
Datum: 06.02.2019
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 2. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Ko 3002/18
ECLI: ECLI:DE:FGK:2019:0206.2KO3002.18.00

Tenor:

Die Erinnerung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Erinnerungsführer.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Gründe:

1

I.

2

Die Beteiligten streiten über die Frage, ob eine Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr anzurechnen ist und ob die in Spanien entstandene Umsatzsteuer zu erstatten ist.

3

Im Ausgangsverfahren 2 K 3197/15 stritten die Beteiligten über die Freistellung und Erstattung von Abzugsteuern vom Kapitalertrag gemäß § 50d Abs. 2 EStG.

4

Prozessbevollmächtigte der Erinnerungsgegnerin war die A und B Partnerschaft. Unterzeichnet war die Klage von B sowie C. Die Prozessvollmacht lautete auf A und B Partnerschaft. Den dem Verfahren zu Grunde liegenden Antrag auf Erstattung von Abzugsteuern stellte 2012 die A und D & Co. KG für die Erinnerungsgegnerin. Unterzeichner des Antrags war Herr A. Verfahrensbevollmächtigte für das Einspruchsverfahren war wiederum die A und B Partnerschaft. Unterzeichner waren „B“ und „A“.

Im Laufe des Klageverfahrens teilte Herr B mit, dass zukünftiger Schriftverkehr über die Kanzlei E Rechtsanwälte abgewickelt werden solle. Hintergrund sei, dass die bisherige Prozessbevollmächtigte, die A Partnerschaft mbB ihre Tätigkeit eingestellt habe. Das Mandat werde durch den Unterzeichner in neuer Kanzlei „fortgeführt“. Eingereicht wurde eine Vollmacht, mit welcher B unter dem Logo „E“ mit der Verfahrensbetreuung beauftragt wurde.

5

6

Nach Verfahrensabschluss reichte die Erinnerungsgegnerin am 6.7.2018 einen Kostenfestsetzungsantrag ein, mit welchem sie eine 1,3 Geschäftsgebühr für das Vorverfahren sowie eine 1,6 Verfahrensgebühr für das Klageverfahren und Umsatzsteuer i.H.v. 19 % gemäß Nr. 7008 VV RVG i.H.v. 524,44 € in Ansatz brachte. Insgesamt beantragte die Erinnerungsgegnerin die Erstattung von 3284,64 €

Im Rahmen der Erörterung des Kostenfestsetzungsantrages trug der Erinnerungsführer vor, die ausgewiesene Umsatzsteuer könne nicht berücksichtigt werden, da die Erinnerungsgegnerin vorsteuerabzugsberechtigt sei. Weiterhin handele es sich bei der von dem Prozessbevollmächtigten erbrachten Leistung um eine sonstige Leistung im Sinne von § 3 Abs. 9 UStG, so dass der Ort der Leistung in Spanien liege und deutsche Umsatzsteuer nicht entstanden sei. Eine Kostenerstattungspflicht bestehe nur für deutsche Umsatzsteuer, nicht für Umsatzsteuer aus anderen Staaten. 7

Die Erinnerungsgegnerin wies darauf hin, dass sie in Spanien nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt sei, da sie eine Holdinggesellschaft sei. Daher sei die spanische Umsatzsteuer zu erstatten. 8

Daraufhin erließ die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle am 19.11.2018 einen Kostenfestsetzungsbeschluss, mit welchem sie erstattungsfähige Kosten i.H.v. 3339,84€ festsetzte. Zur Begründung führte sie aus, dass es für die Berücksichtigung von Umsatzsteuerbeträgen ausreichend sei, wenn der Antragsteller erkläre, dass er nicht vorsteuerabzugsberechtigt sei. Darüber hinaus sei nach der Rechtsprechung des FG Köln auch im EU-Ausland zu zahlende Umsatzsteuer erstattungsfähig. Nr. 7008 VV RVG sei nicht auf die deutsche Umsatzsteuer begrenzt. Im Kostenfestsetzungsbeschluss wurde im Rahmen der Berechnung der erstattungsfähigen Kosten spanische Umsatzsteuer i.H.v. 21 % berücksichtigt. 9

Gegen den Beschluss wendet sich der Erinnerungsführer mit Erinnerung vom 30.11.2018. 10

Er trägt vor, dass die Erinnerungsgegnerin sowohl im Vorverfahren als auch im Klageverfahren durch den Rechtsanwalt B betreut worden sei. Daher sei gemäß Vorbemerkung 3 Abs. 4 zu Teil 3 VV RVG die Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr anzurechnen. Sowohl im Vorverfahren als auch im Klageverfahren sei die Erinnerungsgegnerin durch die A und B Partnerschaft vertreten worden. Erst am Ende des Verfahrens habe die Kanzlei ihre Tätigkeit eingestellt und B habe das Verfahren über die Kanzlei E fortgeführt. Daher sei eine hälftige Anrechnung i.H.v. 609,70 € vorzunehmen. 11

