

Angelika Lenniger  
Burkhard Lenniger  
Knechtsand 4c  
21762 Otterndorf

An das  
Finanzgericht Niedersachsen  
- 2. Senat -  
Hermann-Guthe-Str. 3  
30519 Hannover

Otterndorf, den 23.09.2008

In den Verfahren

Az.: 2 K 17/07; 2 K 19/07; 2 K 21/07; 2 K 23/07; 2 K 25/07; 2 K 89/07; 2 K 161/07; 2 K 162/07; 2 K 431/07; 2 K 496/07 **sowie** 2 K 382/05 **und** 2 V 504/07; 2 V 264/08

der Eheleute Angelika und Burkhard Lenniger  
wohnhaft: Knechtsand 4c, 21762 Otterndorf

Beschwerdeführer

gegen

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

Beschwerdegegner,

wegen Einkommensteuer, pp.

stellen die Kläger ( hier: Antragsteller ) den Antrag,

den Finanzrichter des 2. Senats am nds. Finanzgericht **Dr. Kappe**

von der Teilnahme am weiteren Verfahren auszuschließen, weil die Beschwerdeführer besorgt sind, dass der bezeichnete Richter **befangen** ist.

**Vorbemerkung:**

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).

**Begründung:**

I.

Als Amtsträger ist der Finanzrichter Dr. Kappe 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.

Entsprechend diesen Verfassungsgrundsätzen ist der Finanzrichter Dr. Kappe 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.

Seinen Richtereid hat der Richter Dr. Kappe 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 unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht.

II.

Die Befangenheit ist anzunehmen, wegen der Fülle von schweren Rechtsfehlern, die der Richter Dr. Kappe in den abweisenden Beschlüssen und abweisenden Gehörsrügen 2 V 18/07; 2 V 20/07; 2 V 22/07; 2 V 24/07; 2 V 26/07; 2 V 90/07; 2 KO 3/07; 2 KO 4/07; 2 KO 5/07; 2 KO 6/07; 2 KO 7/07; 2 KO 10/07; 2 KO 11/07; 2 V 504/07; 2 V 264/08 des 2. Senats vom 04.04.2007; 25.04.2007; 25.06.2008 und 05.08.2008 von Seiten der Antragsteller / Kläger

---

vor dem nds. Finanzgericht anhängig gemacht habenden Klagen auf Gewährung von Rechtsschutz i.S.v. Art. 19.4 GG wegen der Verletzung des absoluten Freiheitsrechtes des Klägers / Antragstellers aus Art. 5.3.1 GG i.V.m. dem „Mephisto-Beschluss“ des BVerfG von 1971 i.V.m. § 31.1. BVerfGG, persönlich als Vorsitzender Richter des 2. Senats bis heute zu verantworten hat.

Das Gleiche gilt für die vorausgegangenen „nichtigen Entscheidungen“ 2 K 33/04, 2 K 140/05 sowie 2 K 520/03.

Dazu hat das BVerfG in einer Entscheidung - BVerfG 2 BvR 625/01 v. 02.06.2005 – hinreichend ausgeführt. Demnach können sowohl Anhaltspunkte für die Besorgnis der Befangenheit eines Richters sowohl in seinem Verhalten als auch in den Gründen der vorangegangenen Entscheidungen gefunden werden.

Die bisherigen Beschlüsse des 2. Senat stützen sich alle auf den eigenen, nicht aus dem Wortlaut des ( Grund- ) Gesetzes zu entnehmenden Vorgaben, was die abweisenden Beschlüsse sowie Gehörsrügen anbelangt.

