetzungsverfahren nicht aus Art. 103 I GG, sondern aus (Art. 2 I i.V.m.) Art. 20 III GG, vgl. Fn 115.

195 HessVGH NJW 2007, 3738 (3738), Beschl. v. 19.7.2007, Az. 7 TJ 1217/07 = juris, Rn 8; HessVGH NJW 2009, 1624 (1625), Beschl. v. 20.10.2008, Az. 6 E 2035/08 = juris, Rn 15; BayVGH NJW 2008, 2203 (2203), Beschl. v. 30.1.2008, Az. 10 C 07.2693 = juris, Rn 3; BayVGH, Beschl. v. 2.4.2009, Az. 13 M 09.322 = juris, Rn 13; OVG NW, Beschl. v. 6.4.2010, Az. 17 E 145/10 = juris, Rn 2. Siehe Fn 113 zum Kostenfestsetzungsverfahren.

196 Der Grund für diese Regelung ist, dass das Vergütungsfestsetzungsverfahren nicht dazu gedacht ist, tiefergehende Prüfungen vorzunehmen (BayVGH NJW 2008, 2203 (2203) = juris, Rn 3; HessVGH NVwZ-RR 2009, 902 (903) = juris, Rn 10; NdsOVG NVwZ-RR 2010, 662 (662), Beschl. v. 19.5.2010, Az. 13 OA 70/10 = juris, Rn 2; SächsOVG, Beschl. v. 29.12.2011, Az. 1 E 123/10 = juris, Rn 4) und Urkundsbeamte nicht dazu befähigt sind, außergebührenrechtliche Fragen zu klären. Vgl. auch Fn 111 zur ähnlich gelagerten Situation in Kostenfestsetzungsverfahren.

197 Eröffnet ist der Zivilrechtsweg (§ 13 GVG), da der materiellrechtliche Vergütungsanspruch aus dem Anwaltsvertrag zivilrechtlicher Natur ist.

198 BayVGH, Beschl. v. 25.7.1990, Az. 7 N 85 A.3193; OVG Saarl, Beschl. v. 24.5.1996, Az. 2 Y 3/96 = juris, Rn 2.

199 NdsOVG NVwZ-RR 1996, 239 (239), Beschl. v. 10.2.1995, Az. 12 O 6750/94 = juris, Rn 2; HessVGH NJW 2007, 3738 (3739) = juris, Rn 12; BayVGH NJW 2008, 2203 (2204) = juris, Rn 4; OVG NW, Beschl. v. 28.10.2008, Az. 12 E 1232/08 = juris, Rn 6. Vgl. auch hier Fn 111 zur ähnlich gelagerten Situation in Kostenfestsetzungsverfahren.

wertfestsetzung vor und wird der vom Rechtsanwalt angegebene Gegenstandswert, der dem Vergütungsanspruch zugrunde liegt, bestritten, so ist nach § 11 IV RVG das Festsetzungsverfahren auszusetzen, bis das Gericht hierüber entschieden hat. Da im Vergütungsfestsetzungsverfahren der Dispositionsgrundsatz gilt, bestimmt ein anwaltlicher Festsetzungsantrag den maximalen Umfang der Festsetzung; es darf nicht mehr festgesetzt werden, als beantragt wurde (*ne ultra petita*).

Die Vergütungsfestsetzung erfolgt durch Beschluss, § 11 II 5 RVG. In den Vergütungsfestsetzungsbeschluss aufzunehmen sind gem. § 11 II 5 RVG die von dem Rechtsanwalt gezahlten Auslagen für die Zustellung des Beschlusses. Dem Antragsgegner zuzustellen ist der Beschluss gem. § 11 II 3 RVG i.V.m. § 173 VwGO i.V.m. § 104 I 3 ZPO nur, wenn dem Festsetzungsantrag ganz oder teilweise entsprochen wird. Dem Antragsteller ist er gem. § 104 I 4 ZPO zuzustellen, wenn sein Antrag ganz oder teilweise zurückgewiesen wird; im Übrigen ergeht die Mitteilung formlos. Der Vergütungsfestsetzungsbeschluss ist Vollstreckungstitel nach § 11 II 3 RVG i.V.m. § 794 I Nr. 2 ZPO. Er kann gem. § 11 III 2 RVG mit der Erinnerung entsprechend § 165 i.V.m. § 151 VwGO angefochten werden. Hilft der Urkundsbeamte der Erinnerung nicht ab, entscheidet das Gericht. Gegen dessen Beschluss ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht nach § 146 I VwGO gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt (§ 146 III VwGO); Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts sind unanfechtbar (§ 152 I VwGO). Wird nach der Vergütungsfestsetzung der ihr zugrundegelegte Gegenstandswert anders festgesetzt, kann binnen eines Monats die Änderung der Vergütungsfestsetzung beantragt werden (§ 11 II 3 RVG i.V.m. § 173 VwGO i.V.m. § 107 I, II ZPO). Vollstreckt werden kann aus einem Vergütungsfestsetzungsbeschluss frühestens nach Ablauf von zwei Wochen ab seiner Zustellung (§ 11 II 3 RVG i.V.m. § 798 ZPO). Umstritten ist, welche Gerichte für die Vollstreckung aus einem Vergütungsfestsetzungsbeschluss zuständig sind. Nach einer Ansicht folgt aus der Titulierungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte nach § 11 III 1 RVG auch die Vollstreckungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte,<sup>200</sup> nach anderer Ansicht folgt aus der unstreitig zivilrechtlichen Natur des Vergütungsanspruchs aus dem Anwaltsvertrag die Vollstreckungszuständigkeit der ordentlichen Gerichte.<sup>201</sup> Festsetzungs- und Erinnerungsverfahren sind gem. § 11 II 4 RVG gerichtsgebührenfrei. Im Festsetzungsverfahren werden nur die vom Rechtsanwalt gezahlten Auslagen für die Zustellung des Vergütungsfestsetzungsbeschlusses erstattet, die zu diesem Zweck in den Beschluss aufzunehmen sind (s.o.); im Übrigen werden gem. § 11 II 6 RVG weder im Festsetzungs-, noch in einem Erinnerungs- oder Beschwerdeverfahren Kosten erstattet.

#### 4. Festsetzung der aus der Staatskasse zu zahlenden Rechtsanwaltsvergütung oder eines solchen Vorschusses

Die Möglichkeit der Vergütungs- und Vorschussfestsetzung nach § 55 RVG ist das Pendant zur Vergütungsfestsetzung nach § 11 RVG für Rechtsanwälte, die aus der Staatskasse zu bezahlen sind, ohne dass der Staat zugleich Auftraggeber ist. Dies betrifft im Verwaltungsprozess zum einen im Rahmen von Prozesskostenhilfe beigeordnete Rechtsanwälte (PKH-Vergütungsfestsetzung), zum anderen nach § 67a I VwGO bestellte Rechtsanwälte. Die Festsetzung der Rechtsanwaltsvergütung für die vor- bzw. außergerichtliche Beratungshilfe gehört hingegen unabhängig von der Rechtsmaterie nicht zum verwaltungsprozessualen Kostenrecht, da für sie die Amtsgerichte zuständig sind (§ 55 IV RVG i.V.m. § 4 I BerHG). Das betrifft die Vergütung für eine anwaltliche Tätigkeit im Vorverfahren auch dann, wenn sich ein verwaltungsgerichtliches Verfahren angeschlossen hat. Die Möglichkeit der Vergütungsfestsetzung nach § 55 RVG steht gleichberechtigt neben der bei Obsiegen bestehenden Möglichkeit des Rechtsanwalts, nach § 166 I 1 VwGO i.V.m. § 126 I ZPO seinen Vergütungsanspruch gegenüber dem kostentragungspflichtigen Gegner im Wege der Kostenfestsetzung geltend zu machen (s. Rn 44).<sup>202</sup>

Die Festsetzung der aus der Staatskasse zu gewährenden Vergütung oder des Vorschusses hierauf kann nur auf Antrag des (beigeordneten oder bestellten) Rechtsanwalts erfolgen (§ 55 I 1 RVG), und entgegen der wohl herrschenden Meinung handelt es sich nicht um ein kontradiktorisches Verfahren zwischen Rechtsanwalt und Staatskasse, sondern der Rechtsanwalt ist alleiniger Beteiligter des Festsetzungsverfahrens.<sup>203</sup> Für die Festsetzung zuständig ist der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Gerichts des ersten Rechtszugs (§ 55 I 1 RVG) oder, falls das Verfahren noch nicht durch rechtskräftige Entscheidung oder in sonstiger Weise beendet ist, des Gerichts des jeweiligen Rechtszugs (§ 55 II RVG). Das Beweismaß bestimmt § 55 V 1 RVG i.V.m. § 104 II ZPO. Danach genügt zur Berücksichtigung eines Ansatzes, dass er glaubhaft gemacht ist (§ 104 II 1 ZPO). Hinsichtlich der einem Rechtsanwalt erwachsenden Auslagen für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen genügt die anwaltliche Versicherung, dass diese Auslagen entstanden sind (§ 104 II 2 ZPO). Zur Berücksichtigung von Umsatzsteuerbeträgen genügt die Erklärung des Antragstellers, dass er die Beträge nicht als Vorsteuer abziehen kann (§ 104 II 3 ZPO). Da Vorschüsse und Zahlungen, die der Rechtsanwalt vor oder nach der Beordnung erhalten hat – etwa vom Auftraggeber oder über § 126 ZPO vom unterlegenen Prozessgegner –, im Rahmen von § 58 II RVG auf die aus der Staatskasse zu zahlenden Vergütungen anzurechnen sind, hat der Festsetzungsantrag gem. § 55 V 2 RVG die Erklärung des Rechtsanwalts zu enthalten, ob und welche Zahlungen er bis zum Tag der Antragstellung erhalten hat; bei Zahlungen auf eine anzurechnende Gebühr sind gem. § 55 V 3 RVG diese Zahlungen, der Satz oder der Betrag der Gebühr und bei

200 OVG NW, OVGE 35, 25 (26 f.), Beschl. v. 2.4.1980, Az. 4 B 1810/79 = NJW 1980, 2373 (2373); OVG NW, OVGE 37, 110 (110 f.), Beschl. v. 20.2.1984, Az. 18 B 21544/83 = NJW 1984, 2484 (2484 f.); OVG NW, NJW 1986, 1190 (1190 f.), Beschl. v. 16.10.1985, Az. 19 B 1946/85; OVG NW, NVwZ-RR 2004, 311 (311), Beschl. v. 8.12.2003, Az. 18 E 391/03 = juris, Rn 2; HessVGH NJW 2011, 1468 (1468 f.), Urt. v. 9.12.2010, Az. 3 B 2365/10 = juris, Rn 5 f.; VG Augsburg, Beschl. v. 14.6.2012, Az. 3 V 12.714 = openJur 2012, 123104, Rn 10 = juris, Rn 6; VG Magdeburg, Vfg. v. 21.8.2013, Az. 9 D 126/13 = juris, Rn 1 sowie obiter dictum VGH BW, NVwZ-RR 2008, 581 (582), Beschl. v. 19.11.2007, Az. 13 S 2355/07 = juris, Rn 11 f.

201 VG Berlin, NJW 1976, 1420 (1420 f.), Beschl. v. 19.2.1976, Az. XI A 423/75; OVG RP, NJW 1980, 1541 (1541), Beschl. v. 18.3.1980, Az. 9 E 1/80; VG Berlin, NJW 1981, 884 (884), Beschl. v. 6.10.1980, Az. 1 A 198/80; OVG Lüneburg (Nds. u. Schl.-H.), NJW 1984, 2485 (2485), Beschl. v. 21.2.1984, Az. 8 B 39/83; OVG NW, NJW 1987, 396 (396); OVG NW, NJW 2001, 3141 (3141), Beschl. v. 29.8.2000, Az. 7a D 38/98.NE.

