

Helmut Samjeske
Steuerberater
Ruf 349 77 10

Helmut Samjeske – Tegeler Weg 25 – 10589 Berlin

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

24. Nov. 2008

Wegen der Verfahren vor dem BFH

Az.: XI B 20 bis 24/08; VIII B 162/08, VIII B 163/08; VII B 122/08 und II B 153/08

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,

erheben wir gegen die Verfügung vom 10.11.2008 des Präsidiums des Bundesfinanzhofes, dieses vertreten durch die Richterin am Bundesfinanzhofes Schuster, Beschwerde unter Aufrechterhaltung der Anträge aus dem Schriftsatz vom 28.10. 2008, nämlich Auskunft zu erteilen zu folgenden Fragen:

1. welche der am BFH im **XI., VIII., VII. und II.** Senat tätigen Finanzrichter einer nebenberuflichen Tätigkeit (außerhalb einer Lehrtätigkeit) nachgehen,
2. welchen Umfang diese nebenberufliche Tätigkeit im Verhältnis zu deren

jährlichen Dienstzeit hat,

3. a) *ob diese Nebentätigkeit genehmigungspflichtig ist oder*
b) *ob diese Nebentätigkeit ohne Erteilung einer Genehmigung ausgeübt wird,*
4. *welche Einnahmen die betroffenen Richter aus der jeweiligen Nebentätigkeit erzielen,*
5. *welcher der am **XI.,VII.** und **VIII.** Senat des BFH tätigen Finanzrichter einer Lehrtätigkeit nachgehen,*
6. *an welcher Einrichtung der jeweilige Richter lehrt,*
7. *welchen Zeitaufwand die Ausübung dieser Lehrtätigkeit erfordert und*
8. *auf welcher gesetzlichen Grundlage die Tätigkeiten aus 1.) und 5.) ausgeübt wird.*

Soweit zum Inhalt des Antrages vom 28.10.2008.

Begründung: Mit Schreiben vom 10.11.2008 lehnte die Richterin am BFH Silvia Schuster, Mitglied des X. Senates, unter dem Briefkopf „Der Präsident des Bundesfinanzhofs“ jedoch nicht auf Anordnung, den Antrag mit Hinweis auf § 5 Abs. 2 Informationsfreiheitsgesetz (IFG) ab.

Auch wenn das Schreiben keine Rechtsmittelbelehrung enthält, so werten es der Antragsteller und seine Bevollmächtigten als einen ablehnenden Verwaltungsakt. Gegen die Ablehnung sieht das IFG das Rechtsmittel der Beschwerde vor.

Der Antragsteller hatte in seinem Antrag vom 28.10.2008 für den Fall, dass sich das Präsidium des BFH nicht in der Lage sieht, dezidiert die gestellten Fragen zu beantworten, darum gebeten, den Antrag dann zuständigkeitshalber an das Bundesjustizministerium weiterzuleiten, Zitat:

Sollte das Präsidium des BFH sich nicht in der Lage sehen, eine dezidierte Antwort bezüglich aller am BFH tätigen Finanzrichter kurzfristig vorzulegen oder sich unzuständig erachten, so ist mit Blick

auf die Zuständigkeit, der Vorgang entsprechend zuständigkeithalber mit Abgabehinweis, an eventuell das Bundesjustizministerium, abzugeben bzw. anderweitige Hinderungsgründe begründet darzulegen.

Aufgrund dessen, dass der Antragsteller sowie seine Bevollmächtigten im Antrag vom 28.10.2008 nur kurz auf den Grund des Auskunftsbegehren hingewiesen haben, auch hier das Zitat:

„Vor dem Hintergrund, dass die Richter (auch Finanzrichter) dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland gemäß Art. 97 GG unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen sind, begehren der Antragsteller sowie seine Bevollmächtigten, legitimiert durch das Informationsfreiheitsgesetz, über die unter 1 bis 8 gestellten Fragen vollumfänglich Auskunft.“

Mit Blick auf das Fortbegehren, die o. a. gestellten Fragen vollumfänglich und wahrheitsgemäß beantwortet zu bekommen, soll der Antrag weiter konkretisiert werden.

