
Datum: 22.10.2019
Gericht: Finanzgericht Münster
Spruchkörper: 5. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 5 Ko 2255/19 KFB
ECLI: ECLI:DE:FGMS:2019:1022.5KO2255.19KFB.00

Sachgebiet: Finanz- und Abgaberecht

Tenor:

Die Erinnerung wird zurückgewiesen.

Der Beschluss ergeht gerichtsgebührenfrei. Die außergerichtlichen Kosten tragen die Erinnerungsführer.

Gründe:

- I. 1
- Die Erinnerungsführer begehren die Festsetzung einer Vergütung für ihre Tätigkeit als (ehemalige) Prozessbevollmächtigte des Erinnerungsgegners. 2
- Der Erinnerungsgegner führte ein finanzgerichtliches Klageverfahren und bestellte die Erinnerungsführer zu seinen Prozessbevollmächtigten. Mit Urteil vom 07.07.2016 (5 K 2757/13) wurde seine Klage abgewiesen. Die Revision wurde nicht zugelassen. Gegen letztere Entscheidung legten die damaligen Prozessbevollmächtigten für den Erinnerungsgegner beim Bundesfinanzhof eine Nichtzulassungsbeschwerde ein, welche später wieder zurückgenommen wurde. Mit Beschluss des Bundesfinanzhofs vom 19.10.2016 wurde das Verfahren daraufhin eingestellt. 3
- In der Folgezeit führte der Erinnerungsgegner gegen die G GbR, E Straße x, in D sowie gegen zwei für die GbR tätige Rechtsanwälte einen Zivilprozess vor dem Landgericht N in erster Instanz sowie vor dem Oberlandesgericht J in zweiter (Berufungs-)Instanz. In dem 4

Klageverfahren begehrte der Erinnerungsgegner Schadensersatz. Der Schaden habe in einer ungewollten Steuerbelastung bestanden, die sich aus einer Betriebsumstrukturierung ergeben habe. Das Klageverfahren endete mit einer Klagerücknahme des Erinnerungsgegners (vgl. zum Klageverfahren Bl. 153 ff. der Gerichtsakte zu 5 K 2757/13).

Mit Schreiben vom 14.03.2019 (Bl. 146 der Gerichtsakte zu 5 K 2757/13) beantragten die Erinnerungsführer die Festsetzung der Vergütung für die von ihnen für den Erinnerungsgegner eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde. 5

Der Erinnerungsgegner gab in seiner Stellungnahme zum Antrag der Erinnerungsführer an, dass die Erinnerungsführer als damalige Prozessbevollmächtigte ihm zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde geraten hätten, obwohl das Rechtsmittel von Anfang an keine Erfolgsaussichten gehabt habe und daher zum Scheitern verurteilt gewesen sei. Die Erinnerungsführer hätten auf die fehlenden Erfolgsaussichten hinweisen müssen, was sie jedoch nicht getan hätten. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Schreiben des Erinnerungsgegners vom 28.03.2019 (Bl. 151 f. der Gerichtsakte zu 5 K 2757/13) Bezug genommen. 6

Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des erkennenden Senates lehnte die Festsetzung der Vergütung mit Beschluss vom 10.07.2019 ab. Er begründete seine Entscheidung unter Verweis auf § 11 Abs. 5 Satz 1 des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) damit, dass der Erinnerungsgegner Einwendungen erhoben habe, die nicht im Gebührenrecht ihren Grund hätten. Hinsichtlich dieser Einwendungen sei von ihm, dem Urkundsbeamten, nicht zu prüfen, ob diese begründet seien. Die vom Erinnerungsgegner erhobenen Einwendungen seien nicht vollkommen unsubstantiiert. Denn dieser habe vorgetragen, dass die Erinnerungsführer ihm pflichtwidrig geraten hätten, die Nichtzulassungsbeschwerde einzulegen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Beschlusses vom 10.07.2019 Bezug genommen (Bl. 194 ff. der Gerichtsakte zu 5 K 2757/13). 7

Die Erinnerungsführer haben gegen diesen Beschluss am 24.07.2019 Erinnerung eingelegt. 8