202 OLG Düsseldorf, MDR 2009, 415 (415), Beschl. v. 11.9.2008, Az. I-10 W 66/08 = juris, Rn 5. Der Anwalt hat die Wahl zwischen der Geltendmachung des PKH-Vergütungsanspruchs gegenüber der Staatskasse und damit einem solventen Schuldner und dem Recht nach § 126 I ZPO, den prozessualen Kostenerstattungsanspruch seines Mandanten gegen den oder die unterlegenen Beteiligten im eigenen Namen geltend zu machen, wobei der Gegner hier ebenfalls regelmäßig ein solventer Hoheitsträger sein wird. Der Kostenerstattungsanspruch umfasst dabei die Bevollmächtigtenkosten bis zur Höhe der Gebühren nach RVG, also nicht nur die geminderten PKH-Gebühren nach §§ 45 ff. RVG (siehe Rn 58). Der Anwalt kann aber auch die PKH-Vergütung gegenüber der Staatskasse geltend machen und den verbleibenden Differenzbetrag zur ungeminderten Vergütung – die sogenannten Differenzkosten – gegenüber dem Prozessgegner.

Wertgebühren auch der zugrunde gelegte Wert anzugeben. Zahlungen, die der Rechtsanwalt nach der Antragstellung erhalten hat, hat er gem. § 55 V 4 RVG unverzüglich anzuzeigen. Nach § 55 VI 1 RVG kann der Urkundsbeamte vor einer Festsetzung der weiteren Vergütung (§ 50 RVG) den beigeordneten Rechtsanwalt auffordern, innerhalb einer Frist von einem Monat bei der Geschäftsstelle des Gerichts, dem der Urkundsbeamte angehört, Anträge auf Festsetzung der Vergütungen, für die ihm noch Ansprüche gegen die Staatskasse zustehen, einzureichen oder sich zu den empfangenen Zahlungen (§ 55 V 2 RVG) zu erklären. Kommt der Rechtsanwalt der Aufforderung nicht nach, erlöschen gem. § 55 VI 2 RVG seine Ansprüche gegen die Staatskasse. Die Festsetzung ist durch den Beiordnungs- oder Bestellungsbeschluss sowie einen Streit- oder Gegenstandswertfestsetzungsbeschluss präjudiziert (für erstgenannte Beschlüsse § 48 I RVG). Auch darf aufgrund der Geltung des Dispositionsgrundsatzes nicht mehr festgesetzt werden, als beantragt wurde (ne ultra petita). Für aus der Staatskasse zu zahlende Wertgebühren sieht § 49 RVG ab einem Gegenstandswert von mehr als 4.000 Euro Gebühren vor, die geringer sind als die in § 13 I RVG vorgesehenen; ab einem Gegenstandswert von über 30.000 Euro gilt sogar eine Höchstgebühr.<sup>204</sup> Bei Rahmengebühren findet in Hinblick auf die gem. § 14 I RVG vom Rechtsanwalt nach billigem Ermessen bestimmte Gebühr eine Billigkeitsprüfung wie im Kostenfestsetzungsverfahren (vgl. Rn 39) statt.<sup>205</sup> Die Festsetzung eines Vorschusses richtet sich nach § 47 RVG. Eine Vergütung kann erst festgesetzt werden, wenn sie fällig ist.

Die Festsetzung erfolgt durch Beschluss. Dieser ist kein Vollstreckungstitel; ein solcher kann nur im Wege einer verwaltungsgerichtlichen Klage erlangt werden.<sup>206</sup> Der Festsetzungsbeschluss kann mit der nicht fristgebundenen Erinnerung nach § 56 RVG angefochten werden. Hilft der Urkundsbeamte der Erinnerung nicht ab (§ 56 II 1 i.V.m. § 33 IV 1 RVG), entscheidet gem. § 56 I 1 RVG das Gericht des Rechtszugs, bei dem die Festsetzung erfolgt ist, durch Beschluss. Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht gegeben (§ 56 II 1 i.V.m. § 33 IV 2 RVG), wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht, das die anzufechtende Entscheidung erlassen hat, wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage die Beschwerde in dem Beschluss zugelassen hat (§ 56 II 1 i.V.m. § 33 III 1 und 2 RVG); Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts sind unanfechtbar (§ 56 II 1 i.V.m. § 33 IV 3 RVG). Die Beschwerdefrist beträgt zwei Wochen ab Zustellung der Entscheidung (§ 56 II 1 i.V.m. § 33 III 3 RVG). Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren sind gem. § 56 II 2 RVG gerichtsgebührenfrei; Kosten werden gem. § 56 II 3 RVG nicht erstattet.

59

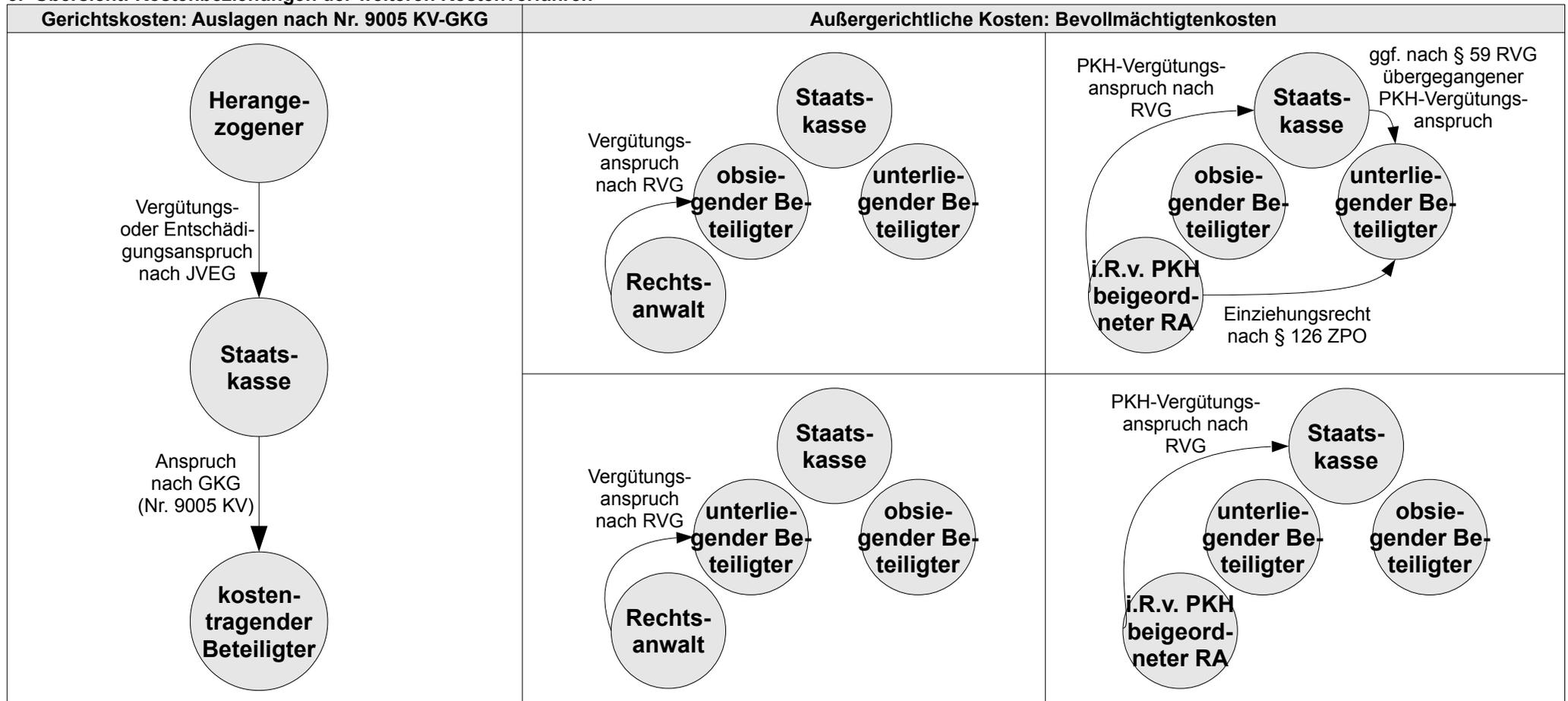
203 Das zeigt ein Vergleich mit dem PKH-Verfahren sowie anderen Kostenverfahren. Die Vergütungsfestsetzung nach § 55 RVG erfolgt nicht auf Grundlage einer Kostengrundentscheidung; sie setzt weder das Bestehen einer solchen voraus, noch wird sie vom Inhalt einer bestehenden Kostengrundentscheidung beeinflusst. Grundentscheidung der Vergütungsfestsetzung ist vielmehr die Beiordnungsentscheidung im Rahmen der PKH-Bewilligung (oder der Bestellungsbeschluss nach § 67a I VwGO; wegen der geringen praktischen Relevanz der Bestellung beschränken sich die folgenden Ausführungen aber auf die Beiordnung im Rahmen der PKH). Das PKH-Verfahren aber ist kein kontradiktorisches Verfahren zwischen den Beteiligten des Prozesses, für den die PKH beantragt wurde, und auch die Staatskasse ist nicht Beteiligte, sondern dem über den PKH-Antrag entscheidenden Gericht steht als Beteiligter nur der Antragsteller gegenüber (BGH NJW 2013, 68 (70), Beschl. v. 10.10.2012, Az. IV ZB 16/12 = openJur 2012, 130403, Rn 26 = JurionRS 2012, 26442, Rn 24 = juris, Rn 24; BayVGH NVwZ-RR 2013, 166 (166), Beschl. v. 25.6.2012, Az. 8 C 12.654 = openJur 2012, 123290, Rn 9 = juris, Rn 6); die Möglichkeit des Gerichts gem. § 118 I 1 ZPO, den Prozessgegner anzuhören, besteht unmittelbar nur im öffentlichen Interesse (BGHZ 89, 65 (66 f.), Urt. v. 15.11.1983, Az. VI ZR 100/83 = NJW 1984, 740 (741) = juris, Rn 5; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.4.2011, Az. I-24 W 33/11 = juris, Rn 3) und macht den Prozessgegner lediglich im untechnischen Sinne zu einem Beteiligten des PKH-Verfahrens. Wenn aber schon das Verfahren betreffend die Grundentscheidung über die Beiordnung nicht von vornherein die Beteiligung der Staatskasse vorsieht, dann um so weniger das darauf aufbauende Verfahren um die Vergütungsfestsetzung des beigeordneten Rechtsanwalts. Dass die Staatskasse gem. § 166 I 1 VwGO i.V.m. § 127 III ZPO gegen die Bewilligung von PKH Beschwerde einlegen kann (siehe Rn 2), führt zu einer Beteiligtenstellung der Staatskasse erst in einem solchen Beschwerdeverfahren. Ebenso folgt aus der Erinnerungs- und Beschwerdemöglichkeit der Staatskasse gem. § 56 RVG gegen die Vergütungsfestsetzung nach § 55 RVG keine Beteiligung der Staatskasse schon im Festsetzungsverfahren. Und auch das Kostenansatzverfahren ist trotz der gem. § 66 GKG bestehenden Erinnerungs- und Beschwerdemöglichkeit auch der Staatskasse gegen den Kostenansatz (siehe Rn 9) kein kontradiktorisches Verfahren. Das in Teil A, Nr. 1.2.2 der Verwaltungsvorschrift über die Festsetzung der aus der Staatskasse zu gewährenden Vergütung vorgesehene Prozedere, dass der Urkundsbeamte im Vergütungsfestsetzungsverfahren dann, wenn Verjährung in Betracht kommen kann, vor der Entscheidung über den Festsetzungsantrag die Akten mit einem entsprechenden Hinweis der Staatskasse vorzulegen hat, damit diese die Erhebung der Verjährungseinrede prüfen kann, scheint zwar zunächst für eine Beteiligtenstellung der Staatskasse schon im Ausgangsverfahren und dessen kontradiktorischen Charakter zu sprechen, zumal Einreden nicht von Amts wegen zu berücksichtigen sind, sondern ihre Erhebung durch den Schuldner erfolgen muss. Dass ein solches Zusammenarbeiten von Urkundsbeamter und Staatskasse in einem kontradiktorischen Verfahren aber ausgeschlossen ist, zeigt ein Vergleich mit dem kontradiktorischen Vergütungsfestsetzungsverfahren nach § 11 RVG (siehe Rn 55), in dem der Urkundsbeamte keinen Beteiligten auf das Inbetrachtkommen einer Verjährungseinrede aufmerksam machen dürfte.

