

Az.: 5 E 18/18  
4 O 27/17

beglaubigte  
Abschrift



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -  
- Erinnerungs- und Beschwerdegegner -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch die Landesdirektion Sachsen  
09105 Chemnitz

- Beklagter -  
- Erinnerungs- und Beschwerdeführer -

wegen

Nichtbestehens der Schornsteinfeger-Meisterprüfung;  
Erinnerung gegen die Festsetzung der zu erstattenden Kosten des Vorverfahrens  
hier: Beschwerde

hat der 5. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Munzinger, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Tischer und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dr. Helmert

am 20. November 2018

### **beschlossen:**

Auf die Beschwerde des Beklagten werden der Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 15. Januar 2018 - 4 O 27/17 - und der Kostenfestsetzungsbeschluss der Urkundsbeamtin des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 7. November 2017 - 4 K 1253/15 - geändert.

Die vom Beklagten an den Kläger zu erstattenden Kosten des Vorverfahrens werden auf 2.689,60 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 3. August 2017 festgesetzt.

Im Übrigen wird die Beschwerde des Beklagten verworfen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen, mit Ausnahme eines Viertels der außergerichtlichen Kosten des Beklagten im Beschwerdeverfahren, die der Beklagte selbst trägt.

### **Gründe**

- 1 Der Beklagte wendet sich mit seiner Beschwerde gegen die Festsetzung der von ihm zu erstattenden Kosten des Vorverfahrens und gegen die Festsetzung des Gegenstandswerts für das Erinnerungsverfahren.
- 2 1. Die Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 15. Januar 2018 ist insoweit zulässig und begründet, als das Verwaltungsgericht darin seine Erinnerung (§§ 165, 151 VwGO) gegen den Beschluss der Urkundsbeamtin des Verwaltungsgerichts vom 7. November 2017 über die Festsetzung der dem Kläger zu erstattenden Kosten des Vorverfahrens (§ 164 VwGO) zurückgewiesen hat.
- 3 a) Die Beschwerde, der das Verwaltungsgericht nicht abgeholfen hat (§ 148 VwGO), ist insoweit statthaft (§ 146 Abs. 1 VwGO) und auch im Übrigen zulässig.

Insbesondere übersteigt der Wert des Beschwerdegegenstands 200,00 € (§ 146 Abs. 3 VwGO), da der Beklagte die Herabsetzung des Erstattungsbetrags von 2.968,06 € auf 2.689,60 €, mithin um 278,46 € (einschließlich Umsatzsteuer) nebst Verzinsung begehrt. Über sie entscheidet der Senat in der Besetzung mit drei Richtern (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 28. Februar 2017 - 5 E 91/16 -, juris Rn. 2, m. w. N.). § 104 Abs. 3 und § 567 ZPO, wie vom Kläger zitiert, sind daneben nicht anwendbar (§ 173 Satz 1 VwGO).

4 b) Die Beschwerde ist insoweit auch begründet.

5 Nachdem das Verwaltungsgericht im Urteil vom 3. Mai 2017 - 4 K 1253/15 - dem Beklagte die Kosten des Verfahrens auferlegt und mit Beschluss vom 12. Juli 2017 die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren für notwendig erklärt hat (§ 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO), begegnet die Festsetzung der vom Beklagten an den Kläger zu erstattenden Kosten des Vorverfahrens auf dessen Antrag hin durch die Urkundsbeamtin des Verwaltungsgerichts gemäß § 164 VwGO dem Grunde nach keinen Bedenken.

6 Auch der Höhe nach ist der von der Urkundsbeamtin festgesetzte Erstattungsbetrag im Wesentlichen unstrittig und insoweit auch nicht zu beanstanden. Dem Kläger sind danach seine Auslagen im Vorverfahren (Widerspruchsgebühr von 1.266,50 € zuzüglich Kopierkosten von 7,00 €) sowie die an seinen Prozessbevollmächtigten für das Vorverfahren zu zahlende Vergütung zu erstatten, d. h. eine Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 des Vergütungsverzeichnisses in Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG (VV-RVG) zuzüglich einer Post- und Telekommunikationspauschale von 20,00 € (Nr. 7002 VV-RVG) sowie der Umsatzsteuer auf beide Beträge von 19 % (Nr. 7008 VV-RVG). Zudem ist der Erstattungsbetrag antragsgemäß mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem Eingang des Festsetzungsantrags bei Gericht am 3. August 2017 zu verzinsen (§ 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO, § 247 Abs. 1 BGB; vgl. zur entsprechenden Anwendung der §§ 103 ff. ZPO im Verfahren nach § 164 VwGO: Hug, in: Kopp/Schenke, VwGO, 24. Aufl. 2018, § 164 Rn. 3, Fn. 1 m. w. N.).

