

Gute wissenschaftliche Praxis und richterliche Unabhängigkeit: Zum Spannungsverhältnis von wissenschaftlichem Diskurs und Litigation-PR am Beispiel des abgesagten Cum/Ex-Symposiums des VFS Hannover

Prof. Dr. Heribert M. Anzinger

I. Einleitung

Wissenschaft kennzeichnen Skepsis und Diskurs.¹ Ihre Erkenntnisse entstehen wertungsgebunden in einem durch Methoden geordneten Austausch von Argumenten. Ein Verein, der die Förderung der Steuerrechtswissenschaft in das Zentrum des Vereinszwecks legt, muss damit ganz besonders auch den steuerrechtlichen Diskurs fördern. Ein bewährtes Format des wissenschaftlichen Diskurses ist die Zusammenkunft im Rahmen von Symposien. Und in diesem Format hat der Jubilar seinen Vereinszweck bereits in der ersten Dekade seines Bestehens weithin sichtbar erfüllt.² Ein initiales Symposium zum Gesellschafts- und Steuerrecht konnte mit wechselnden Schwerpunkten, nur in der Corona-Pandemie einmal unterbrochen, jährlich – und damit bis 2024 bereits sieben Mal mit großem Erfolg wiederholt werden. Erfolgreich waren auch die Symposien zu Einzelthemen, etwa „Verlustuntergang bei Körperschaften“ (2017), „Der EuGH und das Steuerrecht“ (2018), „Grundsteuerreform – der niedersächsische Weg“ (2020), „Steuerpolitische Folgen der Corona-Krise“ (2020), „Steuergestaltung und Moral“ (2023) und „Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft der Finanzgerichtsbarkeit“ (2024). Mit drei steuerpolitischen Diskussionsrunden im September 2021 und der Kick off-Veranstaltung zur Einrichtung der ersten Tax Law Clinic Deutschlands³ hat der VFS Hannover zudem bewiesen, dass unter seinem Dach auch streitige Themen behandelt und Rechtsinnovationen entwickelt werden können.

1 K.-D. Drüen, Über Steuerrechtswissenschaft und Steuerrechtsprechung, StuW 2013, 72, 78: Skeptizismus und Kommunalismus.

2 Überblick unter <https://vfs-hannover.de/symposien/> (zuletzt abgerufen am 30.11.2024).

3 Siehe <https://vfs-hannover.de/2018/06/21/die-erste-tax-law-clinic-deutschlands-kick-off-veranstaltung-am-25-06-2018/#more-1189> (zuletzt abgerufen am 30.11.2024).

Im Kontrast zu der Reihe dieser erfolgreich durchgeführten Symposien steht die Absage eines für Dezember 2019 angekündigten Symposiums zum Thema: „Cum Ex vor den Gerichten – eklatante Gesetzeslücke oder größter Steuerbetrug aller Zeiten?“. Der Verein hatte sich – ganz im Sinne seines Vereinszwecks – zum Ziel gesetzt, „das seit Jahren intensiv diskutierte Thema ‚Cum/Ex‘ steuerjuristisch zu beleuchten und die verschiedenen Auffassungen sachlich zu diskutieren.“ Der Vorstand hatte sich dazu um eine ausgewogene Vergabe der Referate und die Besetzung des Panels bemüht. Für Referate und Diskussion hatten aus der Wissenschaft, der Rechtsprechung und der Politik eine Vertreterin sowie mehrere Vertreter unterschiedlicher Perspektiven zugesagt, darunter auch der Autor dieses Beitrags. Mit auf dem Panel sollten dabei aber auch der Hauptbeschuldigte in einem Ermittlungs- und Antragsgegner in einem Auslieferungsverfahren sowie ein Prozessbeteiligter in einem laufenden Finanzgerichtsverfahren zu Wort kommen.⁴ Der Zeitpunkt des Symposiums fiel zudem in einen Zeitraum, in dem nicht nur die Aufarbeitung der steuerrechtlichen Grundfragen vor den Finanzgerichten noch nicht abgeschlossen war,⁵ sondern auch die erste strafrechtliche Aufarbeitung des „Cum/Ex Komplexes“ vollzogen wurde.⁶ Damit wurde die Ankündigung des Symposiums selbst zum Gegenstand eines Diskurses, dessen Maßstäbe undeutlich im Dunst eines allgemeinen Unbehagens darüber blieben, wo die Grenzen wissenschaftlicher Erkenntnissuche parallel zur Erkenntnissuche in Finanzgerichts- und Strafprozessen verlaufen und welche Anforderungen an die Ausgewogenheit der Perspektiven zu stellen sind. Die Absage selbst war schließlich mit der hohen Komplexität des Themas, der emotionalen Aufladung und politischen Brisanz, dem laufenden Gerichtsverfahren und den Schwierigkeiten einer ausgewogenen Podiumsbesetzung begründet worden. Unter anderem sollte der Eindruck vermieden werden, dass das Symposium als Versuch gewertet werden könnte, die gerichtliche Entscheidungsfindung zu beeinflussen.⁷ Von außen war zudem auf die Gefahr hingewiesen worden, das Symposium könnte instrumentalisiert werden, um die juristische Strategie

4 Siehe <https://vfs-hannover.de/2019/11/06/absage-des-symposiums-cum-ex-vor-den-gerichten/#more-1569> (zuletzt abgerufen am 30.11.2024).

5 FG Köln v. 19.7.2019 – 2 K 2672/17, nrkr, nachfolgend BFH v. 2.2.2022 – I R 22/20.

6 LG Bonn v. 18.3.2020 – 62 Kls 1/19, 62 KLs – 213 Js 241/19 – 1/19, bestätigt durch BGH v. 28.7.2021 – 1 StR 519/20, BGHSt 66, 182.

7 Siehe <https://vfs-hannover.de/2019/11/06/absage-des-symposiums-cum-ex-vor-den-gerichten/#more-1569> (zuletzt abgerufen am 30.11.2024).

der Prozessbeteiligten zu unterstützen und das Ergebnis der juristischen Auseinandersetzung zu beeinflussen.

Im Abstand von fünf Jahren soll hier die Absage dieses Symposiums zum Anlass genommen werden, über das Spannungsverhältnis von wissenschaftlichem Diskurs und strategischer Rechtskommunikation (Litigation-PR) nachzudenken, dazu die Maßstäbe der guten wissenschaftlichen Praxis und der richterlichen Unabhängigkeit heranzuziehen und für die Entscheidung über zukünftige Symposien zu konturieren. Maßstäbe lassen sich in den Grundsätzen guter wissenschaftlicher Praxis und in den anzuerkennenden Schranken der richterlichen Unabhängigkeit, der Justizgewährleistungsansprüche und des Richtervorbehalts vermuten. Zuerst sollen deshalb im Folgenden die den Cum/Ex-Komplex als paradigmatischen Fall kennzeichnenden Strukturen in Erinnerung gerufen werden (II.). Sodann sollen die Grundlagen des wissenschaftlichen Diskurses in den Grundsätzen guter wissenschaftlicher Praxis (III.), der Schutzbereich der richterlichen Unabhängigkeit und der Verfahrensgarantien (IV.) in Kontrast zu den Methoden der Litigation-PR (V.) gesetzt werden. In einer Abwägung zwischen den herausgearbeiteten Zielen lassen sich Handlungsmaßstäbe für die Durchführung von zukünftigen Tagungen des Vereins entwickeln (VI.) und ein Fazit mit Blick auf zukünftige Symposien ziehen (VII.).

II. Cum/Ex als paradigmatischer Fall

Die Mechanik der Cum/Ex-Gestaltungen ist ebenso wie deren historischen Entwicklung bereits vielfach und aus verschiedenen Perspektiven dargestellt.⁸ Im Schrifttum sind die materiellrechtlichen und die prozessualen Fragen umfassend beschrieben.⁹ Ins Zentrum der steuerrechtswissenschaft-

-
- 8 Monografisch: Beschlussempfehlung und Bericht des 4. Untersuchungsausschusses nach Art. 44 des Grundgesetzes v. 20.6.2017, BT-Drucks. 18/12700; *M. Nickel*, Die steuerstrafrechtliche Bewertung von Cum/Ex-Geschäften, 2021; *O. Schröm*, Die Cum-Ex-Files, 2021.
 - 9 *H. Anzinger*, Übergang des wirtschaftlichen Eigentums an girosammelverwahrten Aktien im System der Kapitalertragsteuer, RdF 2012, 394; *M. Desens*, Kapitaleinkünfte bei Leerverkäufen über den Dividendenstichtag ("cum/ex"-Geschäfte) - Systemhistorie und normatives Verständnis DStZ 2012, 142; *M. Desens*, Arbitraten und Gestaltungsmissbrüche durch Aktiengeschäfte über den Dividendenstichtag (Teil I) - Arbitraten und Maßstab des § 42 AO bei cum/ex-Gestaltungen, FR 2014, 265 ff.; *M. Desens*, Erhebung und Bescheinigung der Kapitalertragsteuer als Voraussetzungen für ihre Anrechnung nach Aktiengeschäften über den Dividendenstichtag (cum/ex-trades),

lichen Aufarbeitung rückten dabei früh die Fragen nach der (mehreren) Zuordnung von wirtschaftlichem Eigentum, den zivilrechtlichen Grundlagen der Aktiengeschäfte um den Dividendenstichtag und nach den Eigenheiten des Wertpapierabwicklungssystems der deutschen Wertpapiersammlbank. Losgelöst von der strafrechtlichen Bewertung standen sich dabei, bis zur Entscheidung des BFH v. 2.2.2022¹⁰, in der steuerrechtlichen Vorfrage danach, ob in den Streitjahren vor 2012 die gesetzlichen Regelungen eine mehrfache Anrechnung und Erstattung einmal entrichteter Kapitalertragsteuer vorsahen, zwei diametral entgegengesetzte Auffassungen gegen-