Besonders krass wird diese Rechtsgestaltung bei der jeweiligen Tatbestands- erfassung, wenn weiter der Vortrag des Beschwerdeführers, er sei in seinem **Grundrecht aus Art. 5.3.1 GG sowohl im Werk- als auch im Wirkungsbereich gegen jegliche staatliche Eingriffe** geschützt, einfach wider besseres Wissens weggelassen wird. Die Erfassung dieses Vortrages ist deshalb von entscheidender Bedeutung, weil der sog. „Mephisto-Beschluss“ des BVerfG im Leitsatz in entscheidender Weise mit bindender Wirkung insbesondere auch für das Finanzgericht Hannover auf beide Bereiche besonders eingeht. Die gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG bindenden Leitsätze lauten wie folgt:

- 1. Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG ist eine das Verhältnis des Bereiches Kunst zum Staat regelnde wertentscheidende Grundsatznorm. Sie gewährt zugleich ein individuelles Freiheitsrecht.**
- 2. Die Kunstfreiheitsgarantie betrifft nicht nur die künstlerische Betätigung, sondern auch die Darbietung und Verbreitung des Kunstwerks.**
- 4. Für die Kunstfreiheit gelten weder die Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG noch die des Art. 2 Abs. 1 Halbsatz 2 GG.**

---

Nur durch die konsequente und fortgesetzte wissentliche Unterlassung des Vortrages des Beschwerdeführers, er sei in seinem Grundrecht aus Art. 5.3.1 GG sowohl in seinem Werk- und Wirkungsbereich gegen jeglichen staatlichen Eingriff geschützt, gelingt es der Berichterstatterin und somit auch dem Senat, auf die **nicht einschlägige** eigene Rechtsprechung aus dem Urteil vom 30. Juli 1996 XI 4/94, juris sowie die Rechtsprechung des BVerfG vom 05. März 1974, 1 BvR 712/68 BStBl II 1974, 269, vom 29. 11.1989, 1 BvR 1402/87, 1 BvR 1528/87 BStBl II 1990, 479; Leibholz/Rinck, Grundgesetzkommentar Art. 5 Rz. 1022 abzustellen.

Die BGH-Entscheidung I ZR 2/94 macht deutlich, wie der 2. Senat hätte zwingend entscheiden müssen, Zitat: „Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe bleiben im Ergebnis ohne Erfolg.

„Hierfür bedarf es keiner näheren Prüfung, ob und inwieweit den Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der grundsätzlichen Begründbarkeit der Klageansprüche aus §§ 1, 3 UWG oder §§ 823 ff. BGB beigetreten werden könnte; denn die Klage erweist sich jedenfalls schon deshalb als in vollem Umfang unbegründet, weil dem beantragten Verbot Art. 5 Abs. 3 GG entgegensteht und Schadensersatzansprüche wegen eines unter grundrechtlichem Schutz stehenden und deshalb zulässigen Verhaltens ebenfalls nicht in Betracht kommen.

1. Das Berufungsgericht hat keine ausdrücklichen Feststellungen zur Frage des Kunstcharakters des Films "Feuer, Eis & Dynamit" getroffen; jedoch lassen sich der Darstellung des Inhalts und der Gestaltungsweise des Films im Tatbestand und in den Gründen des Urteils hinreichende Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass der Film in seiner Gesamtheit - einschließlich der handlungsgestaltend einbezogenen Elemente, die von der Klägerin als Werbung, von den Beklagten als satirisch-kritische Behandlung von Sport-Sponsoring angesehen werden - ein künstlerisch gestaltetes Werk im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG darstellt (vgl. zum verfassungsrechtlichen Kunstbegriff BVerfG NJW 1985, 261, 262 - Anachronistischer Zug) und somit den Schutz nach dieser Vorschrift genießt.

2. Dieser Schutz kommt - entgegen einer in der Literatur vertretenen Meinung (vgl. Maunz/Dürig/Scholz, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 Rdn. 50 i.V.

---

mit Rdn. 13, dort 4 d, cc und dd) - nicht allein dem eigentlichen künstlerischen Gestalter des Films zugute, sondern auch solchen Handlungen des Produzenten und des Vertriebsunternehmens, die nicht allein einer wirtschaftlichen Verwertung des Kunstwerks, sondern zugleich seiner kommunikativen Vermittlung dienen (vgl. BVerfGE 30, 173, 191; 36, 321, 331; 77, 240, 251; ferner Leibholz/Rinck/Hesselberger, Kommentar zum Grundgesetz, 7. Aufl., Art. 5 Rdn. 1046-1048). Da vorliegend die durch Art. 5 Abs. 3 GG mitgeschützte (vgl. BVerfGE 31, 229, 239) Möglichkeit, das Ergebnis der künstlerischen Tätigkeit für das Publikum überhaupt erst wahrnehmbar zu machen, die hier in Rede stehenden Verbreitungshandlungen der Beklagten notwendig voraussetzt, fallen auch diese in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG.

