Helmut Samjeske
Steuerberater
Ruf 349 77 10

Helmut Samjeske – Tegeler Weg 25 – 10589 Berlin

Bundesfinanzhof
Postfach 860240
81629 München
Fax.: 089/9231-201

26. Oktober 2008

In den Verfahren vor dem BFH

Az.: XI B 20/08; XI B 21/08; XI B 22/08; XI B 23/08 und XI B 24/08,

des Herrn Burkhard Lenniger, Knechtsand 4c, 21762 Otterndorf

Beschwerdeführer

Prozeßbevollmächtigte:

1. *Steuerberater Helmut Samjeske, Tegeler Weg 25, 10589 Berlin*
2. *Richter i. R. Günter Plath Lange Str. 23, 27478 Cuxhaven - gleichzeitig Zustellungsbevollmächtigter -*

gegen

Finanzamt Cuxhaven, Poststraße 81, 27474 Cuxhaven – 18/126/02917 –

Beschwerdegegner,

*wegen „**Umsatzsteuer**"*

wird Namens und in Vollmacht des Klägers / Beschwerdeführers beantragt,

*den Richter am Bundesfinanzhof **Dr. Heidner**, XI. Senat, wegen Besorgnis der Befangenheit von der Teilnahme am weiteren Verfahren auszuschließen.*

***Begründung**:*

Diesem Befangenheitsantrag ist in einem gesonderten Zwischenverfahren dann zu entsprechen, wenn die Befangenheit unter objektiver Betrachtung vermutet werden kann. Dabei ist es nicht entscheidend, ob der Richter sich

selbst für befangen hält, entscheidend ist vielmehr allein die objektive Beurteilung aus der Sicht des Beschwerdeführers (BVerfGE 20,1 ff. v. 02.03.1966, 2 BvE 2/65).

I.

Die Vorsitzende Finanzrichterin Völlmeke des XI. Senat ist nebenberuflich das Steuerrecht kommentierend sowie aufsatzschreibend in selber Weise tätig. Das ist dem Richter Dr. Heidner nicht unbekannt, tut er dieses doch selbst auch und das in ausgesprochen ausschweifender Art und Weise, wie das folgende Zitat aus der Broschüre „3. EUROFORUM-Konferenz" aus 2007 belegt:

> **Dr. Hans-Hermann Heidner** ist Richter am Bundesfinanzhof in dem für Umsatzsteuer zuständigen V. Senat. Er ist Verfasser des Buches „Treuhandverhältnisse im Steuerrecht" sowie Mitautor des regelmäßig erscheinenden Umsatzsteuerkommentars „Bunjes/Geist", in dem er u.a. die Regelungen zu § 4 Nr. 8 UStG kommentiert. Daneben hat Herr Dr. Heidner zahlreiche Aufsätze zum Steuerrecht in Fachzeitschriften und Urteilsanmerkungen veröffentlicht.

Als Amtsträgerin ist die Finanzrichterin Völlmeke nur an das Gesetz (das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland ist ebenfalls Gesetz) gebunden und gemäß Art. 97 GG zur strikten persönlichen Unanhängigkeit sowie Unparteilichkeit verpflichtet. Dieses gilt ebenso für den Richter Dr. Heidner.

Entsprechend diesen Verfassungsgrundsätzen ist die Finanzrichterin Völlmeke als Teil der Judikative gemäß Art. 1.3 GG den Grundrechten, als sowohl die Legislative, Exekutive und Judikative an die Grundrechte, als sie unmittelbar bindendes Recht verpflichtet. Nichts anderes gilt für den Richter Dr. Heidner.

Seinen Richtereid hat der Richter Dr. Heidner auf die Treue zur Verfassung der Bundesrepublik Deutschland gemäß § 38 DRiG abgelegt.

Gemäß Art. 19.4. GG hat jeder Grundrechtsträger das Recht, sich gegen jeden ihn verletzenden Akt der öffentlichen Gewalt den umfassend gewähren zu müssenden Rechtsschutz der Gerichte in Anspruch nehmen zu dürfen.

Art.101 GG i.V.m. Art. der europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, EMRK, garantiert jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unpartaiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht.

