
Datum: 04.07.2016
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 10. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 10 Ko 1493/15
ECLI: ECLI:DE:FGK:2016:0704.10KO1493.15.00

Tenor:

Der Kostenfestsetzungsbeschluss vom 22. Mai 2015 wird mit der Maßgabe geändert, dass die vom Beklagten/Erinnerungsgegner dem Kläger/Erinnerungsführer zu erstattenden Kosten auf 17.309,27 EUR festgesetzt werden. Im Übrigen wird die Erinnerung zurückgewiesen.

Die Kosten des Erinnerungsverfahrens werden dem Erinnerungsführer zu 80 % und dem Erinnerungsgegner zu 20 % auferlegt.

Die übrigen Bestimmungen des Kostenfestsetzungsbeschlusses bleiben bestehen.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten sind in Bezug auf ihre Erstattung verschiedene Positionen eines Kostenfestsetzungsbeschlusses streitig.

Der Beklagte und Erinnerungsgegner erließ nach einer Steuerfahndungsprüfung verschiedene Bescheide gegenüber dem Kläger und Erinnerungsführer. Im anschließenden Einspruchsverfahren wurde für den Erinnerungsführer Rechtsanwalt Dr. A tätig. Dieser erhob auch nach Erlass der Einspruchsentscheidung mit Schriftsatz vom 3.8.2010 Klage. Nachdem die Sache zur mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme geladen worden war, bestellte sich mit Schriftsatz vom 7. Oktober 2014 Herr Rechtsanwalt B als Bevollmächtigter für den Kläger und teilte mit, dass der bisherige Prozessbevollmächtigte seine Anwaltszulassung mit

1

2

3

4

Wirkung vom 1. Oktober 2013 habe erlöschen lassen. Im Termin werde er sich von dem bisherigen Prozessbevollmächtigten, der nunmehr sein ständiger Mitarbeiter sei (§ 5 RVG), vertreten lassen. Im Termin erschien Dr. A.

Im Anschluss an die Beweisaufnahme erklärten die Beteiligten übereinstimmend die Hauptsache für erledigt und beschloss der Prozesssenat, die Kosten des Verfahrens dem Beklagten aufzuerlegen. Mit einem weiteren Beschluss wurde die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig erklärt.

Mit Schreiben vom 23. Januar 2015 beantragte der Kläger, vertreten durch Rechtsanwalt A, die ihm zu erstattenden Kosten auf 45.509,85 EUR festzusetzen. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz Bezug genommen. Der Beklagte nahm zu dem Kostenfestsetzungsantrag mit Schriftsatz vom 12. Februar 2015 Stellung.

Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle setzte mit Beschluss vom 22. Mai 2015 die dem Kläger vom Beklagten zu erstattenden Kosten auf 14.427,27 EUR fest.

Mit der rechtzeitig erhobenen Erinnerung trägt Erinnerungsführer vor:

Entgegen den Ausführungen im Kostenfestsetzungsbeschluss habe der Erstanwalt das Verfahren nicht bis zum Ende weitergeführt. Die Bestellung eines neuen Anwalts habe sich deshalb als notwendig erwiesen. Der Erstanwalt habe mit 75 Jahren aus Altersgründen seine Anwaltszulassung mit Wirkung zum 1. Oktober 2013 zurückgegeben und dem Erinnerungsführer die Niederlegung des Mandats mitgeteilt. Zwar bestehe beim Finanzgericht kein Anwaltszwang. Hätte der Erinnerungsführer jedoch aufgrund eines Fehlverhaltens des Erstanwalts den Prozess verloren, wäre er zum Sozialfall geworden. Dieses Risiko wollte der Erstanwalt mangels entsprechender Versicherung nicht eingehen. Er wollte eigenverantwortlich keine Prozesse mehr führen, was zu akzeptieren sei. Das Verfahren habe in der Zeit nach der Mandatsniederlegung durch den Erstanwalt praktisch geruht. Als es dann im Jahre 2014 fortgeführt worden sei, habe der Erinnerungsführer den neuen Prozessbevollmächtigten beauftragt. Damit sei der neue Bevollmächtigte der alleinige Bevollmächtigte gewesen und habe auch das Risiko etwaigen Fehlverhaltens getragen. Es sei völlig unerheblich, ob und welcher Mithilfe sich der neue Bevollmächtigte bei der Ausübung des Mandats bediene.

Es sei keine Geschäftsgebühr für das Vorverfahren auf die Verfahrensgebühr des Klageverfahrens anzurechnen. Der frühere Bevollmächtigte habe keine Geschäftsgebühr für das Vorverfahren geltend gemacht, vielmehr habe eine Vergütungsvereinbarung zwischen dem früheren Bevollmächtigten und dem Erinnerungsführer bestanden. Wenn im Vorverfahren auf der Grundlage eine Vergütungsvereinbarung abgerechnet werde, sei eine Geschäftsgebühr nicht auf die Verfahrensgebühr anzurechnen. Insoweit weist der Erinnerungsführer auf die Kommentierung von Müller-Rabe in Gerold/Schmidt (RVG, § 15a Rz. 67) hin.

