
Datum: 07.08.2012
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 10. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 10 Ko 3640/11
ECLI: ECLI:DE:FGK:2012:0807.10KO3640.11.00

Tenor:

Die Erinnerung wird zurückgewiesen.

Der Erinnerungsführer trägt die Kosten des
Erinnerungsverfahrens.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Gründe:

1

I.

2

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Geschäftsgebühr des Vorverfahrens bei einem Beraterwechsel zwischen Einspruchs- und Klageverfahren auf die Verfahrensgebühr des Klageverfahrens anzurechnen und ob eine Terminsgebühr im Klageverfahren entstanden ist.

3

Die Klägerin und Erinnerungsgegnerin (im Folgenden: Erinnerungsgegnerin genannt), eine niederländische Firma mit Sitz in den Niederlanden, erhob wegen Vorsteuervergütung Klage beim Finanzgericht Köln (2 K 2965/10). Im Einspruchsverfahren war sie von niederländischen Steuerberatern vertreten worden. Im Klageverfahren wurde sie von deutschen Steuerberatern vertreten.

4

Die Klage wurde nicht begründet. Vielmehr fanden verschiedene Telefonate der Prozessbevollmächtigten der Erinnerungsgegnerin mit dem zuständigen Sachbearbeiter des damaligen Beklagten und jetzigen Erinnerungsführers (im Folgenden: Erinnerungsführer) statt. Nachdem in diesen Telefonaten der Sachverhalt geklärt worden war und weitere Unterlagen eingereicht worden waren, erließ der Erinnerungsführer einen Änderungsbescheid. Beide Beteiligten erklärten die Hauptsache übereinstimmend für

5

erledigt. Daraufhin erlegte der Berichterstatter des damaligen Verfahrens mit Beschluss vom 18. Februar 2011 die Kosten dem Erinnerungsführer auf und erklärte die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig.	
Die Erinnerungsgegnerin beantragte am 23. Februar 2011, ergänzt am 17. Oktober 2011, die ihr zu erstattenden Kosten festzusetzen.	6
Der Kostenbeamte des Finanzgerichts setzte die zu erstattenden Kosten mit Beschluss vom 24. Oktober 2011 fest. Dabei berücksichtigte er eine Terminsgebühr und nahm keine Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr des Klageverfahrens vor.	7
Mit der rechtzeitig erhobenen Erinnerung trägt der Erinnerungsführer vor:	8
Eine Terminsgebühr sei nicht anzusetzen. Zwingende Voraussetzung für den Ansatz sei, dass die Besprechungen mit einem entscheidungsbefugten Vertreter erfolgten und diese auf die Erledigung des Rechtsstreits gerichtet seien. Im Streitfall hätten Gespräche nur mit den Sachbearbeitern stattgefunden. In den maßgeblichen Telefongesprächen seien auch nur Sachverhaltsteile erläutert worden. Eine Auseinandersetzung über den Streitstand habe nicht stattgefunden. Für den Ansatz der Terminsgebühr ohne Mitwirken des Gerichts sei grundsätzlich ein Austausch über den Sach-, aber insbesondere den Streitstand erforderlich. Keine der Personen, mit denen die Bevollmächtigten gesprochen hätten, sei entscheidungsbefugt gewesen.	9
Die Geschäftsgebühr des Vorverfahrens sei auf die Verfahrensgebühr anzurechnen. Nach Erlass eines Bescheids bildeten alle Rechtsbehelfe (z.B. Einspruch gegen den Bescheid bzw. Klage gegen die Einspruchsentscheidung) eine Einheit, mit denen der von der Entscheidung Beschwerde diese angreife. Es sei weder sachgerecht noch erforderlich, innerhalb der Rechtsbehelfe, z. B. zwischen Einspruch und nachfolgender Klage zu unterscheiden.	10
Wegen der weiteren Begründung wird auf die Erinnerungsschrift vom 18. November 2011 Bezug genommen.	11
Der Erinnerungsführer beantragt,	12
den angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschluss mit der Maßgabe zu ändern, dass eine Terminsgebühr nicht angesetzt und die Geschäftsgebühr des Vorverfahrens auf die Verfahrensgebühr des Klageverfahrens angerechnet wird.	13
Die Erinnerungsgegnerin beantragt,	14
die Erinnerung zurückzuweisen.	15
Eine Terminsgebühr sei anzusetzen. Die Ausführungen des Erinnerungsführers seien widersprüchlich. Der Sachbearbeiter habe durch seine Äußerungen, vorbehaltlich einer Zustimmung durch den Vorgesetzten, grundsätzlich die Bereitschaft gezeigt, das Verfahrens einvernehmlich zu erledigen.	16
II.	17
Die zulässige Erinnerung ist unbegründet.	18
Der angefochtene Kostenfestsetzungsbeschluss ist rechtmäßig und verletzt den Erinnerungsführer deshalb nicht in seinen Rechten (vgl. § 100 Abs. 1 Satz 1 der	19