Als Steuerberater frage ich mich natürlich, in welcher Art und Weise die Aufgabe der Verteidigung des Mandanten nachgekommen wird, wenn die nahezu vollständig aus der Finanzverwaltung stammende Richterschaft die Literaturherrschaft über diejenigen Informationsquellen inne hat, die der Steuerberater für die Ausübung seines Berufs benötigt. Es erfolgt dadurch eine Einflussnahme auf die Rechtsfortbildung der Steueranwälte, anstatt diese anzuhalten, unabhängige bzw. aus deren Beruf stammende Wissenschaft in die jeweilige Sache einzubringen. Ausfluss der Gewaltenteilung. Das Streiten, also der Austausch von Meinungen, um das Recht, wird durch die publizierende Richterschaft, unvereinbar mit dem Richteramt, beeinflusst. Der Vorwurf erwächst aus der Stellung des Richters i. S. des Grundgesetzes und zwar deshalb, weil er durch seine publizistische Außenwirkung beeinflusst und sich auch noch selbst verpflichtet. Da diese Tätigkeiten auch noch entgeltlich ausgeübt werden, werden Abhängigkeiten geschaffen, die insbesondere dem Beruf eines Richters eben keinesfalls angelastet werden dürften.

Richter die sich publizistisch erklären, legen sich damit gleichzeitig für ihre späteren Urteile fest bzw. beabsichtigen vergangene Entscheidungen zu rechtfertigen. Der Vorgabe des Bundesverfassungsgerichtes, nämlich den unabhängigen Richter, so wie es Art. 97 Abs. 1 GG vorschreibt, zu gewährleisten, wird durch die publizistische Außenwirkung nicht mehr entsprochen.

Durch das Verfassen von Aufsätzen und Kommentaren zum Steuerrecht beeinflusst die Richterin Völlmeke die Rechtsfindung nicht nur im Wege ihrer ureigensten Aufgabe, nämlich der Rechtsprechung. Dieses weiß der FiRG ***Dr. Heidner*** *und nimmt es billigend in Kauf.*

Im XI. Senat ist Richter am Bundesfinanzhof Heidner laut aktuellem Geschäftsverteilungsplan (GVP) als Vertreter der Richter/in Dr. Michel, Meßbacher-Hönsch und Grube tätig. Regulär ist ***Dr. Heidner*** *im V. Senat des*

BFH, dem anderen für Umsatzsteuerangelegenheiten zuständigen Senat zugewiesen.

*Der Richter **Dr. Heidner** schreibt in dem Einkommensteuerkommentar Littmann/Pust. Er kommentiert dort zwar nicht den § 18 EStG. Dieses vollbringt der ebenfalls am BFH tätige Richter Steinhauff. In der Kommentierung zu § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG wird mit keiner Silbe erwähnt, dass diese Norm mit Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG nicht nur kollidiert, sondern diese Norm durch das Grundgesetz sogar eliminiert wird. Wegen dieser (offensichtlichen) Kollision wäre es zumindest erforderlich gewesen, § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorzulegen, mit dem Anspruch feststellen zu lassen, dass das Freiheitsrecht aus Art. 5 Abs. 3 Nr. 1 GG die Besteuerung von Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre nicht zulässt. Dr. Heidner kommentiert im gleichen Kommentar mindestes § 9 b EStG und hat durch diese Zusammenarbeit aus der kommentierenden Tätigkeit, ohne Anspruch auf Vollständigkeit festgestellt, in Littmann/Pust, ebenfalls eine unmittelbare Nähe zu Richter Steinhauff und damit auch zwingend in Bezug auf die Erkenntnis der Wirkung des Grundgesetzes im (Einkommen)–Steuerrecht. Beide ignorieren das Grundgesetz. Was ja ausdrücklich die „Nähe", die hier als „Kumpanei" verstanden wird, unterstreicht. Dr. Heidner wäre im Rahmen der Kommentierung des § 9 b EStG, der umsatzsteuerliche Fragen regelt, aufgefallen und dies auch deshalb, weil dieser in Sachen Umsatzsteuer im Kommentar Bunjes/Geist ebenfalls arbeitet, daß die Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes wegen Verletzung des Zitiergebotes aus Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG auch insoweit auf § 9 b EStG sowie auch auf § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG wirkt – weiter auch verbunden mit der Erkenntnis, daß die durch Art. 5.3.1 GG erforderliche Steuerfreiheit eben auch umsatzsteuerliche Konsequenzen in Bezug auf die Behandlung von Vorsteueransprüchen im Rahmen des § 9 b EStG auslöst. Nur wenn beide Richter gemeinsam das Grundgesetz ignorieren kann der Kommentar seinen tendenziellen Zusammenhang erhalten. Das Kommentieren verlangt damit eine Solidargemeinschaft, deren Bestand auch in der richterlichen Tätigkeit am Bundesfinanzhof zwingend anzunehmen ist.*