DStZ 2014, 154; V. K. Dutt/ C. Spengel/ H. Vay, Dividendenstripping durch Cum/Ex- und Cum/Cum-Geschäfte - Analyse aktueller Entwicklungen, StuW 2018, 229; M. Gehm, Cum/Ex- und Cum/Cum-Geschäfte, Kriminalistik, 2019, 449; T. Florstedt, Anteilszurechnung und Alternativität - Zugleich zur Frage der Legalität einer mehrfachen Erstattung einmal gezahlter Kapitalertragsteuer bei "Cum-ex"-Geschäften, FR 2016, 641; T. Florstedt, Alea iacta est: Cum/Ex-Geschäfte waren rechtswidrig und strafbar - Bemerkungen zum Urteil des BGH vom 28.7.2021 - I StR 519/20, NStZ 2022, 129; M. Jachmann-Michel, Gestaltungsmisbrauch im Bereich der Kapitaleinkünfte, DB 2024, 817; H. Kußmaul/ E. Huwer/ F. Kloster, Systematische Einordnung der Cum/Ex-Transaktionen in den Kontext der jüngeren Reformbestrebungen, RdF 2012, 314; H. Klein, Wirtschaftliches Eigentum bei Aktiengeschäften im Rahmen von "Cum/Ex-Geschäften" im Lichte der Rechtsprechung des I. Senats des BFH, BB 2015, 726; K.-G. Loritz/ K. Goutier, Fakten und Rechtsfragen bei zivilrechtlichen Streitigkeiten in Cum-cum- und Cum-ex-Fällen unter Beachtung des Europarechts Stbg 2020, 130 ff., 165 ff. und 170 ff.; K.-G. Loritz, Der Streit um Cum-Ex-Geschäfte - Rückbesinnung auf die Grundlagen, Auslegung des Steuerrechts an den Realitäten und Wahrung rechtsstaatlicher Prinzipien, WM 2017, 309 ff., 353 ff.; H. Merkt, Cum/ex und Cum/Cum-Geschäfte als Marktmissbrauch, ZBB 2021, 162; C. Moes, Cum/Ex: Rechtszeugung im Grenzgebiet von Zivil-, Steuer- und Strafrecht, JZ 2020, 529; F. Podewills, Cum-ex-Geschäfte ("Dividendenstripping") weiterhin im Focus - steuerliche und strafrechtliche Implikationen, FR 2013, 481; S. Rau, "Cum/Ex" und "Cum/Cum" abgeschlossene Aktiengeschäfte über den Dividendenstichtag, DStR 2021, 6; S. Rau, Zu den Voraussetzungen für den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums bei Wertpapierdarlehensgeschäften und anderen OTC-Transaktionen über giroverwahrte Aktien - Das Urteil des BFH v. 16.4.2014 zu "Cum/Ex-Geschäften", DStR 2015, 2048; K. Schmidt, Scheitert der Rechtsstaat an Cum/Ex?, NZWiSt 2024, 121; W. Schön, Cum-/Ex-Geschäfte - materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Fragen, RdF 2015, 115; C. Spengel/ T. Eisgruber, Die nicht vorhandene Gesetzeslücke bei Cum/Ex-Geschäften, DStR 2015, 785; C. Spengel, Unzulässige Verrechnungspraxis deutscher Banken bei Cum/Ex-Geschäften, FR 2017, 545; B. Spilker, Rechtsstaatliche Grenzen für die steuerliche und steuerstrafrechtliche Würdigung von Cum/Cum - und Cum/Ex-Transaktionen, FR 2017, 138; R. Seer/ M. Krumm, Die Kriminalisierung der Cum-/Ex-Dividende-Geschäfte als Herausforderung für den Rechtsstaat, DStR 2013, 1757; G. Weitbrecht/ C. Wahlster, Handhabbarkeit und Rechtsdogmatik des "cum/ex-Urteils" des FG Kassel vom 10.2.2016, RdF 2017, 59.

10 BFH v. 2.2.2022 – I R 22/20, BStBl. II 2022, 324.

über. Beide Ansichten beriefen sich gleichermaßen, allein auf unterschiedlichen Begründungswegen und mit unterschiedlichen Ergebnissen, auf die anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung, der Rechtsdogmatik und Grundsätze der wirtschaftlichen Betrachtungsweise. Die ausgetauschten Argumente sind vielfach niedergeschrieben und lassen sich andernorts nachlesen.¹¹

Weniger reflektiert worden sind die Wertungsunterschiede in den gegensätzlichen Auffassungen und deren Abhängigkeit von selten offengelegten Vorverständnissen. In deren Zentrum steht die Frage nach der Bedeutung der teleologischen Auslegung im Steuerrecht. Sie strahlt sowohl in die Auslegung der Anrechnungstatbestände als auch in die der Zurechnungsregeln und der allgemeinen Missbrauchsvorschriften ein. Mit der Prämiss, dass steuerrechtliche Vorschriften, solange ihnen kein erkennbarer Lenkungszweck zugrunde liegt, nur der Aufkommenserzielung dienen und dieser Fiskalzweck keine Bedeutung bei der Auslegung von Steuerrechtsnormen haben könne, weil das Ziel der Aufkommenserzielung die Grenzen eines Steuertatbestands nicht konturieren könne, hat sich im Schriftum und auch in der Rechtsprechung die Auffassung verbreitet, dass es im Steuerrecht allein auf Wortsinn, Entstehungsgeschichte und systematische Stellung der Norm ankomme.¹² Gestärkt wird diese Auffassung durch eine ständige Rechtsprechung, die das Recht auf Steuergestaltung unterstreicht,¹³ die Schranken dieses Rechts im deutschen und im europäischen Recht aber nicht deutlich konturiert.¹⁴ Bis heute ist es nicht gelungen, für den mehrfach nachgebesserten¹⁵ Tatbestand des Missbrauchs von rechtlichen

11 Oben Fn. 9.

12 K.-D. Drüen in Tipke/Kruse, AO/FGO, § 4 AO Rn. 277 f. mwN.; ders., Zur Rechtsnatur des Steuerrechts und ihrem Einfluß auf die Rechtsanwendung, FS. H.-W. Kruse, 2001, 209 ff.; zur Gegenansicht P. Fischer in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 42 AO Rn. 79.

13 Exemplarisch BFH v. 12.7.2012 – I R 23/11, BFHE 238, 344; BVerfG v. 14.4.1959 – 1 BvL 23/57, BVerfGE 9, 237, juris Rn. 46.

14 P. Fischer in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 42 AO Rn. 229 ff.; für den europäischen Missbrauchsbegriff: H. Anzinger, Folgerungen für die Substanzerfordernisse des § 50d Abs. 3 EStG aus dem Europäischen Missbrauchsbegriff, RdF 2020, 97; K.-D. Drüen, Ein neuer Missbrauchsbegriff im deutschen Internationalen Steuerrecht?, ISR 2020, 98.

15 Zur Entwicklung der geltenden Fassung des § 42 AO: P. Fischer in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 42 AO Rn. 16.

Gestaltungsmöglichkeiten in § 42 Abs. 2 AO rechtssichere Konturen zu entwickeln.¹⁶

Cum/Ex-Gestaltungen heben sich von anderen gängigen Steuergestaltungen dadurch ab, dass sie nicht auf eine Reduzierung der Steuerbelastung erwirtschafteter Erträge ausgerichtet sind. Stattdessen soll die Steuerbelastung ins Negative verkehrt werden, indem aus den bestehenden Vorschriften abgeleitet wird, dass diese auch effektive Transfers vom Fiskus an die Steuerpflichtigen erlauben würden, ohne dass in den Vorschriften der Zweck der solcher Direktsubventionen erkennbar werden müsste. Selbst der Zweck der Kapitalertragsteuer als besonderer Erhebungsform und Methode der Erhebung der Einkommen- und Körperschaftsteuer dürfte danach bei der Auslegung der einzelnen Vorschriften keine Rolle spielen. Das lässt sich nur dann friktionsfrei vertreten, wenn man den Telos der einzelnen Vorschriften vom Telos des Systems der Kapitalertragsteuer löst und für das Steuerrecht allgemein – im höher gewichteten Interesse der Steuergestaltungsfreiheit und der Steuerplanungssicherheit – eine eng am Wortsinn orientierte Auslegung der Vorschriften vertritt. Selbst dann kann man zwar nach der vom Verfasser dieses Beitrags vertretenen Auffassung nicht zum Ergebnis kommen, dass das bis 2011 geltende Recht bei Cum/Ex-Gestaltungen eine mehrfache Anrechnung oder Erstattung vorsah.¹⁷ Aber nur mit einer Zurückdrängung der teleologischen Auslegung lässt sich die Gegenansicht, dass es möglich gewesen sei, Steuern in ihrem Wesen umzukehren, überhaupt erst als vertretbar darstellen.

Die Mächtigkeit und Komplexität des Gesamtsystems aller steuerrechtlichen Normen hat in der Steuerrechtswissenschaft zwangsläufig zur Spezialisierung und Segmentierung geführt. Offensichtlich sind die Eigenheiten in den Subsystemen des Ertrag- und des Umsatzsteuerrechts. Subsysteme haben sich aber auch innerhalb des Ertragsteuerrechts entwickelt, etwa im Investmentsteuerrecht¹⁸ und auch im Kapitalertragsteuerrecht¹⁹. Während das allgemeine Unternehmenssteuerrecht stets im Rampenlicht eines breiten und auch in den Methoden der Rechtsfindung pluralen akademischen

16 K.-D. Drißen, in Tipke/ Kruse, AO/FGO, § 42 AO Rn. 48: „nur ein bestimmtes Maß an Rechtssicherheit“.

17 H. Anzinger, RdF 2012, 394; fortentwickelnd W. Schön, RdF 2015, 115; C. Spengel/ T. Eisgruber, DStR 2015, 785.

18 M. Klein in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, Anhang zu § 20 EStG, Einf. InvStr Rn. 2.

19 H. Anzinger in Schön/Sternberg, Zukunftsfragen des deutschen Steuerrechts III, 2018, S. 159 ff.

Diskurses stehen konnte, blieb das Kapitalertragsteuerrecht in der Nische eines technischen Diskurses innerhalb eines wesentlich kleineren Kreises der Spezialisten, unter denen zudem die Kenntnisse über die Mechanik der Wertpapierabwicklungssysteme ungleich verteilt gewesen sein könnten.

In dieser Nische des so mit dem komplexen Kapitalertragsteuersystem alleingelassenen und selbstgenügsamen Biotops der „Kapitalertragsteuerwissenschaft“ waren die möglichen Rechtsfolgen einer Vernachlässigung der teleologischen Auslegung lange übersehen oder in ihren Auswirkungen unterschätzt worden. Den Teilen des Schrifttums, denen sich nicht nur größere Sachkenntnisse über die Mechanik der Wertpapierabwicklungssysteme, sondern auch ein natürliches ökonomisches Interesse zuschreiben lässt, zugunsten der Gestaltungsfreiheit und Steuerplanungssicherheit den Gesetzeszweck bei der Auslegung der Gesetze unterzugewichen, standen zu lange zu wenige und zu wenig mit den technischen Defiziten des Wertpapierabwicklungssystems vertraute Gegenstimmen gegenüber, um die größte Fehleinschätzung offenzulegen, dass die Auslegung von Steuernormen nicht dazu führen kann, den Zweck des inneren Systems der Kapitalertragsteuer in sein Gegenteil zu verkehren.

