

Az.: 5 E 91/16
2 O 23/16
(zu 2 K 454/10)

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -
- Erinnerungsgegner -
- Beschwerdegegner -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Zweckverband Abwasser Rothenburg/OL
vertreten durch den Verbandsvorsitzenden
Marktplatz 1, 02929 Rothenburg/OL

- Beklagter -
- Erinnerungsführer -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

wegen

Schmutzwasserbeiträgen; Erinnerung gegen die Festsetzung zu erstattender Kosten
hier: Beschwerde

hat der 5. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Raden, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Tischer und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Groschupp

am 28. Februar 2017

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 28. Juli 2016 - 2 O 23/16 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Gründe

- 1 1. Die Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts, mit dem seine Erinnerung gegen den Beschluss des Urkundsbeamten des Verwaltungsgerichts vom 28. April 2016 über die Festsetzung der ihm vom Kläger zu erstattenden Kosten des zweiten Rechtszugs in Höhe von 1.139,58 € zurückgewiesen wurde (§§ 165, 151 VwGO), ist gemäß § 146 Abs. 1 VwGO statthaft.
- 2 Über sie entscheidet der Senat in der Besetzung mit drei Richtern (§ 9 Abs. 3 Satz 1 VwGO), da die Entscheidung weder spezialgesetzlich dem Einzelrichter noch gemäß § 87a Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 VwGO dem Vorsitzenden oder Berichterstatter zugewiesen ist (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 8. März 2016 - 3 E 10/16 -, juris Rn. 2, und v. 19. August 2014 - 5 E 57/14 -, juris Rn. 5/6, jeweils m. w. N.).
- 3 Die Beschwerde, der das Verwaltungsgericht nicht abgeholfen hat (§ 151 Satz 3 i. V. m. § 148 VwGO), ist danach zulässig. Insbesondere übersteigt der Wert des Beschwerdegegenstands 200,00 € (§ 146 Abs. 3 VwGO), weil sich der festgesetzte Erstattungsbetrag zugunsten des Beklagten um mehr als 200,00 € erhöhen würde, falls sich die Vergütung im zweiten Rechtszug, wie er geltend macht, bereits nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz i. d. F. ab 1. August 2013 (RVG n. F.) des 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes vom 23. Juli 2013 (BGBl. I S. 2586) richten würde (vgl. Nrn. 3200 und 3202 sowie Nr. 7005 Nrn. 2, 3 der Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG n. F. i. V. m. Anlage 2 zu § 13 Abs. 1 RVG n. F. im Vergleich zu den entsprechenden Vorschriften des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes i. d. F. vor dem 1. August 2013).

- 4 2. In der Sache hat die Beschwerde jedoch keinen Erfolg.
- 5 a) Zwar hat das Verwaltungsgericht über die Erinnerung verfahrensfehlerhaft durch den Einzelrichter entschieden. Denn über die Erinnerung gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluss nach § 164 VwGO ist in derselben Besetzung, in der die zugrunde liegende Kostenlastentscheidung getroffen wurde, zu entscheiden, weil das Kostenfestsetzungsverfahren ein von der Kostenlastentscheidung in der Hauptsache abhängiges Nebenverfahren ist. Der Einzelrichter (§ 6 VwGO) bzw. der Vorsitzende oder Berichterstatter (§ 87a VwGO) ist deshalb im Erinnerungsverfahren nur dann funktionell zuständig, wenn er auch die Kostenlastentscheidung getroffen hat (vgl. BVerwG, Beschl. v. 14. Februar 1996 - 11 VR 40.95 -, juris Rn. 2; SächsOVG, Beschl. v. 19. August 2014 - 5 E 57/14 -, juris Rn. 7; BayVGH, Beschl. v. 3. Dezember 2003 - 1 N 01.1845 -, juris Rn. 10; OVG Hamburg, Beschl. v. 2. Mai 1997 - Bs IV 223/96 -, juris Rn. 3/4; W.-R. Schenke in: Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl. 2016, § 165 Rn. 3 m. w. N.). Das war hier nicht der Fall. Die Kostenlastentscheidung für beide Rechtszüge hat der Senat als Spruchkörper getroffen, so dass das Verwaltungsgericht ebenfalls in Kammerbesetzung über die Erinnerung hätte entscheiden müssen.
- 6 Deshalb ist der angefochtene Beschluss jedoch nicht aufzuheben. Nach herrschender Meinung, der sich der Senat anschließt, können im Beschwerdeverfahren Verfahrensfehler der Vorinstanz nur analog § 130 Abs. 2 VwGO zur Zurückverweisung führen (vgl. BayVGH, Beschl. v. 7. Mai 2014 - 9 CS 14.220 -, juris Rn. 17 ff.; OVG Brandenburg, Beschl. v. 23. Juli 2003 - 2 B 333/02 -, juris Rn. 5 ff.; Meyer-Ladewig/Rudisile in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 31. EL Juni 2016, § 150 Rn. 5; W.-R. Schenke in: Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl. 2016, § 150 Rn. 2; jeweils m. w. N.). Dies würde nicht nur voraussetzen, dass ein Beteiligter die Zurückverweisung beantragt, woran es hier fehlt, sondern auch, dass aufgrund des Verfahrensfehlers eine umfangreiche oder aufwendige Beweisaufnahme notwendig ist (§ 130 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), oder dass das Verwaltungsgericht noch nicht in der Sache selbst entschieden hat (§ 130 Abs. 2 Nr. 2 VwGO), was beides ebenfalls nicht zutrifft.