Das weiß der Richter Dr. Heidner und trägt es bis heute wider besseres Wissens mit. Der Bundesfinanzhof hat in den Einkommensteuersenaten mehr oder weniger regelmäßig mit den Begriffen Kunst, Wissenschaft, Forschung und Lehre zu tun. Aber auch im Bereich der Umsatzsteuer findet die rechtliche Einordnung dieser Tätigkeiten Anwendung. Es ist deshalb

zwingend, dass die Richter des V. und XI. Senates, auch unter Hinzuziehung der Urteile aus anderen Senaten zwangsläufig sich mit der Frage der Kollision des GG mit § 18 Abs. 1 EStG zu beschäftigen gehabt hätten. Auch die Rechtsfrage der Grundrechtseingriffe im Bereich der Umsatzsteuer muß im Rahmen der Kommentierung, bei sorgfältiger Ausführung der Tätigkeit aufgefallen sein. Sie haben diese Rechtsfragen jedoch nicht nur in ihrer jeweiligen Stellung als Richter, sondern auch in ihrer Eigenschaft als Kommentator ausgeklammert, übersehen, jedenfalls unbeachtet gelassen. Sie haben die einfachgesetzliche Norm als solche angewandt und dies als dem Gesetz i. S. von Art. 1.3 und 20.3 GG entsprechend vertreten.

Es stellt sich die Frage, ob die Angehörigen des Bundesfinanzhofes allgemein und der hier betroffene Richter, und dieser in Vertretung zu den übrigen Mitgliedern des Senates, die Normen und deren Bedeutung und deren Wirkung auf das Grundgesetz nicht kennen oder nicht erkennen wollen. Es spricht einiges dafür, dass die Richter, hier speziell der Richter Dr. Heidner, eher sich der Anwendung der Normen gegen den einfachen Steuerbürger verweigert.

Der Bundesfinanzhof hat jüngst bewiesen, daß er es versteht sehr qualifiziert, die Normen des Grundgesetzes anzuwenden. Hinweisend diesbezüglich auf die Entscheidung VI R 13/06 zu der Rechtsstellung von Abgeordneten und dies in Verbindung mit steuerfreiem Aufwandersatz als Pauschalbemessung.

Konkret ist dem Mandanten bisher keine nachteilige Entscheidung unter Mitwirkung des Richters Dr. Heidner erteilt worden. Diese nachteilige Entscheidung, die dann auch gegen das Grundgesetz verstoßen würde, zeichnet sich allerdings dadurch ab, dass durch die Mitgliedschaft des Richters Dr. Heidner als Vertreter des für befangen erkannten Dr. Michel, in Kenntnis seiner Auffassung zu §§ 18 Abs. 1 Nr. 1; 9 b EStG und seiner Tätigkeit bei Bunjes/Geist sämtlich verbunden mit dem Chorgeist eines Senates nicht zu erwarten ist, dass unbefangen und unparteiisch über den Streitstoff entschieden werden wird.

Die Mitglieder des XI. Senates stehen in einer dienstlichen Nähe zueinander, so dass hier zwingend angenommen werden muss, dass im Interesse aller Senatsmitglieder eine Entscheidung herbeigeführt werden wird, die schon im Littmann/Pust §§ 18, 9 b EStG bzw. auch in Bunjes/Geist, Kom-

mentar zur Umsatzsteuer, nachzulesen ist. Die dortige Darstellung von §§ 18, 9 b EStG ist jedoch nicht zutreffend. Sie missachtet, soweit die Arbeit wissenschaftlichen Anspruch erhalten soll, den Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG, dieser verlangt, dass die Lehre nicht von der Treue zur Verfassung entbindet. Da das Ergebnis einer wissenschaftlichen Arbeit sich in der Lehre ausdrückt, ist der Einkommensteuerkommentar als Werk der Lehre zu beurteilen. Wie sollte in Kenntnis der eigenen Feder Richter Dr. Heidner die Brücke von seiner eigenen Kommentierung und damit von seiner eigenen Überzeugung zu einem dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland entsprechenden Urteil finden?

Objektiv darf also Richter Dr. Heidner aus der herrschenden grundgesetzwidrigen Entscheidung des Bundesfinanzhofes zu der Auslegung von §§ 18 Abs. 1 Nr. 1 und § 9 b EStG für die Personengruppe des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG nicht abweichen. Er löst sich damit von Art. 1.3; 20.3 GG – es ist zu vermuten, dass er parteiisch urteilen wird. Damit ist er befangen im Rechtssinn.