*Das BVerfG stellt an den „**gesetzlichen Richter**“ gemäß Art. 101 GG folgende Anforderungen:*

„Nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG darf niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Dies bedeutet zunächst, dass in jedem Einzelfall kein anderer als der Richter tätig werden und entscheiden soll, der in den allgemeinen Normen der Gesetze und der Geschäftsverteilungspläne der Gerichte dafür vorgesehen ist. Dieser Richter darf nicht durch Eingriffe Unbefugter verdrängt werden (BVerfGE 4, 412, 416)“

"Dem Art. 101 Abs.1 Satz 2 G muss aber eine weitergehende Bedeutung beigemessen werden. Er kann nicht als eine nur formale Bestimmung verstanden werden, die stets dann schon erfüllt ist, wenn die Richterzuständigkeit allgemein und eindeutig geregelt ist. Wie das BVerfG 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 "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."*

Das Deutsche Richtergesetz schreibt dem einzelnen Richter mit Blick auf dessen persönliche Unabhängigkeit folgendes vor:

§ 39 Wahrung der Unabhängigkeit

Der Richter hat sich innerhalb und außerhalb seines Amtes, auch bei politischer Betätigung, so zu verhalten, dass das Vertrauen in seine Unabhängigkeit nicht gefährdet wird."

Für alle Richter im Bundesdienst gilt hinsichtlich des Wunsches nach Nebentätigkeiten die Verordnung über die Nebentätigkeit der Richter im Bundesdienst, zuletzt geändert durch Artikel 209 Abs. 3 des Gesetzes vom 19. April 2006 (BGBl. I S. 866)". Darin heißt es:

Auf Grund des § 46 des Deutschen Richtergesetzes vom 8. September 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1665) in Verbindung mit § 69 des Bundesbeamtengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1801) verordnet die Bundesregierung:

§ 1 Grundsatz

„Der Richter darf eine Nebentätigkeit nur ausüben, wenn dadurch das Vertrauen in seine Unabhängigkeit, Unparteilichkeit oder Unbefangenheit nicht gefährdet wird."

§ 4 Allgemeine Genehmigung von Nebenbeschäftigungen

„Die Genehmigung für eine oder mehrere Nebenbeschäftigungen gegen Vergütung außerhalb des öffentlichen Dienstes gilt allgemein als erteilt, wenn die Nebenbeschäftigungen insgesamt geringen Umfang haben und kein gesetzlicher Ver-

sagungsgrund vorliegt. Der Umfang einer oder mehrerer Nebenbeschäftigungen ist als gering anzusehen, wenn die Vergütung hierfür insgesamt 100 Euro im Monat nicht übersteigt. Die Nebenbeschäftigung ist der nach § 7 Abs. 1 für die Genehmigung einer Nebentätigkeit zuständigen Stelle anzuzeigen, es sei denn, dass es sich um eine einmalige, gelegentliche Nebenbeschäftigung handelt."

Das hess. Richtergesetz enthält mit Blick auf Nebentätigkeiten hess. Richter folgende Vorschriften (§§ 7e; 7g; 7h; 7m):

„Der Richter bedarf zur Übernahme jeder Nebentätigkeit, soweit nicht ein Fall des Abs. 2 vorliegt, der vorherigen Genehmigung."

„Nicht genehmigungspflichtig ist eine schriftstellerische, wissenschaftliche, künstlerische oder Vortragstätigkeit des Richters, die Erteilung von Unterricht zur Ausbildung und Fortbildung der im öffentlichen Dienst tätigen Personen, die mit Lehr- oder Forschungsaufgaben zusammenhängende selbständige Gutachtertätigkeit von Lehrern an öffentlichen Hochschulen und Beamten an wissenschaftlichen Instituten und Anstalten."

„Die Genehmigung für eine Nebentätigkeit ist zu versagen, wenn der Richter sie nach den §§ 4, 39, 40 oder 41 des Deutschen Richtergesetzes nicht wahrnehmen darf,

durch die Nebentätigkeit dienstliche Interessen beeinträchtigt werden. Eine Beeinträchtigung dienstlicher Interessen liegt insbesondere vor, wenn die Nebentätigkeit das Vertrauen in die Unabhängigkeit, Unparteilichkeit oder Unbefangenheit des Richters gefährdet oder sonst mit dem Ansehen des Richterstandes oder mit dem Wohl der Allgemeinheit unvereinbar ist,

wenn die Nebentätigkeit die Arbeitskraft des Richters so stark in Anspruch nimmt, dass die ordnungsgemäße Erfüllung seiner richterlichen Pflichten behindert werden kann, oder wenn die Nebentätigkeit die Rechtspflege in anderer Weise beeinträchtigt."

