

Aktz: 3 KO 208/11
(II. Rechtsgang 2 K 149/10,
I. Rechtsgang 2 K 218/07,
ursprünglich II 392/01)



FINANZGERICHT HAMBURG

BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

FKP Scorpio Konzertproduktionen GmbH,
Rellinger Straße 64 a, 20257 Hamburg,

- Klägerin und Erinnerungsführerin -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Dr. Harald Grams,
Falkstraße 9, 33602 Bielefeld,

g e g e n

Finanzamt Hamburg-Eimsbüttel,
Hugh-Greene-Weg 6, 22529 Hamburg, - 54/834/00308 Rb. 1 S III,

- Beklagter und Erinnerungsgegner -

w e g e n
Erinnerung gegen die Kostenfestsetzung

hat das Finanzgericht Hamburg, 3. Senat, am

15. Juni 2012

durch

den Vorsitzenden Richter am Finanzgericht Hardt,
die Richterin am Finanzgericht Dr. Müller-Horn und
den Richter am Finanzgericht Weinschütz

b e s c h l o s s e n :

Der Kostenfestsetzungsbeschluss vom 2. November 2011 wird auf die Erinnerung der Klägerin dahin geändert, dass die ihr vom Beklagten nach einer Quote von 7,59 % zu erstattenden Kosten erhöht werden unter Berücksichtigung der Fahrtkosten sowie Tage- und Abwesenheitsgelder für ihren Prozessbevollmächtigten von zusammen 178,00 Euro, mit anderen Worten um 7,59 % von 178,00 Euro, das heißt um 13,51 Euro von bisher 520,73 Euro auf 534,24 Euro.

Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin im Erinnerungsverfahren trägt das beklagte Finanzamt.

Gerichtskosten fallen im Erinnerungsverfahren nicht an.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsbehelf nicht gegeben.

GRÜNDE

A.

Nach teilweiseem Obsiegen in der Klage-Hauptsache macht die Klägerin und Erinnerungsführerin (Klägerin) im Erinnerungsverfahren als Rechtsverfolgungskosten Reisekosten (Fahrtkosten und Tage- und Abwesenheitsgelder) ihres Prozessbevollmächtigten geltend, der seinen Sitz weder am Ort des Finanzgerichtes noch an dem mit dem Gerichtsort identischen Sitz der Klägerin unterhält („Rechtsanwalt-am-dritten-Ort“).

I.

Die Klägerin ist eine GmbH, die in Deutschland eine Konzertagentur betreibt. Im ersten Quartal 2001 schloss sie Verträge mit Künstlern, Künstlergruppen und Agenturen, die in England, Schweden und den USA ansässig waren und die Staatsangehörigkeit des entsprechenden Staates besaßen bzw. nach den Vorschriften des betreffenden Staates gegründet worden waren.

Für das erste Quartal 2001 meldete die Klägerin mit am 17. April 2001 eingegangener Erklärung Steuerabzugsbeträge gemäß § 50a Abs. 4 Einkommensteuergesetz in der Fassung des Streitjahrs (EStG) an (Finanzgerichtsakte I. Rechtsgang --FG-A I-- Bl. 126). In der Anlage zu der Anmeldung listete sie die Gruppen/Vertragspartner, die auf die einzelnen Vertragspartner (Vergütungsgläubiger) entfallende Bemessungsgrundlage sowie den sich danach ergebenden Steuerbetrag von insgesamt 213.356,66 DM auf.

II.

1. Vor dem 11. Mai 2001 beauftragte die Klägerin ihren Prozessbevollmächtigten, mit dem sie bereits seit Anfang der neunziger Jahre zusammenarbeitet, mit ihrer außergerichtlichen und gerichtlichen Vertretung betreffend den oben genannten Steuerabzug gemäß § 50a EStG (FG-A I Bl. 126; Finanzgerichtsakte II. Rechtsgang --FG-A II-- Bl. 131; vgl. Steuerabzugsakte --Abz-A-- Bl. 1 ff).