Sichtbar geworden ist diese Fehleinschätzung erst im Plenum der Steuerrechtswissenschaft,²⁰ in der Pluralität ihrer Wertungen, und in der durch die wirtschaftliche Bedeutung der geleisteten Transferzahlungen erlangten Aufmerksamkeit in breiteren Teilen der Rechtswissenschaft außerhalb der Steuerrechtswissenschaft,²¹ die dem Gesetzeszweck eine größere Bedeutung beimaßen – nicht zuletzt auch unter dem Einfluss einer breiteren rechtspolitischen Diskussion. Selbst wenn danach eine Korrektur stattgefunden hat und nur noch ein kleiner Teil des Schrifttums vertreten mag, dass Cum/Ex-Gestaltungen zur mehrfachen Anrechnung und Erstattung in dem bis 2011 geltenden Recht geführt haben konnten, bleibt die Frage, warum eine breitere Auseinandersetzung darüber so spät eingesetzt hat und sich in einem Teilbereich des Steuerrechts vorübergehend eine interessengeleitete Meinungseinheit entwickeln konnte, deren Wertungsabhängigkeit übersehen wurde.

20 Zur Entwicklung des Schrifttums siehe oben Fn. 9.

21 Aus der Perspektive des Kapitalmarktrechts: *H. Merkt / M. Degenhart*, Cum/Ex- und Cum/Cum-Geschäfte als verbotene Marktmanipulation, WM 2023, 2161; WM 2023, 2209; *H. Merkt*, ZBB 2021, 162; *P. O. Mülbert / A. Sjanovits*, Cum/Ex- und Cum/Cum-Geschäfte – eine verbotene Marktmanipulation?, NJW 2022, 353.

III. Grundlagen des steuerrechtswissenschaftlichen Diskurses

Einleitend sind bereits einzelne besondere Wesensmerkmale der Steuerrechtswissenschaft angeklungen. Und die Frage nach dem „Proprium“ der Rechtswissenschaft²² erschöpft sich nicht in einer Positionierung im Werturteilsstreit der Sozialwissenschaften,²³ um den Wahrheitsanspruch ihrer Erkenntnisse. Augenscheinlich sind drei ganz praktische Unterschiede der Rechtswissenschaft und insbesondere der Steuerrechtswissenschaft zu anderen Wissenschaften. Erstens, ihr Gegenstand ist mit dem geltenden Recht verwoben und damit ihr Diskursraum in weiten Teilen auf das nationale Recht beschränkt. Der Diskurs über die Auslegung und die Entwicklung des deutschen Rechts findet im Wesentlichen im deutschen Sprachraum für die und unter den Anwenderinnen und Anwendern des deutschen Rechts statt. Zweitens, der akademische und wissenschaftliche Diskurs ist nicht den Angehörigen der Wissenschaftseinrichtungen vorbehalten, vielmehr wird er durch die Praxis dominiert, der naturgemäß schwerer fallen muss, interessienfrei zu argumentieren. Dies erklärt, warum sich die Rechtsprechung mit der informellen herrschenden Meinung mitunter stark von der „quantitativ“ vorherrschenden Meinung im Schrifttum unterscheidet. Drittens, die Erkenntnisse der Steuerrechtswissenschaft verändern ihren Betrachtungsgegenstand und sind damit unmittelbar – und damit auch zeitnah – praktisch relevant. Deshalb und weil die Rechtswissenschaft eine Wertungswissenschaft ist, konnten sich in der Steuerrechtswissenschaft, wie in der gesamten Rechtswissenschaft, die in anderen Wissenschaftsdisziplinen etablierten Qualitätssicherungssysteme (Begutachtungsverfahren, vielfache Diskussion von Vorentwürfen auf verschiedenen Tagungen) nicht etablieren, weil sie zu langwierig sind.

1. Diskursräume

Diese Besonderheiten der deutschen Steuerrechtswissenschaft wirken sich zuerst in ihren Diskursräumen aus, unter denen Fachzeitschriften, Kommentare und Tagungen am bedeutsamsten sind.

22 C. Engel/ W. Schön, in Engel/Schön, Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007, S. IX ff.

23 Dazu B. Rüthers/ C. Fischer/ A. Birk, Rechtstheorie, 10. Aufl. 2018, Rn. 290a ff. und 579 ff.

a) Fachzeitschriften

In der deutschen Steuerrechtswissenschaft dominiert die Publikation in Fachzeitschriften. Bereits die Bezeichnung deutet an, dass deren Adressatenkreis nicht auf die Mitglieder wissenschaftlicher Institutionen im engeren Sinne beschränkt ist. Fachzeitschriften richten sich an die Rechtsanwendungspraxis, an Beraterinnen und Berater, Richterinnen und Richter, an die Verwaltungspraxis und an die Politik. Wo andere Wissenschaftsdisziplinen diese Adressaten erst langsam unter dem Begriff der „Third Mission“ entdecken, bilden Beiträge in diesen Zeitschriften die First Mission fast aller Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer auf dem Gebiet des Steuerrechts, auch derjenigen an den Universitäten.

Der Markt dieser Fachzeitschriften bestimmt die Inhalte und mit ihm erklärt sich auch, dass der ganz überwiegende Teil der Beiträge nicht aus der Feder hauptberuflicher Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler stammt und diese auch nicht allein die Auswahlentscheidungen über die zur Veröffentlichung vorgesehenen Beiträge treffen. In den Redaktionen, Herausgebergruppen und Beiräten der verbreitungsstärksten und informell bedeutsamen Zeitschriften des Steuerrechts dominieren Vertreterinnen und Vertreter der Beratungs- und Verwaltungspraxis.²⁴ Für die Qualität des steuerrechtswissenschaftlichen Diskurses sind damit Chancen und Risiken verbunden. Gewährleistet werden dadurch die Relevanz und die Wirksamkeit der steuerrechtswissenschaftlichen Forschungsbeiträge. Zugleich besteht die Gefahr der Selektion. Sie wird zwar dadurch minimiert, dass alle Zeitschriften ein Interesse daran haben, für die Beratungs- oder die Verwaltungspraxis „unbequeme“ Beiträge aufzunehmen, um die Anerkennung der Fachzeitschrift insgesamt zu erhalten, und die Kenntnis potentieller Gegenargumente und Rechtsrisiken auch in der Beratungspraxis als wertvoll gilt. Dies schließt jedoch nicht aus, dass unbequeme und in der Vergangenheit in der Gestaltungs- und Beratungspraxis unberücksichtigte Rechtserkenntnisse im Einzelfall verzögert oder gar nicht veröffentlicht werden. Die Redaktionen können sich mit den Anforderungen an die eingereichten Beiträge an den Grundsätzen guter wissenschaftlicher Praxis orientieren, müssen dies aber nicht. Und insbesondere die Anforderungen an und die Kontrolle der Unbefangenheit der Autorinnen und Autoren und

24 Eine Ausnahme bildet im deutschsprachigen Sprachraum nur die Zeitschrift „Steuer und Wirtschaft“, in der sich der Kreis der Herausgeber allein aus hauptberuflichen Hochschullehrerinnen und Hochschullehrern zusammensetzt.

deren Transparenz wird zwischen den unterschiedlichen Fachzeitschriften ganz unterschiedlich gehandhabt.

b) Kommentare

Durch Kommentierungen lässt sich das Recht besonders in den Bereichen prägen, in denen sich noch keine gefestigte Rechtsprechung entwickelt hat.²⁵ Kommentare sind eine Besonderheit des deutschen Rechtskreises und wie die Fachzeitschriften bilden sie ein gemeinsames Publikationsmedium von Wissenschaft und Praxis.²⁶ Wie die Fachzeitschriften richten sie sich mit natürlichen ökonomischen Interessen der Verlage zuerst an die Beratungspraxis und danach in absteigender Bedeutung für die Auflage an die Verwaltungspraxis, die Rechtsprechung und die Wissenschaft. Und wie die Fachzeitschriften wird der Kreis der Herausgeberinnen und Herausgeber plural besetzt. Dabei können strategische Interessen an der Wahrnehmung von Herausgeberpositionen in der Beratungspraxis mitunter stärker ausgeprägt sein als in der Wissenschaft - und damit auch an der Beteiligung an der Auswahl und „inhaltlichen Beratung“ der Autorinnen und Autoren in deren Schwerpunktsetzungen.²⁷

c) Tagungen und ihre unterschiedlichen Funktionen

Wissenschaftliche Tagungen lassen sich begrifflich mit dem Primärziel der Mehrung wissenschaftlicher Erkenntnisse mit wertungsfreier Zielsetzung verbinden. Steuerrechtliche Tagungen dienen in ihrer Mehrheit indessen weitergehenden Zielen. Wo sie, wie Fachzeitschriften und Kommentare, nicht nur die Wissenschaft im engeren Sinne, also die hauptberuflichen und nicht zugleich regelmäßig gutachterlich oder in der Rechtsprechung aktiven Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer und die Angehörigen

25 Kritisch zur „Macht“ der Standardkommentare: *F. Brachthäuser*, Standardkommentare zwischen Hegemonietheorie und Pragmatismus, KJ 2017, 448.

26 *R. Seer*, EStG/KStG-Großkommentar im Wandel der Zeit - Zum 90. Jubiläum des "Herrmann/Heuer/Raupach", FR 2017, 718, mit dem Hinweis auf *T. Henne*, Die Prägung des Juristen durch die Kommentarliteratur – Zu Form und Methode einer juristischen Diskursmethode, Betrifft Justiz 2006, S. 352 ff.