„Für jedes Gericht werden die genehmigungspflichtigen Nebentätigkeiten der Richter in einer Übersicht (Nebentätigkeitsregister) erfasst. Das Nebentätigkeitsregister darf andere Angaben als solche zur Art der Nebentätigkeit, zur Person des Auftraggebers oder des Empfängers der Leistungen im Rahmen der Nebentätigkeit, zum Zeitpunkt der Genehmigung oder der Anzeige und zur Beendigung der Nebentätigkeit nicht enthalten.“

„Beteiligte eines gerichtlichen Verfahrens können zum Zwecke der Prüfung der möglichen Befangenheit des Richters Auskunft über seine Nebentätigkeiten aus dem Nebentätigkeitsregister verlangen.“

„Über die zur Person des Richters enthaltenen Angaben über Nebentätigkeiten darf nur insoweit Auskunft erteilt werden, als andere Beteiligte des gerichtlichen Verfahrens Auftraggeber oder Empfänger der Leistungen im Rahmen der Nebentätigkeit sind oder diesen bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise gleichstehen. Die Erteilung der Auskunft hat zu unterbleiben, wenn die Ausübung der Nebentätigkeit beendet ist und seit der Beendigung zwei Jahre verstrichen sind.“

„Für die Führung des Nebentätigkeitsregisters und die Erteilung der Auskunft ist der Gerichtsvorstand für die seiner Dienstaufsicht unterstehenden Richter zuständig. Die Dienstbehörde (§ 7j Abs. 2 Satz 1) hat die zur Einrichtung und Führung des Nebentätigkeitsregisters nach Abs. 1 Satz 2 erforderlichen Angaben zu übermitteln.“

Auf der europäischen Ebene haben sich die dort tätigen Richter und Richterinnen mit der „Europäischen Charta über die Rechtsstellung der Richterinnen und Richter“ eigene Verhaltensregeln auferlegt. In der Präambel heißt es wörtlich:

„Das Richterstatut soll die Kompetenz, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gewährleisten, die jedermann legitimer Weise von den Gerichten und allen Richterinnen und Richtern erwartet, denen der Schutz seiner Rechte anvertraut ist. Es schließt jede Regelung und jede Verfahrensweise aus, die geeignet ist, das Vertrauen in diese

Kompetenz, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu beeinträchtigen.“

Mit Blick auf den o. a. an das Präsidium des BFH gestellten Antrag, weist der Antragsteller neben seinen Bevollmächtigten noch einmal ausdrücklich darauf hin, dass es aus verfassungsrechtlichen Gründen schon nicht in Frage kommt, dass im Bundesland Hessen gerade mit Blick auf die sensible Frage der richterlichen Befangenheit dort dem gemäß Art. 19.4 GG Rechtsschutz suchenden Grundrechtsträger als Verfahrensbeteiligten gesetzlich Auskunft gewährt wird, dort sogar seit inzwischen 10 Jahren ein offizielles Nebentätigkeitsregister für solche Zwecke bei allen hess. Gerichten geführt wird, sich hingegen das Präsidium des Bundesfinanzhofes sich der Auskunft unter Hinweis auf die keineswegs einschlägige Vorschrift des § 5 Abs. 2 IFG verweigern darf.

Gerade die Finanzrichter des BFH sind offensichtlich in Nebentätigkeiten eingebunden, was sich durch das Mitwirken ihrer Person an einer Vielzahl von Kommentaren zum Steuerrecht erahnen läßt. Ebenso wie die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit sind auch die Finanzrichter gemäß Art. 97 GG unabhängig, unparteiisch und nur dem Gesetz unterworfen. Unabhängig bedeutet jedoch nicht unbegrenzt frei. Diese Unabhängigkeit liegt lediglich im Rahmen des Grundgesetzes und in seiner weiteren Spezifizierung der einfachen (verfassungsgemäßen) Gesetzgebung. In erster Linie unterliegen auch sie der in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Normenhierarchie, was sie im Übrigen mit ihrem geleisteten Richtereid gemäß § 38 DRiG öffentlichen bekundet haben. Daraus folgt, daß die Abgrenzung deren Ansprüche z. B. in Bezug auf die Ausübung von Nebentätigkeiten gegen den Anspruch des Beschwerdeführers zu erfolgen hat, der vor dem unparteiischen und unabhängigen Richter zu stehen beansprucht. Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter steht den Persönlichkeitsrechten der Richter höherwertig gegenüber. Dies begründet sich in der Entscheidung der entsprechenden Personen für das Richteramt. Diese Entscheidung setzt voraus, daß der Richter den grundgesetzlichen Ansprüchen genügen muß. Daß er dies bewußt leisten will, bestätigt er letztendlich durch den Amtseid. Daraus folgt, daß der so beamtete Richter seine weiteren Tätigkeiten diesem Amt unterordnen muß und zwar in einer Art und Weise, die dem Anspruch aus Art. 97 GG genügen. Ob diese Abgrenzung vorgenommen wor-