Der Prozessbevollmächtigte ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht und Steuerberater und tritt in seiner Außendarstellung als Spezialist für die rechtliche Vertretung von Künstlern, Agenturen und ähnlichen Mandanten im Hinblick auf die Künstlerabzugsbesteuerung nach § 50a EStG auf (FG-A II Bl. 198; www.grams-partner.de).

a) Vor Mandatserteilung in der derzeitigen Sache vertrat der auswärtige Prozessbevollmächtigte, wie senatsübergreifend gerichtsbekannt ist, wie kein anderer über viele Jahre Beteiligte in Verfahren zu § 50a EStG. Allein vor dem erkennenden Finanzgericht (FG) hatte er im Zeitraum von 1988 bis 2001 Beteiligte in 8 Prozessen zur Künstlerabzugsbesteuerung vertreten. Zwischen 2001 und heute führte er vor dem erkennenden FG weitere 17 solcher Prozesse, davon 15 für die Klägerin dieses Verfahrens.

b) Darüber hinaus vertrat der Prozessbevollmächtigte die Klägerin und andere Beteiligte in Rechtsstreitigkeiten betreffend § 50a EStG auch vor dem Bundesfinanzhof (BFH) und dem Europäischen Gerichtshof (EuGH), insbesondere mit den für die Rechtsprechung zu § 50a EStG richtungsweisenden Entscheidungen BFH vom 13. August 1997 I B 30/97 (BFHE 184, 92; BStBl II 1997, 700; mit Anm. Grams, Deutsche Steuer-Zeitung --DStZ-- 1998, 24; vorgehend FG Hamburg vom 17. Januar 1997 II 97/96, Entscheidungen der Finanzgerichte --EFG-- 1997, 593, 621; Internationales Steuerrecht --IStR--

1997 mit Anm. Grams), EuGH vom 12. Juni 2003 Rs. C-234/01 „Gerritse“ (BStBI II 2003, 859), EuGH vom 3. Oktober 2006 Rs. C-290/04 „Scorpio“ (IStR 2006, 743) und BFH vom 24. April 2007 I R 39/04 (BFHE 218, 89; BStBI II 2008, 95 mit Anm. Grams IStR 2004, 586; vorgehend FG Hamburg vom 26. Juli 2001 II 377/00, EFG 2001, 1553, Deutsches Steuerrecht Entscheidungsdienst --DStRE-- 2002, 90).

c) Neben seiner Tätigkeit als Prozessbevollmächtigter publiziert er umfassend zum Thema „Künstlerabzugsbesteuerung“; für den Zeitraum seit 1997 erscheint er in juristische Datenbanken wie kein anderer als Autor von mindestens 58 Veröffentlichungen mit direktem Bezug zu § 50a EStG (FG-A II Bl. 133 ff, 205 ff). Außerdem schult er Kollegen auf diesem Gebiet (FG-A II Bl. 132).

III.

1. Gegen die am 17. April eingegangene Steueranmeldung (oben I.) legte die Klägerin durch ihren Prozessbevollmächtigten mit am 11. Mai 2001 eingegangenem Schreiben (FG-A I Bl. 126) Einspruch ein. Diesen wies der Beklagte und Erinnerungsgegner (das Finanzamt --FA--) am 26. Juli 2001 als unbegründet zurück.

2. Die Klägerin hat am 21. August 2001 gegen die Steueranmeldung in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 26. Juli 2001 Klage beim FG erhoben (II 392/01, FG-A I Bl. 1) und beantragt, die Steueranmeldung vom 12. April 2001 in Gestalt der Einspruchsentscheidung für das erste Quartal 2001 hinsichtlich der Quellensteuer für die Firma M. E., Stockholm, Schweden, betreffend die Künstlergruppe „T. H.“ aufzuheben und hinsichtlich der übrigen Positionen beim Quellensteuerabzug 50 % Betriebsausgaben zu berücksichtigen.

