

Beschluss vom 14. October 2010, VII R 34/10

Keine Revisionszulassung durch Rechtsmittelbelehrung - Absehen von Kosten bei falscher Rechtsmittelbelehrung

BFH VII. Senat

FGO § 105 Abs 2 Nr 6, FGO § 115 Abs 1, GKG § 21 Abs 1, FGO § 135 Abs 2

vorgehend Finanzgericht Baden-Württemberg , 29. April 2010, Az: 2 K 4886/09

Leitsätze

1. NV: Durch die Belehrung, gegen ein Urteil sei die Revision gegeben, wird die Revision ausnahmsweise allenfalls dann zugelassen, wenn sich aus dem übrigen Inhalt des Urteils ergibt, dass das FG eine entsprechende Zulassungsentscheidung getroffen hat .
2. NV: Hat das FG fälschlich darüber belehrt, gegen sein Urteil sei die Revision gegeben, kann von der Erhebung von Kosten für das Revisionsverfahren abgesehen werden, obwohl von einem Rechtsanwalt erwartet werden kann, dass ihm geläufig ist, dass sich allein aus einer Rechtsmittelbelehrung grundsätzlich eine Rechtsmittelzulassung nicht ergibt. Das gilt jedoch nur für die durch Einlegung der Revision entstandene eine Gebühr, wenn der Revisionskläger, bevor weitere Gebühren entstanden sind, darauf hingewiesen worden ist, dass die Revision mangels Zulassung nicht eröffnet ist, und diese gleichwohl nicht zurücknimmt .

Gründe

1. Gemäß § 115 Abs. 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) steht den Beteiligten die Revision an den Bundesfinanzhof (BFH) nur zu, wenn das Finanzgericht (FG) oder auf Beschwerde gegen die Nichtzulassung der BFH sie zugelassen hat.
2. Im Streitfall hat weder der BFH noch das FG die Revision zugelassen. Aus der dem Urteil des FG beigefügten Rechtsmittelbelehrung ist eine solche Zulassung --anders als der Kläger meint-- nicht zu entnehmen (vgl. u.a. BFH-Beschluss vom 28. Juli 1977 IV R 127/76, BStBl II 1977, 819). Denn die Revisionszulassung erfordert eine diesbezügliche Entscheidung des Gerichts, eine Rechtsmittelbelehrung hingegen stellt keine Entscheidung, sondern --wie ihr Name besagt-- eine bloße Erklärung darüber dar, welches Rechtsmittel nach Kenntnis des Gerichts gegen die Entscheidung gegeben ist. Es sind auch keine Umstände erkennbar, die im Streitfall ausnahmsweise darauf schließen lassen könnten, dass das FG eine Zulassungsentscheidung getroffen hat und meinte, diese durch Beifügung einer entsprechenden Rechtsmittelbelehrung ausreichend zum Ausdruck gebracht zu haben, und die es deshalb --was unentschieden bleiben kann-- geboten erscheinen lassen mögen (vgl. Gräber/ Ruban, Finanzgerichtsordnung, 6. Aufl., § 115 Rz 107), von der Zulässigkeit der Revision auszugehen.
3. 2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.
4. Von der Erhebung von Gerichtskosten für das Revisionsverfahren ist gemäß § 21 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes (GKG) im Umfange von einer (der insgesamt verwirkten fünf) Gerichtsgebühren abzusehen.
5. Nach Satz 1 der vorgenannten Vorschrift werden Kosten nicht erhoben, die bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären. Diese Vorschrift, bei deren Anwendung der beschließende Senat auch Rechtsfehler der Vorinstanz berücksichtigen muss, ist im Streitfall einschlägig, weil der Kläger in dem Urteil des FG --zunächst-- darüber belehrt worden ist, dass gegen das Urteil die Revision gegeben ist, obwohl dies mangels einer Zulassung der Revision durch das FG nicht zutraf. Diese unzutreffende Rechtsmittelbelehrung hat die anwaltliche Vertreterin des Klägers ersichtlich veranlasst, die Revision einzulegen. Obgleich sie aufgrund der offenkundig fehlenden Revisionszulassung in dem Urteil des FG hätte erkennen können, dass die Rechtsmittelbelehrung unrichtig erteilt worden ist, und von ihr als Rechtsanwältin auch erwartet werden kann, dass ihr geläufig ist, dass sich allein aus einer Rechtsmittelbelehrung grundsätzlich eine Rechtsmittelzulassung nicht ergibt, hält es der Senat für geboten, §

21 Abs. 1 Satz 1 GKG anzuwenden (vgl. das Urteil des Bundesgerichtshofs --BGH-- vom 17. April 1973 VI ZR 32/72, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1973, 1239). Denn das (Mit-)Verschulden der anwaltlichen Vertreterin des Klägers ändert nichts daran, dass die Einlegung der unzulässigen Revision maßgeblich auf dem Irrtum des FG bei der Erteilung der Rechtsmittelbelehrung zurückzuführen ist. Mitverschulden eines Beteiligten, wie es hier vorliegt, schließt das Absehen von der Kostenerhebung nach § 21 Abs. 1 Satz 1 GKG jedenfalls dann nicht aus, wenn es das Verschulden des Gerichts nicht deutlich überwiegt (weitergehend Petzold in Binz/Dörndorfer/Petzold/Zimmermann, GKG, FamGKG, JVEG, 2. Aufl. 2009, § 21 GKG, Rz 4).

- 6 Es entspräche indes nicht der Billigkeit, welcher § 21 Abs. 1 GKG dienen will (vgl. BGH-Urteil in NJW 1973, 1239), von der Erhebung von Kosten für das Revisionsverfahren in vollem Umfange abzusehen. Denn der Kläger ist alsbald nach Zustellung des mit einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung versehenen Urteils des FG --nämlich durch Schreiben des FG vom 29. Juni 2010, dessen Empfang am 30. Juni 2010 die anwaltliche Vertreterin des Klägers bestätigt hat-- auf die Unrichtigkeit jener Rechtsmittelbelehrung hingewiesen worden. Wären daraus die gebotenen Konsequenzen gezogen und die Revision zurückgenommen worden, wäre nach Nr. 6121 der Anlage 1 zum GKG lediglich eine Gebühr --statt der nunmehr nach der dortigen Nr. 6120 verwirkten fünf Gebühren-- zu erheben gewesen; denn zu diesem Zeitpunkt hatte der Kläger die Revision noch nicht begründet. Die Begründung ist erst mit dem Schriftsatz vom 5. Juli 2010 abgegeben worden. Wenn die anwaltliche Vertreterin des Klägers trotz jenes Hinweises des FG und trotz der von ihr, wie dargelegt, von vornherein zu erwartenden Erkenntnis der Unzulässigkeit der Revision auf der Revision beharrt und diese nicht zurückgenommen hat, kann der Kläger, dem das Verschulden seiner Rechtsvertreterin zuzurechnen ist, nicht als Akt der Billigkeit erwarten, dass die erst durch die Abgabe der Revisionsbegründung endgültig entstandenen zusätzlichen Kosten (weitere vier Gebühren) nicht erhoben werden (vgl. schon Beschluss des Senats vom 18. September 1997 VII B 161/97, BFH/NV 1998, 484).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de