

Vorab als email: bverfg@bundesverfassungsgericht.de
und als Fax: 0721/9101-382 (insgesamt 40 Seiten, hier ohne Anlagen)

An das
Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3
76131 Karlsruhe

30.10.2008

Hiermit erheben wir,

Finanzrichter Dr. jur. *Michael Balke* und
HNO-Oberärztin Dr. med. *Sabine Hartmann*,

miteinander verheiratet, beide wohnhaft:

Thelenort 1, 44339 Dortmund,
Telefon: 0231/7280562, 0173/2656707
Fax: 0231/7280564
email: balke.hartmann@gmx.de

(= Verfassungsbeschwerdeführer, zugleich Kläger
und Revisionskläger des Ausgangsverfahrens) ,

V e r f a s s u n g s b e s c h w e r d e

gegen das Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 11.9.2008 VI R 13/06
(Anlage) wegen Einkommensteuer 2000, zugegangen am 4.10.2008,

mit dem

A n t r a g

das benannte Urteil des BFH vom 11.9.2008 aufzuheben und den
Rechtsstreit an den BFH zurückzuverweisen mit der Maßgabe, die Re-
gelungen über die pauschale Steuerfreiheit in Höhe von derzeit rund
45.000 Euro pro Jahr (zum Zeitpunkt des Streitjahrs 2000: 78.240 DM),
die bisher allein für Bundestagsabgeordnete gelten [(vgl. § 3 Nr. 12 des
Einkommensteuergesetzes (EStG) in Verbindung mit § 12 des Abgeord-
netengesetzes (AbgG)], als gleichheitswidrigen Begünstigungsaus-

schluss zu erkennen und zur Heilung des Verstoßes gegen die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) die im Streit befindlichen einfach-gesetzlichen Regelungen für das Streitjahr 2000 auch auf die Beschwerdeführer (im Sinne des Antrags in unserem finanzgerichtlichen Verfahren) zu erstrecken bzw. die entsprechende (diskriminierende) Mehrbelastung nach den einkommensteuerrechtlichen Grundnormen (etwa §§ 8, 9, 32a EStG) abzuwehren. Die genannten einfach-rechtlichen Vorschriften sind in der jetzigen Form verfassungswidrig.

Hilfweise

beantragen wir, das benannte Urteil des BFH vom 11.9.2008 aufzuheben und den Rechtsstreit an den BFH zurückzuverweisen versehen mit der allgemein verbindlichen Vorgabe, den § 3 Nr. 12 EStG verfassungskonform auf realitätsgerecht typisierte Erwerbssaufwendungen zu beschränken und § 12 AbgG im Wege verfassungskonformer teleologischer Reduktion aus dem Anwendungsbereich des § 3 Nr. 12 EStG auszublenden. Dementsprechend das Abzugsverbot für Werbungskosten (§ 22 Nr. 4 Satz 2 EStG) zu beschränken.

Zur

B e g r ü n d u n g

tragen wir Folgendes vor:

I. Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

1. Entsprechend dem beigefügten angegriffenen Urteil ist der Rechtsweg bereits ausgeschöpft. Der BFH hat aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11.9.2008 die Revision zurückgewiesen.

Gerügt wird die Verletzung der Grundrechte der Beschwerdeführer aus Art. 3 Abs. 1 GG durch den konkludenten gleichheitswidrigen Begünstigungsausschluss der nur für die Gesamtheit der Bundestagsabgeordneten geltenden Steuerfreiheiten bestimmter Einnahmen in einer (derzeitigen) Höhe von rund 45.000 Euro pro Jahr und pro Abgeordneter (Höhe im Streitjahr 2000: 78.240 DM). § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG in Verbindung mit § 12 AbgG im Zusammenhang mit den Grundnormen der Ein-

kommensbesteuerung nach den §§ 8, 9 EStG bzw. § 4 Abs. 3, 4 EStG sowie § 32a EStG (als Klammernorm) verletzen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

Die Rügen der Verletzung von Grundrechten, die den Beschwerdeführern zustehen, wurden bereits im Finanzrechtsweg vorgebracht.

Rein vorsorglich wird die Rüge erhoben, dass mit der angegriffenen Entscheidung des BFH vom 11.9.2008 uns der gesetzliche Richter entzogen worden ist (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG).

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen den Anwendungsbereich der Steuervorschriften. Wir, die Beschwerdeführer, die wie alle Einkommensteuerpflichtigen im Volk, die nicht zu den Volksvertretern (Abgeordneten) zählen, von der speziellen (verfassungswidrigen) Steuerfreiheit von Bezügen der Abgeordneten ausgeschlossen sind, streben eine Gleichbehandlung im Besteuerungsverfahren an.

Nach § 3 Nr. 12 EStG sollen Aufwandsentschädigungen aus öffentlichen Kassen aus Vereinfachungsgründen steuerfrei vereinnahmt werden dürfen, weil - so die Rechtsidee - den Einnahmen in gleicher Höhe (geschätzte) Werbungskosten gegenüberstehen.

Die Beschwerdeführer, die wie alle Nichtabgeordneten, von der speziellen Steuerfreiheit von Bezügen der Bundestagsabgeordneten, die angebliche Erwerbsaufwendungen in exorbitanter Höhe (derzeit jährlich rund 45.000 Euro) abdecken sollen, ausgeschlossen sind, sind in Anlehnung an die neueste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) berechtigt, die eigene aus den Grundnormen des EStG folgende Einkommensteuerbelastung abzuwehren und dadurch eine Besserstellung zu erreichen. Bei konsequenter Anwendung der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG ist die Verfassungsbeschwerde aller benachteiligten Einkommensteuerpflichtigen, die eigene Erwerbsaufwendungen geltend machen können (dazu gehören auch die Beschwerdeführer), zulässig.

Die neue Rechtsprechung des BVerfG, wonach diskriminierte Steuerpflichtige viel eher ihre steuerliche Benachteiligung auf den verfassungsrechtlichen Prüfstand stellen können als früher, hat ihren Ursprung in der Entscheidung zur Zinsbesteuerung vom 27.6.1991 nach einem Verfassungsbeschwerdeverfahren (2 BvR 1493/89 BVerfGE 84, 239). Diese Rechtsentwicklung wurde bestätigt durch die Entscheidung vom 9.3.2004 (2 BvL 17/02 BVerfGE 110, 94) und im Ergebnis mit der aktuellen Entscheidung vom 17.4.2008 (2 BvL 4/05 HFR 2008, 854).

Die Beschwerdeführer sind letztlich durch die Nicht-Anwendung der zitierten Steuerbefreiungsvorschriften in ihren Rechten in nicht hinnehmbarer Weise persönlich und unmittelbar beschwert. Folglich ist die „Selbstbetroffenheit“ gegeben, so dass es eine Berechtigung zur Überprüfung der Rechtsfrage gibt (vgl. mit weiteren Nachweisen: *Stalbold*, Die steuerfreie Kostenpauschale der Abgeordneten, Verfassungsmäßigkeit und Möglichkeiten einer Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht, Münsteraner Dissertation, 2004, 223, 227).

2. Dagegen kommt der VI. Senat des BFH (in der derzeitigen personellen Zusammensetzung: *Kanzler, Ehehalt, Schneider, Bergkemper, Bode*) zumindest mehrheitlich in dem hier angegriffenen Urteil vom 11.9.2008 zum Ergebnis, dass ein Aussetzungs- und Vorlagebeschluss zum BVerfG wegen nicht vorhandener „Entscheidungserheblichkeit“ nach Art. 100 GG, vergleichbar mit der „Selbstbetroffenheit“ im hiesigen Verfassungsbeschwerdeverfahren (meint auch: Verletzung in eigenen Rechten nach Art. 19 Abs. 4 GG, § 40 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung - FGO), nicht geboten sei.

a) Damit setzt sich die neue Mehrheit im VI. Senat des BFH in Widerspruch zur eigenen einschlägigen Senats-Rechtsprechung des BFH (in anderer Zusammensetzung: *Drenseck, Thomas, Ehehalt, Schneider, Lang*) und in Widerspruch zur schon zitierten aktuellen Rechtsprechung des BVerfG.

Mit der einschlägigen (anderslautenden) Senats-Rechtsprechung des BFH ist zunächst der Beschluss des VI. Senats des BFH vom 21.9.2006 VI R 13/06 im Revisionsverfahren der Beschwerdeführer gemeint (ZSteu, Sonderausgabe vom 18.10.2006, 1 ff.; vgl. auch Beschlüsse in den zwei Parallelverfahren vom 21.9.2006 VI R 63/04 und VI R 81/04, BStBl. II 2007, 114 ff.), wonach das Bundesministerium der Finanzen (BMF) zum Beitritt aufgefordert worden ist,

„um zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 3 Nr. 12 des Einkommensteuergesetzes im Hinblick auf die Steuerfreiheit der Amtsausstattung und der Kostenpauschale für Abgeordnete (§ 12 des Abgeordnetengesetzes) Stellung zu nehmen“

und insbesondere dazu Stellung zu nehmen

„ob es mit dem Demokratieprinzip (Art. 20 GG) vereinbar ist, dass verfassungswidriges Staatshandeln partiell nicht zur Überprüfung

gestellt werden kann oder ob nicht dem Einkommensteuerpflichtigen die Möglichkeit eröffnet werden muss, seinen gleichheitswidrigen Begünstigungsausschluss zur Überprüfung zu stellen. Dabei könnte von Bedeutung sein, dass die gleichheitswidrig begünstigte Gruppe als Gesetzgeber diese Begünstigung selbst für sich geschaffen hat.“

Daneben ist mit der einschlägigen (anderslautenden) Senats-Rechtsprechung des BFH ein Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom 21.10.1994 VI R 15/94 (BStBl. II 1995, 142) gemeint, wonach der VI. Senat des BFH den § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG insoweit für nicht vereinbar mit Art. 3 Abs. 1 GG hält,

„als danach an Beschäftigte im Bundes- oder Landesdienst gezahlte Bezüge endgültig steuerfrei bleiben, während Zuwendungen im übrigen öffentlichen oder privaten Dienst, die eine vergleichbare Zweckbestimmung haben, endgültig einkommensteuerpflichtig sind.“

In dem Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom 21.10.1994 an das BVerfG führt der VI. Senat des BFH zur „Entscheidungserheblichkeit“ aus,

„daß der Gesetzgeber den durch § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG bewirkten Gleichheitsverstoß im Rahmen seines Gestaltungsspielraums auf verschiedene Weise heilen kann. Es kann nicht mit Sicherheit angenommen werden, daß der Gesetzgeber im Falle der Erkenntnis der Verfassungswidrigkeit der Steuerbefreiung der Gehaltszulagen wegen einer Tätigkeit im Beitrittsgebiet nach § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG von einer Steuerbefreiung der Zulagen überhaupt abgesehen hätte. Vielmehr ist denkbar, daß er sich entscheiden würde, zur Beseitigung des Gleichheitsverstoßes die aus privaten Kassen gezahlten Zulagen ebenso zu begünstigen wie diejenigen, die aus Bundes- oder Landeskassen erbracht worden sind. Ob das gesetzgeberische Ermessen im Hinblick auf die Bestandskraft der meisten Veranlagungen für das Streitjahr 1991 nicht sogar in diese Richtung vorgeprägt ist, kann offenbleiben. Es reicht aus, daß als eine der möglichen Entscheidungsalternativen des Gesetzgebers eine Regelung in Betracht kommt, die die Steuerbefreiung auf Gehaltszulagen der Art erstreckt, wie sie der Kläger erhalten hat“.

Die aktuelle Mehrheit im VI. Senat des BFH urteilt mit der angegriffenen Entscheidung vom 11.9.2008 auch gegen die Rechtsprechung des

BVerfG. Denn nach der Rechtsprechung des BVerfG zu § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG wird die eben zitierte Vorlagefrage (dort gestellt vom Finanzgericht des Landes Brandenburg mit Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom 27. Juli 1995 2 K 178/95 E, Solz) als „entscheidungserheblich“ angesehen (so Beschluss des 2. Senats des BVerfG vom 11.11.1998 2 BvL 10/95, BVerfGE 99, 280, 288 ff.).

Auch andere Entscheidungen des BVerfG

(zur Zinsbesteuerung, BVerfGE 84, 239; zu den Grundbesitz-Einheitswerten bei der Vermögensteuer, 93, 121, 131; bei der Erbschaftsteuer, BVerfGE 93, 165; zu den Spekulationsgeschäften, BVerfGE 110, 94; noch mal zur Erbschaftsteuer wegen der Bewertungsungleichheiten verschiedener Vermögensgegenstände, BVerfG 117, 1; zum Recht auf Chancengleichheit, wenn Zuwendungen an politische Parteien schenkungsteuerfrei gestellt sind, Zuwendungen an kommunale Wählervereinigungen und ihre Dachverbände dagegen nicht, Beschluss vom 17.4.2008 2 BvL 4/05, HFR 2008, 854),

nach denen jeweils nichtbegünstigte Steuerpflichtige Rechtsschutz gegen Privilegien Dritter suchten, werden in dem angegriffen Urteil des BFH vom 11.9.2008 zu Unrecht als „besondere Einzelfälle“ abgetan und für die vorliegende Problematik zu Unrecht für nicht übertragbar erklärt (vgl. S. 18 f. der Urteils-Ausfertigung).