3. Auf übereinstimmende Anträge der Klägerin (FG-A I Bl. 12) und des FA (FG-A I Bl. 14) hat das FG durch Beschluss vom 6. März 2002 das Ruhen des Verfahrens bis zur Entscheidung des BFH in dem ähnlich gelagerten Verfahren I R 75/01 angeordnet (FG-A I Bl. 15).

4. Auf Anregung der Klägerin vom 2. Juli 2003 (FG-A I Bl. 18) hat das FG das Verfahren nach der Entscheidung des EuGH vom 12. Juni 2003 Rs. C-234/01 in der ähnlich gelagerten Rechtssache „Gerritse“ (BStBl II 2003, 859), in der der Prozessbevollmächtigte der Klägerin als Klägervertreter aufgetreten ist, wieder aufgenommen (FG-A I Bl. 19).

5. Auf übereinstimmende Anträge der Klägerin (FG-A I Bl. 35) und des FA (FG-A I Bl. 36) hat das FG das Verfahren wegen der auf Grund des BMF-Schreibens vom 3. November 2003 weiterhin unklaren Rechtslage durch Beschluss vom 5. Januar 2004 (FG-A I Bl. 37) erneut bis zur Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) in dem Verfahren I R 75/01 zum Ruhen gebracht.

6. Mit Beschluss vom 28. April 2004 hat der BFH die für das Verfahren der Klägerin interessierenden Teile des Verfahrens I R 75/01 abgetrennt. Diesen unter I R 39/04 eingetragenen Teil des Verfahrens hat der BFH mit Beschluss vom 28. April 2004 wegen Vorlage an den EuGH ausgesetzt. Mit der Vorlage hat der BFH den EuGH insbesondere um die Beantwortung der Frage gebeten, ob Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag dahingehend auszulegen seien, dass gegen sie verstoßen wird, wenn ein in Deutschland (Inland) ansässiger Vergütungsschuldner eines im EU-Ausland (konkret: den Niederlanden) ansässigen Vergütungsgläubigers, der die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaats besitzt, gemäß § 50a Absatz 5 Satz 5 EStG in Haftung genommen werden kann, weil er den Steuerabzug nach § 50a Absatz 4 EStG unterlassen hat, während Vergütungen an einen im Inland unbeschränkt einkommensteuerpflichtigen Vergütungsgläubiger (= Inländer)

keinem Steuerabzug gemäß § 50a Absatz 4 EStG unterliegen und daher insoweit auch keine Haftung des Vergütungsschuldners wegen eines unterlassenen oder zu geringen Steuerabzugs in Betracht kommt.

Bei der erwähnten Vorlage an den EuGH handelt es sich um die Rechtssache „Scorpio“, in der der jetzige Prozessbevollmächtigte die Klägerin dieses Verfahrens ebenfalls vertreten hat. Der EuGH hat die Vorlagefragen des BFH mit Urteil vom 3. Oktober 2006 Rs. C-290/04 „Scorpio“ beantwortet (IStR 2006, 743 mit Anm. Grams, IStR 2007, 658; Molenaar/Grams, Steuer und Wirtschaft International --SWI-- 2007, 57).

Das FG hat im Einvernehmen mit den Beteiligten das hiesige Verfahren der Klägerin im I. Rechtsgang weiterhin als bis zur Entscheidung des BFH in dem Verfahren I R 39/04 ruhend behandelt (FG-A I Bl. 42).

7. Nach der anschließenden Entscheidung des BFH in dem Verfahren I R 39/04 vom 24. April 2007 (BFHE 218, 89; BStBl II 2008, 95) hat das FG das Verfahren der Klägerin am 5. Oktober 2007 nunmehr unter dem neu eingetragenen Aktenzeichen 2 K 218/07 wieder aufgenommen (FG-A I Bl. 45).

