

# Beschluss vom 03. August 2012, X B 25/11

## Kostentragung nach Rücknahme der NZB

BFH X. Senat

FGO § 62 Abs 6, FGO § 125 Abs 1, FGO § 135 Abs 2

vorgehend Thüringer Finanzgericht , 24. November 2010, Az: IV 380/04

## Leitsätze

1. NV: Ein vollmachtloser Vertreter kann das von ihm erhobene Rechtsmittel wieder zurücknehmen.
2. NV: In Fällen vollmachtloser Vertretung sind die Kosten grundsätzlich dem Vertreter aufzuerlegen.
3. NV: Das Fehlen einer ordnungsgemäßen schriftlichen Vollmacht ist unschädlich, wenn im Einzelfall anzunehmen ist, dass der Vertreter im Auftrag oder mit Genehmigung des Vertretenen gehandelt hat. Letzteres ist Gegenstand freier Beweiswürdigung.

## Tatbestand

- 1 I. Der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) hatte beim Finanzgericht (FG) Klage gegen nach einer Betriebsprüfung ergangene Bescheide erhoben. Im Rahmen des Verfahrens zeigte RA X an, den Kläger zu vertreten. In der mündlichen Verhandlung am 25. November 2010 erschien für den Kläger lediglich RA X. Der Kläger hatte mitgeteilt, er sei erkrankt und erscheine nicht.
- 2 Das FG wies die Klage ab. RA X legte namens des Klägers am 8. Februar 2011 Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision ein und begründete diese am 9. März 2011. Einen am 10. März 2011 unter Beifügung einer von diesem unterzeichneten Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers gestellten Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) hat der Senat durch Beschluss vom 17. August 2011 zurückgewiesen.
- 3 In dem noch offenen Beschwerdeverfahren erklärte der Kläger am 7. Juni 2012, er habe RA X keine Vollmacht erteilt, so dass die Nichtzulassungsbeschwerde formell unzulässig sei. Kosten seien RA X in Rechnung zu stellen.
- 4 Auf entsprechende Hinweise des Senatsvorsitzenden reichte RA X eine undatierte Vollmacht zur Akte, die unter Angabe des Aktenzeichens zur Vertretung vor dem FG ermächtigte. Er erläuterte ferner, er habe den Kläger über den Gang des Verfahrens einschließlich der geringen Erfolgsaussichten der Beschwerde informiert. RA X nahm schließlich die Beschwerde zurück.
- 5 Der Kläger seinerseits erklärte, er wisse nicht, wie das Verfahren beim FG ausgegangen sei. Er glaube, sein Sohn sei mit dessen RA X dort gewesen. Nachdem er per Post ein Formular für einen PKH-Antrag von RA X erhalten habe und damit nichts habe anfangen können, habe er diesen erstmals aufgesucht. RA X habe ihm erklärt, sein Sohn sei in die Revision gegangen. Der Kläger müsse den Antrag ausfüllen, da er mittlerweile in Rente sei. Es gebe keine Erfolgchance. Danach würde RA X ihn (den Kläger) in die Insolvenz führen, wenn er die Kosten nicht begleichen könne. RA X sei nicht sein Rechtsanwalt. Die Vollmacht habe er nicht unterschrieben, sondern es sei die Unterschrift seines Sohnes.
- 6 Er, der Kläger, habe von den ganzen Geschehen und Geschäftsvorfällen keine Ahnung. Der Rechtsstreit möge aufgehoben werden, die Kosten seien RA X in Rechnung zu stellen.

