

gen als ruhender Pol beschrieben, der durch seine unaufgeregte Sachlichkeit und die Kunst, geduldig zuzuhören, manche Wogen glättete. Dazu gesellte sich die Fähigkeit, Kompliziertes nicht nur klar zu analysieren, sondern das Ergebnis auch klar und einfach dazustellen. Wer zum Beispiel in den 70er Jahren die stürmische und oft verworrene Entwicklung des Seerechts verstehen wollte, musste einen Vortrag von *Jaenicke* hören.

Damit ist bereits seine Tätigkeit als Wissenschaftler und Praktiker angesprochen, die dadurch gekennzeichnet war, dass er regelmäßig in die neuesten Entwicklungen eingebunden war. Er wurde einer der ersten Theoretiker des in den 50er Jahren völlig neuen Phänomens der supranationalen Gemeinschaft, Frucht eines Rechtsgutachtens, das er aus Anlass der Verhandlungen zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl erarbeitete, das dann auszugsweise in der Heidelberger Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht veröffentlicht und die Grundlage seiner Habilitation wurde. Zukunftsweisend war auch sein Vortrag vor der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 1965 über den „Internationalen ordre public“, ein damals noch vielfach angezweifelt Konzept, das sich in der Völkerrechtstheorie aber durchgesetzt hat und den Hintergrund der heutigen Debatte um die „Konstitutionalisierung“ des Völkerrechts bildet.

In Frankfurt wurde unter *Jaenickes* Leitung und Mitwirkung in den 70er und 80er Jahren mit dem großen Projekt des internationalen Rohstoffrechts Neuland betreten. Es sah unterschiedliche Formen der Rohstoffausbeutung (Bergbau, tropische Forstwirtschaft, Meeresbergbau) in einem großen Zusammenhang und fragte nicht nur nach der staatlichen Regulierung, sondern auch nach Vertragsgestaltung zwischen Staat und Investor. Die richtungsweisenden Arbeiten finden ihren Niederschlag in einer eindrucksvollen Schriftenreihe. Dem öffentlichen Wirtschaftsrecht waren auch die beiden in Frankfurt von *Jaenicke* betreuten Habilitationen gewidmet: *Volkmar Götz*, „Das Recht der Wirtschaftssubventionen“ und *Peter Selmer*, „Steuerinterventionismus und Verfassungsrecht“.

Zentrales Thema von *Jaenickes* Arbeit über mehrere Jahrzehnte war das Seerecht. Es begann mit zwei Prozessen vor dem Internationalen Gerichtshof, in denen er die Bundesrepublik Deutschland mit großem Erfolg vertrat: dem Streit mit den Niederlanden und Dänemark um die Abgrenzung des Festlandsockels in der Nordsee und mit Island über die Ausdehnung der isländischen Fischereigewässer. Beide Prozesse gingen um zentrale Fragen des Wandels, der sich in jenen Jahren im internationalen Seerecht vollzog. Durch seine klaren Plädoyers, so berichten Zeitzeugen, beeindruckte er die Richter. Gerade das Urteil im Festlandsockel-Fall enthält viel Richtungsweisendes für neue Entwicklungen des Völkerrechts, wobei die Argumentationslinien *Jaenickes* aufgenommen werden. Seither war *Jaenicke* ein gesuchter Ratgeber und Prozessvertreter in internationalen Gerichts- und Schiedsgerichtsverfahren, und sein Rat führte vielfach zum Erfolg für seine Parteien. Die Dritte UN-Seerechtskonferenz, die eine umfassende rechtliche Neuordnung der Nutzung der Weltmeere unternahm, wurde sein Wirkungsfeld in den 70er Jahren bis in die 80er Jahre. Als Rechtsberater der deutschen Delegation beeinflusste er die Verhandlungen vielfältig. Das fand seinen Niederschlag in vielem, was er in jenen Jahren schrieb und in Vorträgen formulierte, immer noch eine Pflichtlektüre für jeden, der die Seerechtskonvention verstehen will.

Seine Stimme hatte in vielen internationalen und nationalen Gremien Gewicht. Er war Vorsitzender der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht und über viele Jahre Vorsitzender der deutschen Landesgruppe der International Law Association,

wo manche Anregungen auf ihn zurückgehen, besonders in Rechtsfragen der modernen Wirtschaftsordnung. Seine vielfältigen beratenden Tätigkeiten verfolgte *Jaenicke* bis in die jüngste Vergangenheit. Sein Wort und sein Rat blieben gefragt. Das deutsche Völkerrecht hat einen seiner Großen verloren.

