
Datum: 24.07.2012
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 10. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 10 Ko 1883/12
ECLI: ECLI:DE:FGK:2012:0724.10KO1883.12.00

Tenor:

Die Erinnerung wird abgewiesen.

Die Kosten des Erinnerungsverfahrens tragen die
Erinnerungsführer.

Gründe:

1

I. Die Beteiligten streiten über die Erstattungsfähigkeit von Aval-Provisionen im Rahmen der Kostenfestsetzung.

2

Der Erinnerungsführer betreibt eine Eisdiele und ist außerdem Inhaber einer Trattoria inklusive Pizzaverkauf sowie Weingroß- und -Einzelhandel. Im Anschluss an eine Betriebsprüfung für die Jahre 1999 bis 2003 kam es zu erheblichen Zuschätzungen wegen nicht ordnungsgemäßer Buchführung. Gegenstand der Ausgangsverfahren (14 K 2010/07 wegen Einkommensteuer 2001 bis 2003, 14 K 2011/07 wegen Gewerbesteuerermessbescheid und Umsatzsteuer 2001 bis 2003 und 14 K 2012/07 wegen Einkommensteuer, Gewerbesteuerermessbescheid [Eisherstellung] 1999 und 2000, Gewerbesteuerermessbescheid [Trattoria] 1999 bis 2000, Umsatzsteuer 1999 und 2000 sowie Feststellung des verbleibenden Verlustabzugs zur Einkommensteuer auf den 31. Dezember 1999) waren die im Anschluss an die Prüfung ergangenen Änderungsbescheide. Der Erinnerungsgegner hatte die Bescheide auf Antrag der Erinnerungsführer bereits im behördlichen Verfahren gegen Sicherheitsleistung von der Vollziehung ausgesetzt. Die Sicherheitsleistung wurde von den Erinnerungsführern durch Bankbürgschaft erbracht.

3

Im Klageverfahren erwies sich vor allem der vorgenommene Zeitreihenvergleich als teilweise nicht stichhaltig. Nach Einschaltung des Gerichtsprüfers verständigten sich die Beteiligten im Anschluss an einen Erörterungstermin vom 20. Dezember 2011 auf eine Herabsetzung der

4

Zuschätzungen und erklärten den Rechtsstreit jeweils in der Hauptsache für erledigt.

Mit Beschluss vom 2. Februar 2012 wurden die Kosten im Verfahren 14 K 2010/07 den Erinnerungsführern zu 26 % und dem Erinnerungsgegner zu 74 % auferlegt; die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren wurde für erforderlich erklärt. 5

Mit seinem Kostenfestsetzungsantrag vom 26. März 2012 beantragte der Bevollmächtigte, die zu erstattenden Kosten im Verfahren 14 K 2010/07 auf 10.840,80 € festzusetzen. Dabei wurde auch die Erstattung von Kosten für ein Privatgutachten betreffend die Stichhaltigkeit des Zeitreihenvergleichs sowie die Erstattung von Aufwendungen für die Bankbürgschaft (Avalprovisionen) i.H.v. 6.037,13 € begehrt, die die Bank den Erinnerungsführern berechnet hatte (Bankmitteilungen vom 2. März 2012 über 5.818,40 € bzw. über 21.363,04 € und 778,09 €, GA 14 K 2012/07 Bl. 240 bzw. GA 14 K 2012/07 Bl. 252 und 253). 6

Mit dem vorliegend streitgegenständlichen Kostenfestsetzungsbeschluss vom 30. April 2012 wurden die im Verfahren 14 K 2010/07 zu erstattenden Kosten auf 3.279,77 € festgesetzt. Dabei wurde die Erstattung von Kosten für das Privatgutachten betreffend die Stichhaltigkeit des Zeitreihenvergleichs abgelehnt, weil es sich nicht um eine schwierige Rechtsfrage aus einem anderen Rechtsgebiet gehandelt habe (FG Köln, Beschluss vom 16. September 2002 10 Ko 2211/02, EFG 2003, 56). Die beehrte Erstattung der Avalprovisionen lehnte der Kostenbeamte ab, weil es sich nicht um erstattungsfähige Aufwendungen des Hauptverfahrens handle. 7