204 Dies ist jedenfalls dann verfassungsgemäß, wenn das PKH-Mandat freiwillig übernommen wurde, BVerfGK NJW 2008, 1063 (1064), Beschl. v. 31.10.2007, Az. 1 BvR 574/07 = JurionRS 2007, 57186, Rn 10 = juris, Rn 10.

205 LSG NW, Beschl. v. 5.9.2017, Az. L 12 AS 2393/16 B = juris, Rn 18; LSG NW, Beschl. v. 13.11.2008, Az. L 20 B 59/08 SO = juris, Rn 40; HessLSG, Beschl. v. 10.7.2015, Az. L 2 SF 11/15 E = openJur 2015, 14232, Rn 20 = juris, Rn 18.

206 HmbOVG NordÖR 2008, 66 (68), Beschl. v. 22.8.2007, Az. 3 So 79/07 = juris, Rn 24.

5. Übersicht: Kostenbeziehungen der weiteren Kostenverfahren



60

61

## VI. Prozesshindernde Einreden mit Kostenbezug

Wie das Zivilprozessrecht kennt auch das Verwaltungsprozessrecht prozesshindernde Einreden. Sie lösen ein Zwischenverfahren aus und hindern – berechtigterweise vorgebracht – am Fortgang des Prozesses; insbesondere hindern sie – rechtzeitig vorgebracht – am Ergehen einer Sachentscheidung. Zu ihnen gehört etwa die Einrede der mangelnden Prozessvollmacht (§ 67 VI 3 VwGO), sofern sie gegen den Bevollmächtigten des Rechtsbehelfsführers vorgebracht wird, da bei einem Mangel der Bevollmächtigung eines anderen Beteiligten keine prozesshindernde Wirkung eintritt. Prozesshindernde Einreden sind nach h.M. immer Zulässigkeitsrügen. Wie die (rechtshemmenden) materiellrechtlichen Einreden, zu denen auch die Verjährungseinrede gehört, sind prozesshindernde Einreden verzichtbare Einreden, die vom Gericht nicht von Amts wegen zu berücksichtigen sind, sondern ausschließlich auf Rüge eines Beteiligten hin. Das ist bei der Einrede der mangelnden Prozessvollmacht nur der Fall, wenn als Bevollmächtigter ein Rechtsanwalt auftritt (§ 67 VI 4 VwGO). Zur Kostentragung bei vollmachtloser Prozessführung s. Rn 18. Kostenbezogene prozesshindernde Einreden sind die Einrede der mangelnden Prozesskostensicherheit (§ 165a VwGO i.V.m. § 110 ZPO) und die Einrede der nicht erstatteten Kosten des Vorprozesses (§ 173 VwGO i.V.m. § 269 VI ZPO). Beide haben einen Anwendungsbereich, der im Verwaltungsprozess seltener vorkommt als im Zivilprozess.

Kostenrechtlich handelt es sich bei den von ihnen ausgelösten Zwischenverfahren um unselbstständige Zwischenverfahren; es ergeht keine eigenständige Kostengrundentscheidung, sondern über Kosten des Zwischenverfahrens wird in der Kostengrundentscheidung zum Hauptsacheverfahren mitentschieden. Die Einreden stellen jedoch Verteidigungsmittel des Rechtsbehelfsgegners dar, so dass ausscheidbare Mehrkosten, die durch die Erhebung einer erfolglos gebliebenen Einrede entstanden sind, dem Rechtsbehelfsgegner gem. § 173 VwGO i.V.m. § 96 ZPO auch dann auferlegt werden können, wenn er in der Hauptsache obsiegt,<sup>207</sup> hat ein Streitgenosse die Einrede erhoben, haften die übrigen Streitgenossen gem. § 159 VwGO i.V.m. § 100 III ZPO nicht für die dadurch veranlassten Kosten (s. Rn 17).

### 1. Einrede der mangelnden Prozesskostensicherheitsleistung

Die Gewährung von Rechtsschutz ist grundsätzlich unabhängig von der Leistung von Prozesskostensicherheit. Die Einrede der mangelnden Prozesskostensicherheit (§ 165a VwGO i.V.m. § 110 ZPO) ermöglicht eine Ausnahme von diesem Grundsatz für Klagen von Klägern, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt bzw. ihren tatsächlichen Verwaltungssitz<sup>208</sup> außerhalb der Europäischen Union (EU) und außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) haben. Der Beklagte kann sich mit ihr für den Fall seines Obsiegens gegen Probleme bei der Auslandsvollstreckung seines Kostenerstattungsanspruches absichern, indem er in Hinblick auf seine zu erwartenden außergerichtlichen Kosten die Leistung von Prozesskostensicherheit durch den Kläger verlangen darf. Während im Zivilprozess der allgemeine Justizgewährungsanspruch des Klägers aus Art. 2 I i.V.m. Art. 20 III GG seine verfassungsimmanente Schranke im durch die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG geschützten Sicherungsinteresse des Beklagten findet,<sup>209</sup> steht im Verwaltungsprozess in der bei der Einrede wohl einzig in Betracht kommenden Konstellation klagender Privater / beklagter Hoheitsträger der Garantie effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 IV GG zugunsten des Klägers nur der einfachgesetzliche Eigentumsschutz des Beklagten gegenüber, da Hoheitsträger grundsätzlich nicht grundrechtsberechtigt sind. Aufgrund der Garantie prozessualer Waffengleichheit aus Art. 3 I i.V.m. Art. 20 III GG, deren objektivrechtlicher Gehalt auch prozessbeteiligten Hoheitsträgern zugute kommt und die als verfassungsimmanente Grundrechtsschranke wirkt, ist der beklagte Hoheitsträger in Bezug auf das prozessuale Verteidigungsmittel der Einrede mangelnder Prozesskostensicherheit jedoch einem privaten Beklagten gleichgestellt. Um Unsicherheiten bei der Frage der entsprechenden Anwendbarkeit der zivilprozessrechtlich normierten Einrede über § 173 Satz 1 VwGO im Verwaltungsprozess zu klären,<sup>210</sup> hat der Gesetzgeber mit der Schaffung des § 165a VwGO die Anwendbarkeit dieser Einrede im Verwaltungsprozess ausdrücklich bekräftigt.<sup>211</sup> Eine Bagatellgrenze für die Anwendbarkeit gibt es nicht.<sup>212</sup> Eine erfolgreiche Einrede setzt außer einem gewöhnlichen Aufenthalt oder tatsächlichen Verwaltungssitz des Klägers außerhalb von EU und EWR gem. § 110 I ZPO auch voraus, dass keine Ausnahmen von der Sicherheitsleistungspflicht nach § 110 II ZPO oder anderen gesetzlichen Regelungen bestehen. So ist der Kläger gem. § 166 I 1 VwGO i.V.m. § 122 I Nr. 2 ZPO von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Prozesskosten befreit, wenn ihm Prozesskostenhilfe bewilligt wurde. Nach § 11 HAuslG waren heimatlose Ausländer i.S.v. § 1 HAuslG von der Pflicht zur Sicherheitsleistung befreit.<sup>213</sup> Die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung tritt gem. § 110 II Nr. 1 ZPO nicht ein, wenn aufgrund eines völkerrechtlichen Vertrages keine Sicherheit verlangt werden kann. Es muss sich um einen bi- oder multilateralen Vertrag handeln, zu dessen Vertragsstaaten die Bundesrepublik

207 BGHZ 76, 50, Urt. v. 11.12.1979, Az. X ZR 49/74 = NJW 1980, 838 (839) = juris, Rn 25.

208 BGH NJW-RR 2017, 1320 (1320 f.), Beschl. v. 23.8.2017, Az. IV ZR 93/17 = juris, Rn 8-10 m.w.N.; ferner BGH, Urt. v. 9.12.1981, Az. VIII ZR 35/81 = juris, Rn 6 zur alten Fassung des § 110 ZPO, die noch auf die Staatsangehörigkeit natürlicher Personen (und die Staatszugehörigkeit juristischer Personen im weiten Sinne von Art. 19 III GG bzw. § 61 Nr. 1, 2. Alt. und Nr. 2 VwGO) abstellte.

209 Art. 2 I GG enthält mit seiner Schrankentrias zwar einen einfachen Gesetzesvorbehalt; dies betrifft allerdings nur die Subjektivierung des objektivrechtlichen Justizgewährungsgebotes, welchem wegen des im Rechtsstaat geltenden grundsätzlichen Verbotes der Selbsthilfe hohes Gewicht zukommt.

210 Die Frage wurde aufgeworfen, aber offengelassen in BVerwG, Urt. v. 28.9.1965, Az. I C 2.65 = JurionRS 1965, 15309, Rn 10 und auch in BVerwG NJW 1999, 2608 (2610), Urt. v. 13.4.1999, Az. 1 C 24.97 = JurionRS 1999, 15219, Rn 38 = juris, Rn 38 nicht geklärt.

211 Siehe die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 14/6393 v. 22.06.2001, S. 14.

212 Wenn der Gesetzgeber eine solche gewollt hätte, so hätte er sie in § 165a VwGO normiert. Das gilt gerade angesichts der Umstände, dass der im Verwaltungsprozess beklagte Hoheitsträger nicht selten nur die Post- und Telekommunikationsdienstleistungspauschale gem. § 162 II 3 VwGO i.V.m. Nr. 7002 VV-RVG i.H.v. 20,00 Euro fordern kann und beide Regelungen mit demselben Gesetz geschaffen wurden: § 162 II 3 VwGO a.F. (näher dazu Fn 95) mit Art. 1 Nr. 22 und § 165a VwGO mit Art. 1 Nr. 23 des Gesetzes zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess v. 20.12.2001. Überdies ist gerade bei geringen Beträgen ein Schutzbedarf gegeben, da hier der nicht entgeltene Personalzeitaufwand für eine Auslandsvollstreckung schnell den Wert der zu vollstreckenden Forderung übersteigt, so dass die Vollstreckung unwirtschaftlich würde und der Anspruch faktisch leer liefe.