Auch hinsichtlich der Reisekosten des Erinnerungsführers sei der Kostenfestsetzungsbeschluss unzutreffend. Wenn schon die Reisekosten nach N. nicht erstattet werden, so hätten doch zumindest fiktive Reisekosten nach L. bzw. W. (Sitz des Beklagten) anerkannt werden müssen. Der Kläger hätte zulässigerweise einen Anwalt in L. bzw. W. beauftragen können. Dann wären die jeweiligen Fahrtkosten von seinem Wohnort nach L./W. erstattbar. Der Erinnerungsführer sei im Rahmen des Einspruchs- und finanzgerichtlichen Verfahrens häufig zur Besprechung nach N. einbestellt worden. Er sei dann jeweils am Vortag angereist, die Besprechungen hätten vormittags stattgefunden, so

dass der Erinnerungsführer noch am selben Tag zurückfahren konnte. Wegen der einzelnen Fahrten sowie der geltend gemachten Übernachtungskosten wird auf den Schriftsatz vom 15. April 2015 Bezug genommen.

Der Erinnerungsführer beantragt, 12

unter Änderung des angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschlusses die ihn vom Beklagten zu erstattenden Kosten auf 30.790,38 EUR festzusetzen. 13

Der Erinnerungsgegner hat keinen konkreten Antrag gestellt. 14

II. 15

Die zulässige Erinnerung ist nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. 16

Der angefochtene Kostenfestsetzungsbeschluss ist insoweit rechtswidrig und verletzt den Erinnerungsführer deshalb in seinen Rechten, vgl. § 100 Abs. 1 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung – FGO –. 17

1. Zweitanwalt 18

Nach § 15 Abs. 2 des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes – RVG – kann der Rechtsanwalt die Gebühren in derselben Angelegenheit nur einmal fordern. D.h. mit anderen Worten, solange derselbe Rechtsanwalt tätig wird, kann er die Verfahrensgebühr nur einmal fordern. Gebührenrechtlich liegt bereits dem Grunde nach kein Anwaltswechsel vor, der unabdingbare Voraussetzung für das Fordern einer weiteren Verfahrensgebühr ist, wenn der bisher tätige Rechtsanwalt als ständiger Mitarbeiter nach § 5 RVG das Verfahren fortführt und der neu bestellte Bevollmächtigte in dieser Angelegenheit keine nennenswerte Tätigkeit entfaltet. Dabei spielt es keine Rolle, ob der bisher tätige Rechtsanwalt noch als Rechtsanwalt zugelassen ist oder nicht. 19

Hinzu kommt Folgendes: 20

Nach Nr. 3200 in Verbindung mit Vorbemerkung 3 Abs. 2 zu Teil 3 des Vergütungsverzeichnisses zum RVG –VV RVG– erhält der Rechtsanwalt die Verfahrensgebühr für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information. Rechtsanwalt Vogelberg hat als sog. „Zweitanwalt“ keine Tätigkeit ausgeübt, die in seiner Person zum Entstehen einer Verfahrensgebühr geführt hätte. Allein die Bestellung als Prozessbevollmächtigter und der Hinweis, dass das Verfahren von dem bisherigen Bevollmächtigten als nunmehr ständiger Mitarbeiter weitergeführt werde, reichen für das Entstehen einer Verfahrensgebühr nicht aus. 21

2. Anrechnung der Geschäftsgebühr 22

Nach Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV RVG wird, wenn wegen desselben Gegenstands eine Geschäftsgebühr nach den Nr. 2300-2303 entsteht, diese Gebühr zur Hälfte, jedoch höchstens mit einem Gebührensatz von 0,75 auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens angerechnet. Hintergrund dieser Vorschrift ist, dass der Bevollmächtigte, der bereits im Vorverfahren tätig geworden ist und für diese Tätigkeit eine Vergütung erhält, mit dem Streitstoff bereits vertraut ist. Ihm dieselbe Verfahrensgebühr zu geben wie einem Bevollmächtigten, der sich neu in die Materie einarbeiten muss, wäre unbillig. Aus diesem Sinn des Gesetzes folgt, dass eine Anrechnung auch dann erfolgen muss, wenn die Tätigkeit im Vorverfahren nach einer Vergütungsvereinbarung abgerechnet wird (ebenso Hessischer 23

Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 27.6.2013 – 6 E 600/13, Rz. 32 ff.; a.A. z. B. OLG Hamburg, Beschluss vom 16.12.2014 – 8 W 131/14 und Müller-Rabe in Gerold/Schmidt, RVG, 21. Aufl. 2013, § 15a, Rz. 67 m.w.N. zu den verschiedenen Auffassungen). Die Geschäftsgebühr „entsteht“ nämlich unabhängig davon, wie die Tätigkeit später abgerechnet wird, mit der ersten Dienstleistung des Gebührentatbestands (Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information etc.).