8. Am 25. Juli 2008 hat der Berichterstatter am erkennenden FG die Sache mit den Beteiligten erörtert (FG-A I Bl. 72 f).

9. Mit Urteil vom 15. Oktober 2008 2 K 218/07 hat das FG der Klage teilweise stattgegeben, indem es die Steueranmeldung in Gestalt der Einspruchsentscheidung dahingehend geändert hat, dass es den Haftungsbetrag auf 210.366,56 DM (107.558,71 €) herabgesetzt hat (FG-A I Bl. 122 ff; EFG 2009, 410).

10. Mit am 12. November 2008 eingegangenem Schriftsatz hat die Klägerin die zugelassene Revision beim BFH eingelegt.

11. Mit Urteil vom 5. Mai 2010 I R 105/08 (BFH/NV 2010, 2043) hat der BFH das finanzgerichtliche Urteil unter Zurückweisung der Revision der Klägerin auf die Revision des FA hin aufgehoben und die Sache an das FG zurückverwiesen (FG-A II Bl. 1 ff). Dabei hat der BFH dem FG auch die Entscheidung über die Kosten des gesamten Rechtsstreits übertragen. In seinem Urteil hat der BFH entschieden, dass ein Vergütungsschuldner auf Grund des Anwendungsvorranges des EU-Rechts entgegen der gesetzlichen Regelung Betriebsausgaben geltend machen kann, die in unmittelbarem Zusammenhang mit den Einnahmen stehen und ihm vom Vergütungsgläubiger mitgeteilt wurden. Der BFH hat außerdem an seiner Rechtsprechung festgehalten, dass die auf Grund der sogenannten Nullregelung (§ 51, 52 Umsatzsteuereinführungsverordnung --UStDV-- 1999 a.F.) nicht erhobene Umsatzsteuer zu den Einnahmen im Sinne des § 50a Abs. 4 Satz 2 EStG 1997 n.F. gehört.

12. Unter Berücksichtigung der Revisionsentscheidung des BFH hat das FA im Schriftsatz vom 23. September 2010 (FG-A II Bl. 18 ff.) die auf die einzelnen Vergütungsgläubiger entfallende Mehr-Bemessungsgrundlage bei Anwendung der erwähnten Nullregelung nach § 52 Abs. 2 UStDV 1999 a.F. berechnet (FG-A II Bl. 20). Diesen Berechnungen hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 10. August 2011 zugestimmt (FG-A II Bl. 72). Auf Grund dieser tatsächlichen Verständigung haben die Beteiligten die Hauptsache mit Schriftsätzen vom 10. August 2011 und vom 24. August 2011 für erledigt erklärt (FG-A II 72, 79 f).

13. Mit Beschluss vom 30. August 2011 hat das FG daraufhin die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des Vorverfahrens und des Revisionsverfahrens zu 92,41 % der Klägerin und zu 7,59 % dem FA auferlegt

(FG-A II Bl. 81 f).

IV.

1. Die Klägerin hat am 20. September 2011 beim FG die Festsetzung ihrer außergerichtlichen Kosten beantragt (FG-A II Bl. 83 f, 87). Die Klägerin hat dazu bei den Gebühren und Auslagen ihres in Bielefeld ansässigen Prozessbevollmächtigten auch Fahrtkosten i.H.v. 147,00 € sowie Tage- und Abwesenheitsgeld i.H.v. 31,00 € für die Wahrnehmung des Erörterungstermins am FG am 25. Juli 2008 aufgeführt.

2. Die Urkunds- und Kostenbeamtin des FG hat mit Beschluss vom 2. November 2011 die der Klägerin zu erstattenden Kosten antragsgemäß mit Ausnahme der erwähnten Reisekosten festgesetzt (FG-A II Bl. 95 ff).

Die Reisekosten eines nicht am Ort des Gerichts ansässigen Prozessbevollmächtigten seien nach der Rechtsprechung in der Regel keine zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten und daher nicht erstattungsfähig. Etwas anderes könne nur dann gelten, wenn die Beauftragung eines spezialisierten auswärtigen Rechtsanwaltes dadurch notwendig erscheine, dass ein vergleichbarer ortsansässiger Rechtsanwalt nicht beauftragt werden könne.