1. Terminsgebühr	20
Nach Vorbemerkung 3 Abs. 3 des Vergütungsverzeichnisses zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz –VV RVG- entsteht die Terminsgebühr u.a. bei Mitwirkung auf die Vermeidung oder Erledigung des Verfahrens gerichteten Besprechungen auch ohne Beteiligung des Gerichts. Bei der Besprechung kann es sich auch um eine fernmündliche Erörterung handeln (Hartmann, Kostengesetze, 40. Auflage 2010, VV 3104, Rz. 9 mit Rechtsprechungsnachweisen). Die Besprechung muss u.a. die Erledigung eines Verfahrens nach dem Vergütungsverzeichnis Teil III bezwecken. Dabei reicht der ernsthafte Versuch des Anwalts bzw. Steuerberaters, selbst wenn der Gegner im Verlauf keine entsprechende Zielsetzung zeigt. Ausreichend ist demnach auch die Klärung bestimmter Rahmenbedingungen (BGH, Beschluss vom 27.2.2007 XI ZB 38/05, Neue Juristische Wochenschrift 2007, 2858).	21
Nach Auffassung des beschließenden Senats entsteht unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen die Terminsgebühr auch bei einer fernmündlichen Erörterung mit dem zuständigen Sachbearbeiter in der Finanzverwaltung. Es muss sich nicht um ein Gespräch mit dem entscheidungsbefugten Beamten handeln. Zum einen würde dies das Risiko, ob der Gesprächspartner entscheidungsbefugt ist, einseitig auf den Steuerpflichtigen verlagern. Es ist aber nicht dessen Aufgabe, sich vor dem Gespräch über die teilweise schwierigen inneren Zuständigkeitsregeln der jeweiligen Behörde zu informieren. Zum anderen dienen auch Gespräche mit dem zuständigen Sachbearbeiter der Erledigung eines Verfahrens. Dieser wird dem entscheidungsbefugten Beamten von dem Gespräch berichten und damit dessen Entscheidung, das Verfahren zu erledigen, fördern.	22
Fehl geht der Hinweis des Erinnerungsführers, dass es nicht zu einer Erörterung des Streitstands gekommen wäre. Es ist gerichtsbekannt, dass in sehr vielen Fällen der Sachverhalt und nicht die Rechtsfragen streitig sind. Ist erst einmal der Sachverhalt geklärt, dann folgt das rechtliche Ergebnis oft zwanglos. Dies zeigt auch der vorliegende Fall, wo nach Klärung des Sachverhalts über Rechtsfragen nicht mehr zu entscheiden war. Telefonate, die den Sachverhalt letztendlich klären, fallen somit eindeutig unter VV 3104.	23
2. Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr	24
Im Streitfall ist die Verfahrensgebühr nicht um die im Vorverfahren entstandene Geschäftsgebühr zu kürzen.	25
a) Nach Vorbemerkung 3 Abs. 4 zu Teil 3 VV RVG wird eine wegen desselben Gegenstands nach den Nrn. 2300 bis 2303 entstandene Geschäftsgebühr zur Hälfte, jedoch höchstens mit einem Gebührensatz von 0,75, auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens angerechnet.	26
b) Im Streitfall war die Anrechnung nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil die Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV – RVG – auf das finanzgerichtliche Verfahren keine Anwendung finde. Insoweit verweist der Senat auf seinen Beschluss vom 30. Juli 2009 10 Ko 1450/09, auch Entscheidungen der Finanzgerichte – EFG – 2009, 1857).	27
c) Die Anrechnung ist im Streitfall aber deshalb ausgeschlossen, weil die Bevollmächtigten des Klageverfahrens die Erinnerungsgegnerin nicht auch im vorausgegangenen finanzbehördlichen Vorverfahren vertreten haben.	28