Die wissenschaftliche Untersuchung von *Reimer Stalbold* (am angegebenen Ort, 2004, 220 f.) erläutert dagegen deutlich:

„Wendet man diese neueste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf den vorliegenden Fall der steuerfreien Kostenpauschale der Abgeordneten an, ergibt sich Folgendes: Nicht nur die drittbevorzugende Vorschrift des § 3 Nr. 12 S. 1 EStG selbst wäre verfassungswidrig, sondern aufgrund der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung auch die Grundnormen der §§ 8, 9 EStG bzw. § 4 Abs. 3, 4 EStG sowie darüber hinaus die Tarifvorschrift des § 32a EStG, obwohl diese ihrem Wortlaut nach allen Vergleichsgruppen eine einheitliche Belastung auferlegen. Über die Verfassungswidrigkeit dieser Vorschriften könnte ein Angehöriger der von der Pauschalierung ausgeschlossenen Vergleichsgruppe seine eigene gleichheitswidrige Belastung abwehren. Die Verfassungsmäßigkeit könnte im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle überprüft werden. Da die Abwehr der gleichheitswidrigen Belastung über die einheitliche Tarifvorschrift des § 32a EStG erfolgt, gilt das

bei konsequenter Anwendung der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze für die gesamte im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 GG herangezogenen Vergleichsgruppe der Allgemeinheit der Einkommensteuerpflichtigen. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20.6.1978 ist durch diese neueste Entwicklung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts überholt“.

Vgl. auch *Klaus Tipke*, Rechtsschutz gegen Privilegien Dritter, veranschaulicht an den Beispielen der Sonntags- und Nachtarbeitszuschläge sowie der Abgeordneten-Kostenpauschale, FR 2006, 949, 957 f. (ähnlich *Seer in Tipke/Lang*, Steuerrecht, 19. Auflage 2008, 1046):

„Wer die Aufhebung eines ihn tangierenden Privilegs verlangt, verlangt nicht Gleichheit im Unrecht, sondern Gleichheit im Recht durch Beseitigung des ihn diskriminierenden Privilegienunrechts. Wer das Begehren eines Nichtprivilegierten, ein ihn diskriminierendes Privileg Dritter aufzuheben, als „Neidklage“ abwertet, „moralisiert“ gegen die falschen Adressaten. Den Schutz des Gleichheitssatzes verdienen die Benachteiligten, nicht die Privilegierten. Wenn der Begriff ‚Neidklage‘ berechtigt wäre, müsste es auch berechtigt sein, den Gleichheitssatz des Art. 3 GG als Neidartikel zu bezeichnen, die auf Gleichheit angelegte Demokratie als ‚Staatsform des Neides‘.

Wenn ein Kläger vor dem FG geltend machen kann, er gehöre zu einer Gruppe, die infolge eines Privilegs einer anderen Gruppe in ihrem Recht auf gleichen Freiheitseingriff durch Gleichbelastung verletzt werde, kann er die Aufhebung seines infolgedessen rechtswidrigen Bescheids begehren. Angemessener wäre allerdings eine Änderung des Bescheids, da die Ungleichbehandlung sich nicht auf den ganzen Bescheid bezieht. Wenn sogar die Aufhebung des Bescheids beantragt werden kann, muss erst Recht ein am Drittprivileg orientierter Änderungsantrag zulässig sein.

Da nur das BVerfG ein Privileg aufheben kann, müsste ferner die Vorlage an das Verfassungsgericht beantragt werden. Die Frage, ob das Verfassungsgericht die Ausnahmenorm für ungerechtfertigt (Privileg) oder gerechtfertigt halten würde, wäre entscheidungserheblich. Würde das Verfassungsgericht ein Privileg annehmen und die Privilegvorschrift aufheben, so wäre damit das wirkliche Ziel des Prozesses, durch gleichen Freiheitseingriff Gleichheit im Recht zu erreichen, erfüllt. Sollte das Verfassungsgericht zu einer Rechtfertigung der Ausnahmegvorschrift kommen,

so hätte der Kläger seinen Prozess verloren. Der Gesetzgeber dürfte den Fall (wegen Ungleichbelastung) rechtswidriger Steuerbescheide, die im Ergebnis nicht zu einer Steuerermäßigung des Klägers führen, nicht bedacht haben. Die (verdeckte) Lücke darf aber im Sinne effizienten Rechtsschutzes geschlossen werden. Rechte sind erst dann effektiv, wenn sie auch durchgesetzt werden können. Würden die Gerichte das Begehren der Gleichbelastung durch Aufhebung von Privilegien Dritter nicht zulassen, so könnte der demokratische Rechtsstaat unbehindert zum Interessenverbände- und Privilegienstaat weiterwuchern. Die Abgeordneten könnten für sich opportune Privilegien beschließen. Der Satz, dass die Demokratie privilegienfeindlich ist, stünde weithin auf dem Papier. Da es keinen Beauftragten oder Ombudsmann als Hüter der Verfassung gibt, sind die Gerichte die letzte Bastion gegen den Privilegienstaat. Die Gerichte sind berufen und befugt, diese Bastion zu verteidigen. Mit M. Sachs gesprochen, liegt es nur an den Rechtsanwendern, die Durchsetzung des Gleichheitssatzes, nicht länger zu behindern, sich der Einsicht nicht länger zu verschließen, dass dem grundlegenden Interesse des Menschen an seiner Freiheit ein zweites gleichrangig zur Seite steht, das an seiner Gleichheit, m.a.W. an gleichem Freiheitseingriff“.

In der Tat - wir sind keine „Neidkläger“ (anderer Auffassung offenbar: Bode, beteiligter BFH-Richter, DStR 2008, 2014, er schreibt von einer Diskussion, die sich „auch moralisch aufladen lässt“ und in diesem Zusammenhang von „Neid als Grundrechtsausübungsmotiv“). Wir berufen uns auf den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG, der kein „Neidartikel“ ist und verlangen „Gleichheit im Steuerrecht“ (dazu auch Balke, SteuerberaterMagazin 5/2008, 22, 24, Anlage; Folz, Die Abgeordneten und ihr „Zweit-Einkommen“, Die Rheinpfalz, 24.9.2008, Anlage).

Klaus Tipke (Financial Times Deutschland vom 24.4.2007, 29, Anlage) schreibt dazu:

„Wenn die Überprüfung des Abgeordnetenprivilegs eine Neidklage wäre, dann wäre der Gleichheitsgrundsatz in Artikel 3 der Neidartikel im Grundgesetz. Aber der ist die Magna Charta der Steuerrechtlichkeit“.

b) Auch alle anderen Argumente der angegriffenen BFH-Entscheidung vom 11.9.2008 greifen nicht.

aa) So ist der BFH-Befund, die Klage der Beschwerdeführer sei eine unzulässige Popularklage (vgl. S. 20 der Urteils-Ausfertigung), falsch. Denn schließlich sind die Beschwerdeführer keine beliebigen Bürger, die als Nichtbetroffene gegen irgendeinen steuerrechtlichen Mißstand mit einer Klage protestieren. Sie gehören z.B. nicht zu den Sozialhilfeempfängern, die keine Einkommensteuern zahlen. Vielmehr gehören sie zur Gemeinschaft der Steuervollzahler, die – nach gesicherten statistischen Erhebungen – die „Steuerzeche“ für andere Bürger, auch für die Bundestagsabgeordneten, die 1/3 ihres Abgeordneteneinkommens steuerfrei beziehen, mitbezahlen müssen. So ist gesicherte statistische Erkenntnis, das etwa 1/4 des gesamten Volkseinkommens in Deutschland wegen der Vielzahl der Steuerbefreiungsvorschriften nicht der Einkommensteuer unterliegt (dazu *Tipke* in *Tipke/Kruse*, Kommentar zur AO/FGO, Loseblatt, § 40 FGO Tz. 68, Stand: Oktober 2005). Würden die vielen (nicht sachgerechten) Steuervergünstigungen gesetzlich aufgehoben, auch die Teil-Steuerbefreiung der Abgeordneteneinkommen, dann könnte der Einkommensteuertarif (§ 32a EStG), damit die effektive Einkommensteuerbelastung für alle Steuervollzahler, also auch für die Beschwerdeführer, gesenkt werden. *Klaus Tipke* (am angegebenen Ort, 2005) stellt fest:

„Die Ungleichbelastung ist statistisch so evident und so eklatant ..., daß die Rechtfertigungslast für dieses Phänomen nur bei den Staatsgewalten liegen kann. Solange die Gerichte bis hinauf zum BVerfG aber annehmen, daß Steuervergünstigungen grds. per se Gleichheitssatzverletzungen rechtfertigen ... wird sich an dem bestehenden Zustand enormer Belastungsungleichheiten nichts ändern“.

Mit *Reimer Stalbold* (am angegebenen Ort, 2004, 237) erscheint es angemessen zu sein, zwar nicht jedem Einkommensteuerpflichtigen Rechtsschutzmöglichkeiten gegen das Abgeordneten-Steuerprivileg zuzugestehen, aber jedenfalls denjenigen Einkommensteuerpflichtigen (die Beschwerdeführer gehören dazu), die eigene Werbungskosten oder Betriebsausgaben geltend machen können.

Vgl. auch *Bastian Schenkel*, Einkünfte und Besteuerung der deutschen Abgeordneten in Europa, Bund und Ländern, Bochumer Dissertation 2008, S. 92 ff., 94 f., noch nicht veröffentlicht, aber schon bewertet

(komplettes Typoskript liegt als weitere Begründung der Verfassungsbeschwerde bei):

„...das Hauptproblem sowie der neue Lösungsansatz für Klagen Dritter gegen die Steuerfreiheit der Kostenpauschale (kann) mit folgender Frage zusammengefasst werden: kann das Demokratieprinzip dazu dienen, Drittklagen zu ermöglichen, die bislang als Popular- oder „Neidklagen“ ausgeschlossen wurden? Die Antwort muss nach alledem lauten: dieses grundlegende Prinzip der grundgesetzlichen Demokratie hat sogar dazu zu dienen, es gebietet es. Denn die Verwehrung der Möglichkeit, gegen gleichheitswidrige Begünstigungsausschlüsse vorgehen zu können, würde nicht nur allgemein dem Demokratieprinzip aus Art. 20 GG zuwiderlaufen, sondern darüber hinaus einer Entziehung des gesetzlichen Richters gleichkommen, was gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verstieße. Damit wären Teile der bedeutendsten Fundamente des demokratischen Rechtsstaates nicht nur tangiert, sondern auch verletzt und dies alles nur, um die Gerichtsbarkeit vor vermeintlich drohenden Popular- und Neidklagen zu schützen. Mit der durch das Demokratieprinzip gebotenen Bejahung der Entscheidungserheblichkeit bei Klagen Dritter gegen gleichheitswidrige Begünstigungsausschlüsse, mithin gegen nicht zu rechtfertigende Privilegien Dritter, würde der Raum für Klagen zwar erweitert. Dennoch kann nicht von einer Gefahr durch die Zulassung von Popularklagen ausgegangen werden. Denn es wären nach wie vor strenge Voraussetzungen zu erfüllen, damit einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht Erfolg beschieden werden könnte. Schließlich bedürfte es zunächst der Einschätzung des Ausgangsgerichts, das das entsprechende Gesetz verfassungswidrig sei. Eine solche Voraussetzung wird nur in wenigen Fällen erfüllt werden, womit die Gefahr von „Querulanten-“ oder „Neidklagen“ gebannt sein dürfte. Wenn jedoch das Ausgangsgericht einen Verfassungsverstoß sieht, kann an einer zulässigen Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nichts Anrühiges erblickt werden. Vielmehr wäre eine Unzulässigmachung über das Instrument der Entscheidungserheblichkeit anrühig, da das gleichheitswidrige Privilegurenrecht gegen besseres Wissen aller Beteiligten prozessrechtlich manifestiert würde.“

Das auch vom VI. BFH-Senat in seinem Beitrittsbeschluss vom 21.9.2006 angesprochene rechtsstaatliche **Demokratieprinzip**, das vom VI. BFH-Senat in neuer Besetzung in seinem Urteil vom 11.9.2008 komplett ignoriert worden ist, ist – mit *Bastian Schenkel*, wie zitiert – be-

sonders zu betonen. Denn gerade in dem Fall, in dem die Damen und Herren Gesetzgeber sich steuerlich selbst begünstigen und nicht zu erwarten ist, dass aus dem begünstigten Kreis der Abgeordneten gegen die eigenen Interessen ein Gericht mit Kontrollfunktion angerufen wird, sollte erst recht die Betroffenheit von klagenden Nichtabgeordneten angenommen werden.

Dies wäre eines demokratischen, gewaltenteiligen, durch gegenseitige Gewaltenteilung verschränkten, damit gewaltengehemmten Rechtsstaates würdig!