Außerdem ist es widersprüchlich, wenn der Erinnerungsführer einerseits vom Erinnerungsgegner eine (nach seiner Ansicht überhaupt nicht entstandene, also von ihm so genannt fiktive) Geschäftsgebühr für das Vorverfahren erstattet verlangt und andererseits die gesetzlich vorgesehene Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr verweigert. 24

3. Kopiekosten des Bevollmächtigten 25

Da wie unter 1. dargelegt kein Anwaltswechsel erfolgt ist, sind auch die Kopiekosten nicht auf Erst- und Zweitanwalt aufzuteilen. Die Berechnung im Kostenfestsetzungsbeschluss begegnet keinen Bedenken. 26

4. Auslagen des Erinnerungsführers als Kläger 27

Nach § 139 Abs. 1 FGO sind erstattungsfähig die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Beteiligten. Aufwendungen in diesem Sinne sind alle den Beteiligten im Zusammenhang mit dem konkreten Verfahren tatsächlich entstandenen Kosten (Brandis in Tipke/Kruse, AO/FGO, § 139 FGO, Tz. 7, Stand April 2016). Hierzu gehören gemäß § 155 FGO i.V.m. § 91 Abs. 1 Satz 2 ZPO auch Aufwendungen für Zeitversäumnis auf Grund einer notwendigen Informationsreise bzw. Terminswahrnehmung (Brandis, a.a.O., Tz. 34 m.w.N.). 28

Da Rechtsanwalt Dr. A den Erinnerungsführer in mehreren Verfahren (AdV, Steuerstraßverfahren), deren Kosten nicht erstattungsfähig sind, betreut hat, ist die geltend gemachte Anzahl der für das Klageverfahren 2 K 2472/10 und das diesem vorausgegangene Vorverfahren durchgeführten Fahrten bei weitem überhöht und nicht notwendig gewesen. Der Senat hält eine Fahrt für das Vorverfahren, eine Fahrt für das Klageverfahren und eine Fahrt zur Teilnahme an der mündlichen Verhandlung für ausreichend, alle anderen Fahrten waren zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung im konkreten Verfahren nicht notwendig. 29

Im Streitfall war die Beauftragung eines auswärtigen Bevollmächtigten notwendig; der Erinnerungsführer kann nicht darauf verwiesen werden, er hätte einen an seinem Wohnort ansässigen Anwalt beauftragen können. 30

Die einfache Fahrtstrecke vom Wohnort des Erinnerungsführers nach L. beträgt 650 km. 31

Angemessen sind auch drei Übernachtungen, die nach den Angaben des Erinnerungsführers mit 50 EUR/Übernachtung angesetzt werden. 32

Die Zeitversäumnis berechnet der Senat mit 20 Stunden pro anzuerkennender Fahrt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Entschädigung für Zeitversäumnis nach § 19 Abs. 2 Satz 1 JVEG auf zehn Stunden je Tag begrenzt ist. Die Erstattung beträgt bis 2013 3 EUR/Stunde und für den Gerichtstermin in 2014 3,50 EUR/Stunde, insgesamt also 190 EUR (2 x 20 Stunden à 3 EUR und 1x 20 Stunden `3,50 EUR). 33

Danach sind erstattungsfähig: 34

Fahrtkosten (3x 1.300 km x 0,25 EUR)	975,00 EUR	35
Hotelkosten	150,00 EUR	36
Tagegeld (3x 6 € + 3x 12 €)	54,00 EUR	37
Zeitversäumnis	190,00 EUR	38
DB	<u>263,80 EUR</u>	39
Summe	1.632,80 EUR	40
bereits angesetzt	393,00 EUR	41
Mehrbetrag	1.239,80 EUR	42
5. Begründet ist die Erinnerung auch in dem Punkt, dass für das Vorverfahren die Geschäftsgebühr mit 25/10 (anstatt 20/10) anzusetzen ist. Es handelte sich um einen äußerst schwierigen Fall mit einer komplexen Materie und einem langwierigen Steuerstrafverfahren.		43
Die zu erstattenden Gebühren sind deshalb um 1.380 EUR zzgl. 19% Umsatzsteuer = 1.642,20 EUR zu erhöhen.		44
6. Insgesamt ist der Erstattungsbetrag somit um 2.882,00 EUR auf 17.309,27 EUR zu erhöhen.		45
7. Die Kostenentscheidung beruht auf § 136 Abs. 1 Satz 1 FGO.		46
Die Entscheidung über die Erinnerung gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss ergeht gerichtsgebührenfrei, weil das Kostenverzeichnis eine Gebühr für diesen Beschluss nicht vorsieht. Die Pflicht zur Kostentragung beschränkt sich demgemäß auf die Auslagen des Gerichts und die außergerichtlichen Kosten.		47