- aa) Grundsätzlich greift die Anrechnungsregelung gemäß Teil 3 Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV RVG nur ein, wenn derselbe Bevollmächtigte außergerichtlich gegenüber dem späteren Prozessgegner tätig geworden ist. Sie ist nicht anzuwenden, wenn der Erstattungsberechtigte vorprozessual von einem anderen Anwalt vertreten war und es nach Beendigung der außergerichtlichen Tätigkeit zu einem Bevollmächtigtenwechsel kommt (OLG Koblenz, Beschluss vom 20. August 2008 14 W 524/08, FamRZ 2009, 1244, MDR 2009, 533 und Beschluss vom 17. Oktober 2008 14 W 625/08, FamRZ 2009, 1244, NJW-Spezial 2009, 219; OLG München, Beschluss vom 25. November 2008 11 W 2558/08, NJW 2009, 1220). 29
- bb) Die Vorschriften der § 139 ff. FGO über die Kostenerstattung gehören jedoch zu den Bestimmungen über das Verfahren im Sinne des § 155 FGO, die u. a. durch die sinnngemäße Anwendung der Regelung des § 91 Abs. 2 S. 2 ZPO zu ergänzen sind (BFH-Beschluss vom 11. Mai 1976 VII B 79/74, BFHE 119, 14, BStBl II 1976, 574). Gemäß § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO sind die Kosten mehrerer Rechtsanwälte nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht übersteigen oder als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten musste. Dabei wird im zivilrechtlichen Schrifttum allerdings eine einschränkende Anwendung des § 91 Abs. 2 S. 2 ZPO auf die Fälle befürwortet, bei denen der Bevollmächtigtenwechsel innerprozessual, also im Rahmen des laufenden Gerichtsverfahrens vollzogen wird; andernfalls stelle sich die Frage der Notwendigkeit des Bevollmächtigtenwechsels nicht (OLG Koblenz, Beschluss vom 20. August 2008 14 W 524/08, FamRZ 2009, 1244, MDR 2009, 533 und Beschluss vom 17. Oktober 2008 14 W 625/08, FamRZ 2009, 1244, NJW-Spezial 2009, 219; OLG München, Beschluss vom 25. November 2008 11 W 2558/08, NJW 2009, 1220). 30
- cc) Im Streitfall kann der beschließende Senat offen lassen, ob er dieser Anwendungsbegrenzung uneingeschränkt folgen kann. Eine Anrechnung ist zumindest dann nicht vorzunehmen, wenn ein Wechsel des Bevollmächtigten erfolgen musste. 31
- Dieser Fall liegt u. a. vor, wenn im außergerichtlichen Vorverfahren ausländische Steuerberater aufgetreten sind. Für einen Steuerpflichtigen besteht kein Anlass, bereits im Einspruchsverfahren zu einem inländischen Steuerberater oder Rechtsanwalt zu wechseln, da die Möglichkeit einer Einigung ohne Inanspruchnahme des Gerichts besteht. Für das Klageverfahren ist es zwingend notwendig, einen Bevollmächtigten einzuschalten, der die vielfältigen verfahrensrechtlichen Probleme kennt. Diese werden im Regelfall einem inländischen Bevollmächtigten vertrauter sein als einem ausländischen. Deshalb bejaht der Senat für diesen Fall die Notwendigkeit eines Bevollmächtigtenwechsels. 32
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 der FGO. Die Entscheidung über die Erinnerung gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss 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. 33