Deutschland gehört.<sup>214</sup> Gemäß Art. 16 II (und III) des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention) vom 28.7.1951 waren Flüchtlinge von der Sicherheitsleistung befreit; ebenso Staatenlose gem. Art. 16 II (und III) des Übereinkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28.9.1954.<sup>215</sup> Die Befreiung von der Sicherheitsleistung nach Art. 17 I des Haager Übereinkommens über den Zivilprozess vom 1.3.1954 ist im Verwaltungsprozess weder direkt, noch analog anwendbar.<sup>216</sup> Anwendbar ist dagegen die Befreiung gem. Art. 9 I des Europäischen Niederlassungsabkommens vom 13.12.1955. Nach § 110 II Nr. 2 tritt die Sicherheitsleistungspflicht wegen mangelnden Schutzbedürfnisses nicht ein, wenn die Entscheidung über die Erstattung der Prozesskosten an den Beklagten aufgrund eines völkerrechtlichen Vertrages vollstreckt würde. Wiederum nicht anwendbar sind Art. 18 f. des Haager Übereinkommens über den Zivilprozess. Kostenentscheidungen können jedoch gem. Art. 9 III des Europäischen Niederlassungsabkommens für vollstreckbar erklärt werden. Ebenfalls wegen mangelnden Schutzbedürfnisses tritt gem. § 110 II Nr. 3 ZPO keine Sicherheitsleistungspflicht ein, wenn der Kläger im Inland ein zur Deckung der Prozesskosten hinreichendes Grundvermögen oder dinglich gesicherte Forderungen besitzt. Keine Pflicht besteht auch bei Widerklagen (§ 89 VwGO), § 110 II Nr. 4 ZPO. Der Ausnahme nach § 110 II Nr. 5 ZPO bei Klagen, die aufgrund einer öffentlichen Aufforderung erhoben werden, kommt im Verwaltungsprozess keine Bedeutung zu. Gesetzlich in § 242 BGB verortet ist schließlich die Freistellung bestimmter Kläger von der Sicherheitsleistungspflicht bei Klagen aus Wiedergutmachungsrecht nationalsozialistischen Unrechts.<sup>217</sup> Denn es wäre treuwidrig, Klägern, die erst in der Folge nationalsozialistischen Unrechts die Voraussetzungen erfüllen, bei Klagen Sicherheit leisten zu müssen, diese Folgen bei Klagen auf Wiedergutmachung entgegenzuhalten und sie so bei der Verfolgung von Wiedergutmachungsansprüchen zu behindern. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen setzt das Gericht gem. § 173 VwGO i.V.m. § 112 I, II ZPO die Höhe der zu leistenden Sicherheit fest, ordnet gegenüber dem Kläger die Sicherheitsleistung an und bestimmt zugleich eine Frist (§ 113 Satz 1 ZPO). Bei erfolglosem Fristablauf erklärt das Gericht gem. § 113 Satz 2 ZPO auf Antrag des Beklagten die Klage für zurückgenommen. Analog § 92 II 3 VwGO ist mit der Anordnung der Sicherheitsleistung ein Hinweis auf die möglichen Rechtsfolgen nach § 113 Satz 2 ZPO und § 155 II VwGO zu verbinden. Zwar ist die Frist bei § 92 II 1 VwGO eine nicht verlängerbare Ausschlussfrist, bei deren fruchtlosem Ablauf die Rechtsfolgen von Gesetzes wegen eintreten, womit der Feststellung nach § 92 II 4 VwGO nur noch deklaratorische Funktion zukommt, während die Frist bei § 113 ZPO lediglich eine Warnfrist (und zudem vom Gericht auf Antrag verlängerbar) ist, nach deren Ablauf die Klage erst auf weiteren Antrag durch insoweit konstitutive Gerichtsentscheidung für zurückgenommen erklärt wird, so dass die Rechtsfolgen auch noch zwischen Fristablauf und Gerichtsentscheidung durch Sicherheitsleistung abgewendet werden können. Auch in dieser Konstellation gilt jedoch zur Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aus Art. 103 I GG das Verbot von Überraschungsentscheidungen, dem mit dem Rechtsfolgenhinweis Genüge zu tun ist. Ab Erhebung der Einrede ist das Gericht aufgrund ihrer prozesshindernden Wirkung daran gehindert, im Klageverfahren eine Sachentscheidung zu treffen. Das gilt bis zur Leistung der Sicherheit durch den Kläger oder den erfolglosen Fristablauf. Wenn der Beklagte zum Fristablauf den weiteren Antrag nach § 113 Satz 2 ZPO gestellt hat oder ihn alsbald danach stellt, endet das Klageverfahren ohne Sachentscheidung durch reine Prozessentscheidung. Wird aber der weitere Antrag nicht alsbald nach Fristablauf gestellt, kann das Klageverfahren weiter betrieben und vom Gericht eine Sachentscheidung getroffen werden. Denn durch die Einrede darf kein unbegrenzter Schwebezustand entstehen.

Falls erst im weiteren Verlauf des Prozesses die Voraussetzungen des § 110 I ZPO eintreten oder Ausnahmen nach § 110 II ZPO oder anderen Gesetzen wegfallen und nicht ein zur Kostendeckung ausreichender Teil des erhobenen Anspruchs unbestritten ist, kann die Einrede auch später erhoben werden (§ 173 VwGO i.V.m. § 111 ZPO). Wenn sich nach Leistung einer Sicherheit ergibt, dass die geleistete Sicherheit nicht hinreicht, kann eine weitere Sicherheitsleistung (Erhöhung) verlangt werden (§ 173 VwGO i.V.m. § 112 III ZPO). Wegen des Ausnahmecharakters der Einrede mangelnder Prozesskostensicherheit ist eine enge Auslegung ihrer normierten Anwendungsfälle geboten und ihre analoge Anwendung auf weitere als die normierten Anwendungsfälle ausgeschlossen.<sup>218</sup> So kann selbst ein notwendig Beigeladener (§ 65 II VwGO), der im Lager des Beklagten steht und der durch Stellung eines Antrags oder Einlegung eines Rechtsmittels oder wegen wesentlicher Förderung des Verfahrens nach § 162 III VwGO kostenerstattungsberechtigt sein kann (s. Rn 20), der mithin das gleiche Siche-

61d

213 Das galt trotz der Stellung des § 11 im Kapitel „Bürgerliches Recht“ auch im Verwaltungsprozess. Die Befreiung bezweckte ausdrücklich die Gleichstellung von heimatlosen Ausländern mit deutschen Staatsangehörigen vor allen deutschen Gerichten (§ 11 Satz 1) und war im Zusammenhang mit der alten Fassung des § 110 I ZPO zu sehen, welche auf die Staatsangehörigkeit abstellte. Bei Änderung des § 110 ZPO im Jahr 1998 wurde § 11 HAusG weder angepasst, noch aufgehoben. Da § 110 I ZPO nicht mehr nach der Staatsangehörigkeit oder Staatenlosigkeit differenziert, ist der Zweck der Gleichstellung nach § 11 Satz 1 HAusG erreicht. Eine teleologisch erweiterte Anwendung der Befreiung nach § 11 Satz 2 HAusG ist somit ausgeschlossen.

214 BGH NJW 2002, 3259 (3259), Urt. v. 25.7.2002, Az. VII ZR 280/01 = JurionRS 2002, 23734, Rn 6 = juris, Rn 6.

215 Die Bestimmungen stellten die Flüchtlinge bzw. Staatenlosen hinsichtlich der Sicherheitsleistungspflicht den Angehörigen des Vertragsstaates gleich, im Falle Deutschlands also von dieser frei. Wie bei § 11 HAusG (siehe Fn 213) ist seit der Änderung des § 110 ZPO im Jahr 1998 der Zweck auch ohne die Vertragsbestimmung erreicht.

216 Der Abschnitt mit den Art. 17-19 über Sicherheitsleistungen, Gerichtskostenvorschüsse und die Vollstreckung von Prozesskostenentscheidungen ist zwar einer der beiden Sachabschnitte des Vertrages, die sich ausnahmsweise nicht ausdrücklich auf Zivil- oder Handelssachen beziehen. Die offizielle Bezeichnung des Vertrages ist jedoch eindeutig; Staaten des anglo-amerikanischen Rechtskreises mit abweichendem Begriffsverständnis gehören nicht zu den Vertragsstaaten. Die entsprechende Anwendung der Vertragsregeln des Abschnitts zur Rechtshilfe – vermittelt über die entsprechende Anwendung der Rechtshilfeordnung für Zivilsachen – (BVerwG, Urt. v. 23.1.1975, Az. III C 14.74 = JurionRS 1975, 14885, Rn 12; BVerwG, Urt. v. 28.7.1977, Az. III C 17.74 = juris, Rn 18; BVerwG, Beschl. v. 12.5.1992, Az. 9 B 293.91 = JurionRS 1992, 19624, Rn 5 = juris, Rn 5) betrifft nicht die Rechtspositionen von Prozessbeteiligten, sondern nur die Arbeit des Gerichts und basiert auf § 173 VwGO. Eine analoge Anwendung der Art. 17-19 des Vertrages auf den Verwaltungsprozess bzw. eine extensive Auslegung der (§ 173 VwGO i.V.m.) § 110 II Nrn. 1 und 2 ZPO scheidet am Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke, dem – im Verwaltungsrecht umstrittenen – Verbot belastender Analogien sowie der Auslegungsregel, dass Ausnahmeregelungen restriktiv auszulegen sind, insbesondere wenn – wie hier – durch ihre Anwendung Rechtspositionen von Prozessbeteiligten geschmälert würden.

217 Die Ausnahme von der Sicherheitsleistungspflicht wurde in BVerwG, Urt. v. 28.9.1965, Az. I C 2.65 = JurionRS 1965, 15309, Rn 10 formuliert. Sie greift sowohl bei Abstellen auf die Staatsangehörigkeit (so § 110 I ZPO damaliger Fassung, siehe Fn 213), als auch bei Abstellen auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Klägers (wie § 110 I ZPO heutiger Fassung).

rungsinteresse wie der Beklagte hat, die Einrede nicht geltend machen, wenngleich dies rechtspolitisch wünschenswert erscheint. Für eine solche Analogie fehlt es zudem an einer planwidrigen Regelungslücke; der Gesetzgeber, dem die Paralleldiskussion aus dem Zivilprozessrecht bekannt sein musste, hätte spätestens bei Schaffung des § 165a VwGO dort oder in § 110 I ZPO eine entsprechende Erweiterung normieren können. Ebenso wenig kann die Einrede einem im Lager des Klägers stehenden Beigeladenen entgegengehalten werden, der sich durch Stellung eines Antrags oder Einlegung eines Rechtsmittels dem Risiko einer Kostentragung ausgesetzt hat (§ 154 III VwGO). Jedenfalls in der Eingangsinstanz besteht auch gar kein Bedürfnis, Problemen des Beklagten bei der Auslandsvollstreckung im Falle seines Obsiegens zu begegnen, da er sein Sicherungsbedürfnis vollständig durch Geltendmachung der Einrede gegenüber dem Kläger befriedigen kann: Die Höhe einer vom Kläger zu leistenden Sicherheit wird nicht durch die Beteiligung von Beigeladenen gemindert. Weiterhin stünde in der Eingangsinstanz die Rechtsfolge der Für-zurückgenommen-Erklärung der Klage gem. § 113 Satz 2 ZPO entgegen, denn es wäre mit der Garantie effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 IV GG nicht vereinbar, den Rechtsschutz des Klägers vom Verhalten eines anderen, hier einer Sicherheitsleistung durch den Beigeladenen, abhängig zu machen. Ausgeschlossen ist des Weiteren eine analoge Anwendung der Einrede in den Antragsverfahren einstweiligen Rechtsschutzes. Hier käme wegen Art. 19 IV GG auch eine gesetzliche Normierung nicht in Frage, da dem Eilrechtsschutzbegehren des Antragstellers Vorrang vor dem Sicherungsbedürfnis des Antragsgegners zukommt. Einzig in Betracht kommt eine analoge Anwendung der Einrede im Antragsverfahren der Normenkontrolle, für das es im Zivilprozess kein Vorbild gibt; hier erschiene es willkürlich, dem Rechtsbehelfsgegner wegen der Ausgestaltung als Antrags- statt als Klageverfahren auch die einredeweise Absicherungsmöglichkeit vorzuenthalten; die analoge Anwendung ist vor dem Hintergrund des Gebotes prozessualer Waffengleichheit (s. Rn 61c) geboten. Gleichfalls an Art. 19 IV GG würde eine Analogie von den außergerichtlichen Kosten des Beklagten auf die Gerichtskosten der Staatskasse scheitern. Diese kann sich als Hoheitsträger weder auf Eigentumschutz im Verfassungsrang stützen, noch auf das rechtsstaatliche Gebot prozessualer Waffengleichheit, da ihr keine Beteiligeneigenschaft zukommt.