Professor Dr. Michael Bothe, Frankfurt a. M.

Leserbriefe



Die Kostenentscheidung bei Richterablehnung. Die Zusammenschau des Beitrags von *Stollenwerk* (NJW 2007, 3751) mit dem Beschluss des *BVerfG* vom 20. 7. 2007 (NJW 2007, 3771) lässt ein wenig das Dilemma erkennen, welches sich aus der gesetzlichen Kostentragungspflicht bei Beschwerdeverfahren zur Richterablehnung ergibt:

Das *BVerfG* hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem die abgelehnten Richter selbst das Ablehnungsgesuch verfassungswidrig als unzulässig verwarfen und dabei auch noch Begründetheit und Zulässigkeit unzulässig vermischten. Hätte es sich um eine Sache erster Instanz gehandelt, hätte selbst bei dieser extremen Sachlage der Beschwerdeführer das volle Kostenrisiko getragen, das heißt bei einem hohen Streitwert vielleicht von einem solchen Rechtsmittel abgesehen.

Das *BVerfG* geht zu Recht davon aus, dass es sich bei der Frage der Ablehnung eines Richters wegen Befangenheit um eine Kernfrage des rechtsstaatlichen Prozesses handelt, die des gesetzlichen Richters nach Art. 101 I Nr. 2 GG. Die Bedeutung dieser Verfassungsnorm spiegelt sich auch darin wider, dass die Falschbesetzung eines Gerichts auf Grund einer Befangenheit eines Richters dazu führt, dass der absolute Revisionsgrund einer Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter vorliegt. Das heißt, man vermutet bei einem solchen Rechtsfehler die Unrichtigkeit des Urteils.

Mit dieser rechtsstaatlich zutreffenden Bewertung, dass der zulässige und begründete Befangenheitsantrag unabhängig davon, ob er zutreffend beschieden wird, den Verfassungsanspruch auf den gesetzlichen Richter realisiert, ist die Kostenregelung im Gesetz nicht vereinbar. Denn derjenige, der den Befangenheitsantrag stellt, hat zwar im Falle der Ablehnung in der ersten Instanz kein Kostenrisiko zu befürchten, wohl aber in der Beschwerde.

Das Kostenrisiko im Zivilverfahren soll aber eigentlich die Kosten zwischen den Parteien nach dem Ausgang des Prozesses mit seinem diese Parteien betreffenden spezifischen Klageanspruch bzw. Prozessgegenstand regeln. Bemüht sich eine Partei dagegen gegenüber dem Gericht (!) um eine verfassungsgemäße Besetzung desselben, trägt sie dennoch die Kosten der anderen Partei, die mit diesem angegriffenen Fehlverhalten des Gerichts überhaupt nichts zu tun hat. Nicht der Prozessgegenstand ist im Beschwerdeverfahren zur Richterablehnung im Streit, sondern die Besetzung des staatlichen Gerichts.

Angeichts der Abhängigkeit des Beschwerdewerts vom Streitwert des Hauptverfahrens wird nach der jetzigen gesetzlichen Regelung die Frage, ob durch staatliches Verschulden Art. 102 GG verletzt wird oder nicht, unzulässig mit dem Streit der Parteien um den Prozessgegenstand vermischt. Wer sich auch noch im Beschwerdeverfahren für das Recht auf den gesetzlichen Richter einsetzt, wird einer Strafsanktion für den Fall des Misserfolgs ausgesetzt, und dies unabhängig davon, wie der Streit um die Hauptsache ausgeht.