Zur Begründung tragen sie vor, dass ihr Antrag auf Festsetzung ihrer Vergütung zu Unrecht abgelehnt worden sei. Der Erinnerungsgegner habe nicht konkret vorgetragen, dass ihm zur Einlegung einer Nichtzulassungsbeschwerde geraten worden sei. In dem letzten Absatz des Schreibens des Erinnerungsgegners vom 28.03.2019 werde substanzlos und pauschal davon gesprochen, dass sie, die Erinnerungsführer, ihm, dem Erinnerungsgegner, zur Nichtzulassungsbeschwerde geraten hätten. Einen solchen Rat habe es aber nicht gegeben. Denn im Rahmen eines Schreibens vom 28.07.2016 (Bl. 190 f. der Gerichtsakte zu 5 K 2757/13), mit welchem dem Erinnerungsgegner das klageabweisende Urteil vom 07.07.2016 übersandt worden sei, hätten sie nicht die Einlegung einer Nichtzulassungsbeschwerde empfohlen, sondern es sei lediglich auf die Möglichkeit hierzu hingewiesen worden. Diese Umstände ergäben sich auch aus einem Aktenvermerk des sachbearbeitenden Rechtsanwalts vom 18.08.2016 (Bl. 192 der Gerichtsakte zu 5 K 2757/13). Im Ergebnis habe der Erinnerungsgegner nicht substantiiert dargelegt, dass ihm der Rat zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde erteilt worden sei. Darüber hinaus sei zu beachten, dass ihr Vergütungsanspruch im Anwaltsdienstvertrag begründet sei und daher nicht gekürzt oder wegfallen könne. Dies ergebe sich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH), z.B. aus dessen Urteil vom 15.07.2014 (IX ZR 256/03). Anders als der Erinnerungsgegner behauptet, seien weder das Klagebegehren noch die Nichtzulassungsbeschwerde von vornherein aussichtslos gewesen. Die damit verbundenen Gerichts- und Anwaltsgebühren seien auch nicht unnütz gewesen. Diese beruhten zudem allein auf einer Entscheidung und dem Auftrag des Erinnerungsgegners. Dies ergebe sich bereits aus der von dem 9

Erinnerungsgegner erfolglos betriebenen zivilrechtlichen Schadensersatzklage.

Die Erinnerungsführer beantragen,	10
auf ihre Erinnerung hin den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 10.07.2019 aufzuheben und die Vergütung für die Nichtzulassungsbeschwerde bzgl. der Revision (Bundesfinanzhof, Az. V B 125/16) gegen den Erinnerungsgegner wie mit Schreiben vom 14.03.2019 beantragt auf 2.238,15 € festzusetzen.	11
Der Erinnerungsgegner beantragt,	12
die Erinnerung zurückzuweisen.	13
Er nimmt Bezug auf seine Stellungnahme zum Antrag der Erinnerungsführer vom 28.03.2019 und trägt weiter vor, dass die Erinnerungsführer ihm zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde geraten hätten. Dabei hätten die Erinnerungsführer ihm vielmehr sowohl vom Klageverfahren als auch von der Einlegung des Rechtsmittels gegen das Urteil des Finanzgerichts abraten und ihn über das damit verbundene gewaltige Risiko aufklären müssen. Dieses aber hätten die Erinnerungsführer nicht getan. Er, der Erinnerungsgegner, sei von den Erinnerungsführern falsch beraten worden. Wäre er richtig beraten worden, so hätte er sich beratungsgerecht verhalten und die Nichtzulassungsbeschwerde nicht eingelegt. Die Erinnerungsführer hätten die Erfolgsaussichten der Nichtzulassungsbeschwerde von Anfang an falsch eingeschätzt. Sowohl die hierdurch entstandenen gerichtlichen Gebühren als auch die Anwaltskosten seien von Anfang an unnütz gewesen. Im finanzgerichtlichen Klageverfahren habe sowohl der zunächst zuständige Berichterstatter als auch nach einem Wechsel der Zuständigkeit der neue Berichterstatter den Beteiligten mitgeteilt, dass das Klagebegehren keine Aussicht auf Erfolg habe. Diese Auffassung sei dann auch in dem Urteil des Senates vom 07.07.2016 bestätigt worden. In seinem Urteil habe der Senat ausdrücklich ausgeführt, dass die Voraussetzungen für die Zulassung einer Revision nicht vorlägen. Entgegen der Ansicht der Erinnerungsführer hätten diese dem Kläger auch nicht in ihrem Schreiben vom 28.07.2016 von der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde abgeraten. Vielmehr sei der erforderliche Hinweis auf die gewaltige Gefahr der Einlegung dieses Rechtsmittels unterblieben. Diese Versäumnisse der Erinnerungsführer hätten maßgeblich dazu beigetragen, dass er, der Erinnerungsgegner, zunächst einmal für die Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde votiert habe. Denn wenn er, der Erinnerungsgegner, wie von den Erinnerungsführern behauptet, so gebührenempfindlich gewesen sei, so hätte er die ebenfalls von den Erinnerungsführern behauptete Risikobelehrung zum Anlass genommen, von der Einlegung einer Nichtzulassungsbeschwerde abzusehen. Hinsichtlich des damaligen Verhaltens der Erinnerungsführer sei ferner zu berücksichtigen, dass diese bzw. die G GbR mit ihrer fehlerhaften Gestaltungsberatung den Anlass für das finanzgerichtliche Verfahren geschaffen hätten. Er, der Erinnerungsgegner, halte dem Vergütungsanspruch der Erinnerungsführer einen eigenen Schadensersatzanspruch wegen der erfolgten Schlechtberatung entgegen. Dieser umfasse auch die unnütz entstandenen Anwaltsgebühren. Er erkläre auch noch einmal die Aufrechnung mit seinem Schadensersatzanspruch gegen den Vergütungsanspruch der Erinnerungsführer. Vor diesem Hintergrund sei der Hinweis der Erinnerungsführer auf die Entscheidung des BGH vom 15.07.2014 (IX ZR 256/03) nicht einschlägig.	14
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Gerichtsakte zum Verfahren 5 K 2757/13 Bezug genommen.	15