Wenn der Kläger dem Verlangen des Beklagten nach Sicherheitsleistung nicht entgegentritt, erfolgt eine Anordnung der Sicherheitsleistung durch Beschluss,<sup>219</sup> der nach § 146 II VwGO unanfechtbar ist. Bestreitet der Kläger die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung, kann über den Zwischenstreit durch Zwischenurteil entschieden werden.<sup>220</sup> Sofern das Gericht die Frage der mangelnden Prozesskostensicherheitsleistung mit der Zivilrechtsprechung als Zulässigkeitsfrage ansieht,<sup>221</sup> kann dies nach § 109 VwGO erfolgen, andernfalls nur nach § 173 VwGO i.V.m. § 303 ZPO. Im ersten Fall ist das Zwischenurteil selbstständig durch Rechtsmittel angreifbar, im letzteren Fall dagegen nicht.<sup>222</sup> Wenn die Sicherheitsleistung durch Beschluss oder Zwischenurteil angeordnet wurde und der Kläger die angeordnete Sicherheit geleistet hat, die Voraussetzung für die Sicherheitsleistung aber nachträglich weggefallen ist, kann der Kläger durch Antrag ein Zwischenverfahren nach § 173 VwGO i.V.m. § 109 ZPO zur Rückgabe der Sicherheit einleiten.<sup>223</sup> Die Für-zurückgenommen-Erklärung der Klage bei Nichtleistung einer angeordneten Sicherheit ergeht analog § 92 II 4 VwGO in Form eines Beschlusses. Während ein Beschluss nach § 92 II 4 VwGO analog § 92 III 2 VwGO unanfechtbar ist, ist eine analoge Anwendung von § 92 III 2 VwGO auf Beschlüsse nach § 113 Satz 2 ZPO mangels vergleichbarer Interessenslage ausgeschlossen, da Beschlüsse nach § 92 II 4 VwGO wie Verfahrenseinstellungsbeschlüsse nach § 92 III 1 VwGO rein deklaratorischen Charakter haben, Beschlüsse nach § 113 Satz 2 ZPO hingegen konstitutiven Charakter. Falls eine Voraussetzung der Für-zurückgenommen-Erklärung – bspw. der Rechtsfolgenhinweis – fehlte, ist vom Kläger daher sowohl der Beschluss mit der Für-zurückgenommen-Erklärung anzufechten (mit Abhilfemöglichkeit der Ausgangsinstanz, § 148 I, 1. Hs. VwGO), als auch ein Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens (in der Ausgangsinstanz) zu stellen. Falls die Voraussetzungen der Für-zurückgenommen-Erklärung vorliegen, kann die Klage grundsätzlich erneut erhoben werden, da eine Erklärung der Klage für zurückgenommen keine Fiktion eines Klageverzichts beinhaltet und der Beschluss mangels Entscheidung in der Sache nicht in materielle Rechtskraft erwachsen kann.

## 2. Einrede der nicht erstatteten Kosten des Vorprozesses

Die Einrede der nicht erstatteten Kosten des Vorprozesses (§ 173 VwGO i.V.m. § 269 VI ZPO) steht im Regelungszusammenhang mit der Klagerücknahme. Danach kann der Beklagte, falls eine zurückgenommene Klage von neuem angestellt

218 BVerwG NJW 1999, 2608 (2610) = JurionRS 1999, 15219, Rn 38 = juris, Rn 38 verneinte eine analoge Anwendung trotz vergleichbaren Sicherungsbedürfnisses bei fehlender Angabe einer ladungsfähigen Anschrift durch den Kläger. Vgl. ferner BGH NJW 1984, 2762 (2762), Urt. v. 13.6.1984, Az. IVa ZR 196/82 = JurionRS 1984, 14191, Rn 15 f. = juris, Rn 20 f. zur Klage einer in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen juristischen Person, die vermögenslos ist und teilweise oder ganz im Eigentum von Ausländern steht.

219 BGH, Beschl. v. 4.10.1990, Az. IV ZR 48/90 = JurionRS 1990, 15443, Rn 4 = juris, Rn 4; RGZ 104, 189 (190), Urt. v. 18.3.1922, Az. I 55/21.

220 BGH NJW 1981, 2646 (2646), Urt. v. 1.4.1981, Az. VIII ZR 159/80 = juris, Rn 5; BGHZ 37, 264, Urt. v. 20.11.1961, Az. VIII ZR 65/61 = NJW 1962, 345 (345) = juris, Rn 10.

221 BGH NJW 1981, 2646 (2646) = juris, Rn 8; BGH NJW-RR 1993, 1021 (1021), Urt. v. 12.11.1992, Az. IX ZR 229/91 = JurionRS 1992, 15704, Rn 6 = juris, Rn 6; BGH NJW 2001, 3630 (3630 f.), Urt. v. 15.5.2001, Az. XI ZR 243/00 = JurionRS 2001, 20479, Rn 7 = juris, Rn 7. Gegen die Qualifikation als Zulässigkeitsrüge spricht die Rechtsfolge nach § 113 Satz 2 ZPO in der Eingangsinstanz, die eben nicht in der Klageabweisung durch Prozessurteil als unzulässig besteht, sondern in der Erklärung der Klage für zurückgenommen. Andererseits sieht § 113 Satz 2 ZPO als Rechtsfolge in einer Rechtsmittelinstantz nicht die Erklärung des Rechtsmittels für zurückgenommen vor, sondern die Verwerfung des Rechtsmittels (als unzulässig). Gründe für eine Ungleichbehandlung von Eingangs- und Rechtsmittelinstantz bestehen nicht, so dass die Qualifikation als Zulässigkeitsrüge vertretbar erscheint. Insbesondere kann es in der Eingangsinstanz nicht auf die Rücknahmerechtsfolge des § 269 III 1, 2. Hs. ZPO ankommen, wonach ein bereits ergangenes, noch nicht rechtskräftiges Urteil auch ohne ausdrückliche Aufhebung wirkungslos wird. Mit Blick auf die Kostenrechtsfolge der Gerichtsgebührenermäßigung bei Klagerücknahme (Nr. 5111 Ziff. 1, Nr. 5113 Ziff. 1 und Nr. 5115 Ziff. 1 KV-GKG) gegenüber der nicht zu dieser Kostenreduzierung führenden Verwerfung des Rechtsmittels ist sogar von der Verfassungswidrigkeit der unterschiedlichen Rechtsfolgen des § 113 Satz 2 ZPO auszugehen.

222 BVerwG NVwZ 1997, 1210 (1211), Urt. v. 6.12.1996, Az. 8 C 33.95 = juris, Rn 11.

223 BGH NJW-RR 2006, 710 (711 f.), Beschl. v. 21.12.2005, Az. III ZB 73/05 = JurionRS 2005, 28875, Rn 7-12 = juris, Rn 7-11. § 109 ZPO fungiert insoweit als Korrelat zu § 111 und § 112 III ZPO.

wird, die Einlassung verweigern, bis die Kosten des Vorprozesses erstattet sind. Die Einrede dient dem Schutzinteresse des Beklagten;<sup>224</sup> erfasst sind die außergerichtlichen Prozesskosten des Beklagten, die infolge der Rücknahme vom Kläger zu tragen sind. Weitere Regelungen zum Zwischenverfahren und zu Rechtsfolgen, wie es sie für die Einrede der mangelnden Prozesskostensicherheit in § 113 ZPO gibt, sind für die Einrede der mangelnden Kostenerstattung nicht normiert. Da durch die prozesshindernde Einrede kein unbegrenzter Schwebezustand entstehen darf, ist beim Fortbestehen einer mangelnden Kostenerstattung wie bei jeder Zulässigkeitsrüge ultima ratio die erneute Klage als unzulässig abzuweisen.<sup>225</sup> Die zuvor im Zwischenverfahren zu erfüllenden Voraussetzungen ergeben sich aus den Verfassungsgarantien und -prinzipien und stimmen daher im Kern mit dem Zwischenverfahren nach einer Einrede mangelnder Prozesskostensicherheit überein. Die Einrede mangelnder Kostenerstattung ist über § 173 VwGO auch im Verwaltungsprozess anwendbar. Einer entsprechenden Anwendung steht weder eine anderweitige Regelung der VwGO entgegen (§ 173 Satz 1, 1. Hs. VwGO), noch ist § 92 VwGO als abschließende Regelung der Klagerücknahme anzusehen, wie ein Blick auf die weiteren Rechtsfolgen der Klagerücknahme zeigt, die sich in ständiger Verwaltungsrechtsprechung über § 173 VwGO aus § 269 III 1 ZPO ergeben. Auch der im Verwaltungsprozess im Gegensatz zum Zivilprozess geltende Amtsermittlungsgrundsatz schließt die entsprechende Anwendung nicht aus (§ 173 Satz 1, 2. Hs. VwGO). Und ebensowenig steht schließlich die Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 IV GG entgegen, da die Nichtentscheidung des Gerichts in der Sache auf einem klagebezogenen Vorverhalten des rechtsschutzsuchenden Klägers basiert. Die gem. § 165a VwGO auch im Verwaltungsprozess zur Anwendung kommende Einrede mangelnder Prozesskostensicherheit kann sogar schon bei einer ersten Klage geltend gemacht werden und hängt nicht von einem klagebezogenen Verhalten des Klägers ab. Voraussetzung der Einrede mangelnder Prozesskostenerstattung ist wie im Zivilprozess eine zurückgenommene Klage (§ 92 I VwGO); ihr ist im Verwaltungsprozess eine als zurückgenommen geltende Klage (Klagerücknahmefiktion gem. § 92 II VwGO) gleichgestellt. Daneben erfüllt ebenso eine für zurückgenommen erklärte Klage (Für-zurückgenommen-Erklärung gem. § 173 VwGO i.V.m. § 113 Satz 2 ZPO nach einer Einrede mangelnder Prozesskostensicherheit) diese erste Voraussetzung. Die zurückgenommene, als zurückgenommen geltende oder für zurückgenommen erklärte Klage müsste zudem von neuem angestellt sein. Ob Klageidentität vorliegt, richtet sich unabhängig vom prozessualen Gewand nach dem materiellrechtlichen Streitgegenstand und ist z.B. auch zwischen einer Leistungsklage und einer Vollstreckungsabwehrklage gegen den nach Rücknahme der Leistungsklage titulierten Kostenerstattungsanspruch des Beklagten gegeben, wenn zur Abwehr die Aufrechnung mit dem im Vorprozess klageweise verfolgten Anspruch geltend gemacht wird.<sup>226</sup> Die Klageidentität erfordert demzufolge auch nicht, dass der Vorprozess bei demselben Gericht anhängig war, sondern ist ebenso gegeben, wenn der Vorprozess fälschlicherweise bei einem örtlich oder sachlich oder dem Rechtsweg nach unzuständigen Gericht anhängig gemacht worden war. Keine Voraussetzung der Einrede ist eine bestimmte Absicht des Klägers oder andere subjektive Merkmale.<sup>227</sup> Die Einrede setzt ferner nicht voraus, dass der Kostenerstattungsanspruch des Beklagten aus dem Vorprozess bereits durch Kostenfestsetzungsbeschluss tituliert ist.<sup>228</sup> Eine Bagatellgrenze für die Anwendbarkeit der Einrede gibt es nicht.<sup>229</sup> Bei Vorliegen der Voraussetzungen setzt das Gericht dem Kläger aufgrund der Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 IV GG i.V.m. dem Verhältnismäßigkeitsprinzip aus Art. 20 III GG zunächst eine Frist zur Kostenerstattung. Zweckmäßigerweise verbunden mit der Fristsetzung erteilt das Gericht einen Hinweis auf die bei Nichterstattung drohende Klageabweisung, um dem aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 I GG folgenden Verbot von Überraschungsentscheidungen Genüge zu tun. Erst nach erfolglosem Fristablauf erfolgt – wegen des Charakters als verzichtbare Einrede, bei der die gerügte Klageunzulässigkeit nicht von Amts wegen zu verfolgen ist (s. Rn 61a), nur auf weiteren Antrag des Beklagten hin – die Abweisung der Klage als unzulässig. Wird allerdings der weitere Antrag nicht alsbald nach Fristablauf gestellt, kann das Klageverfahren auch ohne Einlassung des Beklagten zur Sache weiter betrieben und vom Gericht eine Sachentscheidung getroffen werden. Denn auch insofern darf durch die Einrede kein unbegrenzter Schwebezustand entstehen.