- 7 b) Das Verwaltungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die maßgebenden Vorschriften des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes hier noch in der vor dem 1. August 2013 geltenden Fassung anzuwenden sind, aus denen sich der festgesetzte Erstattungsbetrag ergibt, gegen den auch sonst nichts zu erinnern ist.
- 8 Gemäß § 60 Abs. 1 Satz 1 RVG n. F. ist die Vergütung nach bisherigem Recht zu berechnen, wenn der unbedingte Auftrag zur Erledigung derselben Angelegenheit i. S. d. § 15 RVG vor dem Inkrafttreten einer Gesetzesänderung erteilt oder der Rechtsanwalt vor diesem Zeitpunkt bestellt oder beigeordnet worden ist. Ist der Rechtsanwalt im Zeitpunkt des Inkrafttretens einer Gesetzesänderung in derselben Angelegenheit bereits tätig, ist die Vergütung für das Verfahren über ein Rechtsmittel, das nach diesem Zeitpunkt eingelegt worden ist, hingegen nach neuem Recht zu berechnen (§ 60 Abs. 1 Satz 2 RVG n. F.). Letzteres trifft hier nicht zu. Die Prozessbevollmächtigten der Beteiligten waren hier in derselben Angelegenheit bereits vor dem 1. August 2013 tätig, ohne dass danach ein Rechtsmittel eingelegt wurde.
- 9 Gemäß § 16 Nr. 11 Halbsatz 1 RVG (bis 31. August 2009 gemäß § 16 Nr. 13 Halbsatz 1 RVG) sind das Rechtsmittelverfahren und das Verfahren über die Zulassung des Rechtsmittels dieselbe Angelegenheit. Hier waren die Prozessbevollmächtigten der Beteiligten sowohl vor dem 1. August 2013 im Verfahren auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 26. Juli 2011 als auch nach der Zulassung der Berufung durch Senatsbeschluss vom 23. Dezember 2013 im Berufungsverfahren tätig, mithin in derselben Angelegenheit durchgehend von 2011 bis zum Berufungsurteil vom 31. Juli 2015. Dabei musste das Rechtsmittel der Berufung nach der Zulassung der Berufung durch den Senat nicht mehr eingelegt werden. Denn gemäß § 124a Abs. 5 Satz 5 VwGO bedarf es keiner Einlegung der Berufung, wenn das Oberverwaltungsgericht die Berufung zulässt, weil das Antragsverfahren dann als Berufungsverfahren fortgesetzt wird.
- 10 Zulassungs- und Berufungsverfahren bilden mithin im Falle der Berufungszulassung durch das Oberverwaltungsgericht nicht nur vergütungsrechtlich, sondern gemäß § 124a Abs. 5 Satz 5 VwGO auch prozessual ein einheitliches Rechtsmittelverfahren, das bereits mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung eingeleitet wird. Mit der Berufungsbegründungsschrift des erfolgreichen Antragstellers des

Zulassungsverfahrens (§ 124a Abs. 6 VwGO) wird somit das Rechtsmittel der Berufung nicht mehr eingelegt, sondern dessen bereits anhängige Berufung nur noch begründet. Aus der vom Beklagten zitierten Kommentierung (Rudisile in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 31. EL Juni 2016, § 124a Rn. 139, 147) ergibt sich nichts anderes. Das Zulassungsverfahren wird zwar erst ab Bekanntgabe des Zulassungsbeschlusses als Berufungsverfahren fortgesetzt. Gleichwohl bedarf es dafür keiner Rechtsmitteleinlegung mehr, wie dies § 60 Abs. 1 Satz 2 RVG n. F. voraussetzt. § 60 Abs. 1 Satz 2 RVG n. F. findet in einem solchen Fall somit nicht nur vom Wortlaut her keine Anwendung (so BayVGH, Beschl. v. 14. Mai 2008 - 11 B 07.30008 -, juris Rn. 11, zur im Wesentlichen inhaltsgleichen vorherigen Fassung des § 60 Abs. 1 Satz 2 RVG), sondern auch nach der Systematik des Prozessrechts.