Von einem solchen atypischen Fall sei hier allerdings nicht auszugehen, weil die in Hamburg ansässige Klägerin auch am Ort des FG einen zur Prozessführung vor dem FG geeigneten Rechtsanwalt oder Steuerberater mit der Kompetenz zur Führung eines Rechtsstreits über steuerliche Fragen als Prozessbevollmächtigten hätte bestellen können.

V.

1. Zur Begründung der am 4. November 2011 eingelegten Erinnerung trägt die Klägerin vor (FG-A II Bl. 102, 127 f i.V.m. Bl. 87):

Auf Grund der langjährigen Zusammenarbeit bestehe ein besonderes Vertrauensverhältnis zu ihrem Prozessbevollmächtigten. Nur er (der Bevollmächtigte) sei von Anfang an in der Lage gewesen, ihre vielschichtigen Verhältnisse zu kennen und zu werten. Er habe kraft seiner beruflichen Tätigkeit die für die Bewertung von Einzelvorgängen erforderlichen Kenntnisse, da er viele Agenten, Manager und Künstlergruppen kenne und rechtlich vertrete. Es sei für sie auch vor dem Hintergrund finanzieller Aspekte unzumutbar gewesen, das Mandat einem Rechtsanwalt vor Ort zu übergeben, da dieser die komplexen internationalen Sachverhalte aufwendig erneut hätte aufarbeiten müssen; im Übrigen fehle einem solchen Rechtsanwalt auch die persönliche Kenntnis internationaler Entscheidungsträger im Konzertgeschäft.

Soweit sich die Urkunds- und Kostenbeamtin auf die Rechtsprechung des BGH zur Frage des „Rechtsanwalts-am-dritten-Ort“ beziehe, werde durch diese Rechtsprechung Personen aus anderen EU-Staaten die Möglichkeit genommen, sich durch spezialisierte auswärtige Rechtsanwälte vertreten zu lassen. Eine solche Rechtsprechung verstoße gegen das europäische Gemeinschaftsrecht, weil die Dienstleistungsfreiheit jener Personengruppe damit nicht mehr gewährleistet sei. Insofern dürften auf Grund des sogenannten Beschränkungsverbot es auch Bevollmächtigte aus anderen (innerdeutschen) Städten nicht benachteiligt werden.

Die Norm des § 3a StBerG sehe eine Öffnung des Marktes zu Gunsten ausländischer Berufsträger vor. Diese Öffnung werde Makulatur, wenn der ausländische Berufsträger, der vorübergehend für einen in Deutschland

ansässigen Kläger tätig werde, faktisch dadurch von Mandatierungen ausgeschlossen werde, dass Gebietsansässige wegen selbst zu tragender höherer Kosten dazu geneigt seien, eher einen ortsansässigen Bevollmächtigten als einen solchen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft zu wählen.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 2. November 2011 dahin zu ändern, dass die ihr vom FA zu erstattenden Kosten erhöht werden unter quotaler Berücksichtigung der Fahrtkosten sowie Tage- und Abwesenheitsgelder für ihren Prozessbevollmächtigten von zusammen 178,00 Euro.

2. Das FA beantragt sinngemäß (FG-A II Bl. 110 f, 213),

die Erinnerung zurückzuweisen.

Das FA schließt sich der Begründung des Kostenfestsetzungsbeschlusses an, ohne das steuerliche Fachwissen des Klägervertreters auf dem Gebiet des § 50a EStG und das jahrelange Mandatsverhältnis zur Klägerin zu bestreiten.

Ein europarechtlicher Bezug wegen der Ansässigkeit von Klägerin, Prozessbevollmächtigtem und FA sei nicht erkennbar. Zudem sei zweifelhaft, ob durch die Kostenregelung Personen aus anderen Mitgliedstaaten tatsächlich die Möglichkeit genommen werde, sich durch einen spezialisierten auswärtigen Rechtsanwalt vertreten zu lassen. Die Möglichkeit der Vertretung bleibe von der Kostentragung im Falle des Obsiegens unberührt. Personen aus den EU-Staaten seien inländischen Personen gleichgestellt, bei denen die Reisekosten des nicht

ortsansässigen Rechtsanwaltes ebenfalls von einer Erstattung ausgeschlossen blieben. Es obliege somit der freien Entscheidung jedes Einzelnen, diese Kosten entweder selbst zu tragen oder sich von einem ortsansässigen Rechtsanwalt (ggf. in Untervollmacht) vertreten zu lassen.