II.

1. Der erkennende Senat entscheidet über die Erinnerung durch Beschluss nach § 11 Abs. 3 Satz 2 des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) i.V.m. § 149 Abs. 4, § 5 Abs. 3 Satz 2 der Finanzgerichtsordnung – FGO (vgl. Müller-Rabe in: Gerold/Schmidt, RVG, § 11 Rn. 318). 17

Für die Entscheidung über die Erinnerung ist nicht gem. § 79a Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. Abs. 4 FGO der Berichtersteller zuständig. 18

§ 149 FGO enthält für Erinnerungen gegen die Festsetzung des Kostenerstattungsanspruchs – anders als § 66 des Gerichtskostengesetzes (GKG) für Erinnerungen gegen den Ansatz der Gerichtskosten – keine ausdrückliche Zuweisung an den Einzelrichter. Die gesetzliche Zuständigkeit des Berichterstellers für die Entscheidung über Kosten (§ 79 a Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. Abs. 4 FGO) erstreckt sich jedoch auch auf die Entscheidung über Erinnerungen, sofern die Kostenentscheidung im vorbereitenden Verfahren durch den Berichtersteller getroffen worden ist. Allerdings verbleibt die Zuständigkeit beim Senat, wenn die Kostenentscheidung nicht im vorbereitenden Verfahren ergeht, d.h. insbesondere dann, wenn die Kostenentscheidung bereits in einem Senatsbeschluss enthalten war (Finanzgericht Münster, Beschluss vom 10.07.2012, 11 Ko 3705/11 KFB, EFG 2012, 1962; Seer, in: Tipke/Kruse, Abgabenordnung (AO)/FGO, § 79a FGO Rn. 11). Die Kostenentscheidung im Verfahren 5 K 2757/13 erfolgte im Rahmen des Senatsurteils vom 07.07.2016. 19

2. Die zulässige Erinnerung ist unbegründet. 20

Die Erinnerungsführer haben keinen Anspruch auf eine Festsetzung ihrer Vergütung. 21

a) Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 RVG wird die gesetzliche Vergütung auf Antrag des Rechtsanwalts oder des Auftraggebers durch das Gericht des ersten Rechtszugs festgesetzt, soweit sie zu den Kosten des gerichtlichen Verfahrens gehören. Die Festsetzung ist jedoch gem. § 11 Abs. 5 Satz 1 RVG abzulehnen, soweit der Antragsgegner Einwendungen oder Einreden erhebt, die nicht im Gebührenrecht ihren Grund haben. 22

Nicht gebührenrechtlich sind alle Einwendungen und Einreden, die nicht zu den gebührenrechtlichen gehören, die vielmehr auf Vorschriften des allgemeinen, auch für andere Rechtsbeziehungen maßgeblichen Rechts oder auf besondere Abmachungen zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber gestützt sind (Müller-Rabe in: Gerold/Schmidt, RVG, § 11 Rn. 107). 23