Es ist unter verfassungsrechtlicher Betrachtung ein Widerspruch, wenn der Finanzrichter ***Dr. Heidner*** *seine grundgesetzlich „nur" garantierte Unabhängigkeit (Art. 97 GG) eigenmächtig, getrieben von dem Verlangen nach Publizität und dem damit verbundenen wirtschaftlichen Erfolg, zur „grenzenlosen Freiheit" was das richterliche Tun und Lassen anbelangt, ausweitet, andererseits hingegen die tatsächlich grundgesetzlich aus Art. 5.3.1 GG herrührende grenzenlose Freiheit des Klägers / Antragstellers (Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei) verfassungswidrig dem einfachen Steuerrecht (Umsatzsteuer und Einkommensteuer) unterwirft und damit ihre persönliche Beurteilung, unabhängig von der gesetzlichen Verpflichtung, die insbesondere sich auch im zugrunde liegenden Fall massiv gegen die Akzeptanz des Völkerrechtes und zwar gegen Art. 27 der UN-Resolution A 217 (III) vom 16.10.1948 i.V.m. Art. 2 und 15 des int. Pakts der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte vom 19.12.1966, BGBl. 1973 II, S. 1570, richtet, zum Nachteil des Grundrechtsträgers verwendet.*

Der Richter Dr. Heidner ist daher aufgrund seiner nachgewiesenen nebenberuflichen kommerziellen Tätigkeit als Kommentator des Steuerrechts als persönlich befangen anzusehen, was die Rechtsfrage hinsichtlich der Nichtigkeit der allen im Verfahren XI B 20 bis 24/08 des Beschwerdegegners

gegen den Beschwerdeführer zugrunde liegenden Verwaltungsakte wegen dessen Verstoßes gegen Art. 5.3.1 GG i. V. m. dem „Mephisto-Beschluss" des BVerfG von 1971 i.V.m. § 31 Abs. 1 BVerfGG anbelangt.

Der Richter Dr. Heidner muss sich auch vorhalten lassen, in der Frage der Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes seit dem 01.01.2002 wegen des Verstoßes gegen das zwingende Zitiergebot gemäß Art. 19 I 2 GG und der daraus zwingend folgenden Nichtigkeit aller auf diesem nichtigen UStG basierenden Verwaltungsakte (USt-Steuerbescheide, pp), befangen zu sein. Der Richter Dr. Heidner kommentiert nämlich nicht nur in „Littmann / Pust", sondern auch in „Bunjes / Geist", einem Umsatzsteuerkommentar. Hier kommentiert auch der Finanzrichter am nds. Finanzgericht Dr. Leonard. Finanzrichter Dr. Leonard war Berichterstatter in den jetzigen beim BFH im XI. Senat anhängigen Beschwerdeverfahren XI B 20 bis 24/08 und maßgeblich durch das Schreiben der Voten für die gefassten Urteile verantwortlich. Verantwortlich aber auch für deren Verfassungswidrigkeit / Nichtigkeit sowohl im Hinblick auf das fortgesetzte Negieren des Vorranges des Art. 5.3.1 GG aber genauso das gezielte Negieren der Nichtigkeit des UStG seit dem 01.01.2002 wegen dessen Verstoßes gegen das zwingende Zitiergebot gemäß Art. 19 I 2 GG mit der zwingenden Rechtsfolge, dass alle auf diesem nichtigen UStG basierenden Verwaltungsakte ebenfalls nichtig sind. Dr. Leonard ist Kommentator in „Bunjes / Geist" von § 27b UStG und vertritt dort die Auffassung, dass die Vorschrift keinen Eingriff in das Grundrecht aus Art. 13 GG (Unverletzlichkeit der Wohnung) darstellt, demnach das UStG nicht nichtig ist, weil es des ansonsten zwingenden Zitiergebotes gemäß Art. 19 I 2 GG gar nicht bedurft hat. Eine „einsame" Rechtsauffassung eines sich damit außerhalb der freiheitlich-demokratischen Grundordnung gestellt habenden Finanzrichters, die aber ganz offensichtlich von dem Richter Dr. Heidner bis heute gebilligt wird, denn Widerspruch diesbezüglich aus seinem Munde oder seiner Feder „Fehlanzeige". Stattdessen wird Dr. Heidner sowohl während seiner Zeit als Finanzrichter am nds. Finanzgericht als auch jetzt beim BFH an Urteilen und Beschlüssen in Umsatzsteuerangelegenheiten entschieden oder mitentschieden haben, deren Grundlage das seit dem 01.01.2002 nichtige und ausdrücklich auch nicht rückwirkend heilbare Umsatzsteuergesetz war.