3. Die Urkunds- und Kostenbeamtin hat der Erinnerung am 20. März 2012 nicht abgeholfen (FG-A II Bl. 129).

B.

I.

Die gemäß § 149 Abs. 2 Satz 1 Finanzgerichtsordnung (FGO) zulässige Erinnerung ist begründet. Zu Unrecht hat die Urkunds- und Kostenbeamtin des FG die Fahrtkosten und die Tage- und Abwesenheitsgelder des Prozessbevollmächtigten der Klägerin in Höhe von insgesamt 178,00 € nicht als erstattungsfähige Kosten festgesetzt. Die Erstattungsfähigkeit dieser Kosten ergibt sich bereits aus nationalem Recht, so dass es auf die von der Klägerin vorgetragenen europarechtlichen Erwägungen nicht ankommt.

1. Zu erstatten sind gemäß § 139 Abs. 1 FGO die Gerichtskosten (Gebühren und Auslagen) und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Beteiligten, einschließlich der Kosten des Vorverfahrens. Erstattungsfähig sind somit nur notwendige Aufwendungen.

2. Die Norm des § 91 Abs. 2 Satz 1 Zivilprozessordnung (ZPO) bestimmt, dass im zivilgerichtlichen Verfahren Reisekosten eines Rechtsanwalts, der nicht in dem Bezirk des Prozessgerichts niedergelassen ist und am Ort des Prozessgerichts auch nicht wohnt, nur insoweit zu erstatten sind, als die Zuziehung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war.

Die FGO sieht zwar keine § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO entsprechende gesetzliche Einschränkung der Erstattungsfähigkeit von Reisekosten auswärtiger Rechtsanwälte vor.

In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung wird jedoch zu der § 139 Abs. 1 FGO wortgleichen Vorschrift des § 162 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) einhellig vertreten, dass sich eine § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO vergleichbare Einschränkung bei der Beauftragung auswärtiger Rechtsanwälte über die Generalverweisung § 173 VwGO aus dem das gesamte Kostenrecht durchziehenden Sparsamkeitsgebot ergebe (z.B. Verwaltungsgericht --VG-- Berlin vom 23. Februar 2010 9 KE 27.10, 13 A 40.07, Juris; OVG Hamburg vom 5. März 2007 3 So 5/06; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof --VGH-- vom 27. Juli 2006 2 N 04.2476, Juris; OVG Sachsen-Anhalt vom 1. November 2005 4 O 327/05, Juris; OVG Rheinland-Pfalz vom 25. Februar 2004 8 C 10550/03.OVG, Juris; VGH Mannheim vom 20. Juli 1989 2 S 1497/89, Juris).

Das erkennende Gericht schließt sich dieser verwaltungsgerichtlichen Auffassung für das finanzgerichtliche Verfahren und die hiesige Generalverweisung § 155 FGO an (ebenso FG Brandenburg vom 2. April 1996 I Ko 242/96 KF, EFG 1996, 1054).