**Dieses Grundrecht steht nicht unter einem Gesetzesvorbehalt.** Es kommt daher nicht entscheidend darauf an, ob die notwendige kommunikative Vermittlung des Kunstwerks durch den hier angegriffenen Vertrieb die (einfachen) Gesetzesvorschriften der §§ 1, 3 UWG oder der §§ 823 ff. BGB verletzt; denn eine solche Verletzung könnte jedenfalls nicht das hier verlangte Verbot der Vorführung rechtfertigen.“

Analog zur Entscheidung des BGH hätte die Entscheidung des 2. Senates bzw. durch die Berichterstatterin in der Sache des Beschwerdeführers Burkhard Lenniger lauten müssen:

„Die den Klagen zugrunde liegenden finanzgerichtlichen Urteile vom 26.09.2005 sowie die Bescheide des nds. Finanzamtes Cuxhaven sind verfassungswidrig, die den Urteilen vorausgegangenen Klagen erweisen sich in vollem Umfang als begründet, denn den Einkommensteuerforderungen der Finanzverwaltung steht der Art. 5 Abs. 3 GG entgegen.

Das Finanzgericht hat keine eigenen ausdrücklichen Feststellungen zur Frage der Künstlereigenschaft des Klägers getroffen, jedoch lassen sich der gerichtlichen Darstellung im Tatbestand und in den Gründen der Urteile hinreichende Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass der Kläger den Künstler im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG darstellt und somit den Schutz nach dieser Vorschrift genießt.

---

Da vorliegend die durch Art. 5 Abs. 3 GG mitgeschützte Möglichkeit, das Herstellen der Filme / Kunstwerke im so genannten Werkbereich die hier in Rede stehenden Betriebsmittel und Betriebsausgaben des Klägers notwendig voraussetzt, fallen auch diese in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG. Eine Eingriffsregelung steht der Finanzverwaltung im Hinblick auf den Mephisto-Beschluss weder im „Werkbereich“ noch im „Wirkbereich“ des Künstlers zu, Sinn und Aufgabe des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG ist es vor allem, die auf der Eigengesetzlichkeit der Kunst beruhenden, von ästhetischen Rücksichten bestimmten Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen **von jeglicher Ingerenz ( Einmischung ) öffentlicher Gewalt freizuhalten.** **(Mephisto-Beschluss, BVerfGE 30, 173 )**

Dieses Grundrecht steht **nicht** unter einem Gesetzesvorbehalt. Das Einkommensteuergesetz zählt aber nur zu den einfachen Gesetzesvorschriften und kann deshalb eine Besteuerung des Klägers als freischaffenden Künstler aus seinem vorbehaltlos gewährten Schutzbereich des Art. 5. Abs. 3 GG **nicht** rechtfertigen.“

Der Richter Dr. Kappe hat folgende Rechtsgrundsätze nicht erkannt: Ein Gesetz kann nicht durch eine allgemeine Verwaltungsvorschrift außer Kraft gesetzt oder abgeändert werden, ebenso wie es nicht durch einen Verwaltungsakt durchbrochen und nicht durch eine Rechtsnorm, die im Vergleich zum Gesetz von niedrigerem Range ist, verdrängt werden kann. Diese dem Gesetz kraft Verfassungsrechts innewohnende Eigenschaft, staatliche Willensäußerungen niedrigeren Ranges, insbesondere Verwaltungsakte und Allgemeinverfügungen, rechtlich zu hindern oder zu zerstören, kann sich aber naturgemäß nur auswirken, wo ein Widerspruch zwischen dem Gesetz und der Willensäußerung niedrigeren Ranges besteht. (vgl. BVerfGE 8, 155 [169 f.]).