27 Mitunter leidet unter der steigenden Zahl der Kommentare auch die Qualität. Dazu, instruktiv, eine Kurzanalyse von *R. Harnos*, Das Kommentarwesen schafft sich ab - Ein Erfahrungsbericht am Beispiel der Betriebszugehörigkeitsvermutung nach § 344 Abs. 1 HGB, ZIP 2014, 117.

ihrer Forschungseinrichtungen, sondern die Mitglieder der Beratungs- und Verwaltungspraxis sowie der Justiz adressieren, steht ihr Fortbildungscharakter im Vordergrund. Die Fortbildungsnachfrage bestimmt dann auch die Themenauswahl. Exemplarisch dafür sind die im Jahreskalender etablierten Veranstaltungen des Hamburger Forums für Unternehmenssteuerrecht, der Münchner Steuerkonferenz, der Jahresarbeitstagung der Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht, der Jahrestagung des Fachinstituts der Steuerberater und die Vielfalt der von verschiedenen Verlagen unter dem Titel einer „Tagung“ organisierten Fortbildungsveranstaltungen. Besonders bei Letzteren steht aber nicht nur der Fortbildungscharakter im Vordergrund. Ihr Primärzweck besteht in der Eröffnung eines Forums für die Beratungsleistungen und die Expertise der Beraterinnen und Berater, die dort ihre Leistungsfähigkeit öffentlich beweisen wollen. Tagungen gelten als wichtiges Instrument der Mandantenakquise - und auch der Akquise von Gutachteraufträgen.

Eine dritte Funktion steuerrechtlicher Tagungen besteht schließlich in der Meinungsbildung. Sie dominiert nicht nur bei jenen Tagungen mit offensichtlichem steuerrechtspolitischem Fokus, etwa den Tagungen der Berliner Steuergespräche, denen des Instituts für Finanzen und Steuern, der Steuerkonferenz der Deutschen Wirtschaft oder bei den von Industrieverbänden ausgerichteten Tagungen, etwa des Tax Forum Berlin oder den Tagungen der Finanzverwaltung, etwa des Steuerforums der Finanzverwaltung. Dabei kann auch bei klar einem Interessenschwerpunkt zuzurechnenden Tagungen eine Offenheit dafür bestehen, die Panel plural zu besetzen. Eine Meinung, die sich auf dem Panel einer öffentlichen Tagung gegen Gegenansichten behaupten muss, erreicht mehr Überzeugungskraft als jene, die nur für sich und ohne Widerspruch vorgetragen wird. Das Spiel mit Rede und Gegenrede gehört nicht nur zu den Grundbausteinen der Kunst der Rhetorik, sondern auch zum Einmaleins der modernen Interessenvertretung. Damit werden Tagungen aber nicht nur rechtspolitisch relevant. Sie können auch forensisch instrumentalisiert werden, um Meinungsbildung parallel zu laufenden Finanzgerichts-, Straf- oder Zivilverfahren zu betreiben. Darauf ist unten zurückzukommen.

2. Diskursbeteiligte

Am Beispiel steuerrechtlicher Tagungen lässt sich der Kreis derjenigen anschaulich darstellen, die am Diskurs über steuerrechtliche Erkenntnisse

beteiligt sind. Bei der Planung jeder Tagung ist stets abzuwägen, welche Beteiligung von Vertreterinnen und Vertretern aus Finanzbehörden, Rechtsprechung, Beratungs- und Unternehmenspraxis, Interessenverbänden, Politik und Wissenschaft dem Tagungsziel förderlich ist.

a) Angehörige der Finanzbehörden

Lässt man die vorgenannten Funktionen der unterschiedlichen Diskursräume Revue passieren, sind Angehörige der Finanzbehörden im steuerrechtlichen Diskurs auf keiner Plattform entbehrlich. Sie tragen eine Perspektive und Argumente bei, die häufig fiskalisch geleitet, aber auch standortpolitisch orientiert sein können. Ihre Gegenrede stärkt die Glaubwürdigkeit der Erkenntnisgewinnung auf dem Panel. Zudem erhöht sich die Glaubwürdigkeit der Fortbildungsqualität. Und die Beraterinnen und Berater auf dem Panel können zeigen, dass sie über Kontakte zum „Verhandlungsgegner“ verfügen. Schließlich lässt sich das wechselseitige Ziel des Einflusses auf die Beratungs- und Verwaltungspraxis, und in der Beteiligung der Angehörigen der Finanzbehörden von diesen, das Ziel der Erkenntnisgewinnung über Sachverhaltsstrukturen und Rechtsauffassungen verfolgen. Ob das eine oder das andere sich am Ende durchsetzt, hängt von individuellen Persönlichkeiten ab.

b) Angehörige der Rechtsprechung

Die Ziele der Steuerrechtswissenschaft und der Rechtsprechung überschneiden sich in der Suche nach Rechtserkenntnis und Fortentwicklung des Rechts. Daher ist es folgerichtig, dass sich Richterinnen und Richter in allen Diskursräumen beteiligen. Freilich muss ihnen dann jeweils bewusst sein, dass sie insbesondere auf Tagungen nicht nur für die Fortbildung, sondern in allen oben beschriebenen Tagungsfunktionen eine Rolle spielen. Sie können dabei sowohl Einflüssen ausgesetzt sein als auch instrumentalisiert werden. Das gilt ganz besonders auf Streitfeldern, mit denen sie zwar vielleicht noch nicht in einem konkreten Rechtsstreit befasst sind, die sie aber in Zukunft erreichen könnten. Auf die deshalb zu entwickelnden Verhaltensmaßstäbe ist später zurückzukommen.

c) Angehörige der Beratungs- und Unternehmenspraxis

Angehörige der Beratungs- und Unternehmenspraxis zeichnet ein Wissensvorsprung sowohl auf dem Gebiet der Sachverhaltserkenntnis als auch in den damit ermöglichten Vorüberlegungen zu deren rechtlicher Bewertung aus. Zugleich können sie, müssen aber nicht, im Spektrum der von ihnen öffentlich vertretenen Rechtsauffassungen eingeschränkt sein. In manchen Beratungsgesellschaften sehen die Arbeitsverträge vor, dass zur Veröffentlichung eingereichte Beiträge vor Veröffentlichung nicht nur qualitätsgeprüft werden, sondern auch daraufhin überprüft werden, ob sie Mandanteninteressen oder den Grundsätzen der Beratungsgesellschaft widersprechen. Mancherorts soll es sogar Hausmeinungen geben, denen nicht widersprochen werden darf. Und es ist nicht zu übersehen, dass mit Beiträgen in Fachzeitschriften, in Kommentierungen selbst Meinungsbildung im Mandanteninteresse betrieben werden kann. Tagungs-, Zeitschriften- und Kommentierungsbeiträge können für Beraterinnen und Berater ein Bestandteil ihres Dienstleistungsspektrums sein – auch wenn die Mehrheit noch im idealistischen Sinne der Wissenschaft die Suche nach der Erkenntnis in den Vordergrund stellt.

d) Interessenverbände

Mit im Grundsatz transparenten Interessen nehmen in allen Diskursräumen auch die Vertreterinnen und die Vertreter der Interessenverbände teil. Sie erfüllen insbesondere dort eine wesentliche Funktion, wo „die“ Interessen eines Wirtschaftszweigs schwer auszumachen sind und es ein Meinungsbild erst zu konsolidieren und in Argumente für den steuerrechts-wissenschaftlichen Diskurs zu übersetzen gilt. Mitunter werden die eingebrachten Argumente als interessenübergreifend formuliert und mitunter steht einer These keine Gegenthese gegenüber, etwa weil in einem Diskursraum keine weitergehende Expertise vorhanden ist. Dann stellt sich zwar die Frage, welches Gewicht an sich schlüssigen Argumenten beigemessen werden kann. Eine ernsthafte Auseinandersetzung verdienen diese Rechtsauffassungen aber gleichwohl.

e) „Wissenschaft“

In verschiedenen Rollen können die oft sogenannten „Vertreterinnen und Vertreter der Wissenschaft“ auftreten. Dieser Bezeichnung am nächsten

kommt - unabhängig vom Hauptberuf der so bezeichneten Gruppe - ein Rollenverständnis, das zwei Aspekte trennt: zum einen die Darstellung des wissenschaftlichen Stands mit dem gesamten gegenwärtigen Meinungsspektrum, zum anderen, klar davon getrennt, die Präsentation der eigenen Meinung. Dieses Vorgehen empfiehlt sich nicht nur für den wissenschaftlichen Aufsatz, sondern auch für die Kommentierung und den mündlichen Vortrag auf Tagungen. Wo hauptberufliche Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler den Interessensphären einer Partei zu nahe stehen, etwa durch die Erstellung von Gutachten oder als Prozessvertreter, setzt die Wahrnehmung der „Rolle der Wissenschaft“ besondere Vorkehrungen voraus, um Interessenkonflikte transparent zu machen und diese möglichst ganz zu vermeiden. Dies leitet über zur Wissenschaftsfreiheit und zu den Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis.

3. Wissenschaftsfreiheit und Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis

Die Erkenntnisse der Rechtswissenschaft sind keinem ewig gültigen Wahrheitsbeweis zugänglich.²⁸ Die Wahrheitsunfähigkeit des Staates, von der, mit *Ferdinand Gärditz*, das politische Freiheitskonzept des Grundgesetzes ausgeht,²⁹ erfasst selbst diejenigen Institutionen, die im Einzelfall letztverbindlich über die Auslegung und Anwendung des Rechts entscheiden sollen. Damit schützt die Wissenschaftsfreiheit eine Gegenöffentlichkeit zu juristischen Aussagen von Parteivertretern, der Exekutive zuzurechnenden staatlichen Einrichtungen - und gerade auch solchen der Rechtsprechung.³⁰ Mit dem weitreichenden Schutz dieser Gegenöffentlichkeit untrennbar verbunden ist indessen Verantwortung und eine Rückbindung an die Leitlinien guter wissenschaftlicher Praxis.

28 Zutreffend bereits K.-D. Drüen, StuW 2013, 72, 77.

29 *K.F. Gärditz* in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 104. EL April 2024, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 16.