- 7 Die vorliegend allein streitige Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV-RVG bemisst sich gemäß § 13 RVG i. V. m. Anlage 2 zu § 13 Abs. 1 Satz 3 RVG nach dem Streitwert von 15.000,00 €, der für das Klageverfahren festgesetzt wurde (§ 2 Abs. 1, § 23 Abs. 1 Satz 1 bzw. 3, § 32 Abs. 1 RVG; zur Maßgeblichkeit des Klage Streitwerts für das Vorverfahren: HessVGH, Beschl. v. 29. März 2017 - 6 E 263/17 -, juris Rn. 17), so dass eine Gebühr 650,00 € beträgt.
- 8 Anders als von der Urkundsbeamtin und vom Verwaltungsgericht angenommen, ist jedoch innerhalb des gemäß Nr. 2300 VV-RVG vorgesehenen Gebührenrahmens von 0,5 bis 2,5 eine Geschäftsgebühr von 1,8 und nicht von 2,16 anzusetzen, d. h. nur ein Betrag von 1.170,00 € statt 1.404,00 € bzw. zuzüglich Umsatzsteuer von 1.392,30 € statt 1.670,76 €. Denn die Bestimmung dieser Gebühr im vorgesehenen Rahmen von 0,5 bis 2,5 durch den Prozessbevollmächtigten des Klägers auf den Höchstwert von 2,5 ist gemäß § 14 Abs. 1 Satz 4 RVG unbillig und damit für den Beklagten nicht verbindlich. Die konkrete Höhe der Rahmengebühr ist deshalb im Kostenfestsetzungsverfahren entsprechend § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB vom Gericht zu bestimmen. Die danach vom Gericht bestimmte Gebühr ist entgegen der Ansicht der Urkundsbeamtin und des Verwaltungsgerichts nicht um einen Toleranzzuschlag von 20 %, d. h. vorliegend nicht um 234,00 € bzw. zuzüglich Umsatzsteuer um 278,46 € zu erhöhen. Dadurch reduziert sich der zu verzinsende Erstattungsbetrag von 2.968,06 € auf 2.689,60 €.
- 9 Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 und 2 RVG bestimmt bei Rahmengebühren der Rechtsanwalt die Gebühr im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände, vor allem des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, der Bedeutung der Angelegenheit sowie der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers, nach billigem Ermessen, wobei ein besonderes Haftungsrisiko des Rechtsanwalts bei der Bemessung herangezogen werden kann (nicht muss), wenn sich die Gebühr - wie hier - nach dem Gegenstandswert richtet (arg. ex § 14 Abs. 1 Satz 3 RVG).
- 10 Die so vom Rechtsanwalt im Einzelfall bestimmte Gebühr ist solange ermessengerecht und damit nicht unbillig i. S. v. § 14 Abs. 1 Satz 4 RVG, d. h. von einem ersatzpflichtigen Dritten hinzunehmen, wie sie sich innerhalb einer Toleranzgrenze

von 20 % um die im Einzelfall gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 bis 3 RVG objektiv angemessene Gebühr bewegt (st. Rspr., vgl. BGH, Urt. 11. Juli 2012 - VIII ZR 323/11 -, juris Rn. 10, m. w. N.). Bei der Rahmengebühr gemäß Nr. 2300 VV-RVG ist eine Erhöhung der Regelgebühr von 1,3 gemäß Nr. 2300 Satz 2 VV-RVG allerdings nur zulässig (und der Ermessensspielraum nach § 14 Abs. 1 RVG wieder eröffnet), wenn die Tätigkeit gemäß dieser Vorschrift umfangreich oder schwierig war, was uneingeschränkt gerichtlich überprüfbar ist (st. Rspr., vgl. BGH, Urt. v. 5. Februar 2013 - VI ZR 195/12 -, juris Rn. 8; SächsOVG, Beschl. v. 8. Oktober 2012 - 5 E 42/12 -, juris Rn. 10, m. w. N.).