Da es recht klare Regeln zum missbräuchlichen und unzulässigen Befangenheitsantrag gibt, kann eine allgemeine Behauptung, so sie überhaupt aufgestellt würde, man bräuchte

die Kostensanktion zur Vermeidung rechtsmissbräuchlicher Befangenheitsanträge, nicht überzeugen. Rechtmäßig wäre alleine eine Regelung, bei der auch das Richterablehnungsverfahren als Nebenverfahren bzw. Zwischenverfahren kostenfrei bleibt. Dafür spricht auch noch ein anderes Argument: Die Tätigkeit des Anwalts nach dem RVG kann auf Grund von Nebenverfahren natürlich aufwendiger sein als ohne diese. Dem kann aber in einem Kostenfestsetzungsverfahren nach dem Ausgang der Hauptsache Rechnung getragen werden, was auch sachgerecht wäre. Die isolierte Sanktion einer Beschwerdegebühr für ein Verfahren um die Einhaltung des Art. 102 GG ist hingegen system- und verfassungswidrig.

Rechtsanwalt Dr. Volker Gallandi, Gornheimertal

Veranstaltungsbericht

5. Deutscher Finanzgerichtstag am 21. 1. 2008 in Köln: „Steuerrecht im Wandel – Stand und Perspektiven der Reformdiskussion“. Der Präsident des Deutschen Finanzgerichtstags, Richter am BFH *Jürgen Brandt*, nahm bei der Begrüßung der rund 350 Teilnehmer die 5. Veranstaltung des Finanzgerichtstags zum Anlass, die bisherigen Finanzgerichtstage Revue passieren zu lassen. Er kam bei seiner Zwischenbilanz zu dem Ergebnis, dass der Deutsche Finanzgerichtstag die Steuerrechtsdiskussion bereichert und seiner Zielsetzung entsprechend einen guten Beitrag zur Verbesserung der Steuerrechtskultur in Deutschland geleistet habe.

Der Finanzminister des Landes Nordrhein-Westfalen *Dr. Helmut Linssen* hob in seinem Grußwort hervor, dass die Steuervereinfachung derzeit zwar wenig Konjunktur habe. Gleichwohl halte er einen weiteren Abbau von steuerrechtlichen Subventionen für möglich. Vor dem Hintergrund der aktuellen Erbschaftsteuerreform wies er darauf hin, dass für das Land Nordrhein-Westfalen eine Abschaffung der Erbschaftsteuer aus Haushaltsgründen nicht in Betracht komme. Der Präsident des BFH *Dr. Wolfgang Spindler* teilte die Einschätzung *Brandts*, dass sich der Deutsche Finanzgerichtstag als Steuerrechtsforum etabliert habe. Die bisherigen Änderungen des Steuerrechts durch die Große Koalition beschränkten sich seiner Meinung nach zu Recht auf überschaubare Reformschritte, weil der politische Wille und die politische Kraft für umfassende Reformen derzeit nicht vorhanden seien.

In dem ersten Themenvortrag der Veranstaltung stellte der Staatssekretär im Bundesjustizministerium *Lutz Diwell* die „Gestaltung des Steuerrechts als permanente Herausforderung“ dar. Er wies darauf hin, dass die Geschichte des Steuerrechts seit jeher untrennbar mit dem Versuch der Steuervermeidung verknüpft sei. Da nie alle Schlupflöcher geschlossen werden könnten, sei es umso wichtiger, Akzeptanz für die Steuergesetzgebung zu schaffen. Die Steuergesetze müssten daher vor allem transparent und fair sein.

Prof. *Dr. Wolfgang Schön*, München, analysierte in seinem Vortrag „Steuerpolitik 2008 – Das Ende der Illusion?“ die Voraussetzungen einer guten Steuergesetzgebung. Dabei stellte er fest, dass steuerpolitische Ideale nicht deshalb aufgegeben oder ignoriert werden müssten, weil sie im aktuellen Politikgeschehen nicht zu hundert Prozent umgesetzt werden könnten. Sie seien vielmehr als Zielvorgabe und Maßstab zur Erprobung des Erfolgs der Steuergesetze unerlässlich. Steuerrechtliche Kompromisse im Sinne von so genannten „Second-best-Lösungen“ seien angesichts des politischen, rechtlichen und wirtschaftlichen Spannungsfeldes, in dem sich der Steuergesetzgeber befinde, für einen steuerpolitischen Fortschritt unverzichtbar. Der Steuergesetzgeber müsse hierbei allerdings

einige grundlegende Prinzipien beachten. Von besonderer Bedeutung sei der Grundsatz der Folgerichtigkeit. Einmal gefundene Regelungen dürften nicht mit dem Ziel höherer Steuereinnahmen wieder durchbrochen werden. Ausnahmen müssten auf gewichtige Gründe des Allgemeinwohls beschränkt bleiben. Der größte Beitrag zur Steuervereinfachung könnte dadurch erbracht werden, dass für eine gewisse Zeit umfassend auf Steuerrechtsänderungen verzichtet werde. Beim *BVerfG* in Karlsruhe mahnte *Schön* mit Blick auf die aktuellen Einschränkungen des Werbungskosten- und Betriebsausgabenabzugs klarere Vorgaben über den Stellenwert und die Bedeutung des „objektiven Nettoprinzips“ an.