30 *K.F. Gärditz* in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 104. EL April 2024, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 24.

a) Adressaten

Die Wissenschaftsfreiheit ist ein „Jedermann-Grundrecht“. Sie schützt nicht nur die hauptberufliche wissenschaftliche Betätigung, etwa der Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer, sondern auch wissenschaftliche Nebenbetätigungen, etwa der Beraterinnen und Berater, der Verwaltungsangehörigen und der Richterinnen und Richter. Und auch ein privater Verein, der sich zum Ziel gesetzt hat, die Wissenschaft zu fördern, kann sich für die Durchführung wissenschaftlicher Projekte und auch wissenschaftlicher Tagungen auf die Wissenschaftsfreiheit berufen. Eine Eingrenzung des Adressatenkreises ergibt sich nur aus dem sachlichen Anwendungsbereich der Wissenschaftsfreiheit.³¹

Wissenschaft wird, folgt man der von *Rudolf Smend* geprägten Definition und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, durch Ernsthaftigkeit, Planmäßigkeit und einen von Fremdbestimmung freien Bereich autonomer Verantwortung geprägt.³² In den Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit können deshalb nur solche Erkenntnisbeiträge fallen, die planmäßig mit offenem Erkenntnisziel gewonnen werden und sich nicht als reine Anwendungspraxis darstellen. Die gebundene Vertretung fremder Interessen fällt daher ebenso wenig unter die Wissenschaftsfreiheit, wie ein ergebnisgebundenes Rechtsgutachten.³³ Schwierig wird die Abgrenzung im Bereich juristischer Auftragsforschung, wenn der Auftrag erkennbar nur in der Erwartung eines bestimmten Ergebnisses erteilt wurde.

b) Forschungsfreiheit und Recht auf wissenschaftlichen Diskurs

Mit einem Verständnis der Wissenschaft als erkenntnisoffener Prozess muss sich die Forschungsfreiheit auf den wissenschaftlichen Diskurs erstrecken. In den Bereichen, in denen Erkenntnisprozesse durch politische oder wirtschaftliche Interessen besonders beeinflusst sind, erfüllt die wissenschaftliche Auseinandersetzung die Funktion einer kritischen „Gegenöffentlich-

31 BVerfG v. 3.3.1993 – 1 BvR 557/88, BVerfGE 88, 129, 136; K.F. Gärditz in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 104. EL April 2024, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 127.

32 K.F. Gärditz in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 104. EL April 2024, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 55; R. Smend, Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL 4 (1928), 44 (67); BVerfGE v. 29.5.1973 – 1 BvR 424/71, BVerfGE 35, 79, 113; BVerfG v. 1.3.1978 – 1 BvR 333/75, BVerfGE 47, 327, 367.

33 In der Diktion von K.F. Gärditz in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 104. EL April 2024, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 71, 73: Reine Anwendungspraxis oder Alibiwissenschaft.

keit“, in der – oft auch in der öffentlichen Wahrnehmung vorherrschende - Argumente und Interessen durch „rationalisierende Argumente“ ausgeglichen und bewertet werden können. Dies setzt aber voraus, dass in den Diskursräumen, die diese Gegenöffentlichkeit herstellen sollen, Neutralität und Unabhängigkeit von Einzelinteressen gewährleistet sind.³⁴

c) Verantwortung für Gesellschaft und staatliche Institutionen

Die Wissenschaftsfreiheit ist keine dienende Freiheit.³⁵ Sie ist unabhängig von „gesellschaftlichen Nützlichkeits- und politischen Zweckmäßigkeitvorstellungen“³⁶. Der Schutz staatlicher Interessen oder die Verantwortung für die Gesellschaft bilden weder eine immanente Einschränkung des Schutzbereichs der Wissenschaftsfreiheit, noch sind allgemeine staatliche Integritätsinteressen im Rahmen der praktischen Konkordanz zu berücksichtigen. Staatliche und private Institutionen müssen wissenschaftliche Wahrheit aushalten. Erst in gesetzlichen Regelungen zum Schutz anderer verfassungsrechtlich geschützter Güter und unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit, findet die Wissenschaftsfreiheit Schranken. Für die Steuerrechtswissenschaft bedeutet dies, dass Erkenntnisse über verfassungswidrige Steuergesetze, aus denen erhebliche Haushaltsrisiken folgen könnten, ebenso wenig zurückgehalten werden müssen, wie Erkenntnisse über Steuergestaltungen, deren erkannte Zielverfehlung „Steuerrisiken“ in Existenzgefährdender Höhe bei systemisch relevanten Finanzinstituten bedeuten könnten. In den Diskursräumen der Fachzeitschriften, Kommentare und Tagungen müssen daher auch die unbequemen Rechtserkenntnisse ihren Platz finden, wenn sie dem Anspruch der Wissenschaftlichkeit gerecht werden wollen.

d) Sorgfalts- und Transparenzpflichten

Schranken kann die vorbehaltlos gewährte Wissenschaftsfreiheit nur in verfassungsimmanenten Grenzen und darin insbesondere in der Pflicht zur Wahrung der guten wissenschaftlichen Praxis als „Funktionsbedingung

34 Zutreffend K. F. Gärditz in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 104. EL April 2024, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 24.

35 K. F. Gärditz in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 104. EL April 2024, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 19.

36 BVerfG v. 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87, ll15.

verlässlicher Wissenschaft“³⁷ erfahren. Mit ihrer grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Verletzung endet die Wissenschaftlichkeit und sowohl der Prozess der Erkenntnisgewinnung als auch die Erkenntnis liegen dann außerhalb des Schutzbereichs der Wissenschaftsfreiheit.

Das führt zu der Frage nach den Inhalten der guten wissenschaftlichen Praxis. Da Wissenschaftlichkeit nicht mit einem geschlossenen Methodenkanon verbunden sein kann, können Leitlinien für eine gute wissenschaftliche Praxis nur die übergreifenden Funktionsbedingungen in Gestalt der Ernsthaftigkeit, der Planmäßigkeit und einer von Fremdbestimmung freien autonomen Verantwortung ausgestalten. In den paradigmatischen Leitlinien der Deutschen Forschungsgemeinschaft zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis³⁸ stehen hierzu die Sorgfalts- und Transparenzpflichten im Mittelpunkt. Exemplarisch zeigt sich dies in Leitlinie 7, „Die Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler führen jeden Teilschritt im Forschungsprozess *lege artis* durch“ und Leitlinie 9, „Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler berücksichtigen bei der Planung eines Vorhabens den aktuellen Forschungsstand umfassend und erkennen ihn an. Die Identifikation relevanter und geeigneter Forschungsfragen setzt sorgfältige Recherche nach bereits öffentlich zugänglich gemachten Forschungsleistungen voraus.“ In den Landeshochschulgesetzen, in den Satzungen der Universitäten und in Leitlinien der Fachgesellschaften finden sich konkretisierte Transparenz- und Sorgfaltspflichten, die etwa vorsehen, das mögliche Interessenkonflikte aus Auftragsforschung mit den Forschungsergebnissen offengelegt werden.³⁹ Auch manche Publikationsorgane haben Regeln entwickelt, um die Anforderungsmerkmale wissenschaftlicher Betätigung in den Merkmalen der Ernsthaftigkeit, Planmäßigkeit und von Fremdbestimmung freier autonomer Verantwortung durchzusetzen.

37 K.F. Gärditz in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 104. EL April 2024, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 154.

38 DFG, Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis. Kodex, 2019.

39 Exemplarisch: § 20 Abs. 1 Buchst. d) der Satzung der Universität Ulm zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis v. 3.5.2023, abrufbar unter www.uni-ulm.de (zuletzt abgerufen am 30.11.2024).

4. Chancen und Risiken der personalen und organisatorischen Verbindung von haupt- und nebenberuflicher Wissenschaft

Insbesondere das Merkmal der von Fremdbestimmung freien autonomen Verantwortung und die Transparenzanforderungen bilden ein Spannungsfeld in den Bereichen und bei den Akteuren der Wissenschaft, die entweder hauptberuflich dem Wissenschaftssystem angehören, aber nebenberuflich die Verbindung zur interessengebundenen Praxis suchen oder hauptberuflich Interessen zu vertreten haben, aber nebenberuflich wissenschaftlich arbeiten. In beiden Fällen profitiert der Prozess der wissenschaftlichen Erkenntnisgewinnung von den Einblicken in die Einzelsachverhalte der Lebenswirklichkeit. Und in beiden Fällen besteht das Risiko, dass die Forschung nicht frei von fremdbestimmten Interessen stattfinden kann. Dieses Risiko ist durch geeignete Regeln zu adressieren. Zumindest ist geboten, dass Interessen offengelegt werden. Transparenzpflichten sind dabei nicht nur auf den Kreis der hauptberuflich Forschenden zu erstrecken, sondern auf alle, die am wissenschaftlichen Diskurs teilnehmen wollen und ihre Erkenntnisse als wissenschaftliche Beiträge in Fachzeitschriften, in Kommentaren und auf Tagungen präsentieren.

5. Ökonomische Interessen

Das Steuerrecht handelt von der Verteilung staatlicher Finanzierungslasten. Wo in einer Volkswirtschaft, wie in Deutschland, annähernd ein Viertel des Bruttoinlandsprodukts durch Steuern umverteilt werden muss,⁴⁰ können die individuellen ökonomischen Interessen, Einfluss auf die Ausgestaltung und die Auslegung der Verteilungsregeln zu nehmen, äußerst mächtig werden. Besonders die Steuerrechtswissenschaft muss daher stets die Risiken abwägen und in ihren Leitlinien guter wissenschaftlicher Praxis adressieren, die für die Ernsthaftigkeit, Planmäßigkeit und eine von Fremdbestimmung freie autonome Verantwortung der zum wissenschaftlichen Diskurs Beitragenden bestehen.

40 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung v. 5.6.2024: Steuereinnahmen 2023 von 915,8 Mrd. Euro bei einem Bruttoinlandsprodukt von 4.185,6 Mrd. Euro im 2023, www.destatis.de (zuletzt abgerufen am 30.11.2024).

IV. Richterliche Unabhängigkeit und Verfahrensgarantien

Der Methoden- und Erkenntnisfreiheit des rechtswissenschaftlichen Diskurses steht die Bedeutung des Rechts für die Freiheit und der Anspruch auf Rechtsgewähr der Mitglieder eines staatlichen Gemeinwesens gegenüber. In jeder verfassungsmäßigen Ordnung ist daher eine Entscheidung darüber zu treffen, wer zur Entscheidung über die Auslegung und Anwendung des Rechts im Einzelfall berufen ist und auf welchem institutionellen und prozessualen Weg diese Entscheidung zu treffen ist.