Aufgrund der erkennbaren sowohl dienstlichen als auch wirtschaftlichen Verbundenheit von Dr. Heidner mit Dr. Leonard, denn beide saßen auch in den Jahren 2003 und 2004 gemeinsam im 5. Senat des nds. FG und ver-

dienen zusammen an und mit dem USt-Kommentar „Bunjes/Geist" ein sicherlich nicht unerhebliches Entgelt nebenher, ist es ausgeschlossen anzunehmen, dass der Richter Dr. Heidner noch in der Lage ist, hier unpartaiisch und unabhängig sein Richteramt nur dem Art. 97 GG i.V.m. § 38 DRiG nach auszuüben.

Ebenfalls ist seine Befangenheit dahingehend zu besorgen, dass die mit der Nichtzulassungsbeschwerde augenblicklich angefochtenen Urteile des 5. Senates des nds. FG schon an unheilbaren Verfahrensmängeln (zwingenden Revisionsgründen) leiden, die verursacht worden sind von Dr. Leonard ebenso wie von dem VR Elvers im 5. Senat des nds. FG. Elvers war während der Richtertätigkeit des Dr. Heidner ebenfalls Vorsitzender Richter im 5. Senat. Auch hier ist die dienstliche Nähe aus persönlichen Gründen nicht von der Hand zu weisen.

Und schließlich kommt noch die ehemalige dienstliche sowie heute noch wirtschaftliche Nähe zum Pressesprecher und Finanzrichter am FG Hannover Jörg Grune als Grund für die Annahme der Befangenheit des Dr. Heidner in Betracht. Beide kommentieren in „Bunjes / Geist" und verdienen an diesem Kommentar. Am 19.12.2007 hat der Finanzrichter Grune gesetzwidrig als „Vertreter" des vor der mündlichen Verhandlung mit Befangenheitsantrag abgelehnten Berichterstatters Dr. Leonard im 5. Senat mitgewirkt und unzuständigerweise über den Befangenheitsantrag gegen den Dr. Leonard mit entschieden. Ein Verfahrensfehler, der im Ergebnis dazu geführt hat, dass die dem XI. Senat jetzt zur Entscheidung vorliegenden Verfahren XI B 20 bis 24/08 wegen falscher Besetzung der Richterbank am 19.12.2007 zur Nichtigkeit aller Urteile geführt hat.

Inzwischen hat sich nicht nur herausgestellt, dass der für befangen erklärte FiRG Dr. Leonard und sein „Vertreter" FiRG Grune in Bunjes / Geist als Wirtschaftsgemeinschaft zum Umsatzsteuerrecht schreiben, sondern beide auch gemeinsam bereits in 2004 ihr Buch „Umsatzsteuerrecht 2004" auch über den BOORBERG-Verlag zum Stückpreis von damals 28,- Euro verkaufen lassen.

Bleibt noch zu erwähnen, dass der Herausgeber des ESt-Kommentars „Littmann", in dem FiRG Dr. Heidner den § 9b EStG kommentiert, der Präsident des nds. Finanzgerichtes Pust ist. Da ist es naheliegend, dass im Rahmen von dem einen oder anderen redaktionellen Kontaktgespräches in-

zwischen der Präsident Pust seinen Autor Dr. Heidner rein aus „rechtswissenschaftlichen" Erwägungen themenbezogen, was die Knackpunkte in den Verfahren im XI. Senat anbelangt, informiert haben wird. Dr. Heidner wird sicherlich wissen, dass wenn er an einer Entscheidung zuungunsten des Beklagten / Beschwerdegegners und somit zu Lasten des nds. Finanzgerichtes mitwirkt, wird das wirtschaftliche Verhältnis sicherlich nicht mehr so sein, wie es derzeit anzunehmen ist.

Das Dr. Heidner auch noch Pressesprecher am nds. Finanzgericht gewesen ist, soll nur der vollständigkeithalber nicht unerwähnt bleiben. Pressesprecher haben eine besonders vertrauensvolle Stellung nicht in privatwirtschaftlichen Unternehmungen, dieses gilt ganz besonders für Behörden und Gerichte. Dieses Vertrauen, dass in die Person des Dr. Heidner damals neben allen Richtern am nds. FG auch der Präsident Pust gesteckt hat, wird nun im Umkehrschluss stillschweigend als sich dem „Chorgeist" unterzuordnen, von Dr. Heidner rückgefordert. Haben doch die beteiligten Richter des 5. Senats am nds. Finanzgericht längst tatbestandsmäßig Rechtsbeugung im Sinne von § 339 StGB vorwärts und rückwärts begangen.

Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beschränkt sich die Garantie des gesetzlichen Richters nun nicht nur auf die formelle Gewährleistung, dass sich der im Einzelfall zuständige Richter aus einem abstrakt-generellen Gesetz ergeben muss; vielmehr umfasse dieser Grundsatz auch die sich aus dem Richterbild des Grundgesetzes ergebenden materiellen Qualifikationsmerkmale richterlicher Tätigkeit, wie namentlich ihre Unabhängigkeit und Neutralität (Art. 97 GG).

Wie das Bundesverfassungsgericht bereits mehrfach ausgesprochen hat, ist der richterlichen Tätigkeit nicht nur die in Art. 97 Abs. 1 GG garantierte Weisungsfreiheit und die in Art. 97 Abs. 2 GG institutionell gesicherte persönliche Unabhängigkeit wesentlich. Wesentlich ist, "dass sie von einem nichtbeteiligten Dritten ausgeübt wird" (BVerfGE 3, 377 [381]; 4, 331 [346]; 14, 56 [69]; 18, 241 [255]). Diese Vorstellung ist mit den Begriffen von "Richter" und "Gericht" untrennbar verknüpft (BVerfGE 3, 377 [381]; 4, 331 [346]). Die richterliche Tätigkeit erfordert daher Neutralität und Distanz des Richters gegenüber den Verfahrensbeteiligten.

Laut Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu 1 BvR 539/96 können rechtlich erhebliche Zweifel an der Unvoreingenommenheit des Richters auf-

kommen, wenn dessen wissenschaftliche bzw. schriftstellerische Tätigkeit die Unterstützung eines am Verfahren Beteiligten bezweckte. Die Sorge, dass der Richter die streitige Rechtsfrage nicht mehr offen und unbefangen beurteilen werde, ist dann bei lebensnaher Betrachtungsweise verständlich (vgl. BVerfGE 98, 134 <137 f.>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 6. Juli 1999 - 2 BvF 2/98, 3/98, 1/99 und 2/99 -, NJW 1999, S. 2801).

Daraus ergibt sich aber nicht nur die Folgerung, dass - wie das Bundesverfassungsgericht in den angeführten Entscheidungen ausgesprochen hat - eine zu enge personelle Verbindung der Gerichte mit den Stellen, über deren Anträge und Akte sie zu befinden haben, verfassungswidrig ist. Nach diesem Grundsatz muss auch gewährleistet sein, dass der Rechtsuchende nicht vor einem Richter steht, der - etwa wegen naher Verwandtschaft, Freundschaft oder auch Verfeindung mit einer Partei - die gebotene Neutralität und Distanz vermissen lässt. (8. Februar 1967; 2 BvR 235/64)

Neben der nicht abschließenden Aufzählung ist im konkreten Fall mit Bezug auf den Richter Dr. Heidner ebenfalls auch die Interessenkollision durch konträre (eigennützige) Auslegung der Vorschrift des Art. 5.3.1 GG, nämlich um die Vorteile der Steuergesetze durch die eigene und die der Richterkollegen praktizierte ggf. wissenschaftliche Nebentätigkeit nutzen zu können, als die Neutralität verletzend anzunehmen, denn auch die im Schutze des Grundrechtes aus Art. 5.3.1 GG durch den Richter Dr. Heidner getätigte sog. „wissenschaftliche" Nebentätigkeit entbindet diesen ebenso wenig von der Treue zur Verfassung.

Wenn Art. 101 GG tatsächlich als Grundrecht „oder jedenfalls grundrechtsähnliches Recht" verstanden wird, dann muss das sich daraus ergebende subjektive Recht des einzelnen gegen Akte jeder Art von öffentlicher Gewalt und damit auch gegen Beeinträchtigungen durch richterliche Maßnahmen geschützt sein.

Dem Ablehnungsantrag gegen den Richter Dr. Heidner ist wegen der Besorgnis seiner Befangenheit stattzugeben, da für den Antragsteller / Kläger es ausgeschlossen erscheint, dass der Richter Dr. Heidner seine nur dem Gesetz unterworfene Richtertätigkeit gegenüber dem Antragsteller / Kläger nicht doch sowohl mit ihrer ausgeübten ständigen kommerziellen Nebentätigkeit des Aufsatzschreibens und Kommentierens von steuerrechtlichen

Fragen bewusst und / oder unbewusst vermengt, so dass in dem Richter Dr. Heidner der Antragsteller / Kläger keinen dem Grundgesetz nach unabhängigen und unparteiischen Richter mehr erkennen kann.