11 Soweit danach das Ermessen nach § 14 Abs. 1 RVG eröffnet und ausgeübt ist, der Rechtsanwalt aber die Toleranzgrenze von 20 % überschreitet, setzt das Gericht die im Einzelfall objektiv angemessene Gebühr selbst fest, ohne sie nochmals um 20 % zu erhöhen (OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 12. Juli 2010 - 1 E 10773/10 -, juris Rn. 10 a. E.; Winkler, in: Mayer/Kroiß, RVG, 7. Aufl. 2018, § 14 Rn. 56). Denn das Bestimmungsrecht des Rechtsanwalts gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 bis 3 RVG ist gegenüber seinem Mandanten ein solches i. S. v. § 315 Abs. 3 BGB, dessen Rügerecht gegenüber einer unbilligen Gebührenbestimmung durch den Rechtsanwalt mittels § 14 Abs. 1 Satz 4 RVG auf ersatzpflichtige Dritte erstreckt wird (BGH, Urt. v. 17. September 2015 - IX ZR 280/14 -, juris Rn. 25, m. w. N.; BVerwG, Urt. v. 17. August 2005 - 6 C 13.04 -, juris Rn. 16). Nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB wird die (Leistungs-)Bestimmung durch Urteil getroffen, wenn die Bestimmung des Gläubigers unbillig ist oder verzögert erfolgt. Dabei trifft das Gericht eine eigene, tatrichterliche Ermessensentscheidung, die im Revisionsverfahren nur auf Ermessenfehler zu überprüfen ist (st. Rspr. zu § 315 Abs. 3 BGB, vgl. BGH, Urt. v. 20. Juli 2010 - EnZR 23/09 -, juris Rn. 39, m. w. N.).

12 Entsprechendes gilt somit im Kostenfestsetzungsverfahren, wenn die Gebührenbestimmung des Rechtsanwalts nach § 14 Abs. 1 RVG unbillig ist. Das Gericht trifft, wenn es dies feststellt, im Kostenfestsetzungsbeschluss, ebenso wie ggf. in einem Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren, eine eigene Ermessensentscheidung zur Gebührenhöhe, bei der die allein zugunsten des Rechtsanwalts wirkende und deshalb nur bei seiner Ermessensausübung zu berücksichtigende Toleranzgrenze von 20 % keine Berücksichtigung finden kann. Andernfalls würde sich der gesetzliche

Gebührenrahmen um 20 % nach oben verschoben, weil selbst auf die berechnete Gebühr unbilliger Gebührenbestimmung hin vom Gericht stets eine um 20 % höhere Gebühr festgesetzt werden müsste, als sie objektiv angemessen wäre (ähnlich: OVG Rh.-Pf., a. a. O.).

- 13 Dies zugrunde gelegt ist der Urkundsbeamtin des Verwaltungsgerichts hier insoweit zu folgen, als sie die Bestimmung der Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV-RVG durch den Prozessbevollmächtigten des Klägers mit dem Höchstwert von 2,5 für unbillig gehalten und sie deshalb nach Maßgabe des § 14 Abs. 1 Satz 1 und 2 RVG eigenständig mit 1,8 bemessen hat. Sie hätte sie jedoch anschließend nicht nochmals um den Toleranzzuschlag von 20 % auf eine Gebühr von 2,16 erhöhen dürfen. Es bleibt vielmehr bei einer objektiv angemessenen Geschäftsgebühr von 1,8.
- 14 Unstreitig und für den Senat nicht zweifelhaft ist, dass innerhalb des Gebührenrahmens der Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 Satz 1 VV-RVG von 0,5 bis 2,5 hier gemäß Nr. 2300 Satz 2 VV-RVG eine Gebühr von mehr als 1,3 gefordert werden darf, mithin das Ermessen gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 und 2 RVG zur Festsetzung einer höheren Gebühr als 1,3 eröffnet ist. Denn die Tätigkeit des Prozessbevollmächtigten des Klägers im Vorverfahren ist zumindest als umfangreich i. S. v. Nr. 2300 Satz 2 VV-RVG, d. h. als überdurchschnittlich anzusehen. Das Vorverfahren dauerte über ein Jahr, in dem mehrere Bescheide zum Nichtbestehen der Schornsteinfeger-Meisterprüfung erlassen bzw. geändert wurden, so dass sich der Bevollmächtigte mehrfach erneut und mit entsprechendem Zeitaufwand in die Sache einarbeiten musste.
- 15 Es ist auch nicht zu beanstanden, dass die Urkundsbeamtin ausgehend von diesem erhöhten Zeitaufwand einerseits, aber einem nur durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad andererseits, allein wegen des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit im Vorverfahren nur eine Erhöhung der Regelgebühr von 1,3 um 0,1 für angemessen gehalten hat. Denn der Fall betraf, wie die Urkundsbeamtin richtig ausführt, keine erheblich über dem Durchschnitt liegenden rechtlichen oder tatsächlichen Probleme und mit dem Prüfungsrecht auch kein besonderes Spezialgebiet des Verwaltungsrechts. Dagegen war die Bedeutung der Angelegenheit für den Kläger erheblich, wie die Urkundsbeamtin zutreffend dargelegt hat, weil es für