3. In der somit bei der Anwendung von § 139 FGO heranziehbaren Rechtsprechung des BGH zu § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO hat dieser an seiner bisherigen Auffassung festgehalten, dass die (Reisekosten auslösende) Beauftragung eines spezialisierten auswärtigen Rechtsanwalts, der seinen Sitz

weder am Gerichtsort noch am Wohnsitz bzw. Sitz der Klägerin oder des Klägers unterhält („Rechtsanwalt-am-dritten-Ort“), nur dann ausnahmsweise notwendig ist, wenn ein vergleichbarer ortsansässiger Rechtsanwalt nicht beauftragt werden kann (BGH vom 20. Dezember 2012 XI ZB 12/11, Juris; XI ZB 13/11, Betriebsberater --BB-- 2012, 458; vom 21. Dezember 2011 I ZB 47/09, Der Rechtspfleger --Rpfleger-- 2012, 288 m.w.N; ständ. Rspr.). Ein bestehendes besonderes Vertrauensverhältnis zwischen einem Beteiligten und seinem Prozessbevollmächtigten reicht dabei nicht aus, um ortsansässige Rechtsanwälte als nicht vergleichbar erscheinen zu lassen (BGH vom 20. Dezember 2011 XI ZB 13/11, BB 2012, 458 m.w.N).

Die Frage der Vergleichbarkeit ist vielmehr aus Sicht eines verständigen, nicht notwendigerweise rechtskundigen, Beteiligten zu beantworten (Bundesverwaltungsgericht --BVerwG-- vom 6. Dezember 1963 VII C 14.63, BVerwGE 17, 245; VG Karlsruhe vom 13. April 2004 5 K 1141/02, Juris; VG Göttingen vom 26. November 2010 2 A 23/10, Juris; Landgericht --LG-- Tübingen vom 9. September 2008 2 O 374/05, Juris).

Sie richtet sich danach, ob der auswärtige Rechtsanwalt über

- besondere Fachkenntnisse in einer den konkreten Fall betreffenden rechtlichen Spezialmaterie (unten a) und/oder
- besondere zur Fallbearbeitung notwendige Kenntnisse auf tatsächlichem Gebiet (unten b) verfügt,

die ihn von anderen, ortsansässigen Rechtsanwälten abheben.

a) Die besonderen rechtlichen Fachkenntnisse des auswärtigen Rechtsanwalts können nicht lediglich danach beurteilt werden, ob am Ort des Gerichts bzw. am Wohnsitz oder Sitz der Klägerin bzw. des Klägers Rechtsanwälte mit derselben Fachanwaltschaft des auswärtigen Rechtsanwalts (hier: Fachanwalt für Steuerrecht) zugelassen sind. Die meisten Fachanwaltschaften, so auch diejenige

für Steuerrecht, sind in ihren Rechtsgebieten weit angelegt und bieten innerhalb ihrer Materie breiten Raum für weitere Spezialisierung. Es kann daher für einen Beteiligten notwendig sein, einen auswärtigen Fachanwalt mit besonderen Spezialkenntnissen einem ortsansässigen Fachanwalt ohne solche Kenntnisse vorzuziehen (OVG Brandenburg vom 9. Oktober 2001 2 E 84/00, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungsreport --NVwZ-RR-- 2002, 317).

Ein „Rechtsanwalt-am-dritten-Ort“ verfügt folglich dann über rechtliche Spezialkenntnisse, die ihn von ortsansässigen Anwälten abheben, wenn er sich in einem umgrenzten Fachgebiet, das in der Regel enger als die Materie einer Fachanwaltschaft sein wird, Kenntnisse und Erfahrungen in einem Vertiefungsgrad angeeignet hat, der den eines durchschnittlichen Rechtsanwalts oder Fachanwalts erheblich übersteigt (Thüringer Oberlandesgericht --OLG-- vom 17. Oktober 2011 9 W 488/11, Juris, „Kapitalanlagerecht“; vom 27. September 2004 9 Verg 5/04, Juris, „Vergaberecht“; VG Göttingen vom 26. November 2010 2 A 23/10, Juris, „Kommunalabgabenrecht“; OLG Sachsen-Anhalt vom 30. Juli 2010 2 W 61/10, Juris, „Kapitalanlagerecht“; OLG Düsseldorf vom 13. Juli 2010 I-6 W 26/10, Juris, „Kapitalanlagerecht“; OVG Nordrhein-Westfalen vom 5. Mai 2008 13 E 61/08, Juris, „Arzneimittelrecht“; OVG Brandenburg vom 9. Oktober 2001 2E 84/00, Juris, „Abfallrecht/Bodenschutzrecht“; Thüringer OVG vom 13. Juli 1995 1 VO 757/94, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht --NVwZ-- 1996, 812, „Automatenrecht“; Bayerischer VGH vom 17. Mai 1977 29 VIII 77, Bayerische Verwaltungsblätter --BayVBl-- 1977, 477, „Automatenrecht“; vom 20. April 1977 229 VII 74, BayVBl 1977, 478, „Waffenrecht“; LG Tübingen vom 9. September 2008 2O 374/05, Juris, „Luftverkehrsrecht“).