Es ist nicht so, dass der Deutsche Bundestag und seine Mitglieder als Teil der Legislative über den anderen Staatsgewalten (Exekutive, Judikative) schweben. Nach *Michael Sachs* (Kommentar zum GG, 4. Auflage 2007, Art. 20 Anm. 88) gibt es im

*„System der Gewaltenteilung des GG ... trotz der zentralen Stellung der (bei Mitwirkung des BRats) mit der Legislative und zusätzlichen wichtigen Aufgaben betrauten Volksvertretung **keinen monistischen ‚Parlamentsvorbehalt‘**, der alle ‚wesentlichen‘ Entscheidungen der Volksvertretung vorbehalten würde. Wie noch so bedeutsame Rechtsprechungsangelegenheiten mit Selbstverständlichkeit den (Verfassungs-)Gerichten überlassen bleiben, stehen auch Organen der Exekutive eigenständige Befugnisse von größtem Gewicht zu, z.B. die Bestimmung der Richtlinien der Politik (Art 65 S. 1), die Auflösung des BTags (Art. 68), die Erklärung des Gesetzgebungsnotstandes (Art. 81)“.*

bb) Das vom BFH auf S. 12 der Urteils-Ausfertigung angeführte Argument, die MdB-Kostenpauschale mit dem Verzicht auf eine Einzelabrechnung verhindere Rückschlüsse auf das „politische Bewegungsprofil“ (Inhalt und Umfang der politischen Betätigung), beinhaltet - zu Ende gedacht - eine nicht zu rechtfertigende Unterstellung gegenüber der Exekutive und ist deshalb untauglich. Denn ein Bundestagsabgeordneter, der gegenüber dem zuständigen Finanzamt künftig seine Berufsausgaben nachzuweisen hat, hat Anspruch auf die Wahrung des Steuergeheimnisses nach § 30 AO. Dafür, dass künftig das Steuergeheimnis von für Abgeordnete zuständigen Finanzbeamten aus politischen oder anderen Gründen rechtswidrig nicht gewahrt werden wird, gibt es keine Anhaltspunkte. Gegen Unterstellungen in diese Richtung wird sich - wie schon in der mündlichen Verhandlung vom 11.9.2008 vor dem BFH geschehen

(dort durch *Ralf Rasche* vom Finanzministerium NRW) - die Finanzverwaltung mit Recht zur Wehr setzen.

cc) Nach dem angegriffenen BFH-Urteil vom 11.9.2008 kommt eine steuerliche Gleichstellung eines Richters mit einem Abgeordneten des Deutschen Bundestages selbst dann nicht in Betracht,

„wenn die steuerfreie Kostenpauschale keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnete, weil sie realitätsgerecht ausgestaltet ist und damit (auch) nicht der Alimentation der Abgeordneten dient“.

Ein Richter, wie der Kläger und Revisionskläger des Ausgangsverfahrens, sei nämlich mit einem Abgeordneten steuerlich nicht vergleichbar, weil er keinem dem Abgeordneten vergleichbaren verfassungsrechtlichen Status inne habe und weil er nicht die berufsbedingten Kosten (Werbungskosten) haben könne, die bei der Tätigkeit als Abgeordneter regelmäßig anfallen würden (vgl. S. 10 ff. der Urteils-Ausfertigung).

Die BFH-Argumentation, die im Kern besagt, dass grundsätzlich der Bundestagsabgeordnete kein normaler Steuerpflichtige sei und deshalb für ihn ein steuerliches Sonderrecht „im Rahmen einer Schemenbesteuerung“ (so ausdrücklich *Bode*, beteiligter BFH-Richter, DStR 2008, 2014, mit Hinweis auf BVerfGE 116, 164) möglich sei, verstößt schon vom Ansatz her gegen Art. 3 Abs. 1 GG, wonach „alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind“. Nach dieser BFH-Ansicht gibt es zwischen Abgeordneten und Nichtabgeordneten keine „Gleichheit im Steuerrecht“. Das ist abwegig.

Man stelle sich vor, für Abgeordnete bestünde ein Sonder-Straßenverkehrsrecht (ohne Geschwindigkeitsbegrenzung - dazu näher *Cato*, *Arroganz der Macht*, FR 2008, 691) oder ein Sonder-Baurecht (ohne Baubeschränkungen – dazu näher *Winterhalter*, *steuertip* vom 25.10.2008, 3) oder ein spezielles Schemen-Niedrig-Gebührenrecht. Innere Unruhen wären wohl die Folge! Vgl. auch die Kritik an der angegriffenen BFH-Entscheidung vom 11.9.2008 von *Hans-Peter Schneider*, Sind Abgeordnete die „besseren Menschen“?, BB vom 20.10.2008, „Die Erste Seite“.

Dagegen hat das BVerfG zu Recht im Diätenurteil vom 5.11.1975 (BVerfGE 40, 296) in einem Verfassungsbeschwerdeverfahren eines Bürgers klargestellt, dass das Abgeordneten-Einkommen

„nach Grundsätzen, die für alle gleich sind, der Besteuerung unterworfen werden“ muss; nur *„die Entschädigung für wirklich entstandenen, sachlich angemessenen, mit dem Mandat verbundenen besonderen Aufwand ist daneben noch echte Aufwandsentschädigung, die auch künftig steuerfrei bleiben kann“*.

Auch in der BVerfG-Entscheidung mit den Az. 2 BvE 1/06, 2 BvE 2/06, 2 BvE 3/06, 2 BvE 4/06, verkündet am 4.7.2007, zur Bekanntgabe von Nebeneinkünften der Abgeordneten an den Bundestagspräsidenten wird betont, dass die „Freiheit des Mandats“ nicht bedeutet, dass Abgeordnete keine Pflichten zu erfüllen haben.

Dem steht auch nicht der von BFH-Richter *Walter Bode* (DStR 2008, 2014) zitierte Beschluss des BVerfG vom 21.6.2006 2 BvL 2/99, BVerfGE 116, 164, 180 ff., entgegen. Denn das BVerfG hat nicht etwa die einkommensteuerliche Schemenbesteuerung „im Grundsatz für zulässig gehalten“ (wie es *Bode* annimmt), sondern das BVerfG hat lediglich ausnahmsweise für gewerbliche Einkünfte eine einkommensteuerliche Sonderentlastung (gekappter Tarif nach § 32c EStG) wegen der gleichzeitigen Sonderbelastung mit Gewerbesteuer gerechtfertigt. Da es keine steuerliche Sonderbelastung nur für Abgeordnete gibt (etwa Abgeordnetensteuer), kann eine - wie auch immer geartete - einkommensteuerliche Sonderentlastung nur für Abgeordnete nicht gerechtfertigt werden.

Außerdem ist die dargestellte (verfassungswidrige) BFH-Denkweise in ihren rechtlichen wie tatsächlichen Vergleichen und Bewertungen von Berufsgruppen grob fehlerhaft.

(1) Denn zum einen haben auch Richter einen besonderen verfassungsrechtlichen Status; sie sind aufgrund des Art. 97 Abs. 1 GG in ihrem Beruf genauso unabhängig wie Abgeordnete, ohne dass sie deshalb für sich ein steuerliches Sonderrecht einfordern würden. Denkt man an die berufliche Position des Bundesverfassungsrichters, so ist diese verfassungsrechtlich mindestens so einzigartig wie die eines Bundestagsabgeordneten. Gleichwohl gehört auch der Richter des BVerfG nach Art. 3 Abs. 1 GG der Gemeinschaft der Steuervollzahler an, die ihre Werbungskosten dem zuständigen Finanzamt jenseits der kleinen Werbungskostenpauschale in Höhe von jährlich 920 Euro (vgl. § 9a EStG) zu belegen hat (auch das übersieht *Bode*, beteiligter BFH-Richter, in seiner Urteilsanmerkung, DStR 2008, 2014).

Abgesehen davon ist die Argumentation mit der besonderen verfassungsrechtlichen Position der Abgeordneten im Vergleich zu allen Nicht-

abgeordneten unter keinem rechtsstaatlichen Gesichtspunkt nachvollziehbar.

Man stelle sich vor, der Bundestagsabgeordnete *Michael Meister* führe mit seinem Auto mit Tempo 240 km/h statt der erlaubten 80 km/h durch eine Baustelle auf der Autobahn. Die Polizei halte ihn an, stelle ihn zur Rede, würde ihn zumindest mit einem Verwarnungsgeld belasten. Und dann würde der Abgeordnete *Meister* dem Polizisten entgegenrufen:

„Ich bin der Meinung, wir sind frei gewählte Abgeordnete des Deutschen Bundestages und wir haben niemandem Rechenschaft zu legen, was wir tun mit unserem Mandat, schon gar nicht der zweiten und dritten Gewalt“ (in Anlehnung an *Cato*, Arroganz der Macht, FR 2008, 691).

Ausführlich zum rechtsstaatlichen Demokratieverständnis des Abgeordneten *Meister* nach einem öffentlichen Vorhalt des Beschwerdeführers:

ms, Von Privilegien und Gewaltenteilung, KÖSDI 10/2008, 16232; Steuerberater Magazin, Poltern auf dem Podium: Politiker kanzelt Richter ab, 8/2008, 6; steuertip, Ausgabe vom 5.7.2008: Abgeordnetenpauschale: Eklat bei Podiumsdiskussion, mit Wortprotokoll der Diskussion, mit Pressemitteilung des markt intern Verlags vom 9.7.2008 (Anlagen); vgl. dazu auch www.nvl.de, Veranstaltung vom 19.6.2008 in Berlin. Weitere bedenkliche bis absurde Äußerungen von Abgeordneten zu ihrem Demokratieverständnis sowie zur Rechtfertigung der Teil-Steuerfreiheit ihrer Bezüge sind dokumentiert bei *Balke*, ZSteu 2006, 435 ff. (Anlage).

(2) Zum zweiten können die verschiedenen Arten von berufsbedingten Ausgaben, die bei Abgeordneten anfallen können (nicht müssen), etwa Bürokosten, Mehraufwendungen an der Arbeitsstätte bzw. an den Arbeitsstätten, bei Reisen, Fahrtkosten, andere berufsbedingte Kosten, etwa Wähler(Prozessbeteiligte/Kunden)-Betreuung, auch bei Richtern und anderen Berufsgruppen anfallen.

Wenn der BFH in dem angegriffenen Urteil vom 11.9.2008 besonders herausstellt, dass dem Beschwerdeführer

„jedenfalls keine Aufwendungen entstehen, die den Mehraufwendungen der Abgeordneten am Sitz des Bundestages ... entsprechen“ (vgl. S. 14 der Urteils-Ausfertigung),

so muss dem BFH entgegengehalten werden, dass Mehraufwendungen am Sitz des Bundestages (also am Sitz der Hauptarbeitsstätte), etwa

aufgrund einer doppelten Haushaltsführung, für viele Abgeordnete gar nicht anfallen, nämlich für die nicht, die sowieso in der Nähe der Arbeitsstätte, etwa in Berlin oder Brandenburg, wohnen. Umgekehrt gibt es viele Richter, die am Sitz des Gerichts, etwa aufgrund einer doppelten Haushaltsführung, Mehraufwendungen haben. Dies dürfte, insbesondere an Bundesgerichten, gerichtsüblich und gerichtsbekannt sein.

- Es ist auch nicht zwingend, dass Abgeordnete einen Teil ihrer Arbeit in einem Wahlkreisbüro erledigen, viele Abgeordnete erledigen ihre Arbeit allein vom Bundestag sowie vom dortigen Büro in Berlin aus oder zusätzlich in einem Parteibüro ihres Heimatortes (dazu *Balke*, Die Bundestags-Abgeordneten und ihre steuerfreien Bezüge; kommentierender Bericht über öffentliche Äußerungen des Deutschen Bundestages und seiner Mitglieder, ZSteu 2006, 435, 436, vgl. unter „MdB *Dieter Wiefel-spütz*“ – Nachdruck des steuertip vom 8.9.2005, Anlage, und *Balke*, Finanzrichter als Garanten für Steuergerechtigkeit? Vortrag zum 10. Finanzrichtertag im Bundesfinanzhof am 21.3.2006, ZSteu 2006, 432, vgl. unter "*Dieter Wiefel-spütz*" – Nachdruck des steuertip vom April 2006, Anlage).

- Die allgemeine Steuervorschrift des § 12 Nr. 1 Satz 2 EStG, wonach Aufwendungen für die Lebensführung, die die wirtschaftliche oder gesellschaftliche Stellung des Steuerpflichtigen mit sich bringt, auch wenn sie zur Förderung des Berufs oder der Tätigkeit des Steuerpflichtigen erfolgen (sogenannte Repräsentationsaufwendungen), grundsätzlich zu den nicht abzugsfähigen Ausgaben gehören, gilt auch für Bundestagsabgeordnete. Daran ändert nichts - wie der BFH auf S. 15 der Urteils-Ausfertigung aber fälschlicherweise meint - § 12 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AbgG, der zur „Amtsausstattung“ auch zählt

„sonstige Kosten für andere mandatsbedingte Kosten (Repräsentation ... usw.), die auch sonst nicht aus dem der Lebensführung dienenden beruflichen Einkommen zu bestreiten sind“.

Denn mit den mandatsbedingten Kosten der „Repräsentation“ im Abgeordnetengesetz sind ausschließlich Aufwendungen gemeint, die der Beruf des Abgeordneten als „Vertreter des ganzen Volkes“, als „Repräsentant“ des Volkes im Sinne des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG mit sich bringt. Folglich ist § 12 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AbgG keine Spezialausnahmegvorschrift zu der für alle Steuerpflichtigen geltenden Steuernorm des § 12 Nr. 1 Satz 2 EStG (vgl. auch den Eingangssatz des § 12 EStG).