- 11 Dagegen sprechen auch keine teleologischen Gründe. Denn wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführt, bleibt § 60 Abs. 1 Satz 2 RVG n. F. jedenfalls in den Fällen anwendbar, in denen es der Rechtsmitteleinlegung bedarf, wie im Falle der Berufungszulassung durch das Verwaltungsgericht (vgl. § 124a Abs. 2 Satz 1 VwGO). Dann ist abweichend von § 60 Abs. 1 Satz 1 RVG n. F. nicht maßgebend, wann der unbedingte Auftrag zur Rechtsmitteleinlegung erteilt wurde, sondern gemäß § 60 Abs. 1 Satz 2 RVG n. F. erst der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels, wenn nach Erteilung des unbedingten Auftrags zur Rechtsmitteleinlegung eine Gesetzesänderung eintritt.
- 12 Im Falle der Berufungszulassung durch das Oberverwaltungsgericht kann mithin für Rechtsmittelführer und Rechtsmittelgegner gleichermaßen nur § 60 Abs. 1 Satz 1 RVG n. F. zur Anwendung kommen, so dass es nicht darauf ankommt, ob § 60 Abs. 1 Satz 2 RVG n. F. nur für den Rechtsmittelführer gilt (so wohl Klees in: Mayer/Kroiß, RVG, 6. Aufl. 2013, § 60 Rn. 17, und Mayer in: Gerold/Schmidt, RVG, 21. Aufl. 2013, § 60 Rn. 60). Maßgebend ist daher, wann der unbedingte Auftrag zur Erledigung der Angelegenheit (des Zulassungs- und des Berufungsverfahrens) hier erteilt wurde. Dies erfolgte für das Zulassungsverfahren jedenfalls vor dem 1. August 2013.

- 13 Dass den Prozessbevollmächtigten der Beteiligten hier vor dem 1. August 2013 zunächst nur unbedingte Aufträge zur Führung des Zulassungsverfahrens und erst nach diesem Zeitpunkt, d. h. nach der Berufungszulassung, unbedingte Aufträge auch für das Berufungsverfahren erteilt worden sein können, weil diese Aufträge bis dahin zumindest von der Berufungszulassung abhängig (bedingt) waren, ist vorliegend unerheblich. Denn nach § 15 Abs. 5 Satz 1 RVG erhält ein Rechtsanwalt, der in einer Angelegenheit tätig geworden ist und sodann beauftragt wird, in derselben Angelegenheit weiter tätig zu werden (wie die Prozessbevollmächtigten der Beteiligten hier zunächst im Zulassungs- und dann im Berufungsverfahren), nicht mehr an Gebühren, als er erhalten würde, wenn er von vornherein damit beauftragt worden wäre. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der frühere Auftrag nicht seit mehr als zwei Kalenderjahren erledigt ist (§ 15 Abs. 5 Satz 2 RVG), was hier ersichtlich nicht zutrifft. Die Prozessbevollmächtigten der Beteiligten können deshalb jedenfalls nicht mehr an Gebühren für das Berufungsverfahren erhalten, als wenn der unbedingte Auftrag dafür schon von vornherein, d. h. vor dem 1. August 2013, mithin nach altem Recht, erteilt worden wäre.
- 14 Ob sich die vergütungsrechtliche Lage deshalb stets, d. h. auch in anderen Fällen, insgesamt nach dem vor einer Gesetzesänderung geltenden Recht bestimmt, wenn dem Rechtsanwalt der Auftrag zum Tätigwerden im Rechtsmittelzulassungsverfahren vor dem maßgeblichen Stichtag und zum Tätigwerden im Verfahren über das zugelassene Rechtsmittel erst nach dem Stichtag erteilt wurde, weil § 15 Abs. 5 Satz 1 RVG den Rechtsanwalt so stellen wolle, als ob er nur einen Auftrag erhalten habe (so Mayer a. a. O., Rn. 12, 63; a. A. Klees a. a. O., Rn. 19 m. w. N.), kann deshalb dahinstehen.
- 15 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 16 Einer Streitwertfestsetzung bedarf es nicht, da gemäß Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses in Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG eine Festgebühr von 60,00 € anfällt.

17 Dieser Beschluss ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.

gez.:
Raden

Tischer

Groschupp

*Die Übereinstimmung der Abschrift
mit der Urschrift wird beglaubigt.*

Bautzen, den 06.03.2017

Sächsisches Obergerverwaltungsgericht

Eule

Justizbeschäftigte