Im zugrunde liegen Fall sind **alle** bisherigen Verwaltungsakte des Beklagten / Beschwerdegegners in Gestalt des FA Cuxhaven nichtig, da ihnen allen dessen eigene nichtige Verwaltungsakte in Form von Steuerbescheiden / Steueränderungsbescheiden und Urteile sowie Beschlüsse des nds. FG sowie des BFH zugrunde liegen.

Entsprechend wäre das Argument, eine Richterablehnung kann nicht mit Erfolg auf die Rechtsfehlerhaftigkeit von Entscheidungen gestützt werden, nicht

---

einschlägig, denn inzwischen geht der Antragsteller / Kläger zwingend davon aus, dass sich der Finanzrichter Dr. Kappe ausschließlich von den Interessen seiner Richterkollegen Dr. Kratzsch und Schramm leiten lässt und hat leiten lassen, so dass sein richterliches Tun in der Sache als willkürlich und somit verfassungswidrig anzusehen ist.

Die Fehlerhaftigkeit ist ohne weiteres feststellbar und sie ist gravierend.

Folgt man allein der dem Rechtssystem der Bundesrepublik Deutschland zugrunde liegenden Normenhierarchie, so basieren alle Verwaltungsakte und richterlichen Entscheidungen gegen den Antragsteller / Kläger auf massiven Grundrechtsverletzungen seitens der vollziehenden Gewalt in Gestalt des FA Cuxhaven sowie der bisherigen Rechtsprechung in Gestalt des nds. Finanzgerichtes ( 2. Senat, 5. Senat, 15 Senat ) sowie des BFH ( XI. Senat ).

Im „Mephisto-Beschluss“ hat das BVerfG unter III, Abs. 10 ausgeführt:

„Zu berücksichtigen ist ferner, dass für den Verfassungsgeber auf Grund der Erfahrungen aus der Zeit des NS-Regimes, das Kunst und Künstler in die völlige Abhängigkeit politisch-ideologischer Zielsetzungen versetzt oder zum Verstummen gebracht hatte, begründeter Anlass bestand, die Eigenständigkeit und Eigengesetzlichkeit des Sachbereichs Kunst besonders zu garantieren.“

Der bis heute **andauernde Eingriff** in den „**Werk- und Wirkungsbereich**“ des Antragstellers / Klägers als filmschaffenden Künstler und somit dessen unmittelbaren Schutzbereich des Grundrechtskerns des Art. 5.3.1 GG durch die öffentliche Gewalt in Gestalt des FA Cuxhaven sowie des Finanzgerichtes einschließlich des BFH war und ist verfassungswidrig. Die Verletzung des absoluten Freiheitsgrundrechtes dauert an, der Antragsteller / Kläger ist quasi trotz der verfassungsrechtlich ihm garantierten Freiheit ähnlich wie zu Zeiten des NS-Regimes Tausendfach auf deutschem Boden geschehen, „**zum Verstummen gebracht worden**“ und zwar von denen, die als vollziehende Gewalt und Rechtsprechung selbst gemäß Art. 1.3 GG an die Grundrechte als sie unmittelbar bindendes Recht gebunden sind, sie Grundrechtsverletzungen gar nicht vornehmen dürfen und der ständigen Rechtsprechung des BVerfG

---

gemäß § 31.1. BVerfGG zuvörderst die Grundrechte des Antragstellers / Klägers zu wahren und als Fachgerichte durchzusetzen haben.