Mit anderen Worten: Repräsentationsaufwendungen im Sinne des § 12 EStG sind im Kern Aufwendungen der Privatsphäre, mandatsbedingte

Kosten der Repräsentation im Sinne des § 12 AbgG in Verbindung mit Art. 38 GG sind dagegen im Kern Aufwendungen der Berufssphäre, genauso wie die Kosten der Gerichts-Repräsentation eines Gerichtspräsidenten auf Fachtagungen abzugsfähige Berufsaufwendungen sind.

Wer in diesem Zusammenhang meint, ein Abgeordneter sei „immer im Dienst“ und habe deshalb so gut wie keine privaten Ausgaben (dazu beigefügtes Schreiben des Abgeordneten *Joachim Poß* vom 10.8.2005 mit Anlage des Steuerberaters *Hans Buob*), verkennt, dass auch Abgeordnete eine Familie und Freunde haben, Urlaub machen, Hobbys pflegen, also auch eine Privatsphäre haben und den Respekt davor (zu Recht) immer wieder mal einfordern.

- Die angegriffene Entscheidung des BFH vom 11.9.2008 führt auf S. 15 f. der Urteils-Ausfertigung aus, die

„vom Kläger angestrebte Erweiterung der steuerfreien Kostenpauschale der Bundestagsabgeordneten auf andere Berufsgruppen scheitert schließlich auch daran, dass die beruflich veranlassten Aufwendungen anderer Berufsgruppen im Gegensatz zu den besonderen, mandatsbedingten Aufwendungen der Abgeordneten nicht durch eine Einheitspauschale mit Abgeltungswirkung erfasst werden. Den Abgeordneten ist es gemäß § 22 Nr. 4 Satz 2 EStG verwehrt, über die Kostenpauschale hinaus anfallende mandatsbedingte Aufwendungen als Werbungskosten geltend zu machen. ... Die übrigen Steuerpflichtigen können dagegen betrieblich bzw. beruflich veranlasste Aufwendungen bei entsprechendem Nachweis grundsätzlich in unbegrenzter Höhe als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abziehen und daher auch Verluste erzielen“.

Offensichtlich will der BFH vermitteln, dass die besondere Technik der steuerfreien Kostenpauschale „Einheitspauschale mit Abgeltungswirkung“ für die Abgeordneten Nachteile und für die Kläger und andere Steuerpflichtige wegen der Möglichkeit, Berufsausgaben „in unbegrenzter Höhe“ abziehen zu dürfen, Vorteile haben könnte. Das ist abwegig.

Denn die Beschwerdeführer werden es als Arbeitnehmer – genau wie die Abgeordneten – in typischen Verhältnissen niemals schaffen, in den angesprochenen Einkunftsarten (Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit und sonstige Einkünfte) Verluste zu produzieren. Richter im Staatsdienst, angestellte Ärztinnen und Abgeordnete erhalten über lange Zeiträume feste monatliche Einnahmen, die auch bei sehr hohen Berufsausgaben betragsmäßig nicht überschritten werden, folglich Verluste hier (jedenfalls im Regelfall) nicht vorkommen. Sollte dies im Einzelfall und

auf Dauer wirklich einmal anders sein, dürfen die Verluste des Arbeitnehmers oder des Abgeordneten aufgrund der dann zu erfolgenden Annahme einer „Liebhaberei“ (= fehlende Überschußzielungsabsicht) einkommensteuerrechtlich nicht anerkannt werden.

Auch der BFH-Versuch einer „mathematischen Begründung“, ein Abgeordneter könne mehr Berufsausgaben haben, als er insoweit steuerfreie Einnahmen beziehe (bisher hat deshalb erkennbar noch kein Bundestagsabgeordneter protestiert und geklagt), ist wirklichkeitsfremd. Denn der Bundestagsabgeordnete bezieht derzeit nicht nur eine steuerfreie Kostenpauschale von über 45.000 Euro pro Jahr, sondern er erfährt zusätzlich hohe staatliche Kostenübernahmen (etwa die Mitarbeiterpauschale von rund 163.000 Euro pro Jahr, nach Belegen die Flugkosten im In- und Ausland, Bahn Card 100 First im Werte von 5.900 Euro pro Jahr), kostenlose Nutzung der Fahrbereitschaft des Deutschen Bundestages und weitere geldwerte Vorteile (vgl. § 12 AbgG sowie homepage des Deutschen Bundestages unter „Abgeordnete“), so dass kaum noch echte mandatsbedingte Kostenmöglichkeiten übrig bleiben.

In diesem Zusammenhang ist die BFH-Bezeichnung für die Kostenpauschale der Abgeordneten, nämlich „Einheitspauschale mit Abgeltungswirkung“, falsch. Denn die eben skizzierte Aufzählung der gesamten „Amtsausstattung“ nach § 12 AbgG zeigt, dass die im Streit befindliche Kostenpauschale nach § 12 Abs. 2 AbgG nur ein vergleichsweise kleiner Teil von der Gesamtheit der Amtsausstattung des Bundestagsabgeordneten ist, die insgesamt sehr viele Geld- und Sachleistungen umfaßt.

Außerdem ist es eine steuerrechtliche Selbstverständlichkeit, dass nach § 22 Nr. 4 Satz 2 EStG Abgeordnete keine Werbungskosten abziehen dürfen, die im Zusammenhang mit der steuerfreien Kostenpauschale anfallen. Denn dies entspricht dem allgemeinen Grundsatz des § 3c EStG, wonach Ausgaben, soweit sie mit steuerfreien Einnahmen in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang stehen, nicht als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgezogen werden dürfen.

Dem nur rein theoretischen Nachteil eines Werbungskostenabzugsverbots stehen die enormen Steuer- und Steuerprogressionsvorteile für den Abgeordneten aufgrund seines steuerfreien Bezugs von über 45.000 Euro pro Jahr gegenüber.

(3) In Wirklichkeit gibt es - entgegen der BFH-Annahme - keine typischen, allein bei Abgeordneten anfallende Berufskosten, die steuerlich besonders behandelt werden müssten. Vielmehr ist es so, dass alle Be-

rufsgruppen ihre spezifischen, ihre berufseigenen Ausgaben haben, die wiederum anderen Berufsgruppen fremd sind.

Anders gewendet: Es gibt bei keiner Berufsgruppe (weder bei Ärzten, noch bei Richtern, noch bei Rechtsanwälten, noch bei Geschäftsführern, noch bei Journalisten), auch nicht bei den Abgeordneten, eine repräsentative Auflistung typischer berufseigener Aufwendungen (dies musste der vom Deutschen Bundestag eingesetzte Gutachter *Christian Waldhoff* auf wiederholtes Nachfragen des BFH-Richters *Richard Ehehalt* in der mündlichen Verhandlung vom 11.9.2008 einräumen). Vgl. auch die Urteilsanmerkung von - *RE* - in DB 2008, 2228:

„Ganz offensichtlich hat sich das Parlament in der jüngeren Vergangenheit nicht der Mühe unterzogen, den einschlägigen Erwerbsaufwand der Abgeordneten auf eine gesicherte Basis zu stellen. Es liegen seit vielen Jahren keine gesicherten Erfahrungswerte vor, auf die der Gesetzgeber zur Bestimmung eines typisierten jährlichen Erwerbsaufwands der Abgeordneten zurückgreifen könnte.“

Zu den vom Gutachter *Waldhoff* in dem Ausgangsverfahren und zwei Parallelverfahren vorgelegten Kostenaufstellungen einzelner Abgeordneter (13 anonym, 7 mit Namensnennung, von insgesamt 614 Abgeordneten):

„... damit sollte ein Aufwand belegt werden, der in etwa der Kostenpauschale entspricht. Unklar blieb indessen schon, ob insoweit auch einkommensteuerliche Rechtsgrundsätze beachtet wurden.“

Der in diesem Zusammenhang bedeutsame Satz des BFH (S. 16 der Urteils-Ausfertigung)

„An der Schaffung einer der steuerlichen Abgeordnetenpauschale vergleichbaren Pauschalierung ... ist der Gesetzgeber aber bereits dadurch gehindert, dass es an einem der Kostenpauschale entsprechenden Katalog typischer berufseigener Aufwendungen der einzelnen Berufsgruppe fehlt“

ist falsch, weil es für Bundestagsabgeordnete auch keinen Katalog typischer Erwerbsaufwendungen nach Art und Höhe gibt. Die im Streit befindliche steuerfreie Kostenpauschale hat keine berufsspezifische Grundlage. Auch nach *Klaus Tipke* (FR 2006, 949, 953 f., 954) sind mandatsbezogene Aufwendungen nicht typisierbar.

Folglich gibt es keinen sachgerechten Grund, die steuerfreie Kostenpauschale in der bekannten exorbitanten Höhe mit der automatischen jährlichen Erhöhung durch die Koppelung an den allgemeinen Lebenshaltungskostenindex nur auf Abgeordnete zu beschränken. Vielmehr ist sie, solange sie rechtlich existiert und praktisch angewendet wird, auf alle Berufsgruppen auszudehnen. Folglich kann dem Beschwerdeführer steuerlich nicht vorgehalten werden, seine Erwerbstätigkeit (mit seinen berufsbedingten Kosten) sei nicht mit der eines Abgeordneten vergleichbar.

Bei Lichte betrachtet verbleibt die eher schlichte BFH-Aussage, der Kläger des Ausgangsverfahrens könne sich nicht in die steuerliche Behandlung der Bundestagsabgeordneten einklagen, weil er Finanzrichter ist, damit nicht zu den Abgeordneten zählt, und das Sonderrecht allein für Abgeordnete gilt. Mit dieser BFH-Argumentation kann auch die Übertragung eines (gedachten) Steuervereinfachungsrabatts für einen rothaarigen Steuerpflichtigen auf einen blonden verwehrt werden, weil der blonde Steuerpflichtige nun mal nicht rothaarig ist und das Sonderrecht eben nur für Rothaarige gilt. Das Grundrecht der Gleichbehandlung vor dem Gesetz (Art. 3 Abs. 1 GG) ist nicht geschaffen worden, damit es prozessual (oder anders) so ausgehöhlt wird, wie dies durch das angegriffenen BFH-Urteil vom 11.9.2008 geschieht.

Die Beschwerdeführer stimmen *Heinrich Weber-Grellet* (Vorsitzender Richter im XI. Senat des BFH) zu, der öffentlich bekennt:

„ein Sonderrecht für Abgeordnete ist indiskutabel (abwegig Waldhoff FR 2007, 225, nach dessen Auffassung die Amtsausstattung, die Repräsentationsleistung (!) und die Sicherung der Unabhängigkeit die Steuerfreiheit rechtfertigen“

(in: *Schmidt*, Kommentar zum EStG, 27. Auflage 2008, § 22 Anm. 162; Hinweis: *Waldhoff* durfte in der mündlichen Verhandlung vom 11.9.2008 seine verfassungs- und steuerrechtlichen (Fehl-) Einschätzungen ausbreiten).

Vgl. auch *Peter Fischer* (ehemaliger Vorsitzender Richter im X. Senat des BFH):

„Das Gleichheitsgebot gilt für alle Bürger. Es gibt keinerlei Rechtfertigung für Privilegien von Abgeordneten“

(in: Zeitschrift Capital, 6/2001, 175; seine damalige Klage auf steuerliche Gleichbehandlung mit den Abgeordneten nahm er allerdings kurze Zeit später zurück).

Geht man von der Haupt-Prüfungs-Prämisse des BFH in dem angegriffenen Urteil vom 11.9.2008 aus, die derzeitige steuerfreie Kostenpauschale für die Bundestagsabgeordneten sei rechtlich nicht angreifbar, dann wäre es nach sorgfältiger Prüfung - wie hier geschehen – denkbar, die Abgeordnetenpauschale auf die Kläger und Revisionskläger des Ausgangsverfahrens auszudehnen. Dem Verlangen nach „Gleichheit im Recht“ könnte durch die Aufhebung des gleichheitswidrigen Begünstigungsausschlusses entsprochen werden. Der BFH hätte danach die „Entscheidungserheblichkeit“ im Sinne des Art. 100 GG bejahen müssen.

c) Zur Frage der verfassungsprozessualen Zulässigkeit eines Aussetzungs- und Vorlagebeschlusses des BFH antwortet das BMF dem Vorsitzenden der Kommission des Älternrates für die Rechtsstellung der Abgeordneten des Deutschen Bundestages mit Schreiben vom 16.1.2007 (Anlage) und führt u.a. aus:

„Ein mögliches Argument dafür, dass das Bundesverfassungsgericht einen entsprechenden Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Bundesfinanzhofs vorliegend dennoch für zulässig erachten könnte, wäre jedoch die Überlegung, dass bestimmte steuerliche Privilegien bei strenger Auslegung der verfassungsprozessualen Zulässigkeitsvoraussetzungen der konkreten Normenkontrolle praktisch überhaupt nicht auf Initiative des Steuerpflichtigen hin vom Bundesverfassungsgericht überprüft werden könnten, da in Fällen fehlender Entscheidungserheblichkeit regelmäßig auch eine Verfassungsbeschwerde unzulässig wäre (vgl. schon BVerfGE 49, 1 <7 f.> - Verfassungsbeschwerde gegen § 12 AbgG). Vorliegend könnte dieses Argument dadurch Gewicht bekommen, dass es um Privilegien geht, die Abgeordnete als Gesetzgeber für sich selbst geschaffen haben (vgl. Tipke, FR 2006, 949).

Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht auch in der sog. Vermögensteuerentscheidung (BVerfGE 93, 121 <130>) die Zulässigkeit einer Richtervorlage bejaht, obwohl nicht hinreichend wahrscheinlich davon auszugehen war, dass und wie die Kläger im Falle Verfassungswidrigkeit an der beanstandeten Privilegierung partizipieren würden. Diese Entscheidung dürfte aber auch durch die neuere Entscheidung vom 21. Juni 2006 insoweit überholt sein.

Ferner dürfte auch die für (Ende) Januar 2007 angekündigte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Bundesfinanzhofs zur Erbschaftsteuer (Verfahren 1 BvL 10/02) wesentliche Hinweise zur Frage der Zulässigkeit der konkreten Normenkontrolle enthalten. Hier hatte die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme die Zulässigkeit umfassend gerügt, weil der Bundesfinanzhof in seinem Vorlagebeschluss auf die Frage der Entscheidungserheblichkeit fast gar nicht eingegangen war und überdies eine Prüfung der Möglichkeit zur verfassungskonformen Auslegung der Norm unterlassen hatte.“

Hinweis zur zuletzt erwähnten Erbschaftsteuervorlage des BFH: Trotz der vom BMF reklamierten Mängel bei der „Entscheidungserheblichkeit“ hat das BVerfG die „Entscheidungserheblichkeit“ für gegeben angesehen und die Vorlage für zulässig und begründet erklärt (Beschluss des 1. Senats des BVerfG vom 7.11.2006 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1, 27 ff.; veröffentlicht im Januar 2007).

d) Nach alledem ist die Verfassungsbeschwerde zulässig.

II. Zur Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

1. Zum Hauptantrag

a) Nach der Rechtsprechung des BVerfG, der die Verfassungsbeschwerdeführer folgen, fordert Art. 3 Abs. 1 GG steuerliche Lastengleichheit, eine gleiche Besteuerung des gesetzlich bestimmten Steuergegenstandes im Belastungserfolg. Hat danach der Gesetzgeber den Steuergegenstand ausgewählt und in einer Bemessungsgrundlage definiert, so hat er die einmal getroffene Belastungsentscheidung folgerichtig im Sinne dieser Belastungsgleichheit umzusetzen. Die Bemessungsgrundlage muss, in Einnahmen und Aufwand, den wirtschaftlichen Vorgang sachgerecht aufnehmen und realitätsgerecht abbilden. Jede gesetzliche Regelung muss notwendigerweise verallgemeinern. Bei der Ordnung von Massenentscheidungen ist der Gesetzgeber berechtigt, die Vielzahl der Einzelfälle in dem Gesamtbild zu erfassen, das nach den ihm vorliegenden Erfahrungen die regelungsbedürftigen Sachverhalte zutreffend wiedergibt. Auf dieser Grundlage darf er generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffen, ohne wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den allgemeinen

Gleichheitssatz zu verstoßen. Dabei hat der Gesetzgeber einfache, für die Betroffenen verständliche Regelungen zu wählen, die verlässlich und effizient vollzogen werden können. In diesem Rahmen ist auch eine pauschalierte Erfassung eines tatsächlichen Aufwands grundsätzlich zulässig (so Beschluss des 2. Senats des BVerfG vom 11.11.1998 2 BvL 10/95, BVerfGE 99, 280, 289 f.).

Das BVerfG ist in seinem Beschluss vom 11.11.1998 (am angegeben Ort) zur Verfassungswidrigkeit des § 3 Nr. 12 EStG im Hinblick auf Zulagen für Besoldungsempfänger des Bundes wegen ihrer dienstlichen Tätigkeit bei einer Dienststelle in den in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiete von weiteren, von den nachfolgend aufgeführten, auch hier relevanten, Grundsätzen ausgegangen:

- Einnahmen und Aufwendungen, die durch eine Erwerbstätigkeit veranlaßt sind und deshalb durch § 2 Abs. 1 und Abs. 2 EStG in die einkommensteuerliche Bemessungsgrundlage einbezogen werden, bilden den Ausgangstatbestand der Einkommensteuer. Abweichungen von diesem Tatbestand bedürfen eines besonderen, sachlich rechtfertigen Grundes.

- Der Einkommensteuer liegt das „Nettoprinzip“ zugrunde, nach dem nur das „Nettoeinkommen“, die Erwerbseinnahmen abzüglich der Erwerbsaufwendungen und der existenzsichernden Aufwendungen, besteuert wird. Aufwendungen für die Erwerbstätigkeit sind steuerlich absetzbar (§§ 4 und 9 EStG), Aufwendungen für die Lebensführung hingegen mindern die einkommensteuerliche Bemessungsgrundlage nicht (§ 12 Nr. 1 EStG). Dies gilt auch, wenn die Lebensführungskosten der Förderung der Erwerbstätigkeit des Steuerpflichtigen dienen (§ 12 Nr. 1 Satz 2 EStG).

- Zahlt ein Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Zulagen oder Zuschläge für Zwecke der allgemeinen Lebensführung oder der Repräsentation, so unterliegen auch diese Erwerbseinnahmen als Bestandteile des Arbeitnehmerlohns der Einkommensteuer. Gleiches gilt grundsätzlich für Erschwerniszulagen, die eine besonders schwierige Tätigkeit des Arbeitnehmers ausgleichen, und für Stellenzulagen, die einen Anreiz für die Übernahme einer bestimmten Tätigkeit bieten. Auch diese Erwerbseinnahmen unterliegen der Regelbesteuerung, die das Einkommensteuergesetz jeweils bestimmt.

- § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG enthält die unwiderlegbare Vermutung, dass die nach dieser Vorschrift festgesetzten Zahlungen als Aufwandsentschädigungen gelten, wenn die gesetzlich benannten Voraussetzungen der Festsetzung eingehalten worden sind. Satz 1 schließt die finanzbehördli-

che Kontrolle aus; die Steuerfreiheit hängt allein von der Richtlinie der Regierung und vom Haushaltsplan ab. Sie kann damit unabhängig vom steuergesetzlichen Tatbestand des Aufwands, seiner Nachweisbarkeit und Verifikation zugesprochen werden. Damit bevorzugt § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG die Empfänger von Zuwendungen aus einer Bundes- oder Landeskasse im Vergleich zur Allgemeinheit der Einkommensteuerpflichtigen und zu den Empfängern von Zuwendungen aus anderen – insbesondere privaten – Kassen.

- Die Steuerfreiheit des § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG bliebe nur dann eine unbedenkliche vereinfachende Verrechnung von Erwerbseinnahmen und Erwerbsaufwendungen, wenn der Tatbestand der „Aufwandsentschädigung“ sicherstellte, dass von der Steuerfreiheit nur Bezüge zum Ausgleich von einkommensteuerlich absetzbaren Erwerbsaufwendungen erfaßt würden. Dieses ist jedoch nicht gewährleistet, weil der Tatbestand des „Aufwands“ absetzbare und nicht absetzbare Vermögensabflüsse umfasst.

- Die Regelung der Steuerfreiheit in § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG entspricht nicht herkömmlicher Tatbestandlichkeit, bei der das Gesetz Sachverhalte aufnimmt und in ihrer Rechtserheblichkeit definiert. Vielmehr bietet die Vereinfachungsnorm des § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG die Steuerbefreiung schon unter der Voraussetzung an, dass die Zuwendungen anderweitig als Aufwandsentschädigungen qualifiziert worden sind. Diese Regelungstechnik erwartet von den die Aufwandsentschädigung festsetzenden Organen, die Gewähr, dass nur tatsächlich entstandener, einkommensteuerlich absetzbarer Erwerbsaufwand entschädigt wird, ohne diesen steuerlichen Maßstab verbindlich vorzugeben. Die Bezüge des Bediensteten werden vielmehr nach den Maßstäben besoldungsrechtlicher Alimentation und Angemessenheit sowie haushaltsrechtlicher Finanzierbarkeit festgesetzt, also nach Kriterien bemessen, die Rechtsgrundlage für das Erzielen steuerbarer Erwerbseinnahmen sind, nicht aber vom absetzbaren Erwerbsaufwand handeln.

Das BVerfG gelangt zu dem Ergebnis:

- § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG stellt Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit von der Einkommensteuer frei, ohne dass diese steuerliche Entlastung durch den Tatbestand abziehbarer Erwerbsaufwendungen gerechtfertigt wäre. Die Bezieher dieser Aufwandsentschädigungen brauchen den Finanzbehörden einen entsprechenden Erwerbsaufwand nicht nachzuweisen, können derartige Aufwendungen vielmehr, soweit sie den Werbungskostenpauschbetrag (§ 9a Satz 1 Nr. 1

ESTG) übersteigen, zusätzlich neben der Steuerfreiheit des § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG absetzen. Diese Sonderregelung begünstigt nur die Empfänger von Aufwandsentschädigungen aus der Bundeskasse oder einer Landeskasse, begründet somit eine Belastungsungleichheit gegenüber der Allgemeinheit der Einkommensteuerzahler und gegenüber den Empfängern von Aufwandsentschädigungen aus anderen Kassen.

- Für diese Privilegierung der Empfänger einer nach § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG festgesetzten Aufwandsentschädigung fehlt es an einem besonderen, die Ausnahme rechtfertigenden Grund. Ein sachlich rechtfertigenden Grund für diese bevorzugende Steuerentlastung liegt nicht in dem Erfordernis, die „Aufwandsentschädigung“ durch bestimmte Staatsorgane festzusetzen und zu überprüfen. Zwar wird für Zuwendungen im öffentlichen Dienst durch die Bestimmung der Entscheidungsgremien, den Haushaltsvorbehalt und eine Rechnungsprüfung Vorsorge für eine grundsätzlich rechtmäßige Entscheidung getroffen. Die beteiligten Organe, insbesondere die Regierung, das Parlament und der Rechnungshof folgen dabei jedoch den Maßstäben des Besoldungs- und Haushaltsrechts, nicht den Anforderungen des Einkommensteuergesetzes. Insoweit verweist § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG mit der einkommensteuerrechtlich wirksamen Qualifikationskompetenz von Bundesregierung und Parlament auf nichtsteuerliche und insoweit sachfremde Maßstäbe. Vorabqualifikation und Kontrolle sichern deshalb nicht, dass die gezahlte „Aufwandsentschädigung“ steuerrechtlich ein Ausgleich für Erwerbsaufwendungen ist. Sie gewährleisten nicht einen die Steuerfreiheit rechtfertigenden Abzugstatbestand und erübrigen auch nicht die Überprüfung durch die Steuerbehörden im Einzelfall.
- Die Steuerfreiheit des § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG umschließt in ihrem bisherigen Tatbestand und dessen praktischer Handhabung Werbungskosten, Auslagenersatz und Kosten persönlicher Lebensführung. Dies gilt insbesondere für Repräsentationsaufwendungen und Stellingzulagen. Bei diesen fließenden Überlegungen ist nicht erkennbar, wie weit die Vereinfachungsbefreiung reicht und wo die Subvention beginnt. Insoweit gewinnt der Anwender des Gesetzes keinen Gesetzesmaßstab für die Entscheidung, welche Werbungskosten durch die Aufwandsentschädigung abgegolten sind und welcher Betrag zusätzlich eine Subvention gewährt.
- Im Ergebnis verletzt § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG in seiner Anwendung auf Zulagen für Besoldungsempfänger des Bundes wegen ihrer dienstlichen Tätigkeit bei einer Dienststelle in dem in Art. 3 des Einigungs-

vertrages genannten Gebiet den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, weil diese Zulagen überwiegend Erwerbseinkünfte aus nichtselbständiger Arbeit sind und deshalb als solche besteuert werden müssen. Auch die Begrenzung dieses Steuerprivilegs auf Bezüge aus einer Bundes- oder Landeskasse verletzt den Gleichheitssatz, weil er die sonstigen Arbeitnehmer von dieser Steuerfreiheit ausnimmt, obwohl sie unter in gleicher Weise veränderten Arbeitsbedingungen tätig sind. Schließlich verstößt § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG in dieser Anwendung auch insoweit gegen die Gleichheit „vor dem Gesetz“ (Art. 3 Abs. 1 GG), als die Belastungs- und Entlastungsgründe nicht im Steuergesetz mit hinreichender Bestimmtheit tatbestandlich vorgezeichnet und gleichheitsgerecht ausgestaltet sind.