# Entscheidungsgründe

- 7** II. 1. Das Beschwerdeverfahren ist entsprechend § 125 Abs. 1 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) einzustellen. Die Beschwerde ist wirksam zurückgenommen. Das gilt ungeachtet der Frage, ob RA X über eine wirksame Vollmacht für das Beschwerdeverfahren verfügte. Der vollmachtlose Vertreter kann das in dieser Weise unzulässig erhobene Rechtsmittel wieder zurücknehmen (vgl. Senatsbeschluss vom 22. Mai 1996 X R 126/95, BFH/NV 1996, 845).
- 8** 2. Es besteht kein Anlass, entgegen § 135 Abs. 2 FGO die Kosten des Verfahrens RA X aufzuerlegen.
- 9** a) In Fällen vollmachtloser Vertretung sind die Kosten grundsätzlich dem Vertreter aufzuerlegen, wenn und weil dieser die erfolglose Prozessführung veranlasst hat. Das gilt allerdings dann nicht, wenn im Einzelfall anzunehmen ist, dass der Vertreter im Auftrag oder mit Genehmigung des Vertretenen gehandelt hat. Die ordnungsgemäße schriftliche Vollmacht ist hinsichtlich der Kosten kein Ausschlusskriterium (vgl. Entscheidungen des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 10. November 1966 V R 46/66, BFHE 87, 1, BStBl III 1967, 5; vom 4. Juli 1988 V B 51/88, BFH/NV 1990, 180; vom 22. September 1994 VIII R 45/94, BFH/NV 1995, 426; vom 21. Oktober 1994 III R 239/94, BFH/NV 1995, 1086; vom 30. Mai 1996 V B 80/95, BFH/NV 1996, 846; in BFH/NV 1996, 845; vom 6. März 2001 IX R 71/98, BFH/NV 2001, 1273; Spindler in Hübschmann/Hepp/ Spitaler, § 62 FGO Rz 191; Loose in Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, § 62 FGO Rz 67).
- 10** b) Die von RA X vorgelegte Vollmacht weist die wirksame Erteilung der Vollmacht nicht in einer § 62 Abs. 6 Satz 1 FGO genügenden Weise nach, weil sie lediglich für die Vertretung vor dem FG ausgestellt ist (vgl. dazu BFH-Beschluss in BFHE 87, 1, BStBl III 1967, 5).
- 11** Der Senat ist jedoch davon überzeugt, dass der Kläger die Prozessführung durch RA X jedenfalls nachträglich genehmigt hat. Die Ausführungen des Klägers zu der Frage, wer wann in seinem Namen, aber ohne Vollmacht welche Prozesshandlungen getätigt haben soll, sind widersprüchlich und unglaubhaft.
- 12** aa) Der Kläger trägt sinngemäß vor, er habe erstmals im Zusammenhang mit der Übersendung der PKH-Unterlagen von dem Tätigwerden von RA X erfahren und kenne (bis heute) nicht den Ausgang des FG-Verfahrens. Wenn der Kläger tatsächlich bereits zum damaligen Zeitpunkt RA X nicht bevollmächtigt hätte, wäre es unverständlich, wenn er sich bis zum heutigen Zeitpunkt --weit mehr als ein Jahr nach der mündlichen Verhandlung-- nicht bei dem FG nach dem Stand des Verfahrens oder dem Ausgang der mündlichen Verhandlung erkundigt hätte.
- 13** Vor diesem Hintergrund hat der Senat bereits grundsätzliche Zweifel am Wahrheitsgehalt der (sinngemäßen) Auskunft des Klägers, er habe von nichts gewusst. Das gilt vor allem, wenn der Kläger außerdem behauptet, er habe von den ganzen Geschehen und Geschäftsvorfällen keine Ahnung, nachdem er selbst vor dem FG umfangreich zur Sach- und Rechtslage vorgetragen hatte.
- 14** bb) Unabhängig davon, ob er RA X vorab Vollmacht zur Einlegung der Beschwerde erteilt hat, hat der Kläger aber jedenfalls im Zusammenhang mit der Fertigung des PKH-Antrages die Prozessführung genehmigt.
- 15** Es ist nicht nachvollziehbar, dass RA X ihm erklärt haben soll, sein Sohn sei in die Revision gegangen, er, der Kläger, müsse das Formular ausfüllen, ihm aber gleichzeitig nicht bewusst geworden sein soll, dass dies der Durchführung eines Beschwerdeverfahrens in seinem Namen diene. Zunächst ist festzustellen, dass der Kläger, wenn er tatsächlich von der Zusendung des PKH-Formulars überrascht gewesen sein soll, spätestens bei diesem Gespräch erfahren hat, wie das Verfahren vor dem FG ausgegangen ist. Insbesondere musste ihm bewusst werden, dass in seinem Namen --und nicht im Namen seines Sohnes-- ein Beschwerdeverfahren geführt wird, und zwar selbst dann, wenn er mit den Abläufen eines gerichtlichen Verfahrens nicht vertraut gewesen sein sollte, was der Senat nicht zu beurteilen vermag. Es wäre vollkommen unverständlich, warum ein Nichtbeteiligter für einen Prozess Erklärungen abgeben sollte, der ihn nichts angeht.
- 16** Sollte der Kläger in diesem Gespräch oder aus diesem Gespräch heraus die Vorstellung gehabt haben, sein Sohn führe einen Prozess, hätte es daher keinen Anlass gegeben, das PKH-Formular auszufüllen und mit persönlichen Unterlagen (namentlich einen Bescheid der Deutschen Rentenversicherung sowie einen Kontoauszug des Klägers und seiner Ehefrau) zu versehen.
- 17** Sollte der Kläger hingegen erst in diesem Gespräch erfahren haben, dass RA X --etwa auf Betreiben seines Sohnes-- Beschwerde wegen der Nichtzulassung der Revision eingelegt hat, so hätte er gleichzeitig die Möglichkeit gehabt,

zu jenem Zeitpunkt die Rücknahme der Beschwerde anzuweisen bzw. gegenüber dem BFH zu erklären, dass er die Beschwerde nicht veranlasst habe. Das gilt insbesondere, wenn RA X ihm tatsächlich erklärt hat, es gebe keine Erfolgchance. Tat der Kläger das nicht, hat er die Prozessführung genehmigt und trägt folglich die Kosten des erfolglosen Rechtsmittelverfahrens.

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)