
Datum: 01.02.2019
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 2. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Ko 32/19
ECLI: ECLI:DE:FGK:2019:0201.2KO32.19.00

Tenor:

Die Erinnerung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Erinnerungsführerin.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Gründe: 1

I. 2

Die Beteiligten streiten über die Frage, ob die Verfahrensgebühr für den ersten Rechtszug auf die Verfahrensgebühr des zweiten Rechtszugs anzurechnen ist und in welcher Höhe eine Erledigungsgebühr angefallen ist. 3

In der Hauptsache stritten die Beteiligten über die Frage, ob ein Veräußerungsverlust i.H.v. 505.606.171 DM im Streitjahr 2000 zu berücksichtigen war. 4

Im Ausgangsverfahren 10 K 688/10 wies das FG die Klage ab, woraufhin die Entscheidung im Revisionsverfahren IV R 18/12 durch den BFH aufgehoben und an das FG zurückverwiesen wurde. Im zweiten Rechtszug verständigten sich die Beteiligten im Verfahren 9 K 780/16 in tatsächlicher Hinsicht und erklärten den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt, woraufhin die Kosten des Verfahrens zu 52,5 % der Klägerin und zu 47,5 % dem Beklagten auferlegt wurden. 5

Die Prozessbevollmächtigten der Erinnerungsführerin vertraten diese in allen Verfahrensabschnitten. 6

Mit Kostenfestsetzungsantrag vom 22.8.2018 beantragte die Erinnerungsführerin die Festsetzung erstattungsfähiger außergerichtlicher Kosten. In diesem Zusammenhang machte 7

sie unter anderem eine 1,1 Verfahrensgebühr für das finanzgerichtliche Verfahren im zweiten Rechtszug i.H.v. 100.645,60 € sowie eine 1,5 Erledigungsgebühr i.H.v. 137.244 € ausgehend von dem Höchststreitwert i.H.v. 30.000.000 € geltend.	
Im Rahmen der Erörterung des Kostenfestsetzungsantrages wandte sich der Erinnerungsgegner unter anderem gegen den Ansatz einer 1,1 Verfahrensgebühr für den zweiten Rechtszug, da die bereits im ersten Rechtszug entstandene Verfahrensgebühr auf die für den zweiten Rechtszug neu entstandene Verfahrensgebühr anzurechnen sei.	8
Die Erinnerungsführerin vertrat die Auffassung, dass eine Anrechnung unterbleiben müsse, wenn zwischen dem Ende des Verfahrens der ersten Instanz im ersten Rechtszug und der Zurückverweisung mehr als zwei Jahre lägen. In diesem Fall sei von einer neuen Angelegenheit im Sinne von § 15 Abs. 5 S. 2 RVG auszugehen. Die Entscheidung des FG Köln im ersten Rechtszug sei am 1.3.2012 ergangen, die Zurückverweisung durch den BFH sei am 16.12.2015 erfolgt.	9
Diesen Ausführungen stimmte der Erinnerungsgegner anschließend zunächst zu.	10
Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle wies im Anschluss die Erinnerungsführerin darauf hin, dass eine Anrechnung der Verfahrensgebühr aus der ersten Instanz des ersten Rechtszugs auf die Verfahrensgebühr im zweiten Rechtszug nur dann nicht erfolge, wenn der Rechtsanwalt sich nach Ablauf einer gewissen Zeit erneut in die Sache habe einarbeiten müssen. Da die Prozessbevollmächtigten die Erinnerungsführerin sowohl in der ersten Instanz im ersten Rechtszug, als auch beim BFH, als auch im zweiten Rechtszug vertreten hätten, habe keine Notwendigkeit bestanden, sich erneut in die Sache einzuarbeiten, so dass entsprechend der Rechtsprechung des FG Köln vom 7.8.2012 (10 Ko 783/11) eine Anrechnung der Verfahrensgebühr geboten sei.	11
Darüber hinaus sei die Erledigungsgebühr im finanzgerichtlichen Verfahren nach Nr. 1003 VV RVG mit einem Gebührensatz von 1,0 zu bemessen (Verweis auf FG Köln vom 12.6.2011, 10 Ko 1662/11).	12
Die Erinnerungsführerin hielt unter Hinweis auf zivilrechtliche Rechtsprechung sowie Stimmen der Literatur an ihrer Auffassung fest, dass keine Anrechnung der Verfahrensgebühr zu erfolgen habe.	13
Darüber hinaus sei die Erledigungsgebühr i.H.v. 1,5 anzusetzen. Im Rahmen der tatsächlichen Verständigung sei auch das parallel anhängige Verfahren 10 K 731/10 erledigt worden.	14
Abschließend beantragte die Erinnerungsführerin die Erstattung außergerichtlicher Kosten i.H.v. 473.262,96 €.	15
Mit Beschluss vom 14.12.2018 setzte die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle die zu erstattenden Kosten auf 390.639,65 € fest und verwies zur Begründung auf ihr Hinweisschreiben.	16
Hiergegen wendet sich die Erinnerungsführerin mit ihrer Erinnerung vom 2.1.2019.	17
Zur Begründung wiederholt sie die Ausführungen aus den Erörterungen des Kostenfestsetzungsantrages. § 15 Abs. 5 S. 2 RVG enthalte keine Einschränkung dahingehend, dass ein Prozessbevollmächtigter, der einen Kläger sowohl im ersten als auch im zweiten Rechtszug vertrete, von der Bestimmung ausgenommen sei. Die Tätigkeit im	18