Zu Folgerungen aus dieser BVerfG-Entscheidung vgl. *Paul Kirchhof*, Einkommensteuergesetzbuch, Ein Vorschlag zur Reform der Einkommen- und Körperschaftsteuer, 2003, 97 f. (vgl. auch *Kirchhof*, Der sanfte Verlust der Freiheit, Für ein neues Steuerrecht – Klar, Verständlich, Gerecht, 2004, 119 ff. („Nur eine gleich Besteuerung ist erträglich“). *Kirchhofs* steuerrechtliche Erneuerungsvorschläge enthalten kein Steuerprivileg für Abgeordnete (dazu *Balke*, Laudatio für *Paul Kirchhof*, ZSteu 2006, 352, 353, Anlage).

b) Der VI. Senat des BFH (noch in folgender Zusammensetzung: *Drenseck*, *Thomas*, *Ehehalt*, *Schneider*, *Lang*) hatte im Ausgangsverfahren mit seinem BMF-Beitrittsbeschluss vom 21.9.2006 auf die oben skizzierte Rechtsprechung des BVerfG sowie auf

„gewichtige verfassungsrechtliche Bedenken ... (statt vieler Stalbold, Die steuerfreie Kostenpauschale der Abgeordneten, Dissertation, Berlin 2004)“

hingewiesen und angekündigt, die aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen

„einer Prüfung zu unterziehen und bei Bejahung eines Verfassungsverstoßes die Vorlage an das BVerfG zu erwägen“.

Der BFH ersuchte daher das BMF, dem Verfahren beizutreten und eine Stellungnahme zu den den BFH-Erörterungen und Fragen abzugeben (vgl. ZSteu, Sonderausgabe vom 18.10.2006, 1 ff.; vgl. auch Beschlüsse in den zwei Parallelverfahren vom 21.9.2006 VI R 63/04 und VI R 81/04, BStBl. II 2007, 114 ff.).

Die zehn kritischen Fragen sowie die Eingangsanmerkungen werden nachstehend wiedergegeben (vgl. auch BStBl. II 2007, 114 ff.), auch deshalb, weil sie zum Teil schon die Antworten enthalten und allgemein als Vorstufe zu einem Vorlagebeschluss an das BVerfG gewertet wurden (so etwa *Streck*, Fünf böse Buben stellen zehn böse Fragen, NJW, Heft 6/2007, Editorial; *Hacke/Balke*, Abgeordnetenkostenpauschale, Verlangen nach Gleichheit im Recht, Consultant 12/2006, 28).

„Die Gruppe der Abgeordneten unterscheidet sich von allen anderen Steuerpflichtigen dadurch, dass die gemäß § 12 AbgG gezahlte Kostenpauschale von derzeit jährlich 43 764 € zuzüglich der steuerfreien Leistungen, wie etwa die Freifahrtberechtigung bei der Deutschen Bahn AG (§ 16 Abs. 1 AbgG) im Wege einer Vollpauschalierung von der Einkommensteuer freigestellt ist, ohne dass die Abgeordneten ihren Erwerbsaufwand nachweisen müssen.

Nach den vorstehend zitierten, durch die Rechtsprechung des BVerfG aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleiteten verfassungsrechtlichen Voraussetzungen und Grenzen für steuerfreie Aufwandspauschalen, muss der Tatbestand der ‚Aufwandsentschädigung‘ sicherstellen, dass von der Steuerfreiheit nur Bezüge zum Ausgleich von einkommensteuerlich absetzbaren Erwerbsaufwendungen erfasst werden (BVerfG in BStBl II 1999, 502 unter C. II. 2. A der Gründe). In einer früheren Entscheidung des BVerfG heißt es dazu: ‚nur „wirklich entstandener“ Aufwand – nur soweit dieser wirklich entstandene Aufwand auch „sachlich angemessen“ ist und nur soweit er ein mit dem Mandat verbundener „besonderer“ Aufwand ist – kann mit der steuerlichen Aufwandsentschädigung ausgeglichen werden‘ (vgl. Beschluss des BVerfG vom 20. Juni 1978 2 BvR 314/77, BVerfGE 49,1 <2>; mit Hinweis auf sein sogenanntes Diätenurteil vom 5. November 1975 2 BvR 193/74, BVerfGE 40, 296).

Auf dieser Grundlage wird das BMF gebeten, zu folgenden Punkten Stellung zu nehmen:

- 1. Wie ist sichergestellt, dass sich die steuerfreie Kostenpauschale und die nach allgemeinen Grundsätzen abziehbaren Erwerbsaufwendungen annähernd decken? Die steuerfreie jährliche Kostenpauschale beträgt derzeit mindestens 43 764 € zuzüglich weiterer Sachleistungen. Geht der Gesetzgeber von Erwerbsaufwendungen eines Abgeordneten im mindestens dieser Höhe aus? Auf welche Erfahrungswerte, die einen typisierten jährlichen Erwerbsaufwand in dieser Höhe begründen,*

konnte der Gesetzgeber zur Bemessung der Kostenpauschale zurückgreifen?

- 2. Der Erwerbsaufwand der Abgeordneten wird nicht allein durch die Kostenpauschale abgegolten. Denn das AbgG sieht auf Nachweis weitere Kostenerstattungen vor, z.B. Übernachtungsgelder sowie Flug- und Fahrtkostenerstattungen für Inlands- und Auslandsdienstreisen (§ 17 Abs. 2, 3 AbgG). Welche Arten von Kosten sollten durch die steuerfreie Kostenpauschale abgedeckt werden?*
- 3. § 12 Abs. 2 Satz 2 AbgG passt die Kostenpauschale der Entwicklung der allgemeinen Lebenshaltungskosten aller privaten Haushalte jährlich an. Dagegen ist den pauschalen, die Steuerpflichtigen insgesamt existenzsichernden Abzugsgrößen, wie etwa dem Grundfreibetrag und dem Kinderfreibetrag eine solche Koppelung an die Lebenshaltungskosten fremd. Die Grundpauschale für Arbeitnehmer (Arbeitnehmer-Pauschbetrag; § 9a EStG) wurde sogar von ehemals 1 044 € auf 920 € herabgesetzt. Bestehen gerade für die Gruppe der Abgeordneten besondere Bedürfnisse, wenn nur hier eine Indexierung erfolgt?*
- 4. Gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 4 AbgG werden durch die Kostenpauschale auch Kosten für Repräsentation und Einladungen abgegolten. Derartige Aufwendungen sind für andere Steuerpflichtige als Werbungskosten/Betriebsausgaben nach § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 EStG nur unter engen Voraussetzungen und beschränkt auf die angemessenen Kosten und davon nur in Höhe von 70 % abziehbar. Welche Gründe rechtfertigen es, von allen Steuerpflichtigen nur die Gruppe der Abgeordneten hiervon auszunehmen?*
- 5. Wie wird bei der Festsetzung der Kostenpauschale, die auch Mehraufwendungen des Abgeordneten am Sitz des Bundestages nach § 12 Abs. 2 Nr. 2 AbgG ohne Befristung umfasst, dem Umstand Rechnung getragen, dass für andere Steuerpflichtige nach § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 Sätze 5 und 6 EStG ein Mehraufwand für Verpflegung im Rahmen der doppelten Haushaltsführung nur für drei Monate zum Werbungskosten-/Betriebsausgabenabzug führen kann?*
- 6. Wie wird dem Umstand Rechnung getragen, dass Steuerpflichtige, die nicht Abgeordnete sind, einen Verpflegungsmehrauf-*

wand am Ort der regelmäßigen Arbeitsstätte nicht abziehen können und bei einer Auswärtstätigkeit nur gestaffelt nach Abwesenheitszeiten ein Abzug zulässig ist?

7. Wenn die Regelungen über die Kürzung der Kostenpauschale (§ 14 AbgG) nach entschuldigtem, unentschuldigtem, krankheitsbedingtem oder familiär bedingtem Fernbleiben von Sitzungen differenzieren und etwa bei Beurlaubung oder Arbeitsunfähigkeit eine ungekürzte Kostenpauschale gewähren, obgleich bei diesen Gelegenheiten typischerweise kaum Erwerbsaufwand anfällt, scheint diesen Regelungen die arbeitsrechtliche Perspektive des Arbeitsanreizes zugrunde zu liegen. Die nach dem Grund des Fernbleibens differenzierenden Regelungen haben indessen keinen realitätsgerechten Bezug zur Höhe des Erwerbsaufwandes. Die Merkmale könnten daher den Schluss zulassen, dass bei der Festsetzung der Kostenpauschale selbst steuerrechtliche Gesichtspunkte unbeachtlich waren. Auch insoweit wird um Stellungnahme gebeten.
8. Nach Art. 48 Abs. 3 Satz 2 GG und § 16 AbgG hat ein Mitglied des Bundestages das Recht auf freie Benutzung aller Verkehrsmittel der Deutschen Bahn; dies gilt ohne Einschränkung für sämtliche Fahrten, also auch für Privatfahrten. Der den Abgeordneten dadurch zufließende Vorteil aus der uneingeschränkten privaten Nutzung der zur Verfügung gestellten Beförderungsmöglichkeiten ist gemäß § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG steuerfrei. Einkommensteuerpflichtige, die nicht Abgeordnete sind, haben indessen diese Vorteile zu versteuern. Welche Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 3 Abs. 1 GG (Beschlüsse des BVerfG vom 7. Oktober 1980 1 BvL 50, 89/79, 1 BvR 240/79, BVerfGE 55, 72 <88>; vom 31. Januar 1996 2 BvL 39, 40/93, BVerfGE 93, 386 <397>) bestehen zwischen diesen beiden Gruppen, um die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen zu können?
9. Bei der steuerfreien Kostenpauschale der Abgeordneten handelt es sich um eine der Einkommensbesteuerung ansonsten fremde Vollpauschalierung. Geläufig ist dagegen die Grundpauschalierung mit der Rechtsfolge, dass ein Grundaufwand ohne Nachweis und ein darüber hinausgehender Aufwand nur gegen Nachweis der beruflichen/betrieblichen Veranlassung steuermindernd abziehbar sind. Anders als bei der Masse der Arbeitnehmer kann bei der Anzahl der Abgeordneten kaum von

einem Massensachverhalt ausgegangen werden. Worin liegt angesichts dieses Befundes die Rechtfertigung für eine steuerfreie Vollpauschalierung, in deren Genuss allein die Gruppe der Abgeordneten mit ihren Einkünften aus der Abgeordnetentätigkeit kommt? Kann man davon ausgehen, dass die tatsächlichen Aufwendungen der Abgeordneten derart ähnlich sind, dass eine Vollpauschalierung gerechtfertigt ist, oder bestehen zwischen verschiedenen Gruppen von Abgeordneten beträchtliche Unterschiede, die die steuerfreie Vollpauschalierung problematisch erscheinen läßt?

10. *Den Klägern des vorliegenden Revisionsverfahrens geht es um die Abwehr einer ihrer Meinung nach gleichheitswidrigen Begünstigungsausschlusses. Erweist sich die Steuerfreiheit der Kostenpauschale der Abgeordneten als mit der Verfassung nicht vereinbar, stellt sich für den Senat die Frage der Vorlage an das BVerfG (Art. 100 Abs. 1 GG). Dabei wird zu erörtern sein, ob es mit dem Demokratieprinzip (Art. 20 GG) vereinbar ist, dass verfassungswidriges Staatshandeln partiell nicht zur Überprüfung gestellt werden kann oder ob nicht dem Einkommensteuerpflichtigen die Möglichkeit eröffnet werden muss, seinen gleichheitswidrigen Begünstigungsausschluss zur Überprüfung zu stellen. Dabei könnte von Bedeutung sein, dass die gleichheitswidrig begünstigte Gruppe als Gesetzgeber diese Begünstigung selbst für sich geschaffen hat. Es wird gebeten, auch hierzu Stellung zu nehmen“.*

c) Nach den unter a) und b) wiedergegebenen Maßstäben des BVerfG ist die komplette Steuerfreiheit der Kostenpauschale im Jahre 2000 allein für Bundestagsabgeordnete gemäß § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG (in Verbindung mit § 12 AbgG) mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar. Mit anderen Worten: Volksvertreter (Abgeordnete) und die Menschen im Volk (Nichtabgeordnete) werden durch die genannten Vorschriften steuerrechtlich unterschiedlich behandelt. Die Differenzierung ist nicht durch verfassungsrechtlich tragfähige Gründe gerechtfertigt.

Wir haben deshalb Klage und Revision eingereicht und erheben hiermit Verfassungsbeschwerde, weil der Beschwerdeführer, entsprechend Artikel 3 GG einkommensteuerlich mit den Parlamentariern Deutschlands, die allesamt hohe jährliche (zudem dynamisierte, jährlich an die Inflationsrate automatisch anzupassende) steuerfreie Kostenpauschalen ohne Nachweis der tatsächlichen Aufwendungen erhalten, gleich zu behandeln ist. Deshalb beanspruchen wir die Anerkennung von Berufsausga-

ben bezüglich der Einnahmen aus der Richtertätigkeit des Beschwerdeführers in Höhe von 1/3 der erzielten Berufseinnahmen. 1/3 deshalb, weil der einzelne Abgeordnete des Deutschen Bundestages für das Jahr 2000 einen steuerpflichtigen Bezug in Höhe von 154.500 DM zuzüglich eine steuerfreie Kostenpauschale in Höhe von 78.240 DM (derzeit: rund 45.000 Euro) erhielt und folglich der Anteil der steuerfreien Kostenpauschale an dem Gesamtbezug 33,6 vom Hundert, also rund 1/3, beträgt. Allein aus Prozesskostengründen ist der Antrag auf die geforderte partielle Steuerfreistellung der Berufseinnahmen des Beschwerdeführers beschränkt.