Die Umsatzsteuer sei nicht erstattungsfähig, da Nr. 7008 VV RVG ausdrücklich auf § 19 Abs. 1 UStG, also das deutsche Umsatzsteuerrecht, Bezug nehme. Hieraus ergebe sich, dass entsprechend der gesetzlichen Vorgaben nur deutsche Umsatzsteuer erstattungsfähig sei. Dies werde in der Literatur und Rechtsprechung ebenso gesehen. 12

Die Erinnerungsgegnerin wendet ein, dass die am 18.11.2013 erhobene Klage nicht in Vertretung durch B persönlich, sondern durch die A und B Partnerschaft eingereicht worden sei. Das Klageverfahren sei nach Einstellung der Tätigkeit der Kanzlei durch B in neuer Kanzlei fortgeführt worden. Daher liege ein Wechsel des Prozessbevollmächtigten vor und eine Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr komme nicht in Betracht. 13

Darüber hinaus werde anwaltlich versichert, dass die Erinnerungsgegnerin in Spanien nicht vorsteuerabzugsberechtigt sei. Hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit spanischer Umsatzsteuer werde auf die Entscheidung des FG Köln vom 1.12.2014 Bezug genommen. 14

II.	15
Die Erinnerung ist unbegründet.	16
Der angefochtene Kostenfestsetzungsbeschluss ist rechtmäßig und verletzt den Erinnerungsführer nicht in seinen Rechten.	17
Die Geschäftsgebühr wurde zu Recht nicht auf die Verfahrensgebühr angerechnet und die Umsatzsteuer als erstattungsfähig festgesetzt.	18
1. Geschäftsgebühr:	19
Gemäß Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV RVG wird – soweit wegen desselben Gegenstands eine Geschäftsgebühr nach Teil 2 entsteht – diese Gebühr zur Hälfte, bei Wertgebühren jedoch höchstens mit einem Gebührensatz von 0,75 auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens angerechnet. Zweck der Vorschrift ist es, zu verhindern, dass die gleiche Tätigkeit zweimal honoriert wird, wenn sie hinsichtlich unterschiedlicher Angelegenheiten anfällt (vgl. Müller-Rabe in Gerold/Schmidt, VV RVG, Vorb. 3, Rn. 245). Eine Anrechnung findet nur statt, wenn die Geschäfts- und die Verfahrensgebühr bei demselben Rechtsanwalt bzw. derselben Sozietät oder derselben Partnerschaft entstanden sind, also nicht, wenn die Geschäftsgebühr bei dem einen und die Verfahrensgebühr wegen Anwaltswechsels bei einem anderen Rechtsanwalt angefallen ist.	20
Kein Anwaltswechsel soll vorliegen, wenn vorgerichtlich und gerichtlich zwei unterschiedliche Rechtsanwälte tätig sind, die jedoch einer Sozietät angehören. Im Zweifel sei die Sozietät beauftragt und nicht ein spezieller Sozius. Ein Anwaltswechsel soll allerdings gegeben sein, wenn der Rechtsanwalt vorgerichtlich für eine Sozietät und gerichtlich nach Auflösung der Sozietät als Einzelanwalt tätig wird (vgl. Müller-Rabe in Gerold/Schmidt, VV RVG, Vorb. 3, Rn. 262). Zur Begründung dieser Rechtsansicht wird auf eine Entscheidung des BGH vom 21. Juli 2016 (IX ZR 57/15, juris) Bezug genommen. In dem dort entschiedenen Streitfall hatte sich eine Partei im ersten Berufungsverfahren von einer Sozietät vertreten lassen und im zweiten Berufungsverfahren aufgrund eines neuen Anwaltsvertrages von einem Einzelanwalt. Dieser Einzelanwalt war jedoch zuvor Angehöriger der Sozietät gewesen und hatte die Sache im Namen der Sozietät bearbeitet. Zur Begründung führt der BGH aus, dass ein Anwaltswechsel dann stattgefunden habe, wenn ein neuer Beratungsvertrag mit einem Anwalt geschlossen worden sei, der nicht identisch mit demjenigen Anwalt sei, welcher das erste Verfahren geführt habe. Eine Anrechnung setze voraus, dass die Gebühr, welche angerechnet werden solle, von dem nunmehr mit der Sache befassten Rechtsanwalt verdient worden sei. Anspruch auf die jeweilige Gebühr habe somit nur die Vertragspartei und nicht eine von dieser verschiedene Einzelperson, die als deren Erfüllungsgehilfe tätig werde. Im Streitfall habe die Gebühr der Sozietät zugestanden, im zweiten Fall aufgrund des neuen Vertrages dem Einzelanwalt.	21
Im vorliegenden Fall wurde das Vorverfahren von derselben Partnerschaft geführt, die das Klageverfahren eingeleitet hatte. Nachdem die Partnerschaft ihre Tätigkeit eingestellt hatte, wurde das Verfahren durch Rechtsanwalt B fortgeführt, so dass nach den skizzierten Grundsätzen des BGH von einem Anwaltswechsel während des Klageverfahrens auszugehen ist. Gemäß § 155 FGO i.V.m. § 91 Abs. 2 S. 2 ZPO sind die Mehrkosten für einen zweiten Prozessbevollmächtigten nur dann erstattungsfähig, wenn in der Person des Prozessbevollmächtigten ein Wechsel eintreten musste. Das Gesetz geht insoweit grundsätzlich davon aus, dass nur die Kosten <i>eines</i> Prozessbevollmächtigten als erstattungsfähig anzuerkennen sind. Von einem solchen notwendigen Wechsel des	22