zweiten Rechtszug sei als neue Angelegenheit einzustufen.

Die Erinnerungsführerin beantragt,	19
den angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschluss dahingehend abzuändern, dass erstattungsfähige Kosten in einer Höhe von 463.262,96 € festgesetzt werden.	20
II.	21
Die Erinnerung ist unbegründet.	22
Der angefochtene Kostenfestsetzungsbeschluss ist rechtmäßig und verletzt die Erinnerungsführerin nicht in ihren Rechten.	23
1. Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle hat zu Recht die Verfahrensgebühr der ersten Instanz des ersten Rechtszuges auf die Verfahrensgebühr des zweiten Rechtszuges angerechnet.	24
a. In Verfahren vor den Finanzgerichten entsteht gemäß Nr. 3200 VV RVG eine Verfahrensgebühr i.H.v. 1,6. Gemäß § 15 Abs. 1 RVG entgelt die Gebühr die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts vom Auftrag bis zur Erledigung der Angelegenheit. Gemäß § 21 Abs. 1 RVG ist – soweit eine Sache an ein untergeordnetes Gericht zurückverwiesen wird – das weitere Verfahren vor diesem Gericht ein neuer Rechtszug. Gemäß Vorbemerkung 3 Abs. 6 VV RVG ist – soweit eine Sache an ein untergeordnetes Gericht zurückverwiesen wird, das bereits mit der Sache befasst war – die vor diesem Gericht bereits entstandene Verfahrensgebühr auf die Verfahrensgebühr für das erneute Verfahren anzurechnen. Ist der frühere Auftrag seit mehr als zwei Kalenderjahren erledigt, gilt gemäß § 15 Abs. 5 S. 2 RVG die weitere Tätigkeit als neue Angelegenheit und die im RVG bestimmten Anrechnungen von Gebühren entfallen.	25
In der Rechtsprechung der Zivilgerichte wird die Vorschrift des § 15 Abs. 5 S. 2 RVG auf die Fälle angewendet, in denen zwischen der Beendigung der ersten Instanz und der Beendigung der zweiten Instanz durch Zurückverweisung mehr als zwei Jahre vergangen sind (vgl. für die Zurückverweisung vom OLG an das LG: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 02. März 2009, I-10 W 150/08, juris; für die Zurückverweisung vom BGH an das OLG: OLG Köln, Beschluss vom 04. Mai 2009, I-17 W 98/09, juris; OLG München, Beschluss vom 12. Mai 2006, 11 W 1378/06, juris; Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Beschluss vom 04. April 2014, 8 W 84/13, juris).	26
Das FG Baden-Württemberg geht offensichtlich ebenfalls von einer Nichtanrechnung im Falle der Zurückverweisung aus, musste diese Frage letztlich jedoch nicht entscheiden, da im Streitfall die Zweijahresfrist nicht abgelaufen war (vgl. Finanzgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 10. März 2011, 11 KO 5287/08, juris).	27
In allen Fällen ist aus den Entscheidungen nicht ersichtlich, dass die Prozessbevollmächtigten der vorhergehenden Instanz auch die Prozessbevollmächtigten der Folgeinstanz waren. Gerade im Hinblick auf die Zurückverweisungen durch den BGH ist von einer solchen Personenidentität jedoch nicht auszugehen, da zivilrechtliche Revisionsverfahren nur durch beim BGH zugelassene Rechtsanwälte betreut werden dürfen.	28
Das FG Köln hat entschieden, dass § 15 Abs. 5 S. 2 RVG im Falle einer Zurückverweisung durch den BFH an das Finanzgericht nicht einschlägig ist, wenn der Bevollmächtigte den Kläger in beiden Instanzen vertreten hat und insofern eine erneute Einarbeitung in den	29

Streitstoff für den zweiten Rechtsgang nicht anzunehmen ist. Ein Unterbleiben der Anrechnung der Verfahrensgebühr entspreche in einem solchen Fall nicht dem Sinn und Zweck der Vorschrift (vgl. FG Köln, Beschluss vom 07. August 2012, 10 Ko 783/11, juris).