Die Erinnerungsführer machen geltend, die aufgewandten Avalprovisionen seien Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung. Sie hätten den Rechtsstreit nur nach Aussetzung der Vollziehung durch den Erinnerungsgegner führen können, die nur gegen Sicherheitsleistung gewährt worden sei. Insgesamt sei eine sechsstellige Summe gefordert worden, die die Erinnerungsführer weder aus ihrem Vermögen noch durch Darlehensaufnahme hätten aufbringen können. Ohne Aufwendung der Avalprovisionen wären die Erinnerungsführer daher zahlungsunfähig geworden und hätten auch das Klageverfahren nicht führen können. Auch die formalrechtliche Trennung zwischen dem Aussetzungsverfahren und dem Einspruchsverfahren bzw. Klageverfahren ändere nichts daran, dass es sich um Kosten der Rechtsverfolgung gehandelt habe. Die Kosten seien auf das Klageverfahren bezogen gewesen und hätten dazu gedient, rechtswidrig festgesetzte Steuern abzuwehren. Eine Erstattung entspreche im Übrigen dem in § 100 Abs. 1 S. 5 (gemeint ist wohl S. 2) FGO niedergelegten Grundsatz der Folgenbeseitigung. Es gebe keinen Grund, warum sich der Steuerbürger wegen einer ungerechtfertigten Steuerfestsetzung auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus Amtshaftung verweisen lassen müsse. 8

II. Die Erinnerung ist unbegründet. Avalprovisionen, die für die Zusage einer Sicherheit an eine Bank geleistet werden, um die Vollziehung eines Abgabenbescheides zu verhindern, sind in der Kostenfestsetzung für das Klageverfahren nicht zu berücksichtigen. 9

1. Durch die Kostenfestsetzung nach § 149 FGO wird die Erstattungsfähigkeit der Einzelkosten eines Verfahrens dem Grunde und der Höhe nach in Anlehnung an die gerichtliche Kostengrundentscheidung festgestellt. Die Kostenfestsetzung nach § 149 FGO dient mithin der Ergänzung der Kostengrundentscheidung über die Auferlegung der Kosten durch eine konkrete Festlegung des zu erstattenden Betrages. Nach § 139 Abs. 1 FGO gehören zu den erstattungsfähigen Kosten nur solche Aufwendungen, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Andere Kosten können in einem Verfahren nach § 149 FGO nicht festgesetzt werden (BFH- 10

Beschluss vom 8. Februar 1972 - VII B 170/69, BStBl II 1972, 429).

2. Die von den Erinnerungsführern geleisteten Avalprovisionen gehören nicht zu diesen Aufwendungen. Die Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung war in dem Verfahren, für das die Kostenerstattung gefordert wird, unabhängig von der Sicherheitsleistung durch die Bankbürgschaft möglich (BFH-Beschluss vom 8. Februar 1972 - VII B 170/69, BFHE 104, 508, BStBl II 1972, 429 bestätigt durch BFH-Urteil vom 8. Juni 1982 - VIII R 68/79, BFHE 136, 65, BStBl II 1982, 602; ebenso FG Köln, Beschlüsse vom 9. Juni 2010 - 10 Ko 4258/09, EFG 2010, 1644 sowie vom 19. Oktober 1999 - 10 Ko 2729/99, EFG 2000, 232 und vom 18. Dezember 2000 - 10 Ko 5325/00, EFG 2001, 654).