Grundsätzlich führt schon die Erhebung einer Einwendung oder Einrede, die ihren Grund nicht im Gebührenrecht hat, zur Ablehnung der Festsetzung. Es ist danach zwar nicht erforderlich, dass die Einwendung substantiiert wird. Die Einwendung oder Einrede müssen jedoch erkennen lassen, dass der Antragsgegner sie aus konkreten, tatsächlichen Umständen herleitet. Sie muss auf die Besonderheiten des konkreten Falls bezogen sein und jedenfalls im Ansatz die Möglichkeit erkennen lassen, dass der Anspruch des Antragstellers aus materiell-rechtlichen Gründen unbegründet sein könnte (vgl. jeweils m.w.N. KG Berlin, Beschluss vom 06.07.2007, 1 W 144/07, MDR 2008, 43; Müller-Rabe in: Gerold/Schmidt, RVG, § 11 Rn. 111 ff.). 24

Eine vollkommen unsubstantiierte und damit unbeachtliche Einwendung ist z.B. gegeben, wenn nicht ansatzweise vorgetragen wird, welchen konkreten Rat der Antragsteller dem Antragsgegner erteilt und damit die Pflichten aus dem Anwaltsvertrag verletzt haben soll (KG Berlin, Beschluss vom 30.11.2006, 1 W 399/06, Rn. 2, juris). 25

b) Nach diesen Grundsätzen handelt es sich bei den vom Erinnerungsgegner erhobenen Einwendungen um solche, die nicht im Gebührenrecht ihren Grund haben. Sie sind entgegen der Auffassung der Erinnerungsführer vom Erinnerungsgegner nicht vollkommen unsubstantiiert vorgetragen worden. 26

Die vom Erinnerungsgegner erhobenen Einwendungen haben ihre (mögliche) Grundlage im Vertragsrecht. Er macht einen eigenen Schadensersatzanspruch geltend, mit welchem er gegen die Gebührenforderung der Erinnerungsführer aufrechnet. Die dem Schadensersatzanspruch zugrundeliegende vertragliche Pflichtverletzung bestehe darin, dass die Erinnerungsführer ihm zur Einlegung einer Nichtzulassungsbeschwerde geraten hätten, obwohl diese von Anfang keine Aussicht auf Erfolg gehabt habe. Die Erinnerungsführer hätten es pflichtwidrig unterlassen, ihm von der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde abzuraten. Der dadurch entstandene Schaden bestehe in der von den Erinnerungsführern geltend gemachten Vergütung. 27

Diese Einwendung wurde auch nicht vollkommen unsubstantiiert vorgetragen. Es ist erkennbar, dass die Einwendung ihren Grund nicht im Gebührenrecht hat. Es besteht die Möglichkeit, dass eine Pflichtverletzung der Erinnerungsführer einen Schadensersatzanspruch des Erinnerungsgegners begründet, der dem Vergütungsanspruch in gleicher Höhe gegenübersteht. Die Einwendungen beziehen sich auf die Besonderheiten des konkreten Falles, indem der aus Sicht des Erinnerungsgegners pflichtwidrig erteilte Rat zur Erhebung einer Nichtzulassungsbeschwerde bzw. der pflichtwidrig unterlassene Rat zur Nichteinlegung der Nichtzulassungsbeschwerde konkret bezeichnet wurde. 28

Nicht im Kostenfestsetzungsverfahren zu prüfen ist hingegen, ob die Behauptung, die Erinnerungsführer hätten den Rat zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde erteilt, zutrifft oder nicht. Daher kommt es für die Substantiierung nicht darauf an, ob sich ein entsprechend erteilter Rat aus einem Schreiben oder einem Aktenvermerk der Erinnerungsführer ergibt oder nicht. Es ist auch nicht Aufgabe des Urkundsbeamten, darüber zu entscheiden, ob ein solcher Rat erteilt wurde oder nicht. Gleiches gilt für die Frage, ob und inwieweit die Nichtzulassungsbeschwerde zum Zeitpunkt ihrer Einlegung Aussichten auf Erfolg hatte und die Erinnerungsführer es pflichtwidrig unterlassen haben, dem Erinnerungsgegner von der Einlegung der Beschwerde abzuraten. 29

III. Die Kostenentscheidung hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten beruht auf § 135 Abs. 1 FGO (vgl. FG Bremen, Beschluss vom 27.03.1995, 2 95 052 E 2, EFG 1995, 899; Brandis, in: Tipke/Kruse, AO/FGO, § 149 FGO Rz. 23). 30

... 31