In der Literatur wird teilweise darauf hingewiesen, dass der Grund der Ausnahmegvorschrift des § 15 Abs. 5 S. 2 RVG darin zu sehen sei, dass nach Ablauf von zwei Kalenderjahren erfahrungsgemäß eine vollständige erneute Einarbeitung in ein Mandat erfolgen müsse (vgl. Mayer in Gerold/Schmidt, § 15 RVG, Rn. 135). Zum Teil wird für den Fall der Zurückverweisung ein Ausscheiden der Anrechnung angenommen, wenn der frühere Auftrag zur Betreuung im ersten Rechtsgang seit mehr als zwei Jahren erledigt ist (vgl. Brandt in Gosch, § 139 FGO, Rn. 203). Zum Teil wird die Auffassung vertreten, dass die Anwendbarkeit von § 15 Abs. 5 S. 2 RVG nicht nur auf solche Fälle beschränkt sei, in denen ein Rechtsanwalt mehr als zwei Jahre überhaupt nicht mit einer Angelegenheit befasst gewesen sei, sondern das Ausscheiden der Anrechnung bereits dann greife, wenn zwischen erstinstanzlichem Urteil und der Zurückverweisungsentscheidung lediglich zwei Jahre abgelaufen seien, unabhängig davon, ob der Prozessbevollmächtigte auch die Vertretung im Rechtsmittelverfahren übernommen habe (vgl. Olgemöller, Stbg 2012, 312, der jedoch auch darauf hinweist, dass in einem finanzgerichtlichen Revisionsverfahren lediglich eine rechtliche Prüfung erfolge, so dass für einen Rechtsanwalt im zweiten Rechtszug eine erneute Einarbeitung in die tatsächlichen Gegebenheiten erforderlich sein könne).

30

In der Gesetzesbegründung zu § 15 Abs. 5 S. 2 RVG wird zum Sinn und Zweck der Vorschrift ausgeführt, dass die in den geregelten Fällen vorgesehenen Anrechnungen entfallen sollen, weil „sich der Anwalt wegen des Zeitablaufs wieder neu in die Angelegenheit einarbeiten muss“ (vgl. BT-Drucksache 15/1971, S. 190).

31

b. Unter Berücksichtigung des dargestellten Meinungsstandes kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass im Streitfall die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle zu Recht eine Anrechnung der Verfahrensgebühr des ersten Rechtsgangs auf die Verfahrensgebühr des zweiten Rechtsgangs vorgenommen hat. Diese Anrechnung ist im Gesetz für den Fall der Zurückverweisung als Regelfall ausdrücklich angeordnet (Vorbemerkung 3 Abs. 6 VV RVG).

32

§ 15 Abs. 5 S. 2 RVG stellt hingegen eine Ausnahmegvorschrift dar. Nach dieser Vorschrift kommt eine Anrechnung nicht mehr in Betracht, wenn ein früherer Auftrag seit mehr als zwei Kalenderjahren erledigt ist. Die zivilrechtliche Rechtsprechung hat unter Berufung auf diese Vorschrift ein Unterbleiben der Anrechnung in den Fällen bejaht, in denen zwischen der Entscheidung des ersten Rechtszugs und der Zurückverweisungsentscheidung der Folgeinstanz mehr als zwei Jahre vergangen waren. Für die Fälle der Zurückverweisung durch den BGH entspricht dies offenkundig auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 15 Abs. 5 S. 2 RVG, da der Prozessbevollmächtigte des ersten Rechtszugs nicht der Prozessbevollmächtigte des Revisionsverfahrens ist und daher tatsächlich nach Ablauf von zwei Jahren sich letztlich neu in die Materie einarbeiten muss. Ob in der anderen zitierten zivilgerichtlichen Entscheidung sowie der Entscheidung des FG Baden-Württemberg ein Wechsel der Prozessbevollmächtigten zwischen dem erstinstanzlichen Verfahren und dem Rechtsmittelverfahren stattgefunden hat, ist nicht ersichtlich.

33

Im Streitfall hatten die Prozessbevollmächtigten zunächst den Auftrag erhalten, ein Verfahren vor dem Finanzgericht gegen die angefochtene behördliche Entscheidung zu betreuen. Danach erhielten sie den Auftrag für eine neue Angelegenheit im Sinne von § 17 Nr. 1 RVG, nämlich die Betreuung des Revisionsverfahrens. Schließlich erhielten sie den Auftrag, das Verfahren im zweiten Rechtszug vor dem Finanzgericht zu betreuen. Zwar lagen zwischen der Erledigung des ersten Auftrages und der Beauftragung zur Betreuung des zweiten

34

Rechtszuges mehr als zwei Jahre, eine am Sinn und Zweck der Vorschrift orientierte Auslegung von § 15 Abs. 5 S. 2 RVG gebietet es jedoch, hinsichtlich des „früheres Auftrags“ nicht auf den Auftrag zur Betreuung in der ersten Instanz des ersten Rechtszugs abzustellen, sondern auf den Auftrag zur Betreuung im Revisionsverfahren, so dass ein Ausschluss der Anrechnung wegen Zeitablaufs nicht in Betracht kommt.