Es fehlt bei der Tatbestandserfassung der o. a. bezeichneten Beschlüsse jedesmal der Vortrag des Beschwerdeführers, er sei in seinem **Grundrecht aus Art. 5.3.1 GG sowohl im Werk- als auch im Wirkbereich gegen jegliche staatliche Eingriffe** geschützt. Die Erfassung dieses Vortrages ist deshalb von entscheidender Bedeutung, weil der sog. „**Mephisto-Beschluss**“ des BVerfG im Leitsatz, in entscheidender Weise mit bindender Wirkung, insbesondere auch für das Finanzgericht Hannover, auf beide Bereiche, nämlich den Werkbereich und den Wirkbereich, besonders eingeht. Die gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG **auch unbedingt das nds. Finanzgericht** bindenden Leitsätze lauten wie folgt:

**Nr.**

- 1. 1. Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG ist eine das Verhältnis des Bereiches Kunst zum Staat regelnde wertentscheidende Grundsatznorm. Sie gewährt zugleich ein individuelles Freiheitsrecht.**
- 2. 2. Die Kunstfreiheitsgarantie betrifft nicht nur die künstlerische Betätigung, sondern auch die Darbietung und Verbreitung des Kunstwerks.**
- 4. Für die Kunstfreiheit gelten weder die Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG noch die des Art. 2 Abs. 1 Halbsatz 2 GG.**

Weiterhin wird bei der Erfassung des Tatbestandes der ständige Vortrag des Beschwerdeführers unterschlagen:

- er sei nicht steuerpflichtig gemäß § 46 EStG i.V.m. Art. 5.3.1 GG
- er brauche deshalb auch nicht gemäß § 56 EStDV eine Steuererklärung abzugeben,
- das Finanzamt könne auch nicht gemäß § 162 AO 1977 eine Schätzung vornehmen, da der Sachverhalt mit der Erklärung der Beschwerdeführer, der Beschwerdeführer sei keiner einkommensteuer erklärungspflichtigen Tätigkeit nachgegangen, ausermittelt ist.

Nur durch das gezielte Weglassen des Vortrages des Beschwerdeführers, er sei in seinem Grundrecht aus Art. 5.3.1 GG sowohl in seinem „Werk- und Wirkbereich“ gegen jeglichen staatlichen Eingriff geschützt und das § 18.1.1

---

EStG gegen Art. 5.3.1 GG verstoße, folglich somit analog zu damals, 1957, § 26 EStG (Ehegattenbesteuerung) wegen Verfassungswidrigkeit und der daraus folgenden Nichtigkeit gemäß Art. 100 GG i.V.m. Art. 123 GG dem BVerfG zur Entscheidung (Splitting-Urteil) vorzulegen seien, sowie die völkerrechtlichen Bestimmungen des Art. 27 Abs. 2 der UN-Resolution 217 A (III) vom 10.08.1948 i.V.m. Art. 2 und 15 des Internationalen Pakts der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte vom 19.12.1966, BGBl 1973, II, S. 1570 i.V.m. Art. 25 GG i.V.m. Art. 59 Abs. 2 GG, gelingt es dem 2. Senat unter dem Vorsitz des Richters Dr. Kappe, in seinen Entscheidungen auf die **nicht einschlägige** FGO sowie das allgemeine Steuerrecht abzuschweifen.

Soweit der Finanzrichter Dr. Kappe in seiner Funktion als Vorsitzender Richter in den Streitfällen der Vorsitz geführt hat, hat der Richter Dr. Kappe im Rahmen seiner dortigen richterlichen Tätigkeit deutlich gemacht, dass er trotz des immer wieder Hinweises seitens der Antragsteller / Kläger die im Rechtssystem der Bundesrepublik herrschende Normenhierarchie mit Blick auf den Vorrang der Verfassung (und somit seiner Grundrechte) zur einfachgesetzlichen Regelung des § 18.1.1 EStG offenbar wissentlich missachtet, zumal diese Norm nachweislich noch aus dem Reichseinkommensteuergesetz stammt und mit dem am 23.05.1949 in Kraft getretenen Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland respektive dem absoluten Freiheitsrecht des Art. 5.3.1 GG grundgesetzwidrig kollidiert, und diese damit deutlich zeigt, dass sie als Richterin eben nicht die Treue zur Verfassung gewährleistet.