ihn um die letzte Möglichkeit ging, seine Meisterprüfung doch noch erfolgreich abzulegen. Dass das Bestehen der Meisterprüfung für ihn existenzielle Bedeutung hatte, ist andererseits nicht erkennbar. Damit ist der Urkundsbeamtin auch darin zu folgen, dass eine Erhöhung der Regelgebühr wegen der Bedeutung der Angelegenheit für den Kläger um weitere 0,4 gerechtfertigt, aber auch ausreichend ist. Zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Klägers und eventuellen besonderen Haftungsrisiken seines Prozessbevollmächtigten ist nichts dargetan, was eine weitere Erhöhung der Regelgebühr über den Durchschnitt hinaus rechtfertigen kann, so dass es auch nach Auffassung des Senats bei einer angemessenen Geschäftsgebühr von 1,8 bleibt.

16 2. Die Beschwerde des Beklagten gegen die Festsetzung des Gegenstandswerts (§ 33 Abs. 1 RVG) für seine Erinnerung in Ziff. 3. des Beschlusses des Verwaltungsgerichts ist dagegen als unzulässig zu verwerfen.

17 Über sie entscheidet der Senat in der Besetzung mit drei Richtern, weil auch das Verwaltungsgericht in dieser Besetzung entschieden hat (§ 33 Abs. 8 Satz 1 Halbsatz 2 RVG). Ihr hat das Verwaltungsgericht zu Recht nicht abgeholfen (§ 33 Abs. 4 Satz 1 RVG), weil sie unzulässig ist. Sie erreicht den nötigen Wert des Beschwerdegegenstands von 200,00 € nicht (§ 33 Abs. 3 Satz 1 RVG). Zwar hat das Verwaltungsgericht den Gegenstandswert ohne Antrag (§ 33 Abs. 1, 2 RVG), durch die Kammer statt den Einzelrichter (§ 33 Abs. 8 Satz 1 Halbsatz 1 RVG) und zudem auf 433,16 € statt richtigerweise auf 278,46 € festgesetzt, obwohl der Beklagte nur in diesem Umfang die Herabsetzung des festgesetzten Erstattungsbetrags verlangt hat. Jedoch ist der Besetzungsfehler nicht rechtsmittelfähig (§ 33 Abs. 8 Satz 4 RVG) und die Herabsetzung des Gegenstandswerts verringert den Vergütungsanspruch des Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht (§ 13 Abs. 1 Satz 1 RVG). Im Übrigen fehlt dem Beklagten auch deshalb das Rechtsschutzbedürfnis, weil er die Kosten des Erinnerungsverfahrens nicht trägt. Eines Antrags auf Herabsetzung des Gegenstandswerts bedurfte es nur hilfsweise, falls seine Beschwerde im Übrigen erfolglos geblieben wäre.

18 3. Soweit die Beschwerde die Festsetzung der zu erstattenden Kosten des Vorverfahrens betrifft, folgt die Kostenentscheidung aus § 154 Abs. 1 VwGO, ohne

dass es einer Streitwertfestsetzung bedarf, da für das Erinnerungsverfahren keine Gerichtsgebühren erhoben werden und im Beschwerdeverfahren gemäß Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses in Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG eine Festgebühr von 60,00 € anfällt.

19 Bezüglich der Beschwerde gegen die Festsetzung des Gegenstandswerts ist das Verfahren gemäß § 33 Abs. 9 RVG gebührenfrei und sind keine Kosten zu erstatten. Insoweit trägt mithin der Beklagte seine außergerichtlichen Kosten im Beschwerdeverfahren selbst. Diese bemisst der Senat hier im Verhältnis zu den außergerichtlichen Kosten des Beklagten für die Beschwerde gegen die Festsetzung der zu erstattenden Kosten wegen deren überwiegender Bedeutung mit nur einem Viertel.

20 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 33 Abs. 4 Satz 3 RVG).

gez.:  
Munzinger

Tischer

Dr. Helmert