An dieser Stelle wird ausdrücklich auf die jüngste Entscheidung des BVerfG, Az.: 2 BvR 337/08 vom 6.5.2008, hingewiesen.

Während sowohl der Finanzbeamte als auch der Finanzrichter seit dem Inkrafttreten des GG am 23. Mai 1949 in besonderem Maße gemäß Art. 1.3 GG an die Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht gebunden sind, ist darüber hinaus der einzelne Finanzrichter sowohl per Art. 97 GG (Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen.) als auch gemäß ***§ 16 des Gerichtsverfassungsgesetzes*** *gebunden. Im Kommentar „Kissel/Mayer" heißt es wörtlich zu § 16 unter der Rdn. 93, Zitat:*

„II. Durchsetzung der Grundrechte. Die Notwendigkeit der Effektivität des Rechtsschutzes ist nicht nur zeitlich-formell. Der grundrechtliche Anspruch auf einen effektiven Rechtsschutz bedeutet auch, dass die Gerichte im jeweiligen Verfahren der normativen Geltung der Grundrechte tatsächliche Wirkung verschaffen müssen. Sie haben nicht nur negative Verpflichtung, mit der Verfassung nicht in Einklang stehende Eingriffe in grundgesetzliche Bereiche zu unterlassen, sondern auch die positive Verpflichtung, die Grundrechte durchzusetzen. Deshalb hat die Anwendung des Verfahrensrechts wie das Gerichtsverfassungsrechts nicht nur der Sicherung eines geordneten Verfahrens zu dienen, sondern sie ist im grundrechtsrelevanten Bereich auch das Mittel, dem Grundrechtsträger zu seinem Verfassungsmäßigen Recht zu verhelfen. Demgemäß muss das Verfahrensrecht, damit auch das Gerichtsverfassungsrecht, im Blick auf die Grundrechte ausgelegt und angewendet werden. Bei mehreren Auslegungsmöglichkeiten ist diejenige zu wählen, die dem Gericht ermöglicht, die Grundrechte der Verfahrensbeteiligten durchzusetzen und zu verwirklichen."

Das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende staatliche Rechtsprechungsmonopol bedeutet die staatliche Justizgewährungspflicht überhaupt. Das angerufene Gericht ist verpflichtet, eine prozessual ordnungsgemäß zustande kommende und im Einklang mit dem materiellen Recht stehende Entscheidung zu treffen."

Der Beschwerdeführer wird in seiner Auffassung durch das Urteil des BVerfG vom 06.05.2008 (BVerfG, 2 BvR 337/08) bestätigt.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner jüngsten Entscheidung (BVerfG, 2 BvR 337/08 vom 6.5.2008) festgestellt, dass sowohl Berufsrichter als auch Beamte sowie schließlich auch ehrenamtliche Richter, dann, wenn sie ihrer gesetzlichen Treuepflicht zur Verfassung der Bundesrepublik Deutschland nicht bedingungslos nachkommen, aus dem Dienstverhältnis zu entfernen sind. Das zeigt die Vehemenz mit der das Bundesverfassungsgericht die Treue zur Verfassung einfordert.

Es ist verfassungsrechtlicher Grundsatz, dass von Beamten und Richtern - einschließlich der ehrenamtlichen Richter - zu fordern ist, für die Verfassungsordnung, ***auf die sie (auch noch) vereidigt sind****, einzutreten (vgl. BVerfGE 39, 334 <346>). Der Eid macht die hohe Verpflichtung gegenüber dem Grundgesetz noch einmal ganz konkret bewußt.*

Wörtlich heißt es dann in der Entscheidung des BVerfG weiter:

„Berufsbeamte und Berufsrichter unterliegen einer politischen Treuepflicht, die zu den von Art. 33 Abs. 5 GG garantierten hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zählt. Gemeint ist damit nicht eine Verpflichtung, sich mit den Zielen oder einer bestimmten Politik der jeweiligen Regierung zu identifizieren. Gemeint ist vielmehr die Pflicht zur Bereitschaft, sich mit der Idee des Staates, dem der Beamte dienen soll, mit der freiheitlichen demokratischen, rechts- und sozialstaatlichen Ordnung dieses Staates zu identifizieren. Dies schließt nicht aus, an Erscheinungen dieses Staates Kritik üben zu dürfen, für Änderungen der bestehenden Verhältnisse - innerhalb des Rahmens der Verfassung und mit den verfassungsrechtlich vorgesehenen Mitteln - eintreten zu können, solange in diesem Gewand nicht eben dieser Staat und seine verfassungsmäßige Grundlage in Frage gestellt werden. Unverzichtbar ist, dass der Beamte den Staat und die geltende verfassungsrechtliche Ordnung bejaht, sie als schützenswert anerkennt, in diesem Sinne sich zu ihnen bekennt und aktiv für sie eintritt. Der Beamte, der dies tut, genügt seiner Treuepflicht und kann von diesem Boden aus auch Kritik äußern und Bestrebungen nach Änderungen der bestehenden Verhältnisse - im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung und auf verfassungsmäßigen Wegen - unterstützen. Die Treuepflicht gebietet, den

Staat und seine geltende Verfassungsordnung zu bejahen und dies nicht bloß verbal, sondern auch dadurch, dass der Beamte die bestehenden verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorschriften beachtet und erfüllt. Die politische Treuepflicht fordert mehr als nur eine formal korrekte, im Übrigen uninteressierte, kühle, innerlich distanzierte Haltung gegenüber Staat und Verfassung; sie fordert vom Beamten, dass er sich eindeutig von Gruppen und Bestrebungen distanziert, die diesen Staat, seine verfassungsmäßigen Organe und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen und diffamieren (vgl. BVerfGE 39, 334 <347 f.>).

„Zum öffentlichen Dienst im Sinne des Art. 33 Abs. 5 zählen auch die hauptamtlichen Richter. Im Hinblick auf die Verpflichtung zur Verfassungstreue hat das Bundesverfassungsgericht in der grundlegenden Entscheidung vom 22. Mai 1975 ausdrücklich von einem Grundsatz im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG gesprochen, nach dem vom Beamten und Richter zu fordern ist, dass er für die Verfassungsordnung, auf die er vereidigt ist, eintritt (BVerfGE 39, 334 <346>). Ferner wird in der Entscheidung die Verfassungstreue des Bewerbers als von Art. 33 Abs. 5 GG geforderte Voraussetzung für den Eintritt in das Beamtenverhältnis bezeichnet, die durch das einfache Recht und hier unter anderem durch § 9 Nr. 2 des Deutschen Richtergesetzes konkretisiert werde (BVerfGE 39, 334 <352>).

Es ist auch sachlich gerechtfertigt, an die Verfassungstreue der Richter keine geringeren Anforderungen zu stellen als an die Verfassungstreue der Beamten. Gerade der Berufsrichter als nicht weisungsunterworfener, sachlich wie persönlich unabhängiger Amtswalter, der - regelmäßig in öffentlicher Sitzung - sichtbar Staatsgewalt ausübt und Urteile im Namen des Volkes fällt, muss auf dem Boden der Verfassung stehen. Wer hierfür nicht Gewähr bietet, ist für das Richteramt ungeeignet. Wer als Richter seiner Pflicht zur Verfassungstreue nach Maßgabe der jeweiligen Gesetze (für Richter des Bundes vgl. § 46 DRiG i. V. m. § 52 Abs. 2 BBG) nicht nachkommt, muss mit disziplinarrechtlichen Folgen rechnen, die in entsprechend schweren Fällen bis hin zur Entfernung aus dem Dienst reichen können (etwa nach §§ 63 Abs. 1, 64 DRiG i. V. m. §§ 5 Abs. 1 Nr. 5, 10 BDG).

Allerdings enthält das Grundgesetz, zum Schutz der richterlichen Unabhängigkeit und um jeglichen Missbrauch im Sinne politischer Einflussnahme auf die Arbeit des Richters auszuschließen, in Art. 97 Abs. 2 GG formelle Min-

destanforderungen für die Entlassung oder Amtsenthebung der hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter."

Nach alldem ist dem Antrag, begründet mit der Besorgnis der Befangenheit, der Richter Dr. Heidner von der Teilnahme am weiteren Verfahren auszuschließen, auch objektiv begründet und damit zu entsprechen. Sicherlich würde es auf die Person Dr. Heidner ein noch halbwegs positives Licht werfen, wenn er sich hier selbst für befangen erklären würde.

Hochachtungsvoll

Helmut Samjeske
- Steuerberater -