Wegen des Ausnahmecharakters der Einrede mangelnder Kostenerstattung ist eine enge Auslegung ihres Anwendungsgebietes geboten. Ein im Vorprozess wie im erneuten Prozess notwendig Beigeladener (§ 65 II VwGO), dem im Vorprozess nach § 162 III VwGO aus Billigkeit ein Kostenerstattungsanspruch gegen den Kläger zugesprochen wurde, kann trotz mit dem Beklagten vergleichbarer Interessenlage die Einrede nicht geltend machen, obschon das rechtspolitisch wünschenswert erscheint. Hinsichtlich der analogen Anwendung bei Antragsverfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist zu differenzieren: Falls im Vorprozess eine Klage oder ein Eilrechtsschutzantrag zurückgenommen wurde und erneuter Prozess ein Eilrechtsschutzverfahren ist, erscheint die analoge Anwendbarkeit der Einrede mangelnder Kostenerstattung des Vorprozesses mit Blick auf die Garantie effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 IV GG in jedem Fall, also auch bei im Vergleich zum Vorprozess unveränderter Sach- und Rechtslage, ausgeschlossen. Falls nach Rücknahme eines Eilrechtsschutzantrags Klage erhoben wird, ist zwar eine Analogie vom endgültigen auf den vorläufigen materiellrechtlichen Streitgegenstand nicht unmittel-

61g

224 Abzulehnen daher VG Magdeburg, Urt. v. 4.4.2013, Az. 3 A 49/13 = juris, Rn 26, demzufolge die Einrede (auch oder nur) den Schutz der Gerichte bezweckt.

225 Vgl. etwa BGH NJW 1992, 2034 (2034), Urt. v. 24.3.1992, Az. XI ZR 223/91 = JurionRS 1992, 14784, Rn 2 = juris, Rn 2.

226 BGH NJW-RR 1987, 61 (61), Urt. v. 9.7.1986, Az. VIII ZR 283/85 = JurionRS 1986, 15096, Rn 11 = juris, Rn 10; BGH NJW 1992, 2034 (2034) = JurionRS 1992, 14784, Rn 4 = juris, Rn 4.

227 BGH NJW 1992, 2034 (2034 f.) = JurionRS 1992, 14784, Rn 11 f. = juris, Rn 11 f. in Abkehr von der älteren ständigen Rspr.

228 LG Karlsruhe, Urt. v. 16.10.2002, Az. 1 S 103/02 = juris, Rn 17.

229 Wenn der Gesetzgeber eine solche gewollt hätte, so hätte er sie angesichts des Umstands, dass der im Verwaltungsprozess zumeist beklagte Hoheitsträger nicht selten nur die Post- und Telekommunikationsdienstleistungspauschale gem. § 162 II 3 VwGO i.V.m. Nr. 7002 VV-RVG i.H.v. 20,00 Euro fordern kann, normiert. Da der Zweck der Einrede, den Beklagten zu schützen, nicht durch eine unbedingte Verhinderung weiterer außergerichtlicher Kosten des Beklagten erreicht wird, sondern dem Kläger die Wahl bleibt, entweder die Kosten des Vorprozesses zu erstatten (wozu er ohnehin verpflichtet ist; die eventuelle Durchsetzung erfolgt lediglich früher als eine reguläre Vollstreckung), oder auf die Entscheidung seiner erneuten Klage in der Sache zu verzichten (und weitere Kosten tragen zu müssen), mithin gemessen am Verhalten eines rationalen Klägers der primäre Schutzzweck der Einrede in der Befriedigung des Kostenerstattungsanspruches aus dem Vorprozess liegt, ist es auch unerschädlich, dass die Kostenpauschale bereits mit der Rücksendung eines Empfangsbekanntnisses anfällt oder spätestens mit dem Versand des Schriftsatzes, mit welchem die Einrede geltend gemacht wird, dass sich diese oft einzige Kostenposition durch die Erhebung der Einrede also in der Regel gar nicht vermeiden lässt.

bar ausgeschlossen. In der Folge stünde der Beklagte aber besser als im Fall der Ablehnung des Eilrechtsschutzantrags, der unabhängig von den Ablehnungsgründen keine prozesshindernde Wirkung für eine nachfolgende Klage zukommen kann.<sup>230</sup> Wenngleich die Antragsrücknahme anders als eine Antragsablehnung auf einer zusätzlichen Prozesshandlung des Rechtsbehelfsführers beruht, weshalb die analoge Einrede in ihrer Wirkung nicht dem Verbot der Gleichbehandlung von Ungleichem aus Art. 3 I GG widerspräche, und es zwar legitime Gründe für eine Antragsrücknahme geben kann, auf die es aber wegen der Unabhängigkeit der Einrede von den subjektiven Beweggründen des Rechtsbehelfsführers (s.o.) nicht ankommen kann, so würde mit der Einredeanalogie doch ein prozessuales Verteidigungsmittel geschaffen, das nicht mehr nur eine möglicherweise planwidrige Regelungslücke schließt, soweit eine vergleichbare Interessenlage besteht, sondern das über die vergleichbare Interessenlage hinausreichen würde, womit eine nicht mehr von der Methode des Analogieschlusses gedeckte Rechtsgestaltung gegeben wäre, die objektivrechtlich den Gewaltenteilungsgrundsatz verletzt und subjektivrechtlich aus Klägersicht ohne gesetzliche Grundlage den Rechtsschutz verkürzt. Nach alledem ist auch diese analoge Anwendung der Einrede ausgeschlossen. Einzig in Betracht kommt eine analoge Anwendung der Einrede im Antragsverfahren der Normenkontrolle, für das es im Zivilprozess kein Vorbild gibt; hier erschiene es willkürlich, dem Rechtsbehelfsgegner wegen der Ausgestaltung als Antrags- statt als Klageverfahren auch die einredeweise Abwehrmöglichkeit vorzuenthalten, die analoge Anwendung somit gleichheitsrechtlich geboten.

Bestreitet der Kläger die Verpflichtung zur Kostenerstattung aus dem Vorprozess oder die Klageidentität mit dem Vorprozess, liegt ein Zwischenstreit über die Zulässigkeit der neuen Klage vor, über den durch Zwischenurteil nach § 109 VwGO entschieden werden kann. Dieses ist selbstständig durch Rechtsmittel anfechtbar. Die Abweisung der erneuten Klage wegen Unzulässigkeit erfolgt durch Prozessurteil. Falls eine Voraussetzung der Klageabweisung fehlte, ist das Urteil vom Kläger anzufechten. Falls die Voraussetzungen der Klageabweisung vorlagen, kann die Klage grundsätzlich abermals erhoben werden, da das abweisende Urteil mangels Entscheidung in der Sache nicht in materielle Rechtskraft erwachsen kann.

61h

---

230 LG Mannheim, Urt. v. 12.12.2017, Az. 2 O 111/17 = BeckRS 2017, 137057, Rn 12 = juris, Rn 17. Weiter wird dort die Ansicht vertreten, dass der Schutzzweck des § 269 VI ZPO nur greift, falls der Beklagte durch eine Sachentscheidung im Vorprozess – wäre eine solche ergangen – vor einer erneuten prozessualen Inanspruchnahme (oder zumindest deren Erfolgsaussicht) geschützt gewesen wäre. Diese Ansicht entstammt jedoch weder dem Gesetzeswortlaut noch den Gesetzesmaterialien und kann nur selbst das Ergebnis einer Rechtsfindung darstellen, aber nicht Argument für ein Ergebnis sein.

## VII. Sekundärrechtsschutz

Sekundärrechtsschutz kommt im Prozesskostenrecht in Gestalt von Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzungen bei Kostenentscheidungen nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG und seit 2011 zudem in Gestalt von Entschädigung bei überlangen Kostenverfahren nach § 173 VwGO i.V.m. § 198 GVG in Betracht. Die beiden Möglichkeiten stehen zueinander in Anspruchskonkurrenz,<sup>231</sup> dürfen aber kumulativ nicht zu einer Überkompensation führen.<sup>232</sup> Gerichtlich sind beide Ansprüche im Wege der Leistungsklage geltend zu machen, jedoch vor verschiedenen Gerichten (s.u.).

### 1. Entschädigung bei überlangen Kostenverfahren

Wer infolge unangemessen langer Dauer eines Gerichtsverfahrens als Verfahrensbeteiligter einen Nachteil erleidet, kann gem. § 173 VwGO i.V.m. § 198 I 1 GVG eine Entschädigung verlangen. Erfasst sind nicht nur Hauptverfahren; die Legaldefinition in § 198 VI Nr. 1 GVG nennt ausdrücklich auch Verfahren zur Bewilligung von Prozesskostenhilfe als Beispiel. Als Gerichtsverfahren i.S.v. § 198 VI Nr. 1 GVG gelten aber auch Kostenfestsetzungsverfahren von der (ausdrücklichen oder konkludenten) Kostenfestsetzungsantragstellung bis zu ihrem rechtskräftigen Abschluss durch Eintritt der Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses samt eines etwaigen Erinnerungsverfahrens und eines etwaigen Beschwerdeverfahrens<sup>233</sup> oder Verfahren zur Festsetzung eines aus der Staatskasse zu gewährenden Vorschusses auf die Rechtsanwaltsvergütung nach § 55 RVG samt etwaiger Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren nach § 56 RVG.<sup>234</sup> Als Verfahrensbeteiligter gilt gem. § 198 VI Nr. 2 GVG jeder Beteiligte des Gerichtsverfahrens, ausgenommen allerdings der Verfassungsorgane, der Träger öffentlicher Verwaltung und sonstiger öffentlicher Stellen, soweit diese nicht in Wahrnehmung eines Selbstverwaltungsrechts an dem Verfahren beteiligt sind. Die Ausnahme bezweckt den Ausschluss von Entschädigungsansprüchen des Staates gegen den Staat.<sup>235</sup> Sie ist zudem vor dem Hintergrund zu sehen, dass der Anspruch auf Abschluss des Gerichtsverfahrens durch Entscheidung in angemessener Frist in den öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten aus der Garantie effektiven Rechtsschutzes gem. Art. 19 IV GG folgt, welche eine Verletzung subjektiver Rechte voraussetzt. Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind nur Träger dieses Grundrechts, falls und soweit sie anderweitig ausnahmsweise grundrechtsfähig sind. Das ist in Bezug auf die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, die allein bei überlanger Dauer von Kostenfestsetzungsverfahren betroffen sein kann, niemals der Fall. Nicht von Belang ist eine Grundrechtsfähigkeit bzw. Wahrnehmung eines Selbstverwaltungsrechts im Hauptverfahren, da § 198 I 1, VI Nr. 1 GVG für jedes Gerichtsverfahren einzeln gilt, was grundrechtlich nicht zu beanstanden sein dürfte. Die Angemessenheit der Verfahrensdauer richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der Schwierigkeit und Bedeutung des Verfahrens und nach dem Verhalten der Verfahrensbeteiligten und Dritter (§ 198 I 2 GVG). Absolute Laufzeitangaben können auch als Orientierungs- oder Richtwerte grundsätzlich nicht zur Ermittlung der Angemessenheit dienen,<sup>236</sup> in Relation zu Hauptverfahren wird aber bei Kostenfestsetzungsverfahren häufig eine kürzere Verfahrensdauer angemessen sein.<sup>237</sup> Als Nachteil kommen Vermögensnachteile wie Nichtvermögensnachteile in Betracht. Bei überlangen Kostenfestsetzungsverfahren wird regelmäßig ein Vermögensnachteil für den Kostenschuldner aufgrund einer Verzinsung des Festsetzungsbetrages nach § 104 I 2 ZPO zu bejahen sein, aus der ein Anwachsen der Zinsen schon ab der Kostenfestsetzungsantragstellung resultiert. Zur Wahrung des Nachranges des Sekundärrechtsschutzes ist Voraussetzung eines Entschädigungsanspruches schließlich auch, dass der Verfahrensbeteiligte bereits im verzögerten Verfahren Verzögerungsrüge(n) erhoben hat (§ 198 III GVG). Keine Anspruchsvoraussetzung ist ein Verschulden des Gerichts. Zur Entschädigung verpflichtet ist bei Nachteilen, die auf Grund von Verzögerungen bei Verwaltungsgerichten eines Landes (VG und OVG/VGH, § 2 VwGO) eingetreten sind, gem. § 200 Satz 1 GVG das jeweilige Land und bei Nachteilen, die auf Grund von Verzögerungen beim BVerwG eingetreten sind, der Bund (§ 2 VwGO; § 200 Satz 2 GVG). Der Anspruch auf Entschädigung kann im Rahmen der Fristen nach § 198 V GVG im Wege der Klage durchgesetzt werden;<sup>238</sup> ein vorheriges außergerichtliches Entschädigungsgesuch ist möglich, aber nicht erforderlich.<sup>239</sup> Allerdings besteht bei unmittelbarer Klageerhebung das Risiko, infolge eines sofortigen Anerkenntnisses (§ 156 VwGO) die Kosten des Entschädigungsverfahrens tragen zu müssen.<sup>240</sup> Zuständig für die Klage auf Entschädigung gegen ein Land ist das OVG bzw. der VGH des Landes, in dem das streitgegenständliche Verfahren durchgeführt wurde (§ 201 I 1 GVG i.V.m. § 173 Satz 2 VwGO) und für die Klage auf Entschädigung gegen den Bund das BVerwG (§ 201 I 2 GVG i.V.m. § 173 Satz 2 VwGO). Statt oder neben einer Entschädigung in Geld kann auch eine Wiedergutmachung auf andere Weise in Betracht kommen, insbesondere in Gestalt der Feststellung, dass die Verfahrensdauer unangemessen war (§ 198 IV GVG). Als Nebenforderung der