Die Prozessbevollmächtigten haben unmittelbar hintereinander anschließend die Aufträge erhalten, die Erinnerungsführerin dauerhaft während des gesamten Verfahrens in allen Instanzen und Rechtszügen zu betreuen. Damit waren sie dauerhaft mit der Materie befasst und es ergab sich nicht die Notwendigkeit, nach einer längeren Unterbrechung sich wieder erneut in den Streitstoff einzuarbeiten. Eine solche Unterbrechung ist aber Voraussetzung dafür, dass eine Anrechnung der Verfahrensgebühren aufeinander unterbleibt. 35

Soweit in der Literatur vertreten wird, selbst bei einer ununterbrochenen Betreuung in beiden Instanzenzügen ergebe sich bei einer Zurückverweisung die Notwendigkeit einer Neueinarbeitung in die tatsächlichen Grundlagen eines Falles, da im Revisionsverfahren lediglich eine rechtliche Kontrolle stattfinde (vgl. Olgemöller, Stbg 2012, 312), folgt das Gericht dem nicht, da im Revisionsverfahren nicht über von Tatsachen losgelöste Rechtsfragen zu entscheiden ist, sondern vielmehr die vom Finanzgericht festgestellten Tatsachen der Entscheidung zugrunde gelegt werden und damit ebenfalls Gegenstand des Verfahrens sind. 36

2. Mangels einschlägigen Gebührentatbestandes besteht kein Anspruch auf eine über 1,0 hinausgehende Erledigungsgebühr. 37

Ist über den Gegenstand ein anderes gerichtliches Verfahren als ein selbständiges Beweisverfahren anhängig, entsteht eine Erledigungsgebühr, wenn sich eine Rechtssache ganz oder teilweise nach Aufhebung oder Änderung des mit einem Rechtsbehelf angefochtenen Verwaltungsakts durch die anwaltliche Mitwirkung erledigt i.H.v. 1,0. Das Gleiche gilt, wenn sich eine Rechtssache ganz oder teilweise durch Erlass eines bisher abgelehnten Verwaltungsakts erledigt (Nr. 1003 i.V.m. Nr. 1002 VV RVG). Der Gebührentatbestand Nr. 1004 VV RVG ist für Verfahren vor den Finanzgerichten nicht einschlägig (vgl. FG Köln, Beschluss vom 12. Juni 2011, 10 Ko 1662/11, EFG 2011, 1832 m. Anm. Hennigfeld). 38

Eine Erledigungsgebühr i.H.v. 1,5 gemäß Nr. 1002 VV RVG entsteht zusätzlich zur allgemeinen Geschäftsgebühr, die schon durch das Einlegen und Begründen eines außergerichtlichen Rechtsbehelfs verdient wird, wenn ein Prozess insgesamt vermieden wird, weil der Prozessbevollmächtigte aktiv darauf hingewirkt hat, dass sich die Rechtssache ganz oder teilweise durch Änderung eines Verwaltungsaktes erledigt. Dieser Gebührentatbestand betrifft nur die außergerichtliche Streitbeilegung (vgl. Schwarz in HHSp, § 139 FGO, Rn. 462). 39

Vor diesem Hintergrund hat die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle zu Recht nur eine Erledigungsgebühr i.H.v. 1,0 gemäß Nr. 1003 VV RVG berücksichtigt, da die tatsächliche Verständigung den Gegenstand des bereits bei Gericht anhängigen Verfahrens betraf. Der Ansatz einer Erledigungsgebühr nach Nr. 1002 VV RVG kommt nach den dargestellten Grundsätzen somit nicht in Betracht. Ob die tatsächliche Verständigung darüber hinaus zur Erledigung eines weiteren bei Gericht anhängigen Rechtsstreits geführt hat, ist im vorliegenden Kostenfestsetzungsverfahren unerheblich. Eine diesbezügliche Erledigungsgebühr kann nur im Kostenfestsetzungsverfahren des weiteren Gerichtsverfahrens geltend gemacht werden. 40

3. Die Kosten des Verfahrens trägt die Erinnerungsführerin, § 135 Abs.1 FGO.
Gerichtsgebühren sind nicht vorgesehen.
