Beschluss vom 25. Februar 2010, III S 7/10

Erstattungsfähigkeit der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen - Ergänzung des Beschlusses auf fristgebundenen Antrag hin

BFH III. Senat

FGO § 139 Abs 4, FGO § 109, FGO § 113, FGO § 135 Abs 3

Leitsätze

NV: Die dem Beigeladenen entstandenen außergerichtlichen Kosten sind regelmäßig nicht bereits deshalb erstattungsfähig, weil er die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde beantragt hat .

Tatbestand

1 I. Mit Beschluss vom 23. Oktober 2009 hat der Senat die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers und Beschwerdeführers (Kläger) zurückgewiesen. Der Beigeladenen wurde der Beschluss durch einfachen Brief bekanntgegeben (Aufgabe zur Post am 17. November 2009). Eine Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen enthält der Beschluss nicht.

2 Die Beigeladene beantragt mit am 8. Februar 2010 eingegangenem Schriftsatz die Ergänzung des Beschlusses vom 23. Oktober 2009 gemäß §§ 109, 113 der Finanzgerichtsordnung (FGO) um eine Entscheidung über die Erstattungsfähigkeit ihrer außergerichtlichen Kosten i.S. des § 139 Abs. 4 FGO.

Entscheidungsgründe

3 II. Der Antrag hat keinen Erfolg. 1. Er ist bereits unzulässig, weil er nicht innerhalb der hierfür vorgesehenen Frist gestellt wurde.

5 Unterlässt das Gericht den Ausspruch über die Erstattungsfähigkeit der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen i.S. des § 139 Abs. 4 FGO, so ist der betreffende Beschluss auf Antrag nach §§ 109, 113 FGO zu ergänzen (z.B. Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 29. Mai 2009 IV B 143/08, BFH/NV 2009, 1452, m.w.N.). Der Antrag ist nach § 113 Abs. 1, § 109 Abs. 2 Satz 1 FGO binnen zwei Wochen nach Zugang der Entscheidung, deren Ergänzung begehrt wird, zu stellen. Der Senatsbeschluss vom 23. Oktober 2009 wurde bereits am 17. November 2009 zur Post gegeben. Aus dem von der Beigeladenen vorgelegten Schriftsatz des Klägers vom 21. Januar 2010 ergibt sich, dass er ihr noch im November 2009 zugegangen ist, denn in dem Schriftsatz wird auf ihren Kostenfestsetzungsantrag "vom 18.11.2009" Bezug genommen. Danach war die Frist des § 109 Abs. 2 Satz 1 FGO bei Eingang des Ergänzungsantrags am 8. Februar 2010 bereits abgelaufen. Anhaltspunkte dafür, dass der Beigeladenen Wiedereinsetzung in die demnach versäumte Frist des § 109 Abs. 2 FGO zu gewähren wäre, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

6 2. Abgesehen davon ist der Antrag auch unbegründet.

7 Nach § 139 Abs. 4 FGO sind die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen nur dann erstattungsfähig, wenn das Gericht sie aus Billigkeitsgründen der unterliegenden Partei oder der Staatskasse auferlegt. Die Kostenerstattung entspricht regelmäßig der Billigkeit, wenn Sachanträge gestellt werden oder das Verfahren durch Schriftsätze wesentlich gefördert wird (z.B. BFH-Beschluss in BFH/NV 2009, 1452). Als Sachantrag kommen dabei nur solche Anträge in Betracht, die den Beigeladenen einem Kostenrisiko gemäß § 135 Abs. 3 FGO ausgesetzt hätten (z.B. BFH-Beschluss vom 21. Februar 2000 X B 3/99, BFH/NV 2000, 1473). Dazu gehört nicht der Antrag der Beigeladenen, die Beschwerde zurückzuweisen (vgl. z.B. BFH-Urteil vom 23. Januar 1985 II R 2/83, BFHE 143, 119, BStBl II 1985, 368; Schwarz in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 135 FGO Rz 60). Die Beigeladene hat das Verfahren durch ihre

Schriftsätze vom 20. Februar 2009 und vom 24. August 2009 auch nicht wesentlich gefördert. Insbesondere hat sie sich nicht mit den vom Kläger geltend gemachten Zulassungsgründen auseinandergesetzt.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de