1. Richtervorbehalt (Art. 92 GG)

Die „rechtsprechende Gewalt“ ist durch Art. 92 GG „den Richtern“ anvertraut. Dieser Vorbehalt betrifft zunächst im funktionalen Sinne die letztverbindliche Entscheidung über die Auslegung und Anwendung des Rechts im Einzelfall. Und er enthält eine exklusive Kompetenzzuweisung. Die letztverbindliche Entscheidung im Einzelfall treffen weder Exekutive noch Legislative und auch nicht die Wissenschaft, sondern die Rechtsprechung. Damit verbunden sind Erwartungen an die Rechtsprechung und an die Richterschaft, die sich durch Unabhängigkeit, Neutralität, Verfahrensgrundsätze, Verselbstständigung und Rechtsgelehrtheit umschreiben lassen.⁴¹ Den Richterinnen und Richtern nach § 4 Abs. 2 Nr. 3 DRiG erlaubte Aufgaben in Forschung und Lehre und den Hochschullehrerinnen und Hochschullehrern erlaubte Aufgaben in der Rechtsprechung setzen eine Rollentrennung voraus, die etwa in den §§ 39, 41 Abs. 1 und Abs. 2 DRiG – spannungsreich - vorausgesetzt wird. Wenn danach insbesondere die Wissenschaft nicht zur Rechtsprechung berufen ist, so bedeutet dies nur, dass sie nicht den Anspruch erheben kann, einen Einzelfall letztverbindlich zu entscheiden. Diese Abgrenzung von Rechtsprechung und Wissenschaft trägt zum einen dem Wesen der Rechtswissenschaft Rechnung, deren Erkenntnisse wertungsabhängig und keinem Wahrheitsbeweis zugänglich sind. Zum anderen sichert sie die Unabhängigkeit, Methoden- und Erkenntnisoffenheit der Wissenschaft ab, in dem sie ihr ermöglicht, Forschung unabhängig von Einzelfällen zu betreiben.

⁴¹ C. Hillgruber, in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 104. EL April 2024, Art. 92 GG Rn. 65 ff.

2. Gesetzlicher Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG)

Verknüpft ist der Richtervorbehalt in Art. 92 GG mit dem in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG manifestierten Anspruch auf den gesetzlichen Richter. In seiner materiellen Dimension sichert das Recht auf den gesetzlichen Richter die Neutralität und die Unabhängigkeit gegenüber den Interessen der Beteiligten. Man kann sich seinen Richter nicht aussuchen. Das erhöht die Wahrscheinlichkeit seiner Unparteilichkeit, kann sie aber noch nicht garantieren. Ein Richter, der die Gewähr der Unparteilichkeit gleichwohl nicht bietet, ist indessen kein gesetzlicher Richter und damit von der Rechtsprechung im Einzelfall ausgeschlossen. Aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG folgt zudem ein Gebot der Unvoreingenommenheit, das sich in Ausschluss- und Ablehnungsregelungen niederschlägt.⁴² Daraus können sich Schutzpflichten des Staates und Beschränkungen der Einflussnahme anderer Institutionen, u.U. auch der Wissenschaft ergeben, die sich zu einer weiteren Garantie der richterlichen Unabhängigkeit entwickeln.

3. Richterliche Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG)

Die Gewährleistung richterlicher Unabhängigkeit ist zuerst als Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips und der Gewaltenteilung einzuordnen, es lassen sich aber auch Parallelen zur Wissenschaftsfreiheit und zu deren Voraussetzungen der Ernsthaftigkeit, Planmäßigkeit und von Fremdbestimmung freier autonomer Verantwortung ziehen. Während indessen Gesetz und Recht für die Wissenschaft nur einen notwendig berücksichtigungsbedürftigen Betrachtungsgegenstand bilden und ihr Überlegungen *de lege ferenda* über das geltende Recht hinaus erlaubt sind, ist der Richter in seiner freien Überzeugungsbildung im System der Gewaltenteilung notwendig an Gesetz und Recht gebunden. Weil er aber, wiederum anders als die Wissenschaft, letztverbindlich im Einzelfall entscheidet, kommt seiner Unabhängigkeit noch größere Bedeutung zu als der der Wissenschaft. Das folgt aus der in der Konkretheit der richterlichen Entscheidungen verdichteten Interessenlage. Richterinnen und Richter müssen stets für und gegen Interessen entscheiden. Die abstrahierenden Aussagen der Wissenschaft sind wegen ihrer Reflexwirkung auf den Einzelfall zwar nicht frei von dieser Interessenrelevanz,

42 M. Jachmann-Michel, in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 104. EL April 2024, Art. 101 GG Rn. 88.

die Gefährdungslage ist jedoch eine andere, weil Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler keine Entscheidung im Einzelfall treffen, sondern diese nur mittelbar beeinflussen können.

a) Äußere (institutionelle) Unabhängigkeit

Die Unabhängigkeit des Richters wird durch Art. 97 Abs. 2 GG zunächst durch einen äußeren Rahmen materieller Sicherheit garantiert. Hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellte Richter können gegen ihren Willen nur „kraft richterlicher Entscheidung und nur aus Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen“, vor Ablauf ihrer Amtszeit entlassen oder dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden. Mit den organisatorischen Garantien in Art. 92 GG und Art. 101 GG sichern diese Ämterstabilität und die Anerkennung der Alimentationspflicht in Art. 97 Abs. 2 Satz 3 GG die äußere Unabhängigkeit des Richters ab.

b) Innere Unabhängigkeit und Schutz vor mittelbarer Einflussnahme

Schwerer als die äußere abzusichern ist die innere Unabhängigkeit des Richters. Sie ist zuerst eine individuelle Leistung und zählt zu den unverzichtbaren Eigenschaften der Richterpersönlichkeit. Richterinnen und Richter können nicht und dürfen nicht isoliert und abgeschirmt von der Gesellschaft frei von Meinungseinflüssen („berufsspezifischen „Unabhängigkeitsrisiken“⁴³) gehalten werden. Sie sind auch nicht frei von ihren eigenen Vorprägungen und daher stets gezwungen, sich „mit Sachlichkeit und Distanz zu den Parteiinteressen“ um Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit zu bemühen⁴⁴. Deshalb müssen Richterinnen und Richter nicht vor jeder Kritik an ihrer Rechtsprechung geschützt werden. Umgekehrt versteht sich von selbst, dass der Staat die Gerichte und die einzelnen Richterinnen und Richter vor physischer und psychischer Gewalt zu schützen hat.⁴⁵ Und er muss Vorsorge vor Manipulation und Korruption in den Gerichten treffen und tut dies im geltenden Recht durch die Strafvorschriften

43 P. Brandis, in Tikpe/Kruse, AO/FGO, 183. EL Oktober 2024, § 1 FGO Rn. 9.

44 D. Birk, DStR 2018, 1, 6.

45 C. Hillgruber, in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 104. EL April 2024, Art. 97 GG Rn. 93.

in den §§ 240, 333 Abs. 2 und 334 Abs. 2 StGB, die zumindest Nötigung und materielle Einflussnahme mit Strafandrohungen bewehren.

Zwischen den Polen der nicht anzustrebenden Isolation des Gerichts vor und nach der Entscheidungsfindung einerseits und dem Schutz vor Nötigung und materieller Einflussnahme andererseits finden sich die Regeln, die der konzentrierten Wahrheits- und Rechtsfindung dienen. Dazu zählt die Einschränkung der Öffentlichkeit gerichtlicher Verhandlungen in § 169 Satz 2 GVG. Diese dient nicht nur dem Schutz der Persönlichkeitsrechte der Parteien und dem Schutz vor Medieneinflüssen, sondern auch der von Medien unbeeinflussten Beteiligung der Parteien.⁴⁶ Darüber hinaus kann sie der Funktion eines „Cooling off“⁴⁷ in der strukturierten Entscheidungsfindung dienen, indem Richterinnen und Richter sich aus den unmittelbaren Wahrnehmungen in der Verhandlung ein von medialen Fernwirkungen „unabhängiges“ Urteil bilden sollen.

Mit dem Schutz der richterlichen Unabhängigkeit lassen sich schließlich auch die in § 353d StGB geregelten Verbote öffentlicher Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen rechtfertigen. Sie beziehen sich in Nr. 1 und Nr. 2 der Vorschrift auf nicht öffentliche Verhandlungen und erstrecken sich dort zeitlich auch auf den Zeitraum nach der Entscheidungsfindung. Ihnen liegt erkennbar der Schutz der Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten zu Grunde.⁴⁸ Sie werden aber auch mit den Schutzgütern der Rechtspflege und der Staatssicherheit verbunden.⁴⁹ In Nr. 3 erstreckt sich das Verbot nur auf den Zeitraum bis zur Erörterung in der öffentlichen Verhandlung, längstens bis zum Abschluss des Verfahrens. Die Gesetzesbegründung nennt als Schutzzweck dieser Strafvorschrift die Unbefangenheit der Verfahrensbeteiligten, namentlich der Laienrichter und Zeugen.⁵⁰ Darüber hinaus dient die Vorschrift dem institutionellen Schutz. Ein Teil des Schrifttums erkennt in ihr die Funktion, den Eindruck zu vermeiden, die Justiz arbeite unkontrolliert mit Teilen der Medien zusammen.⁵¹ Die

46 BVerfG v. 24.1.2001 – 1 BvR 2623/95, 1 BvR 622/99, BVerfGE 103, 44 (64) Rn. 77 und 80; BVerfG v. 19.12.2007 – 1 BvR 620/07, BVerfGE 119, 309, Rn. 37, 44.

47 C. H. W. Trentmann, Der „cooling effect“ als Funktion juristischer Verfahren - Ein Beitrag zur verfahrensrechtlichen Grundlagendiskussion um den Topos „Rechtsfrieden“, GVRZ 2021, 4.

48 BVerfG v. 10.4.2024 – 1 BvR 2279/23, NJW 2024, 1802; BGH v. 16.5.2023 – VI ZR 116/22, BGHZ 237, 111, Rn. 15 m. Anm. Wessing/Wiegelmann, EWiR 2024, 49.

49 J. Puschke, in MüKoStGB, 4. Aufl. 2022, § 353d StGB Rn. 3.

50 BT-Drucks. 7/550, 283 f.; T. Dunckel, ZUM 2024, 18; M. Ladiges, Jura 2019, 368, 373.

51 T. Dunckel, ZUM 2024, 18, 18 f., 24.

Vorschrift lässt sich damit auch mit dem Zweck verbinden, die Gefahr einer Vorverurteilung bis zum Abschluss der mündlichen Verhandlung zu vermeiden, die bei ganz oder in Auszügen im Wortlaut veröffentlichten amtlichen Dokumenten besonders groß erscheint.⁵² Amtliche Dokumente erzeugen zwar einerseits den Eindruck besonderer Glaubwürdigkeit, können aber vor Abschluss des Verfahrens nur Verdachtsmomente und damit unsichere Aussagen enthalten. Sie sollen nicht Gegenstand einer öffentlichen Diskussion und einer möglichen Vorverurteilung werden. Schließlich würden durch eine Veröffentlichung von Ermittlungs- und Gerichtsakten auch die Schranken der Sitzungsöffentlichkeit unterlaufen.