Die Nichtvorlage des § 18.1.1 EStG (ehemals wortgleich mit § 18.1.1 Reichs-EStG) wegen Verfassungswidrigkeit / Nichtigkeit gemäß Art. 100 GG vollendet, der herrschenden Rechtsprechung folgend, den Straftatbestand der Rechtsbeugung i.S.v. § 339 StGB dar.

Der Beschwerdeführer meint, in der Bearbeitung der einzelnen Verfahren bis heute erkennen zu können, dass der betreffende Richter seine, sich aus der Verfassung ergebenden Grundrechte nicht gebührend beachtet hat. Er tritt, obwohl dieser als Amtsträger dazu unbedingt verpflichtet ist, für die Grundrechte des Beschwerdeführers nicht ein, sondern bekämpft vielmehr systematisch dessen Anspruch.

---

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.“

1962 war das BVerfG aufgefordert, gegen die Finanzverwaltung und hier insbesondere gegen eine Entscheidung des Bundesfinanzhofes den damaligen Beschwerdeführern zur Durchsetzung ihrer Grundrechte zu verhelfen. ( BVerfGE 13, 318; 1 BvR 232/60 vom 24.01.1962 ) Aus dieser Entscheidung sind auf den Streitfall des Klägers und Beschwerdeführers mit Blick auf das

---

jeweilige Tun sowohl des Beklagten und Beschwerdegegners als auch auf das Tun des nds. Finanzgerichtes bis hin zum BFH folgende Rechtssätze übertragbar:

„Das angegriffene Urteil unterliegt der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung in den durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts abgesteckten Grenzen.( ...) **Doch hat jeder Richter bei Auslegung und Anwendung einfachen Rechts den Einfluss der Grundrechte auf alle Bereiche des einfachen Rechts zu beachten.** Jede richterliche Entscheidung ist demgemäß auf Verfassungsbeschwerde der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht insoweit unterworfen, als zu prüfen ist, ob sie dieser Forderung genügt (vgl. z. B. BVerfGE 1, 418 [420]; 2,336 [339]; 4,52 [58]; 6, 7 [10]; 7, 198 [Leitsatz 3] und 12, 113 [124]).

**Gerade für die Finanzgerichtsbarkeit ist dies von besonderer Bedeutung, da sie nicht über Rechtsstreitigkeiten der Bürger untereinander oder über Maßnahmen der gewährenden Verwaltung, sondern über Akte einer der wichtigsten staatlichen Eingriffsverwaltungen entscheidet, also zur Wahrung der Grundrechte, die in erster Linie Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat sind, in besonderem Maße berufen ist.“**

Es heißt weiter:

„Die Entwicklung von Rechtsgrundsätzen gehört zwar auch im Steuerrecht zu den herkömmlichen Aufgaben des Richters, zumal wenn es darum geht, **den Steuertatbestand und damit die Steuerpflicht zu begrenzen** (vgl. dazu auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgericht vom 10. Oktober 1961 -- 2 BvL 1/59). Doch kann es unter dem Verfassungsprinzip des Rechtsstaats bereits bedenklich sein, wenn der Steuertatbestand vom Richter neu geschaffen oder ausgeweitet wird; denn das Steuerrecht wird von der Idee der "primären Entscheidung des Gesetzgebers über die Steuerwürdigkeit bestimmter generell bezeichneter Sachverhalte" getragen und lebt dementsprechend "**aus dem Diktum des Gesetzgebers**" (Bühler/Strickrodt, Steuerrecht, 3. Aufl. S. 658).“

„Diese rechtsstaatlichen Bedenken können nicht ohne weiteres durch den Hinweis auf die für Steuerverwaltung und Steuerrechtsprechung an sich legi-

---

time wirtschaftliche Betrachtungsweise (§ 1 StAnpG) ausgeräumt werden. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise hat ihren Platz dort, wo "ein Steuergesetz zwar bestimmte rechtliche Sachverhalte nennt, dabei aber nicht deren spezielle rechtstechnische Einkleidung, sondern ihre rechtliche Wirkung meint"; an "diese rechtlichen Wirkungen und die dadurch herbeigeführten wirtschaftlichen Ergebnisse im Bereich der Steuerpflichtigen" hat dann die Besteuerung anzuknüpfen. Doch darf die wirtschaftliche Betrachtungsweise nicht "dazu verleiten, die rechtliche Methode durch außerrechtliche Gesichtspunkte und Begriffe aufzulösen" (Bühler/Strickrodt a.a.O. S. 158/159).“ (...)