11

Zwar hat der BGH entschieden, dass solche Avalgebühren als Verfahrenskosten im weiteren Sinne anzusehen und daher der Kostenausgleichung im Erkenntnisverfahren nach § 104 ZPO zugänglich seien. Denn die Kosten würden zur Vollstreckungsabwehr im Erkenntnisverfahren erbracht und seien deshalb "bei natürlicher Betrachtungsweise" Kosten des Erkenntnisverfahrens im "weiteren Sinn", die den wirtschaftlichen Prozessserfolg sicherstellten und so der Rechtsverteidigung während des laufenden Rechtsstreits dienten, indem sie möglicherweise irreversible wirtschaftliche Verluste vor Abschluss des Rechtsstreits verhinderten. Es handele sich mithin nicht um Kosten der Zwangsvollstreckung, für die in § 717 Abs. 2 bzw. § 788 Abs. 3 ZPO besondere Erstattungsregelungen für den Fall der späteren Aufhebung des Titels vorgesehen seien. Der Vorschrift des § 91 ZPO liege die "allgemeine gesetzgeberische Entscheidung" zugrunde, dass die obsiegende Partei auch die Kosten für diejenigen Maßnahmen fordern könne, die zur Verteidigung gegen ein vorläufig vollstreckbares Urteil eröffnet seien. "Unter diesen auf das Prozessrechtsverhältnis gestützten Sachgrundsatz" fielen auch Kosten für die Beschaffung einer Sicherheit (BGH-Beschluss vom 17. Januar 2006 - VI ZB 46/05, MDR 2006, 886, NJW-RR 2006, 1001 für die Abwehr der Vollstreckung aus einer vorläufig vollstreckbaren, durch Versäumnisurteil titulierten Forderung).

12

Dem hat sich das FG Baden-Württemberg angeschlossen und entschieden, dass auch Avalprovisionen zu den nach § 139 Abs. 1 FGO zu erstattenden Kosten gehören, die der Kläger einem Kreditinstitut dafür vergütet hat, dass dieses sich für den umstrittenen Steueranspruch verbürgt und so die gegen Sicherheitsleistung gewährte Aussetzung der Vollziehung ermöglicht hat. Sofern der Steuerpflichtige nur gegen Stellung einer Sicherheit die Aussetzung der Vollziehung eines angegriffenen Steuerverwaltungsakts habe erlangen können, seien die für die Sicherheit aufzubringenden Beträge und damit auch Avalprovisionen notwendige Kosten der Rechtsverteidigung; deren Erstattung dürfe nicht von den Voraussetzungen eines Amtshaftungsanspruchs (Verschulden) abhängig sein (FG Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 24. Januar 2007 - 3 KO 7/03, EFG 2007, 783 und vom 10. März 2011 - 11 KO 5287/08, nicht veröff.).

13

3. Diese Erwägungen ändern jedoch nichts daran, dass die Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung im Verfahren gegen die Steuerfestsetzung im Hauptsacheverfahren unabhängig von der Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft im behördlichen Aussetzungsverfahren möglich war. Es hätte den Erinnerungsführern ohne weiteres freigestanden, die Sicherheitsleistung, von der der Erinnerungsgegner die Aussetzung der Vollziehung abhängig gemacht hatte, in anderer Form zu erbringen, etwa durch Hinterlegung. Die Entscheidung darüber, in welcher Form eine Sicherheitsleistung erbracht wird, ist keine notwendige Rechtsverteidigung, mit der der Prozessgegner ohne entsprechende gesetzgeberische Anordnung belastet werden kann. Der Gesetzgeber hat in § 139 FGO in Kenntnis der Vollziehbarkeit von Steuerverwaltungsakten vor deren Bestandskraft bewusst

14

keine Anordnung dahin getroffen, die Finanzbehörde verschuldensunabhängig mit Folgekosten der Entscheidung des Steuerpflichtigen über die Art und Weise der von ihm zu erbringenden Sicherheitsleistung zu belasten.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO). Die Entscheidung über die Erinnerung ergeht gerichtsgebührenfrei, weil das Kostenverzeichnis (Anlage 1 zum Gerichtskostengesetz) eine Gebühr für diesen Beschluss nicht vorsieht. Die Pflicht zur Kostentragung beschränkt sich demgemäß auf die Auslagen des Gerichts und die außergerichtlichen Kosten.

15