231 BGH, Beschl. v. 27.2.2014, Az. III ZR 253/13 = openJur 2014, 6144, Rn 7 = JurionRS 2014, 11793, Rn 4 = juris, Rn 4; BGH, Beschl. v. 28.7.2016, Az. III ZR 166/15 = openJur 2016, 8546, Rn 5 = JurionRS 2016, 22379, Rn 2 = juris, Rn 2.

232 Siehe auch die Gesetzesbegründung zur Einführung des Rechtsschutzes bei überlangen Gerichtsverfahren in BT-Drs. 17/3802 v. 17.11.2010, S. 19.

233 Speziell in Bezug auf Kostenfestsetzungsverfahren BSG, Urt. v. 10.7.2014, Az. B 10 ÜG 8/13 R = openJur 2014, 26462, Rn 16 und 21 = JurionRS 2014, 26283, Rn 13 und 18 = juris, Rn 13 und 18 sowie HessVGH, Urt. v. 11.2.2015, Az. 29 C 1241/12.E = openJur 2015, 10829, Rn 26 = juris, Rn 20, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Entscheidung im Erinnerungsverfahren im Sozialprozess gem. § 197 II SGG unanfechtbar ist, während im Verwaltungsprozess noch eine Beschwerde in Betracht kommt (siehe Rn 45a).

234 LSG MV, Urt. v. 24.1.2019, Az. L 11 SF 16/17 EK AS = juris, Rn 15.

235 Siehe die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 17/3802 v. 17.11.2010, S. 23 mit Stellungnahme des Bundesrates ebd., S. 36.

236 BVerwGE 147, 146, Urt. v. 11.7.2013, Az. 5 C 23.12 D = NJW 2014, 96 (99) = JurionRS 2013, 44344, Rn 29-31 = juris, Rn 29-31.

237 Vgl. SächsLSG, Urt. v. 22.1.2018, Az. L 11 SF 45/16 EK = BeckRS 2018, 6304, Rn 36 f. = juris, Rn 66 f.; LSG MV, Urt. v. 11.11.2015, Az. L 12 SF 31/15 EK AS = juris, Rn 16 f.; BayLSG, Urt. v. 16.12.2015, Az. L 8 SF 128/12 EK = juris, Rn 42.

238 Das Fristerfordernis des § 198 V 1 GVG ist allerdings im Wege der teleologischen Reduktion dahingehend einzuschränken, dass es keine Anwendung findet, wenn das als verzögert gerügte Verfahren schon vor Fristablauf abgeschlossen wurde (BVerwG NVwZ-RR 2015, 641 (642 f.), Urt. v. 26.2.2015, Az. 5 C 5.14 D = JurionRS 2015, 13812, Rn 18-20 = juris, Rn 18-20).

239 OVG Bln-Bbg, Urt. v. 27.3.2012, Az. 3 A 1.12 = openJur 2012, 69050, Rn 23 = juris, Rn 19; OVG NW, Urt. v. 28.9.2015, Az. 13 D 27/14 = openJur 2015, 19900, Rn 27 = juris, Rn 22; NdsOVG, Beschl. v. 24.6.2016, Az. 21 F 1/16 = BeckRS 2016, 48252, Rn 36 = juris, Rn 38.

240 BVerwG NVwZ 2018, 909 (912), Urt. v. 17.8.2017, Az. 5 A 2.17 D = JurionRS 2017, 23727, Rn 43 = juris, Rn 43; BFHE 259, 499, Urt. v. 29.11.2017, Az. X K 1/16 = juris, Rn 56.

Entschädigungsklage können gem. § 291 i.V.m. § 288 I 2 BGB Prozesszinsen ab Rechtshängigkeit i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz geltend gemacht werden,<sup>241</sup> wobei die Rechtshängigkeit wie im Zivilprozess erst mit Zustellung der Klageschrift an den Klagegegner eintritt (§ 90 Satz 2 VwGO); das Zinseszinsverbot nach § 291 i.V.m. § 289 Satz 1 BGB ist auch dann nicht einschlägig, wenn die Entschädigung wegen eines Vermögensnachteils in Gestalt der Zinsen der Kostenfestsetzung (s.o.) erfolgt. Die Kostentragung für das Entschädigungsverfahren richtet sich grundsätzlich – über § 173 Satz 2 VwGO i.V.m. § 201 II 1 GVG – nach den §§ 154 ff. VwGO. Besteht ein Entschädigungsanspruch nicht oder nicht in der geltend gemachten Höhe, wird aber eine unangemessene Verfahrensdauer festgestellt, so entscheidet das Gericht über die Kosten nach billigem Ermessen (§ 173 Satz 2 VwGO i.V.m. § 201 IV GVG).<sup>242</sup>

## 2. Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzungen bei Kostenentscheidungen

Verletzt ein Richter oder Urkundsbeamter der Geschäftsstelle bei einer Kostenentscheidung seine Amtspflicht, kommt ein Anspruch auf Schadensersatz gem. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG in Betracht. Erfasst sind sowohl Verletzungen durch die Kostenentscheidung, als auch Verletzungen durch die Verfahrensführung auf dem Weg zu einer Kostenentscheidung. Dabei muss die verletzte Amtspflicht gerade auch gegenüber dem Anspruchsteller bestehen, also dazu bestimmt sein, dem Schutz seiner Interessen zu dienen. Erforderlich ist nach § 839 I 1 BGB zudem ein Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) des Amtsträgers. Das Richterprivileg aus § 839 II 1 BGB, wonach ein Amtsträger, der bei einem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht verletzt, für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich ist, wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat besteht, gilt zwar außer bei Urteilen auch bei urteilsvertretenden Entscheidungen, worunter bspw. auch die isolierte Kostengrundentscheidung nach Erledigung eines Rechtsstreits in der Hauptsache gem. § 161 II VwGO fällt.<sup>243</sup> Keine urteilsvertretenden Entscheidungen und damit nicht vom Richterprivileg erfasst sind hingegen Streitwertbeschlüsse,<sup>244</sup> Beschlüsse in Prozesskostenhilfverfahren,<sup>245</sup> Beschlüsse in Kostenfestsetzungsverfahren<sup>246</sup> und Beschlüsse in Vollstreckungs- und Insolvenzverfahren; bei Beschlüssen zur Festsetzung der Vergütung, der Entschädigung oder eines Vorschusses von vom Gericht Herangezogenen nach dem JVEG ist zu differenzieren.<sup>247</sup> Vom Anwendungsbereich des Richterprivilegs ausgenommen ist durch § 839 II 2 BGB eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes. Auch außerhalb des Richterprivilegs ist jedoch zum Schutz der sachlichen Unabhängigkeit des Richters (Art. 97 I GG, § 25 DRiG) ein Verschulden erst bei besonders groben Verstößen zu bejahen, also nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.<sup>248</sup> Die Verfahrensführung kann nur auf ihre Vertretbarkeit geprüft werden, welche erst zu verneinen ist, wenn das richterliche Verhalten nicht mehr verständlich ist.<sup>249</sup> Das gilt wegen seiner sachlichen Unabhängigkeit (§ 9 RPfIG) auch beim Rechtspfleger.<sup>250</sup> Auf Amtspflichtverletzungen von Urkundsbeamten hingegen ist diese Einschränkung mangels sachlicher Unabhängigkeit nicht übertragbar. Fällt dem Amtsträger nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nach der Subsidiaritätsklausel § 839 I 2 BGB nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Über § 839 III BGB, wonach die Ersatzpflicht nicht eintritt, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden, wird der Vorrang des Primärrechtsschutzes vor dem Sekundärrechtsschutz hergestellt. Dabei ist der Begriff des Rechtsmittels in einem weiten Sinne zu verstehen und umfasst alle (Primär-) Rechtsbehelfe, die sich unmittelbar gegen ein schädigendes, nicht nur zukünftiges Amtsverhalten richten und mit denen durch Abstellen des schädigenden Verhaltens eine Abwendung oder Begrenzung des Schadens erreicht werden kann. Darunter fallen etwa Erinnerungen gegen Kostenentscheidungen, aber auch Verzögerungsrügen bei Verfahrensverzögerungen werden – jedenfalls wenn man der weiten Zivilrechtsprechung folgt – hierunter zu fassen sein. Zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist gem. Art. 34 S. 1 GG bei Richtern und Urkundsbeamten, die im Dienst eines Landes stehen, das jeweilige Land und bei solchen, die im Dienst des Bundes stehen, der Bund (§ 3 DRiG und § 13 VwGO i.V.m. § 2 VwGO).

Der Anspruch auf Schadensersatz kann im Wege der Klage durchgesetzt werden, wofür trotz der Eigenschaft der Amtshaftungsklage als öffentlich-rechtlicher Streitigkeit der ordentliche Rechtsweg gegeben ist (Art. 34 S. 3, 1. Alt. GG, § 40 II 1, 1. Hs., 3. Var. VwGO). Zuständig sind gem. § 71 II Nr. 2 GVG unabhängig vom Wert des Streitgegenstandes die Landgerichte. Statt des Amtsermittlungsgrundsatzes gilt der Beibringungsgrundsatz. Bei unmittelbarer Klageerhebung ohne vorheriges außergerichtliches Schadensersatzgesuch besteht das Risiko, infolge eines sofortigen Anerkenntnisses (§ 93 ZPO) die Prozesskosten tragen zu müssen. Als Nebenforderung der Amtshaftungsklage können gem. § 291 i.V.m. § 288 I 2 BGB Prozesszinsen ab Rechtshängigkeit i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz geltend gemacht werden, wobei die Rechtshängigkeit erst mit Zustellung der Klageschrift an den Klagegegner eintritt (§ 261 I i.V.m. § 253 I ZPO).

241 BVerwG NVwZ 2014, 1523 (1528), Urt. v. 27.2.2014, Az. 5 C 1.13 D = JurionRS 2014, 13960, Rn 46 = juris, Rn 46.

242 Mit der Billigkeitsentscheidung soll vermieden werden können, dass der beklagte Staat bei unverhältnismäßig hohen Entschädigungsforderungen und entsprechend hohem Streitwert mit unangemessen hohen Kosten belastet wird; die Regelung soll zudem angemessene Kostenentscheidungen in den Fällen ermöglichen, in denen ein Kläger Rügeobliegenheiten nach § 198 III GVG nicht erfüllt hat, aber gleichwohl eine überlange Verfahrensdauer festgestellt wurde (siehe die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 17/3802 v. 17.11.2010, S. 26).