Wir sind der Meinung, dass die Steuerbürger, die die genannten steuerfreien Abgeordnetenpauschalen nicht beziehen, einkommensteuerlich insoweit diskriminiert werden, wie ihnen ohne Nachweis nur geringere Abzugsbeträge zuerkannt werden. Es kann verfassungsrechtlich nicht richtig sein, dass die Parlamentarier die einzigen Steuerpflichtigen sein sollen, die ihre Berufsausgaben nicht nachweisen müssen. Es gibt keinen sachlichen Grund für eine solche Privilegierung der Volksvertreter. Vielmehr: **Die Privilegierung der Vertreter des Volkes ist die Diskriminierung des Volkes.**

Zur Begründung im Einzelnen wird auf das beigefügte *Birk-Gutachten* verwiesen; vgl. auch die Münsteraner Dissertation von *Reimer Stalbold*, Die steuerfreie Kostenpauschale der Abgeordneten – Verfassungsmäßigkeit und Möglichkeiten einer Überprüfung durch das BVerfG, 2004 sowie die noch nicht veröffentlichte Bochumer Dissertation von *Bastian Schenkel*, Einkünfte und Besteuerung der deutschen Abgeordneten in Europa, Bund und Ländern, 2008, beigefügt in Form eines Typoskripts. Kritisch auch schon *Michael Balke*, in Harzburger Steuerprotokoll 1993, 1994, 85, 87 f.

Solange die Damen und Herren Gesetzgeber sich selbst Steuerfreiheiten in dem genannten Umfang ohne Nachweis der tatsächlichen Kosten selbstverordnen, müssen alle anderen Steuerbürger die steuerlichen Vorteile ebenfalls in Anspruch nehmen dürfen, damit das Gleichbehandlungsgebot unserer Verfassung nicht verletzt, jedenfalls der Verfassungsverstoß abgemildert wird. Dem gleichheitswidrigen Begünstigungsausschluss ist durch Ausweitung der Begünstigung auf alle Steuerbürger zu begegnen, solange die Privilegierung der Abgeordneten noch besteht. Denn den begünstigten Abgeordneten können die Steuervorteile für das Jahr 2000 und darüber hinaus wegen der Bestandskraft ihrer Einkommensteuerbescheide nachträglich nicht mehr genommen werden. Uns als Beschwerdeführern kann nicht entgegengehalten werden, wir forderten eine unzulässige Gleichbehandlung im Unrecht. Denn

die steuerfreie Kostenpauschale ist - isoliert betrachtet - kein Unrecht, sie ist geltendes Recht, sie ist ein Teil der Rechtsordnung, ein Teil der Rechtswirklichkeit. Erst die Begrenzung der Steuerfreiheit allein auf Abgeordnete, erst der Ausschluß der übrigen erwerbstätigen Bürger von dieser Steuerfreistellung, der Begünstigungsausschluß eben, macht die Verfassungswidrigkeit aus. Die Verfassungswidrigkeit der steuerfreien Kostenpauschale kann für die Gegenwart und Vergangenheit (bezüglich der noch offenen Fälle) durch Ausdehnung auf alle betroffenen Steuerbürger aufgelöst werden; für die Zukunft reicht die Abschaffung der steuerfreien Kostenpauschalen.

Falls durch die Einbeziehung aller Steuerbürger in die bisher nur für Abgeordnete geltende Einkommensteuervergünstigung der Staat seine finanzielle Handlungsfähigkeit verlöre (drohende staatliche Zahlungsunfähigkeit), könnte es zwar gerechtfertigt sein, den bisher Benachteiligten, also auch uns, die Einbeziehung für die Vergangenheit weiterhin zu versagen (dazu näher *Gerhard Habscheidt*, Der Anspruch des Bürgers auf Erstattung verfassungswidriger Steuern, Steuerfragen der Wirtschaft Band 18, 2003, S. 26). In diesem Fall könnte jedoch das BVerfG die die Abgeordneten begünstigende Regelung für nichtig erklären und zumindest für die Zukunft dafür sorgen, dass sie, wie alle anderen Steuerpflichtigen auch, bezüglich ihrer Berufsausgaben Belege sammeln oder Fahrtenbücher führen und sich künftig, unter dem Schutz des allgemein geltenden Steuergeheimnisses (§ 30 AO), mit dem örtlich zuständigen Finanzamt auseinandersetzen müssen. Es gibt kein Naturgesetz, wonach Abgeordnete Berufskosten nicht nachzuweisen hätten. Dass Abgeordnete Belege sammeln können und auch müssen, zeigt etwa ein Blick zum Landtag von Nordrhein-Westfalen oder ein Blick über die Grenze nach Österreich (dazu *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Band I, 2. Auflage 2000, S. 292; vgl. auch Band II, 2. Auflage 2003, S. 742 f.).

Das enorme Ausmaß der Abgeordneten-Privilegierung wird oft nicht verstanden, auch nicht von allen Parlamentariern. Dazu schrieb der Dortmunder Bundestagsabgeordnete *Michael Kauch* am 17.11.2003 in den Ruhr Nachrichten (Dortmunder Zeitung) unter der Überschrift

“Nur die halbe Wahrheit:

... Mein Wechsel von der Wirtschaft ins Parlament liegt erst kurze Zeit zurück. Daher ist mir bewusst, wo Bevorteilungen, aber auch Benachteiligungen von Abgeordneten gegenüber Selbständigen und Arbeitnehmern im Steuerrecht liegen. Es ist eben nur die halbe Wahrheit, das ‚normale Arbeitnehmer‘ lediglich 1.044 Euro ohne Beleg von der Steuer absetzen können, während die steuerfreie

Kostenpauschale bei Abgeordneten jährlich 42.036 Euro (gemeint ist das Jahr 2003, die Kläger) beträgt. Der zweite Teil der Wahrheit: Abgeordnete können im Gegensatz zu jedem Arbeitnehmer nichts mehr von der Steuer absetzen – auch wenn man durch Belege höhere Kosten nachweisen kann als besagte 42.036 Euro. Ich selbst habe seit Eintritt in den Bundestag Mitte Juni 2003 bis Ende Oktober eine Kostenpauschale über 15.748 Euro erhalten. Dem gegenüber stehen Kosten von ca. 16.450 Euro. In diesem Jahr würde ich mich durch Abrechnung nach Belegen besser stehen als bei der angeprangerten Regelung“.

Richtig ist, dass Abgeordnete neben der steuerfreien Kostenpauschale keine Werbungskosten oder Betriebsausgaben geltend machen dürfen (vgl. § 22 Nr. 4 Satz 2 EStG). Falsch ist, dass sich der Abgeordnete *Kauch* deshalb schlechter steht, wie er es den Bürgern glauben machen will. Denn der Normal-Bürger, der Berufsausgaben in Höhe von 16.450 Euro im Jahr aus eigenen Mittel aufbringt und einen Steuersatz von 40 v.H. hat, erfährt eine Steuerermäßigung von 6.580 Euro. Der Abgeordnete *Kauch* erhält – wie er selbst ausführt – bei Berufsausgaben in Höhe von 16.450 Euro immerhin 15.748 Euro steuerfrei aus der Staatskasse ersetzt, also weit mehr als der Steuer-Vollzahler als Steuerermäßigung (6.580 Euro) erhält. **Das ist nicht die halbe, sondern die volle Wahrheit!**

Um das Ausmaß der Abgeordneten-Privilegierung weiter zu verdeutlichen, wird wie folgt gerechnet: Ein Nicht-Abgeordneter müsste – bei einem Spitzensteuersatz von derzeit 42 % (ohne die sogenannte Reichensteuer) im Jahr 94.550 Euro als Werbungskosten oder Betriebsausgaben aus eigenen Mitteln ausgeben und geltend machen, um eine Steuerermäßigung in Höhe der jährlichen Abgeordneten-Pauschale von aktuell 45.384 Euro zu bekommen. Bei dieser Berechnung wird der Normal-Bürger, also der Steuervollzahler, trotz der Steuerermäßigung in Höhe von 45.384 Euro wegen des hohen Einsatzes an Berufsausgaben (94.550 Euro) - im Gegensatz zum Bundestagsabgeordneten – um 49.166 Euro ärmer. Dabei ist der Einkommensteuer-Progressionsvorteil des Abgeordneten noch nicht miteingerechnet.

Zur Klarstellung: Ein gut verdienender Normal-Bürger muss erst einmal über 94.000 Euro aus eigenen Mittel aufwenden, um eine Steuerermäßigung in Höhe der steuerfreien Abgeordneten-Pauschale von etwa 45.000 Euro zu erhalten und dann ist er nicht etwa reicher, sondern immer noch um rund 49.000 Euro ärmer geworden. Selbst wenn unser gut verdienender Steuervollzahler Berufsausgaben „nur“ in Höhe der Abgeordneten-Pauschale hätte, wäre er um rund 26.000 Euro ärmer. Dage-

gen wird selbst der Abgeordnete, der - trotz vieler anderer Privilegien (etwa kostenfreie Benutzung der öffentlichen Verkehrsmittel, auch zu Privatfahrten) - wirklich einmal Berufsausgaben hat, die von der Höhe her in der Nähe der steuerfreien Kostenpauschale liegen, um keinen Euro ärmer. Diese Zusammenhänge scheinen dem Dortmunder Volksvertreter *Kauch* - trotz gegenteiliger Bekundungen - nicht klar zu sein.

Dass die sogenannten Kostenpauschalen in Wirklichkeit zu einem großen Teil verschleiertes (steuerfreies) Einkommen der Abgeordneten darstellen, zeigt auch der Umstand, dass die Zivilgerichte in Unterhaltstreitigkeiten bei der Bestimmung des „unterhaltspflichtigen Einkommens“ des Abgeordneten erhebliche Anteile der Kostenpauschalen (im Schätzungswege) hinzurechnen (vgl. etwa BGH vom 7.5.1986 IVb ZR 55/85, FamRZ 1986, 780). Auch der als Steuerreformer aufgetretene Spitzenpolitiker *Friedrich Merz* zählt ausdrücklich in der Begründung seiner „Zehn Leitsätze für eine radikale Vereinfachung und eine grundlegende Reform des deutschen Einkommensteuersystems“ vom 3.11.2003 „steuerfreie Abgeordnetenbezüge“ zu den Steuervergünstigungen, die abgebaut werden sollen, um (u.a.) zur „Gleichmäßigkeit der Besteuerung“ zurückzukehren. In diesem Sinne auch die Aussagen von MdB *Christine Scheel* und MdB *Hermann Otto Solms* aus dem Jahre 2005, dokumentiert von *Michael Balke*, ZSteu 2006, 435, 437 (Anlage).

Zur weiteren Begründung wird auf die beigefügte Klageschrift der Kläger des Ausgangsverfahrens vom 20.4.2004 mit dem (auch früher schon vorgelegten) beigefügten Rechtsgutachten von *Dieter Birk*, *erstattet im Auftrag der Zeitschrift Capital, des Bundes der Steuerzahler und des Deutschen Mittelstandsbundes*, vom 20.12.2000, und auf die beigefügte Revisionsbegründungsschrift des Steuerberaters *Hans-Peter Schneider* vom 28.4.2006 hingewiesen.

Vgl. auch *Reimer Stalbold*, Die steuerfreie Kostenpauschale der Abgeordneten, Verfassungsmäßigkeit und Möglichkeiten einer Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht, Münsteraner Dissertation, 2004)

Vgl. auch *Thomas Drysch*, Die steuerfreie Kostenpauschale für Bundstagsabgeordnete – ein verfassungswidriges Privileg!, DStR 2008, 1217. Hier wird besonders darauf aufmerksam gemacht, dass vielfach aus der steuerfreien Kostenpauschale Sonderbeiträge an die Parteien, sogenannte Parteisteuern, fließen. In dem beigefügten Schreiben des Abgeordneten *Joachim Poß* vom 10.8.2005 (dortige Anlage S. 1) werden die „Sonderbeiträge an die Partei“ als Werbungskosten bezeichnet.

Als weitere Begründung legen wir bei die noch nicht veröffentlichte, aber schon bewertete Bochumer Dissertation aus dem Jahr 2008 von *Bastian Schenkel* mit dem Titel „Einkünfte und Besteuerung der deutschen Abgeordneten in Europa, Bund und Ländern“ in Form eines Typoskripts. Auszugsweise wird hier das Ergebnis der rechtswissenschaftlichen Untersuchung (S. 233 ff.) wiedergegeben:

„Die steuerfreie Kostenpauschale der Bundestagsabgeordneten sowie im Falle entsprechender Landesregelungen der Abgeordneten in den Landesparlamenten verstößt gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG und ist deshalb verfassungswidrig. Darin liegt ein gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss für die übrigen Steuerpflichtigen.

Des Weiteren widerspricht die Kostenpauschale den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus dem Diäten-Urteil, wonach nur wirklich entstandener, sachlich angemessener mandatsbedingter Aufwand ausgeglichen werden dürfe. Denn die Festlegung des auszugleichenden mandatsbedingten Aufwands als Grundlage der Pauschalierung basiert nicht auf empirischen Untersuchungen und ist nicht nachvollziehbar.

Von der Begünstigung ausgeschlossene Steuerpflichtige können direkt gegen die Privilegierung der Abgeordneten gerichtlich vorgehen. Dies folgt aus dem Demokratieprinzip. Ansonsten würde den Steuerpflichtigen ihr gesetzlicher Richter vorenthalten.