4. Anspruch auf (unbeeinflusstes) rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)

Das in Artt. 92, 97 und 101 GG abgesteckte System einer intersubjektiv rationalen Rechtsprechung komplettiert der in Art. 103 Abs. 1 GG verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Anspruch ist nicht nur Ausdruck der Menschenwürdegarantie, indem er die Anknüpfung an das einzelne menschliche Individuum sicherstellt, dem Gehör zu gewähren ist, sondern zugleich eine funktionale Garantie für rationale richterliche Entscheidungen.⁵³ Das Recht und die Pflicht zur Anhörung erschöpfen sich nicht in einem bloßen Äußerungsrecht. Rechtliches Gehör setzt vielmehr voraus, dass die Äußerungen der von einer gerichtlichen Entscheidung Betroffenen wahrgenommen und berücksichtigt werden.⁵⁴ Dies erfordert nicht nur die Aufnahmefähigkeit des Gerichts,⁵⁵ sondern wiederum einen Rahmen, in dem die Äußerungen der Betroffenen weder untergehen noch durch die Lautstärke eines außerprozessualen „Rauschens“ überlagert und damit „unhörbar“ werden. Art. 103 Abs. 1 GG gewährt ein Recht auf unbeeinflusstes rechtliches Gehör.

52 BVerfG v. 27.6.2014 – 2 BvR 429/12, NJW 2014, 2777, Rn. 26; R. Höcker/A. Wilkat, IPRB 2018, 88, 89; J. Puschke, in MüKoStGB, 4. Aufl. 2022, § 353d StGB Rn. 5.

53 BVerfG v. 9.3.1983 – 2 BvR 315/83, BVerfGE 63, 332, 337; B. Remmert in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 104. EL April 2024, Art. 103 Abs. 1 GG Rn. 22 f.

54 BVerfG v. 9.3.2015 – 1 BvR 2819/14, NJW 2015, 1746, 1746; B. Remmert in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 104. EL April 2024, Art. 103 Abs. 1 GG Rn. 90.

55 B. Remmert in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 104. EL April 2024, Art. 103 Abs. 1 GG Rn. 92.

V. Prozessbegleitende Öffentlichkeitsarbeit (Litigation-PR) als strategisches Instrument der Prozessführung

Wo sich Rechtsfindung und Rechtsetzung im Diskurs widerstreitender Rechtsauffassungen vollziehen, können individuelle Rechtsinteressen „strategisch“ verfolgt werden - durch einen zielgerichteten Plan, der aufeinander abgestimmte Diskursbeiträge umfasst. Und wo die letztverbindliche Einzelfallentscheidung in den geordneten Diskursräumen gerichtlicher Prozesse stattfindet, in denen widerstreitende Interessen und Rechtsauffassungen zum Ausgleich gebracht werden sollen, werden die Parteien natürlicherweise eine Prozessstrategie verfolgen, um ihre Interessen und Rechtsauffassungen durchzusetzen. Der Gegenstand einer „Prozessstrategie“ muss sich jedoch nicht auf die Planung von Prozesshandlungen beschränken, sondern kann darüber hinaus gehen. Strategische Rechtskommunikation und prozessbegleitende Öffentlichkeitsarbeit können auch Maßnahmen umfassen, die außerhalb eines Verwaltungs- oder Gerichtsverfahrens liegen.

1. Definition und Abgrenzung

Prozessbegleitende Öffentlichkeitsarbeit (Litigation Public Relations, kurz Litigation-PR) hat im anglo-amerikanischen Rechtskreis, insbesondere in den USA, Großbritannien und Australien, eine lange Tradition.⁵⁶ In Deutschland wird sie in ihrer spezifischen Funktion als „strategische Rechtskommunikation“ erst seit der Jahrtausendwende intensiver diskutiert,⁵⁷ nachdem in den 1970er und 1980er Jahren eine allgemeinere Debatte über die Grenzen der medialen Begleitung von Strafverfahren stattfand.⁵⁸

56 J. Haggerty, in: Rademacher/Schmitt-Geiger (Hrsg.), *Litigation-PR: Alles was Recht ist*, 2012, S. 41, 43; S. Holzinger/ U. Wolff, *Im Namen der Öffentlichkeit*, 2009, S. 44.

57 W. Albin, *Litigation-PR wächst - aber langsam - Ein Marktbericht*, AnwBl 2010, 311; N. Berger, *Fordert prozessbegleitende Krisen-PR die Strafjustiz neu heraus?*, DRiZ 2012, 70; V. Boehme-Nefßler, *Die Öffentlichkeit als Richter? - Litigation-PR als Herausforderung für das Recht*, ZRP 2009, 228; V. Boehme-Nefßler (Hrsg.), *Die Öffentlichkeit als Richter? Litigation-PR als neue Methode der Rechtsfindung*, 2010; P. Clemen, *Litigation-PR - Die neue Wunderwaffe, um Prozesse zu gewinnen?*, DRiZ 2010, 117; M. W. Huff, *Die Öffentlichkeitsarbeit im Zusammenhang mit Gerichtsverfahren - Litigation-PR als Modewort - Diskussionen um den Umgang mit den Medien im Gerichtsverfahren*, DRiZ 2010, 114; D. Höch/ C. Schertz, *Strategische Rechtskommunikation - Grundfragen der Litigation-PR aus anwaltlicher Sicht*, K&R 2013, 304; L. Rademacher/ A. Schmitt-Geiger (Hrsg.), *Litigation-PR: Alles was Recht ist*, 2012;

Franz Salditt beschrieb Litigation-PR zuletzt als den „Versuch (...), eine Öffentlichkeit herzustellen, die sich über Medien artikuliert, um von Richtern zur Kenntnis genommen zu werden“ und verwies dabei auf die von *Jürgen Habermas* beschriebenen Methoden der „plebisitären Akklamation“ und des „engineering of consent“^{59,60}. Der englische Begriff, „Litigation-PR“, lässt sich mit „prozessbegleitende Öffentlichkeitsarbeit“ übersetzen und bezieht sich auf die Kommunikationssteuerung der verschiedenen Prozessbeteiligten.⁶¹ Akteure der Litigation-PR können neben den Prozessparteien – einschließlich der Staatsanwaltschaft – auch das Gericht selbst sowie Dritte sein. Dabei handelt es sich um am Prozess nicht unmittelbar beteiligte staatliche oder private Institutionen und Personen, die eigene Interessen am Prozessausgang haben.

2. Ziele und Instrumente

Mit „Litigation-PR“ lassen sich verschiedene Ziele verfolgen, die wiederum unterschiedliche Methoden erfordern. Das erste Ziel prozessbegleitender Öffentlichkeitsarbeit ist es, unabhängig von den eigentlichen Prozesszielen die Reputation aller, einzelner oder eines bestimmten Prozessbeteiligten zu schützen. Daraus können sich für jeden Beteiligten unterschiedliche Kommunikationsstrategien ergeben, die zudem fortlaufend an den Verlauf des Prozesses und dessen Ausgang anzupassen sind.

S. Schulze/ N. Ostheim, Litigation-PR im Zivilverfahren, ZRP 2019, 233; A. Sieber, Erfolgsstrategien der Litigation-PR, 2022; M. Wohlraabe (Hrsg.), Litigation-PR: wie Krisenkommunikation im Gerichtssaal der Öffentlichkeit funktioniert, 2020.

- 58 Bericht der Bundesregierung zum Thema: „Öffentliche Vorverurteilung“ und „faires Verfahren“, 1985, BT-Drucks. 10/4608; J. Bornkamm, Pressefreiheit und Fairneß im Strafverfahren, 1980; W. Hassemer, Vorverurteilung durch die Medien?, NJW 1985, 1924; W. Sarstedt, Steht der Richter unter dem Druck der öffentlichen Meinung?, AfP 1971, 146; J. Scherer, Forum - Verfassungswidrigkeit des Contempt by Publication unter dem Grundgesetz, JuS 1979, 470; R. Stürmer, Schutz des Gerichtsverfahrens vor öffentlicher Einflußnahme?, JZ 1978, 161; R. Stürmer, "Fair Trial" und öffentliche Meinung - Zugleich eine Besprechung der Sunday-Times-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte JZ 1980, 1.
- 59 J. Habermas, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1962, zitiert nach F. Salditt, Cum/Ex: Über die Grenzen staatlicher Litigation-PR, JJZG 23 (2023), 335.
- 60 F. Salditt, JJZG 23 (2023), 335.
- 61 I. Heinrich, in: Rademacher/Schmitt-Geiger (Hrsg.), Litigation-PR: Alles was Recht ist, 2012, S. 23, 27; M. W. Huff, DRiZ 2010, 114.

Bezogen auf das Ziel des Reputationsschutzes ergeben sich Auswirkungen auf das Prozessgeschehen nur reflexhaft, beispielsweise durch die Stärkung der Glaubwürdigkeit eines Prozessbeteiligten, die zwangsläufig die Glaubwürdigkeit eines Prozessgegners schwächen kann. Neben dem Reputationsschutz können weitere Ziele der prozessbegleitenden Öffentlichkeitsarbeit bestehen. Dazu gehören zum einen die Entkräftigung von Argumentationen, die nicht im Interesse der vertretenen Partei liegen, und zum anderen die Vertretung und Unterstützung der eigenen Argumentation in der medialen sowie in der akademischen Öffentlichkeit. Dadurch können sowohl die Reputation verbessert als auch Einfluss auf die Meinungsbildung genommen und mittelbar auch auf die Entscheidungen der anderen Verfahrensbeteiligten, einschließlich des Gerichts, ausgeübt werden.⁶²

Die Methoden und Instrumente der Litigation-PR füllen Handbücher.⁶³ Zu den allgemeinen Methoden der Litigation-PR gehören klassische Maßnahmen wie die Ansprache von Stakeholdern und Meinungsmultiplikatoren, Pressemitteilungen, Pressekonferenzen, Interviews, Hintergrundgespräche mit Journalisten, Sprachregelungen sowie Anzeigen in Online- und Printmedien.⁶⁴ Hinzu kommen spezifische Instrumente, die gezielt zur Beeinflussung des juristischen und rechtswissenschaftlichen Diskurses eingesetzt werden können.