243 Vgl. BGHZ 13, 142, Urt. v. 26.4.1954, Az. III ZR 6/53 = NJW 1954, 1283 (1283) = JurionRS 1954, 10492, Rn 7-10 = juris, Rn 6-9 zur zivilprozessualen Parallelvorschrift § 91a I ZPO.

244 BGHZ 36, 144, Urt. v. 6.11.1961, Az. III ZR 143/60 = NJW 1962, 583 (584) = juris, Rn 4; BGH, Urt. v. 21.7.2005, Az. III ZR 21/05 = JurionRS 2005, 18757, Rn 7.

245 BGH MDR 1984, 383, Urt. v. 6.10.1983, Az. III ZR 61/82 = JurionRS 1983, 13470, Rn 23 = juris, Rn 24; BGH, Urt. v. 5.10.1959, Az. III ZR 111/58 = juris, Rn 3.

246 BGH NJW 1962, 36 (37), Urt. v. 18.9.1961, Az. III ZR 107/60.

247 BGH MDR 1984, 383 = JurionRS 1983, 13470, Rn 22 = juris, Rn 23.

248 BGHZ 155, 306, Urt. v. 3.7.2003, Az. III ZR 326/02 = NJW 2003, 3052 (3053) = JurionRS 2003, 23171, Rn 10 = juris, Rn 2; BGH NJW-RR 1992, 919 (919), Beschl. v. 19.12.1991, Az. III ZR 9/91 = juris, Rn 2.

249 BGHZ 187, 286, Urt. v. 4.11.2010, Az. III ZR 32/10 = NJW 2011, 1072 (1073 f.) = openJur 2010, 10484, Rn 19 = JurionRS 2010, 27818, Rn 14 = juris, Rn 14.

250 BGH NJW-RR 2015, 369 (371), Urt. v. 16.10.2014, Az. IX ZR 190/13 = openJur 2014, 23907, Rn 26 = JurionRS 2014, 25131, Rn 20 = juris, Rn 20; BGH NJW 2007, 224 (226), Urt. v. 5.10.2006, Az. III ZR 283/05 = JurionRS 2006, 25026, Rn 20 = juris, Rn 20.

### VIII. Einsichtsrecht in Kostenakten

Die Beteiligten eines Verfahrens haben nach § 100 VwGO einen Anspruch auf Einsicht in die Gerichtsakten und die dem Gericht vorgelegten Akten. Dieses Einsichtsrecht gilt in allen verwaltungsgerichtlichen Verfahren,<sup>251</sup> also auch den kostenrechtlichen (Neben-) Verfahren. Zu den Gerichtsakten gehören auch die Kostenakten. Diese werden entweder zusammen mit der Hauptakte geführt (§ 3 III 1 KostVfG) oder in einem gesonderten Kostenheft (abweichende Ländervorschriften); in Angelegenheiten der Prozesskostenhilfe ist gem. Abschnitt A, Nr. 2.1 I der DB-PKH für jeden Beteiligten ein Prozesskostenheft zu führen. Während hiernach ein PKH-Antragsteller Einsicht in seine PKH-Akte nehmen kann, kann sein Gegner in dem Prozesse, für den PKH beantragt wurde, keine Akteneinsicht nach § 100 VwGO beanspruchen, da Beteiligter des PKH-Verfahrens allein der PKH-Antragsteller ist (s. Fn 203). Zuständig für die Akteneinsichtgewährung ist der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle, soweit nicht nach § 100 II 2 und 3 VwGO der Vorsitzende oder Berichterstatter zuständig ist. Gegen eine ablehnende Entscheidung des Urkundsbeamten ist die Erinnerung nach § 151 VwGO statthaft. Umstritten ist, ob gegen eine ablehnende Entscheidung des Vorsitzenden oder Berichterstatters und gegen die Entscheidung des Gerichts auf eine Erinnerung hin die Beschwerde nach § 146 I VwGO statthaft ist, oder ob Entscheidungen über Akteneinsichtsgesuche der Verfahrensbeteiligten prozessleitende Verfügungen sind, so dass eine Beschwerde gem. § 146 II VwGO ausgeschlossen ist. Da § 100 I VwGO der Verwirklichung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aus Art. 103 I GG dient, ist der Anwendungsbereich dieser Norm nur während der Rechtshängigkeit des Verfahrens eröffnet.<sup>252</sup>

Nicht am Verfahren Beteiligte haben Anspruch auf Akteneinsicht gem. § 173 VwGO i.V.m. § 299 II ZPO,<sup>253</sup> wenn die Verfahrensbeteiligten einwilligen oder ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht wird. Dies gilt während der Rechtshängigkeit des Verfahrens sowie nach dessen Abschluss und auch für ehemalige Verfahrensbeteiligte.<sup>254</sup> Nach diesem Einsichtsrecht kann auch der Gegner eines PKH-Antragstellers Einsicht in dessen PKH-Akte nehmen. Allerdings gilt für die Erklärung des PKH-Antragstellers über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie die entsprechenden Belege nach der Sonderregelung des § 166 VwGO i.V.m. § 117 II 2 ZPO, dass sie dem Gegner nur mit Zustimmung des PKH-Antragstellers zugänglich gemacht werden dürfen; es sei denn, der Gegner hat gegen den Antragsteller nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts einen Anspruch auf Auskunft über Einkünfte und Vermögen des Antragstellers. Einsicht kann daher regelmäßig nur in die Akten zu den Erfolgsaussichten und zur Mutwilligkeit der beabsichtigten Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung gegeben werden, auf die wegen des Bezugs zu dem Prozess, für den PKH beantragt wurde, zugleich ein rechtliches Interesse zu bejahen sein wird. Soweit solche Akten vom PKH-Antragsteller in das PKH-Verfahren eingebracht wurden, werden sie dem Gegner aber ohnehin vom Gericht zum Zwecke der Stellungnahme nach § 118 I 1 ZPO zum Vorliegen der Voraussetzungen der PKH-Bewilligung (zu denen neben der PKH-Bedürftigkeit auch gehört, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint, § 114 I 1 ZPO) bekanntgegeben werden. Zuständig für die Akteneinsichtgewährung nach § 299 II ZPO ist die Gerichtsverwaltung in Gestalt des Gerichtspräsidenten. Gegen ablehnende Entscheidungen ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.<sup>255</sup> Auf die Erteilung anonymisierter Gerichtsentscheidungen besteht hingegen ein speziellerer Anspruch eigener Art, der aus dem Rechtsstaats- und Demokratiegebot folgt und der wegen des Fehlens eines Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Verfahrensbeteiligten keine Glaubhaftmachung eines rechtlichen Interesses erfordert.<sup>256</sup> Entscheidungsanforderungen durch Behörden und anderen Gerichte fallen unter die Rechts- und Amtshilfe. Was die Bekanntgabe von PKH-Entscheidungen an den Gegner des PKH-Antragstellers betrifft, so sind gem. Abschnitt A, Nr. 2.1 II DB-PKH zumindest Abdrucke der PKH-Entscheidungen in die Hauptakten, also die Akten des Prozesses, für den PKH beantragt wurde, aufzunehmen, nachdem gegebenenfalls diejenigen Teile entfernt oder unkenntlich gemacht wurden, die Angaben über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des PKH-Antragstellers enthalten. Aus dieser Verwaltungsvorschrift ergibt sich in Verbindung mit dem Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit die Pflicht des Gerichts, dem Gegner die PKH-Entscheidung zur Kenntnis zu geben; soweit die Gründe der PKH-Entscheidung Angaben über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse enthalten gem. § 127 I 3 ZPO jedoch nur mit Zustimmung des PKH-Antragstellers.

In bei Gericht hinterlegte Schutzschriften als solche besteht kein Akteneinsichtsrecht. § 100 VwGO ist nur anwendbar, falls und sobald der erwartete Rechtsstreit tatsächlich rechtshängig wird; auch zu den Prozessakten i.S.v. § 299 ZPO gehört eine Schutzschrift nicht vor Rechtshängigkeit des Verfahrens. Da die Hinterlegung von Schutzschriften bei Verwaltungsgerichten keine Kosten auslöst (s. Fn 42) werden ohnehin keine zugehörigen Kostenakten bestehen.

251 Das folgt daraus, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 I GG für alle Verfahren vor Richtern i.S.v. Art. 92 und 97 GG gilt und § 100 VwGO dementsprechend auszulegen ist; für Verfahren vor Urkundsbeamten folgt ein entsprechender verfassungsrechtlicher Anspruch aus (Art. 2 I i.V.m.) Art. 20 III GG, siehe Fn 115.

252 SächsOVG, Beschl. v. 3.11.2017, Az. 4 B 302/17 = juris, Rn 3; OVG Bremen, NVwZ 1984, 527 (527), Beschl. v. 7.5.1984, Az. 2 B 56/84; zur finanzprozessualen Parallelvorschrift § 78 FGO BFH, Beschl. v. 1.3.2016, Az. VI B 89/15 = JurionRS 2016, 14123, Rn 8 = juris, Rn 8.

253 In der Rspr. nur vereinzelt vertreten wurde die Auffassung, dass § 100 VwGO eine abschließende Regelung treffe und eine entsprechende Anwendung von § 299 II ZPO über § 173 VwGO daher ausgeschlossen sei (so OVG Lüneburg (Nds. u. Schl.-H.), OVG 19, 371 (372 f.), Beschl. v. 4.7.1963, Az. II B 13/63 = NJW 1963, 1798 (1798), allerdings in Bezug auf einen durch das Kollegialgericht, seinen Vorsitzenden oder den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu gewährenden Einsichtsanspruch, der auch in § 299 II ZPO nicht vorgesehen ist; ob nach § 173 VwGO i.V.m. § 299 II ZPO ein durch den Gerichtsvorstand zu gewährenden Einsichtsanspruch besteht, wurde ausdrücklich offengelassen, OVG 19, 371 (373 f.), insoweit nicht abgedruckt in NJW 1963, 1798; ferner VG Ansbach, Beschl. v. 19.6.2002, Az. 4 R 02.00661).

254 BFH, Beschl. v. 1.3.2016, Az. VI B 89/15 = JurionRS 2016, 14123, Rn 9 = juris, Rn 9; ferner SächsOVG, Beschl. v. 3.11.2017, Az. 4 B 302/17 = juris, Rn 4.

255 VGH BW, NJW 2012, 1163 (1164), Beschl. v. 25.10.2011, Az. 3 S 1616/11 = openJur 2012, 67467, Rn 6 = juris, Rn 4; BFH, Beschl. v. 1.3.2016, Az. VI B 89/15 = JurionRS 2016, 14123, Rn 13 = juris, Rn 13. Sofern man die Entscheidung über die Gewährung von Akteneinsicht als Verwaltungsakt qualifiziert (so BayVGH BayVBl. 1972, 364 (364), Urt. v. 7.2.1972, Az. 49 V 70; VG Düsseldorf, Urt. v. 7.7.2016, Az. 20 K 5425/15 = juris, Rn 22 f.; offengelassen in OVG RP, NVwZ 1984, 526 (526), Urt. v. 15.2.1984, Az. 2 A 71/83) sind Verpflichtungswiderspruch und/oder Verpflichtungsklage statthaft, sonst die allgemeine Leistungsklage (so VG Frankfurt a.M., NJW 2011, 2229 (2230), Urt. v. 11.1.2011, Az. 8 K 2602/10.F = juris, Rn 15).

256 BGH NJW 2017, 1819 (1819 f.), Beschl. v. 5.4.2017, Az. IV AR (VZ) 2/16 = juris, Rn 16 und 15.