„Die vom Bundesfinanzhof zur steuerrechtlichen Behandlung von Ehegatten-Arbeitsverträgen entwickelten Rechtsgrundsätze sind somit aus denselben Gründen mit der Verfassung unvereinbar, die in dem Urteil 1 BvL 32/57 zur Nichtigkeitklärung des § 8 Ziff. 5 GesStG geführt haben. Hier wie dort sind die Schutzgedanken des Art. 3 Abs. 1 wie des Art. 6 Abs. 1 GG im Spiel. Anders als bei § 8 Ziff. 5 GesStG -- doch ebenso wie bei § 26 EStG a.F. -- handelt es sich hier nicht um eine Objektsteuer, von deren verfassungswidriger Erhöhung auch Dritte betrogen werden können, sondern um die personale Einkommenssteuer, durch deren Erhöhung allein die Eheleute selbst benachteiligt sind. Daraus folgt, dass in diesem Fall Art. 6 Abs. 1 GG die stärkere sachliche Beziehung zu dem zu prüfenden Sachverhalt hat und sich dadurch als adäquater verfassungsrechtlicher Maßstab erweist.

Das angegriffene Urteil, das auf jenen vom Bundesfinanzhof entwickelten Rechtsgrundsätzen beruht, verletzt daher die Grundrechte der Beschwerdeführer zu 2) aus Art. 6 Abs. 1 GG.“

Schon 1962 hat also das BVerfG insbesondere den Finanzrichtern verboten, Steuertatbestände auszuweiten oder gar eigenmächtig zu erfinden. Offensichtlich ist auch diese Entscheidung dem Richter Dr. Kappe bis heute unbekannt oder aber diese Entscheidung interessiert sie nicht, denn ihr richterliches Handeln entspricht exakt dem ausdrücklich durch das BVerfG untersagten Handlungsmuster.

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 weisungsunterworfenen, 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 Mindestanforderungen für die Entlassung oder Amtsenthebung der hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter.“

---

Stattdessen erkennt der Antragsteller / Kläger das fortgesetzte Erfüllen des Tatbestandes der **Rechtsbeugung** i.S.v. § 339 StGB, in dem es heißt:

„Ein Richter, ein anderer Amtsträger oder ein Schiedsrichter, welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache zugunsten oder zum Nachteil einer Partei einer Beugung des Rechts schuldig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren bestraft.“

Die Antragsteller unterstreichen ihre Rechtsauffassung mit einem tragenden Zitat des Staatsrechtslehrers und Präsidenten des nds. Staatsgerichtshofes, Prof. Dr. Jörn Ipsen:

“Den Grundrechten kommt insoweit eine Vergewisserungsfunktion zu, die geeignet ist, Untertanengeist und obrigkeitsstaatliche Attitüde zu überwinden. Hierzu gehört, dass der Bürger sich auf seine Grundrechte beruft – auf sie „pocht“ und nicht der einzelne hat darzulegen, dass er zum Handeln berechtigt (befugt, ermächtigt) ist; der Staat muss umgekehrt seine Maßnahmen am Maßstab der Grundrechte rechtfertigen.“ (Ipsen: Staatsrecht II, 10. Auflage, Rn 61+65)

Nach alledem ist dem Antrag, begründet mit der Besorgnis der Befangenheit, der **Richter Dr. Kappe** von der Teilnahme am weiteren Verfahren auszuschließen, auch objektiv begründet und damit zu entsprechen.

Die Antragsteller wünschen zu erfahren, welche Personen über diesen Befangenheitsantrag entscheiden werden.

gez.

Angelika Lenniger

Burkhard Lenniger