b) Über besondere Kenntnisse in tatsächlicher Hinsicht verfügt ein „Rechtsanwalt-am-dritten-Ort“ insbesondere dann, wenn er nahezu ausschließlich eine bestimmte Gruppe von Mandanten oder Mandanten aus einer bestimmten Branche vertritt und dadurch über vertiefte Kenntnisse der branchenüblichen Gepflogenheiten und der den Rechtsstreitigkeiten zu Grunde liegenden

wirtschaftlichen Sachverhalte verfügt oder einschlägig besonders umfangreich, also über die bloße vorprozessuale Vertretung hinaus, mit den Angelegenheiten des Mandanten vorbefasst war (BGH vom 20. Dezember 2011 XI ZB 13/11, BB 2012, 458; Thüringer OLG vom 17. Oktober 2011 9 W 488/11, Juris; OLG Düsseldorf vom 13. Juli 2010 I-6 W 26/10, Juris; OLG Sachsen-Anhalt vom 30. Juli 2010 2 W 61/10, Juris; OVG Brandenburg vom 9. Oktober 2001 2 E 84/00, NVwZ-RR 2002, 317; Bayerischer VGH vom 17.05.1977 29 VIII 77, BayVBI 1977, 477).

4. Diese Voraussetzungen der besonderen rechtlichen Fachkenntnisse und der besonderen Kenntnisse in tatsächlicher Hinsicht erfüllt der Prozessbevollmächtigte der Klägerin im Hinblick auf die Spezialmaterie der Künstlerabzugsbesteuerung nach § 50a EStG über Jahrzehnte wie kein anderer. Bundesweit ist kein vergleichbarer Rechtsanwalt ansässig.

Tatsächliche Anhaltspunkte für die besonderen Kenntnisse und Erfahrungen ergeben sich im vorliegenden Fall insbesondere aus der Dauer und Intensität, in der der Rechtsanwalt in der Vergangenheit in dem in Frage stehenden Spezialgebiet beraten und rechtlich vertreten hat (oben A II 1 a). Die rechtliche Vertretung hat zudem auch vor dem BFH und dem EuGH stattgefunden und zu Rechtsprechungsänderungen innerhalb der Spezialmaterie geführt (oben A II 1 b). Eine umfangreiche Publikations- und Lehrtätigkeit, die sich auf die Künstlerabzugsbesteuerung konzentriert, deutet ebenfalls auf eine vorhandene Spezialisierung hin (oben A II 1 c). Ferner kann auch die damit hier übereinstimmende Außendarstellung des Rechtsanwalts als Indiz herangezogen werden, wenn dieser potentiellen Mandanten gegenüber als Spezialist für Rechtsfragen bei der Besteuerung von Künstlern und insbesondere die Abzugsbesteuerung auftritt (oben A II 1). Hinweise auf eine vorhandene Branchenspezialisierung ergeben sich zudem aus den bisherigen Mandaten des Rechtsanwalts (oben A II 1 a und b sowie V 1).

II.

1. Das FA trägt die der Klägerin im Erinnerungsverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten gemäß § 135 Abs. 1 FGO.

2. Die Entstehung von Gerichtskosten für das Erinnerungsverfahren sieht das Gesetz nicht vor.

3. Die Unanfechtbarkeit folgt aus § 128 Abs. 4 Satz 1 FGO.

Hardt

Dr. Müller-Horn

Weinschütz