Richter am Österreichischen Verfassungsgerichtshof Prof. *Dr. iur., Dr. rer. pol. Hans Georg Ruppe*, Graz, erläuterte in seinem Beitrag „Der Anspruch auf Normenklarheit im Steuerrecht und seine Durchsetzung im Gesetzgebungs- und Rechtsschutzverfahren“, dass Gesetze nach der Rechtsprechung des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs dort die – verfassungsrechtliche – Grenze des Verständlichen überschritten, wo selbst Fachleute ihren Regelungsinhalt nicht mehr in zumutbarer Zeit erfassen könnten. Gesetze dürften nicht zu „Denksport-Aufgaben“ mutieren.

Prof. *Dr. Jürgen Lüdicke*, Hamburg, stellte die „Probleme der Besteuerung beschränkter Steuerpflichtiger im Inland“ dar und machte deutlich, dass die einschlägigen gesetzlichen Regelungen in vielfacher Hinsicht unzulänglich und deshalb reformbedürftig seien.

Vorsitzender Richter am FG *Dr. Horst-Dieter Fumi*, Köln, machte in seinem Vortrag „Stand und Perspektiven der Erbschaftsteuerreform“, deutlich, dass nach dem aktuellen Regierungsentwurf neben der Grundstücksbewertung vor allem die Bewertung und Besteuerung des Betriebsvermögens wesentlich verändert werden soll. Insoweit werde unter anderem dem so genannten „Einlagemodell“ ein Riegel vorgeschoben. Bei der Bewertung finde zwar grundsätzlich ein Paradigmenwechsel vom Substanzwert zum Ertragswert statt. Gleichzeitig werde aber der Substanzwert als Mindestwert festgelegt, so dass zwangsläufig immer zwei Bewertungsverfahren erforderlich seien. Die ins Auge gefassten Fortführungsgebote in Bezug auf den Verschonungsabschlag von 85 Prozent des Betriebsvermögens seien insbesondere in zeitlicher Hinsicht (10 Jahre für Lohnsummenkonstante und 15 Jahre Betriebsfortführung) bedenklich. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Neuregelung könnten im Hinblick auf den Parlamentsvorbehalt und das Gleichheitsgebot des Art. 3 GG bestehen.

Prof. *Dr. Rainer Wernsmann*, Passau, stellte in seinem Beitrag „Die Einschränkungen des Werbungs- und Betriebsausgabenabzugs im Zusammenhang mit Pendlerpauschale, Arbeitszimmer, Alterseinkünften und Abgeltungssteuer“ die verfassungsrechtliche Zulässigkeit entsprechender Abzugsbeschränkungen fest. Der Gesetzgeber dürfe privat mitveranlasste Ausgaben umfassend dem Privatvermögen zuordnen.

Den Abschluss der Veranstaltung bildete ein Diskussionsforum zum Thema „Das Steuerrecht nach den Änderungen durch die Große Koalition – Quo Vadis?“. Es diskutierten die Präsidentin des Steuerberaterverbandes Hamburg *Ute Mascher*, der Vorsitzende des Bundes der Steuerzahler Nordrhein-Westfalen *Georg Lampen*, der Ministerialdirektor im Bundesfinanzministerium *Florian Scheurle*, der Vorsitzende Richter am BFH a. D. Prof. *Dr. Walter Dreneck* und Prof. *Dr. Rainer Wernsmann* von der Universität Passau. Die Podiumsdiskussion wurde vom Präsidenten des FG Münster Prof. *Dr. Torsten Ehmcke* moderiert. *Mascher* forderte von der Politik mehr Offenheit und Ehrlichkeit ein. Änderungen des Steuerrechts, die ausschließlich zu dem Zweck der Einnahmeerhöhung erfolgten, müssten auch als