den ist erschließt sich aus dem Umfang und der Qualität der Nebentätigkeiten denen der Richter nachgeht.

Auf die Auskunft zu diesen Tätigkeiten hat der Grundrechtsträger Anspruch. Dieser Anspruch begründet sich aus dem Transparenzgebot des Grundgesetzes in Verbindung mit dem Anspruch, daß alle Macht vom Volk ausgeht. Übt das Volk Macht aus, dann besteht insoweit auch ein Anspruch auf Auskunft ob diejenigen Personen, denen das Volk Macht verliehen hat, diese Macht eben in grundgesetzlichem Rahmen gebrauchen.

Der rechtsunterworfenen Bürger hat den grundgesetzlich garantierten Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, der ihm von einem gemäß Art. 97 GG i.V.m. Art. 101 GG unabhängigen, unparteiischen und nur dem Gesetz unterworfenen gesetzlichen Richter zu gewähren ist.

Mit dem Inkrafttreten des Korruptions-Bekämpfungsgesetzes 1997 sind auch die Überwachungsgepflogenheiten bzgl. Nebentätigkeiten im öffentlichen Dienst unter Compliance -Gesichtspunkten zu verschärfen gewesen.

Inbesondere ist im (Finanz-) Justizbereich der aktuellen Rechtsprechung des BGH zum Vorteilsbegriff i. S. v. § 331 StGB n. F. (vgl. hierzu DRiZ 10/2008, S. 285 ff., BGH 4 StR 69/07 und 99/07) Rechnung zu tragen. Danach genügt es für die tatbestandsmäßige Erfüllung des Vorteilsbegriffs, dass der Amtsträger keinen Anspruch darauf hat, dass ihm durch Übertragung einer Nebentätigkeit ermöglicht wird, durch den Einsatz seiner Arbeitskraft zusätzlich Einkünfte zu erzielen. Die neue weite Fassung des § 331 StGB n. F. ist gerade die Folge des KorrBekG, nach der auch das generelle Wohlwollen des Amtsträgers nicht erkaufte werden darf und selbst die allgemeine Klimapflege strafrechtlich bedeutsam ist (vgl. BGH aaO., DRiZ aaO.).

Aufgrund der Verfahrensvorschrift aus § 7 der Verordnung über die Nebentätigkeit der Richter im Bundesdienst sind in der Lage Auskunft zu erteilen entweder die oberste Dienstbehörde oder das Präsidium des Gerichtes:

§ 7 Verfahren

(1) Über den Antrag auf Genehmigung einer Nebentätigkeit, über den Widerruf der Genehmigung und über die Untersagung einer als

genehmigt geltenden Nebentätigkeit entscheidet die oberste Dienstbehörde. Sie kann ihre Befugnisse außer in den Fällen des § 41 Abs. 2 des Deutschen Richtergesetzes allgemein oder für den Einzelfall auf den Präsidenten eines Gerichts in ihrem Geschäftsbereich übertragen.

(2) Wird die Genehmigung widerrufen oder die Ausübung der Nebentätigkeit untersagt, so soll dem Richter eine nach den Umständen angemessene Frist zur Abwicklung der Nebentätigkeit eingeräumt werden, soweit die dienstlichen Interessen dies gestatten."

Der Antragsteller sowie seine Bevollmächtigten stellen es dem Präsidium des BFH nun anheim, selbst die o. a. gestellten Fragen zu beantworten oder den Vorgang beschleunigt an die oberste Dienstbehörde abzugeben.

Hochachtungsvoll

*Helmut Samjeske
- Steuerberater -*