Prozessbevollmächtigten wird ausgegangen, wenn der bisherige Bevollmächtigte während des Verfahrens verstirbt oder wenn ein Prozessbevollmächtigter seine Zulassung zur Beraterschaft wegen Alters oder aus anderen achtenswerten Gründen zurückgibt und dies bei Übernahme des Mandats noch nicht absehbar war (vgl. Schwarz in HHSp, § 139 FGO, Rn. 368 m. w. N.). Im Streitfall hat die frühere Prozessbevollmächtigte ihre Tätigkeit eingestellt, ohne dass ersichtlich wäre, dass die Auflösung der Gesellschaft aus missbräuchlichen oder ansonsten unbeachtlichen Gründen erfolgt ist. Insoweit musste ein Wechsel des Bevollmächtigten eintreten.

Da das Vorverfahren von einem anderen Prozessbevollmächtigten (der A und B Partnerschaft mbB) betrieben wurde als dem Prozessbevollmächtigten, der das Klageverfahren abgeschlossen hat und der Wechsel zu diesem Bevollmächtigten notwendig war, hat der Prozessbevollmächtigte des Klageverfahrens die Geschäftsgebühr des Vorverfahrens nicht verdient, so dass auch eine Anrechnung nicht in Betracht kommt. Das Gericht verkennt nicht, dass letztlich Rechtsanwalt B im Wesentlichen mit der Betreuung des Mandates befasst war und die Anrechnung der Geschäftsgebühr nur deshalb unterblieb, weil die bisherige Prozessbevollmächtigte aufgelöst worden ist. Auf der anderen Seite wurden sowohl der Einspruchsschriftsatz als auch der Klageschriftsatz noch durch weitere Angehörige der Partnergesellschaft unterzeichnet, die nach Auflösung der Gesellschaft nicht mehr mit der Wahrnehmung der Interessen der Erinnerungsgegnerin beauftragt worden sind. Dies zeigt, dass – ausgehend von den Grundsätzen des BGH – ein kostenrechtlich beachtlicher Wechsel des Bevollmächtigten stattgefunden hat. 23

2. Umsatzsteuer 24

Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle hat zu Recht die angefallene Umsatzsteuer als erstattungsfähig festgesetzt. 25

Gemäß Nr. 7008 VV RVG ist die Umsatzsteuer auf die Vergütung in voller Höhe erstattungsfähig. Dies gilt nicht, wenn die Umsatzsteuer nach § 19 Abs. 1 UStG unerhoben bleibt. 26

Streitig ist, ob die Vorschrift auch auf ausländische Umsatzsteuer Anwendung findet. Hierzu hat das FG Köln bereits in einer Entscheidung vom 01.12.2014 (10 Ko 1901/14, juris m. w. N. zu Literatur und Rechtsprechung) Stellung genommen und die Auffassung vertreten, dass Nr. 7008 VV RVG dahin auszulegen ist, dass nicht nur deutsche Umsatzsteuer, sondern zumindest die in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union geschuldete Umsatzsteuer erstattungsfähig ist. Diese Erstattungsfähigkeit ergebe sich jedenfalls aus einer unionsrechtskonformen Auslegung des RVG. 27

Der erkennende Senat schließt sich dieser Entscheidung ausdrücklich an und verweist zur Vermeidung von Wiederholungen auf den Beschluss. 28

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO. Gerichtskosten werden nicht erhoben. 29