Die Steuerfreiheit der Freifahrtberechtigung der Abgeordneten verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG und ist verfassungswidrig.

Die Bundestagsabgeordneten sind aufgrund Art. 48 Abs. 3 GG gezwungen, über ihre eigene Entschädigung selbst zu entscheiden. Sie dürfen diese Entscheidung nicht auf Dritte übertragen und müssen sie in einem transparenten Gesetzgebungsprozess vor den Augen der Öffentlichkeit treffen. Alles andere würde einer Verfassungsänderung bedürfen.

Die Abgeordneten müssen ... mit den übrigen Steuerbürgern gleichgestellt werden. Die Bedeutung des Amtes verbietet es nicht, Belege zu sammeln und Nachweise zu erbringen“.

2. Zum Hilfsantrag

Nach *Joachim Lang* ist § 3 Nr. 12 EStG verfassungskonform auf realitätsgerecht typisierte Erwerbsaufwendungen zu beschränken (mit Hinweisen auf BFH-Urteile vom 29.11.2006 VI R 3/04, BStBl. II 2007, 308; vom 12.4.2007 VI R 53/04 BStBl. II 2007, 536) und § 12 AbgG im Wege verfassungskonformer teleologischer Reduktion aus dem Anwendungsbereich des § 3 Nr. 12 EStG auszublenden. Dementsprechend ist das Abzugsverbot für Werbungskosten (§ 22 Nr. 4 Satz 2 EStG) zu beschränken. Soweit danach die Kostenpauschale die tatsächlichen Werbungskosten überschreitet, ist sie als Einnahme zu versteuern, und Werbungskosten, die höher sind als die Kostenpauschale, können abgezogen werden (so *Lang* in *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 19. Auflage 2008, S. 370, Anm. 541).

Diesem Lösungsvorschlag aus der Steuerrechtswissenschaft schließen sich die Verfassungsbeschwerdeführer hilfsweise an.

III. Abschließender Appell der rechtsschutzsuchender Verfassungsbeschwerdeführer an die zuständigen Bundesverfassungsrichter

Verwirklichen Sie (auch aufgrund unserer Verfassungsbeschwerde) die von *Klaus Tipke* immer wieder betonte und verfassungsgeforderte Steuergerechtigkeit und sorgen Sie dafür, dass die Hauptverantwortlichen für die ungerechte Steuerrechtslage, die Bundestagsabgeordneten, sich den Steuergesetzen unterwerfen, die sie uns seit Jahrzehnten zumuten.

Und sorgen Sie dafür, dass die nachstehend zitierten Abgeordneten-Einlassungen zum MdB-Steuerprivileg bald nicht mehr die steuerliche Rechtswirklichkeit widerspiegeln, stattdessen die nachstehend skizzierte Steuerrechtswelt von *Klaus Tipke* ein Stück weit verwirklicht wird.

MdB *Dieter Wiefelspütz* am 8.10.2004 über dpa, sowie über viele Tageszeitungen (vgl. auch ZSteu 2006, 435, 436, Anlage):

„Eine Pauschale birgt immer eine gewisse Ungerechtigkeit, aber das müssen wir in Kauf nehmen. Dafür ist die Regelung einfach und durchsichtig. Sie dient auch dazu, die Abgeordneten zu schützen. Ich möchte nicht von einem Oberinspektor der Bundesver-

waltung kontrolliert werden. Die Pauschale ist verfassungskonform, die dagegen gerichtete Klage völlig chancenlos“.

MdB *Joachim Poß* mit Schreiben vom 10.8.2005, Anlage:

„Abgeordnete sind keine normalen Steuerpflichtigen und daher gibt es gute Gründe für ein Sonderrecht“

und

„Sollte es zu einer Vorlage beim Verfassungsgericht kommen, werden sich die Richter dort hoffentlich nicht von Diäten-Populismus und Ähnlichem anstecken lassen“ (Süddeutsche Zeitung vom 18.10.2006, 1).

MdB *Michael Meister* am 19.6.2008 während einer Podiumsdiskussion in Berlin (Anlagen):

„Ich bin der Meinung, wir sind frei gewählte Abgeordnete des Deutschen Bundestages und wir haben niemandem Rechenschaft zu legen, was wir tun mit unserem Mandat, schon gar nicht der zweiten und dritten Gewalt ... Wir haben ein freies Mandat und in diesem freien Mandat muss ich tun können, was ich als Abgeordneter für richtig halte und nicht einer Kontrolle der Exekutive unterliege, sonst fallen wir hinter den Zeitpunkt der Gewaltenteilung und Demokratisierung zurück. Deshalb bin ich der Meinung, ist der Weg der Pauschale richtig.“

MdB *Hermann Otto Solms* mit Schreiben vom 21.10.2008, Anlage:

„... ich (habe) keine Zweifel an der verfassungsgemäßen Ausgestaltung der jetzigen Kostenpauschale ... Die Volksvertreter dienen der Kontrolle der Regierung und die Kostenpauschale ist ein einfaches, der Höhe nach fachlich unterlegtes und nicht zuletzt auch ein der ‚Waffengleichheit‘ der Abgeordneten untereinander dienendes Instrument zur Sicherung der Unabhängigkeit der Mandatsausübung“. Noch für die Abschaffung des Abgeordneten-Steuer-

privilegs trat *Hermann Otto Solms* ein in der TV-Sendung WISO (ARD) vom 29.8.2005 (vgl. *Balke*, ZSteu 2006, 435, 437, Anlage).

Anders (richtig) denkt und spricht der Steuerrechtswissenschaftler *Klaus Tipke*:

„Die gerechte Verteilung der Gesamtsteuerlast auf die einzelnen Bürger ist ein Imperativ der Ethik ... Die vornehmste Aufgabe eines Rechtsstaates ist es, für gerechte Regeln zu sorgen und sie durchzusetzen, seine Bürger vor Unrecht zu schützen“ (Die Steuerrechtsordnung, 1993, 261)

und

„Der Verfassung eines Rechtsstaates, d.h. für mich: eines Gerechtigkeitsstaates, muss es primär um die Gerechtigkeit gehen. Ich nehme nicht an, dass es Verfassungsrichter gibt, die sich einen Rechtsstaat ohne Gerechtigkeit vorstellen. Die Verfassung hat durch die Grundrechte, nicht zuletzt durch den Gleichheitsgrundsatz, einen ethischen Grundkonsens festgelegt und damit dem philosophischen Relativismus entzogen. Gerechtigkeit setzt Gerechtigkeitsprinzipien wie das Leistungsfähigkeitsprinzip voraus. Solche Prinzipien müssen folgerichtig zu Ende gedacht werden. Das verlangt auch der Gleichheitssatz und vermeidet Gesetzeslücken“ (SteuerberaterMagazin 10/2008, 16, 19, Anlage)

und

„Dass Abgeordnete meinen, Aufzeichnungs- und Nachweispflichten seien ihnen nicht zuzumuten, zeugt von einem Vorrechtsbewusstsein. Abgeordnete haben aber steuerrechtlich keine Vorrechte, sondern die gleichen Rechte und Pflichten wie andere Steuerpflichtige auch. Sie beschließen seit Jahrzehnten unnötig komplizierte, zum Teil kaum verständliche oder missverständliche Steuergesetze mit einer Vielzahl von Pflichten. Die allgemeinen Regeln müssen schon deshalb für sie selbst auch gelten, damit sie spüren, was sie anderen Bürgern zumuten“ (FR 2006, 949, 954, Anlage).

Sehr verehrte Richter des BVerfG,

setzen Sie bezüglich der in Rede stehenden steuerfreien MwSt-Kostenpauschale, des in Rede stehenden steuerfreien Zweit-Einkommens der Bundestagsabgeordneten, den Weg fort, den das BVerfG schon mit dem Diätenurteil vom 5.11.1975 (BVerfGE 40, 296) in einem Verfassungsbeschwerdeverfahren eines Bürgers gegangen ist und damals die Steuerpflicht für das Erst-Einkommen der Abgeordneten mit klaren Worten einführte, nämlich, dass das Abgeordneten-Einkommen

„nach Grundsätzen, die für alle gleich sind, der Besteuerung unterworfen werden“ muss; nur *„die Entschädigung für wirklich entstandenen, sachlich angemessenen, mit dem Mandat verbundenen besonderen Aufwand ist daneben noch echte Aufwandsentschädigung, die auch künftig steuerfrei bleiben kann“*.

IV. Übersicht über die Anlagen

1. Ausfertigung des angegriffenen *BFH*-Urteils vom 11.9.2008, zugegangen am 4.10.2008, mit dem Az. VI R 13/06.
2. Kopie der Revisionsbegründungsschrift von Steuerberater *Hans-Peter Schneider* vom 28.4.2006 zum *BFH*-Az. VI R 13/06.
3. Kopie der Klageschrift von *Sabine Hartmann* und *Michael Balke* vom 20.4.2004.
4. Kopie des angefochtenen Einkommensteuerbescheides 2000 vom 6.10.2003 des *Finanzamts Dortmund-Ost*.
5. *Bastian Schenkel*, Einkünfte und Besteuerung der deutschen Abgeordneten in Europa, Bund und Ländern, Bochumer Dissertation 2008, noch nicht veröffentlicht, aber schon bewertet.

6. *Dieter Birk*, Rechtsgutachten über die Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung der Abgeordnetenbezüge und die Möglichkeiten einer Überprüfung durch das BVerfG, erstattet im Auftrag der *Zeitschrift Capital*, des *Bundes der Steuerzahler* und des *Deutschen Mittelstandsbundes*, 20.12.2000.
7. Schreiben des Bundestagsabgeordneten *Hermann Otto Solms* an *Bernd Neufang* vom 21.10.2008.
8. Schreiben des *BMF* an den *Deutschen Bundestag* vom 16.1.2007, u.a. zur „Entscheidungserheblichkeit“.
9. Schreiben des Bundestagsabgeordneten *Joachim Poß* mit Stellungnahme des Steuerberaters *Hans Buob* an *Christian Winterhalter* vom 10.8.2005.
10. Gastkommentar von *Christian Winterhalter* in dem *steuertip* vom 25.10.2008: (Steuer)Gerechtigkeit beruht auf gleichem (Steuer)Recht für alle.
11. „Erste Seite“ von *Hans-Peter Schneider* im *BB* vom 20.10.2008: Sind Abgeordnete die „besseren Menschen“?
12. *steuertip* vom 5.7.2008, Abgeordnetenpauschale: Eklat bei Podiumsdiskussion.
13. *Pressemitteilung des markt intern Verlags* vom 9.7.2008, *MdB Dr. Michael Meister* sorgt für Eklat bei Podiumsdiskussion, Der stellvertretende Vorsitzende der *CDU/CSU-Bundestagsfraktion* beleidigt Finanzrichter.
14. *Wortprotokoll des markt intern Verlags* vom Juli 2008 nach einem Mitschnitt (auf www.nvl.de) der Podiumsdiskussion bei einer Veranstaltung des „Neuen Verbandes der Lohnsteuerhilfevereins“ vom 19.6.2008 zum Thema „Werbungskostenabzug nach dem objektiven Nettoprinzip – Grundlagen einer gerechten Arbeitnehmerbesteuerung“
15. *Cato*, Arroganz der Macht, *FR* 2008, 691.
16. *Tipke*-Interview, „Prinzipien müssen folgerichtig zu Ende gedacht werden!“, *SteuerberaterMagazin* 10/2008, 16.
17. *ms*, Von Privilegien und Gewaltenteilung, *KÖSDI* 10/2008, 16232.

18. *Winfried Folz*, Die Abgeordneten und ihr „Zweit-Einkommen“, Die Rheinpfalz, 24.9.2008.
19. *Thomas Drysch*, Die steuerfreie Kostenpauschale für Bundestagsabgeordnete – ein verfassungswidriges Privileg!, DStR 2008, 1217.
20. *Balke-Interview*, „Das Hauptproblem bei der schlechten Steuerrechtslage ist der Gesetzgeber“, *SteuerberaterMagazin* 5/2008, 22.
21. *Michael Streck*, Fünf böse Buben stellen zehn böse Fragen, NJW 6/2007, Editorial.
22. *Klaus Tipke*, Rechtsschutz gegen Privilegien Dritter, Veranschaulicht an den Beispielen der Sonntags- und Nachtarbeitszuschläge sowie der Abgeordneten-Kostenpauschale, FR 2006, 949.
23. *Hacke/Balke*, „Verlangen nach Gleichheit im Recht“, Consultant 12/2006, 28.
24. *Michael Balke*, Laudatio für *Paul Kirchhof*, ZSteu 2006, 352.
25. *Michael Balke*, *Finanzrichter als Garanten für Steuergerechtigkeit?*, Vortrag zum 10. Finanzrichtertag im Bundesfinanzhof, ZSteu 2006, 432.
26. *Michael Balke*, *Die Bundestags-Abgeordneten und ihre steuerfreien Bezüge*, *Kommentierender Bericht über öffentliche Äußerungen des Deutschen Bundestages und seiner Mitglieder*, ZSteu 2006, 435.

gez. Michael Balke

gez. Sabine Hartmann