Dazu zählen zunächst – nah an der allgemeinen PR – juristische Guestbeiträge von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten, die nicht zwingend aus der Wissenschaft stammen müssen, und in den einschlägigen Rubriken von Print- und Onlinemedien veröffentlicht werden.⁶⁵ Darüber hinaus sind mittelbar oder unmittelbar finanzierte Beiträge in Fachzeitschriften von Bedeutung, in denen der wissenschaftliche Diskurs stattfindet, sich Rechtsmeinungen als herrschend herausbilden und die daher ein besonderes Ver-

62 I. Heinrich, in: Rademacher/Schmitt-Geiger (Hrsg.), *Litigation-PR: Alles was Recht ist*, 2012, S. 23, 30 f.

63 Exemplarisch: A. Sieber, Erfolgsstrategien der Litigation-PR. Eine Einführung in die Praxis, 2022.

64 A. Sieber, Erfolgsstrategien der Litigation-PR. Eine Einführung in die Praxis, 2022, S. 61 ff.; D. Schulze van Loon/ T. Odebrecht/ U. Penz, in: Rademacher/Schmitt-Geiger (Hrsg.), *Litigation-PR: Alles was Recht ist*, 2012, S. 303, 311.

65 Mit einem Beispiel zum Cum/Ex-Komplex: A. Sieber, Erfolgsstrategien der Litigation-PR. Eine Einführung in die Praxis, 2022, S. 70.

trauen genießen.⁶⁶ Schließlich gehören auch Fachkonferenzen dazu, deren wissenschaftlicher Anspruch unterschiedlich ausgeprägt sein kann.

Der Einfluss solcher prozessbegleitenden „externen Schriftsätze“ im Gewand von Fachbeiträgen auf die Herausbildung von Rechtsmeinungen sollte nicht überschätzt werden. Dennoch ist Transparenz geboten, die sich in den Redaktionsleitlinien der jeweiligen Publikationen niederschlagen muss.⁶⁷

3. Einfluss auf Rechtsprechung, Verwaltungspraxis, Gesetzgebung und Wissenschaft

Die Wirkung von Litigation-PR auf das Entscheidungsverhalten der Gerichte ist vielfach untersucht, im Schrifttum ausführlich beschrieben und umfassend gewichtet worden.⁶⁸ Selbst wenn sie direkt nur auf die Öffentlichkeit zielt, lässt sie sich nicht ohne den damit ebenfalls bezweckten Einfluss auf das Gericht betrachten.⁶⁹ *Volker Boehme-Nefßer* und ihm nachfolgend *Per Christiansen* haben diesen Einfluss an den Grundsätzen des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) gemessen und zutreffend darauf hingewiesen, dass dort, wo nur einer Partei die Möglichkeiten der prozessbegleitenden Öffentlichkeitsarbeit zur Verfügung stehen, die „Waffengleichheit“ zwischen den Parteien betroffen sein kann.⁷⁰

Bezogen auf steuerrechtliche Streitigkeiten ist ein viel früherer Ansatzpunkt erforderlich. Prozessbegleitende Öffentlichkeitsarbeit muss nicht erst im Finanzgerichtsprozess oder im außergerichtlichen Rechtsbehelfsverfahren ansetzen. Sie kann deutlich früher beginnen – bereits im Festsetzungsverfahren oder sogar noch davor, im Rahmen der Steuerplanung, um

66 Instruktiv und zugleich Kritisch: *G. Neureither*, Litigation-PR mit allen Mitteln? Fachbeiträge als "externe Schriftsätze", *AnwBl* 2010, 313.

67 Über die Schwierigkeiten der Durchsetzung solcher Redaktionsleitlinien *G. Neureither*, *AnwBl* 2010, 313, 314.

68 *P. Christiansen*, in: Rademacher/Schmitt-Geiger (Hrsg.), *Litigation-PR: Alles was Recht ist*, 2012, S. 123, 141; *S. Holzinger/ U. Wolff*, Im Namen der Öffentlichkeit. Litigation-PR als strategisches Instrument bei juristischen Auseinandersetzungen, 2009, S. 75 ff., 89 ff.; *L. Rademacher/ A. Bühl*, in: Rademacher/Schmitt-Geiger (Hrsg.), *Litigation-PR: Alles was Recht ist*, 2012, S. 243 ff.

69 *P. Christiansen*, in: Rademacher/Schmitt-Geiger (Hrsg.), *Litigation-PR: Alles was Recht ist*, 2012, S. 123, 140.

70 *V. Boehme-Nefßer*, in: Rademacher/Schmitt-Geiger (Hrsg.), *Litigation-PR: Alles was Recht ist*, 2012, S. 76, 85; *P. Christiansen*, in: Rademacher/Schmitt-Geiger (Hrsg.), *Litigation-PR: Alles was Recht ist*, 2012, S. 123, 142 f.

die Verwaltungspraxis gezielt zu beeinflussen. Mit der Auslegung und Anwendung von Steuergesetzen können nicht nur individuelle, sondern auch branchen- und standortbezogene Interessen verknüpft sein. Dieselbe Rechtsfrage gleichzeitig in Finanzgerichtsverfahren, außergerichtlichen Rechtsbehelfsverfahren, laufenden sowie zukünftigen Festsetzungsverfahren relevant sein. Daher kann sich die prozessbegleitende Öffentlichkeitsarbeit auf all diese Bereiche gleichzeitig beziehen. Gelingt es, wirksam Einfluss auf die Verwaltungspraxis zu nehmen, kann dies auch die beabsichtigte Wirkung haben, eine richterliche Befassung mit bestimmten Rechtsfragen zu vermeiden.

Und weil es ebenso dem Gesetzgeber offensteht, in laufende Rechtsstreitigkeiten über die Auslegung des geltenden Rechts mit Wirkung für die Zukunft, in Schranken aber auch mit Wirkung für die Vergangenheit einzugreifen, kann prozessbegleitende Öffentlichkeitsarbeit schließlich auch zum Ziel haben, diesen zu beeinflussen. Was im Strafrecht wegen Art. 103 Abs. 2 GG in eine Richtung, die strafverschärfende, ausgeschlossen ist und in die andere Richtung, die straferleichternde, selten praktiziert wird,⁷¹ hat im Steuerrecht mit den Begriffen des „Nichtanwendungsgesetzes“ und der rückwirkenden „Gesetzesklärstellung“ feste Namen erhalten.⁷²

Eine besondere Rolle im Adressatenkreis prozessbegleitender Rechtskommunikation spielen die Vertreterinnen und Vertreter der Wissenschaft, insbesondere die hauptamtlichen Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer. Ihr Einfluss auf die Meinungsbildung in der Rechtsprechung, der Verwaltungspraxis und der Gesetzgebung wird zwar häufig überschätzt, könnte aber größer sein, da diese Gruppe einerseits einen Vertrauenvorschuss in ihre Unabhängigkeit genießt und andererseits ihre Aussagen mit der Vermutung einer besonderen Methodenstrenge verbunden werden. Nicht zuletzt stehen Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer häufig in Kontakt mit Mitgliedern der Rechtsprechung und der Verwaltung und können dadurch als geeignete Meinungsmultiplikatoren und -verstärker

-
- 71 Zur seltenen Ausnahme der rückwirkenden Strafentlastung über Art. 313 EGStGB durch das Gesetz zum kontrollierten Umgang mit Cannabis und zur Änderung weiterer Vorschriften (Cannabisgesetz – CanG), BGBl. 2024 I Nr. 109 vom 27.3.2024: T. Engel, Amnestie im Cannabisgesetz - weder geboten noch umsetzbar, ZRP 2024, 50; S. Knell/ F. Mockenhaupt, Das neue Cannabisgesetz: Die Grenzen der Rückwirkung, ZWH 2024, 197.
- 72 Zur Begriffsabgrenzung und den verfassungsrechtlichen Schranken: H. Kube, Vertrauensgrundlagen im Steuerrecht - Der Fall rückwirkender Nichtanwendungsgesetze, StuW 2023, 18, 21 ff.

fungieren. Dies schafft einen Anreiz, die Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler gezielt zu beeinflussen und sie mit größerer Überzeugungskraft für die eigene Sache sprechen zu lassen. Darüber hinaus stellt „die Wissenschaft“ – sowohl in ihrer Gesamtheit als auch durch ihre Diskursräume – ein lohnendes Ziel prozessbegleitender Rechtskommunikation dar. Sie ist selbst in der Lage, das Recht durch Beiträge im Schrifttum zu prägen. Mit jedem Beitrag zur Auslegung des Rechts können neue Auslegungsideen entstehen, die wiederum die Entwicklung von Mehrheits- und Minderheitsmeinungen fördern und die Rechtsauslegung insgesamt gestalten. Indessen ist das zivilprozessuale Institut der Waffengleichheit für den wissenschaftlichen Diskurs bislang nicht entdeckt worden. Die Wissenschaft selbst muss Methoden entwickeln und Schranken ihrer Beeinflussung und Beeinflussbarkeit aus den Grundsätzen guter wissenschaftlicher Praxis ableiten.

Von der radikalen Interessenabstraktion eines „Wissenskommunismus“⁷³, wie sie der Wissenschaftssoziologe *Robert K. Merton* mit den vielzitierten „Mertonian norms“ („CUDOs“)⁷⁴ prägte, scheint keine Wissenschaftsdisziplin so weit entfernt zu sein wie die deutsche Rechtswissenschaft – insbesondere deren steuerrechtlicher Zweig. Die „Mertonian norms“ beruhen auf den Grundsätzen des Universalismus, der Uneigennützigkeit und des Skeptizismus und fordern eine strikte Trennung von Ideen und Interessen, Theorie und Praxis sowie Wissenschaft und Staat.⁷⁵ Im Gegensatz dazu verschmelzen in der Steuerrechtswissenschaft Ideen und Interessen, Theorie und Praxis sowie Wissenschaft und Staat in einem wesensprägenden gemeinsamen Fachdiskurs mit der Beratungs- und Verwaltungspraxis sowie in gemeinsamen Fachgesellschaften. Diese enge Verflechtung birgt zugleich Chancen und Risiken.

73 V. Grassmuck in Weber/Nagenborg/Spinner (Hrsg.), *Wissensarten, Wissensordnungen, Wissensregime: Beiträge zum Karlsruher Ansatz der integrierten Wissensforschung*, 2002, S. 149 ff.; H. F. Spinner, *Die Wissensordnung. Ein Leitkonzept für die dritte Grundordnung des Informationszeitalters*, 1994, S. 129, zitiert nach A.-M. Wagner, *Quo vadis, Urheberrecht? - Überlegungen zur Bedeutung des Urheberrechts in der Informationsindustriegesellschaft und zum anstehenden Korb II*, ZUM 2004, 723, 724.

74 D. Kellogg, *Toward a post-academic science policy: scientific communication and the collapse oft he mertonian norm*, *International Journal of Communications Law & Policy (IJCLP)*, Special Issue, Access to Knowlegde, Autumn 2006, S. 12.

75 R. K. Merton, *Social Theory and Social Structure*, 1949; dt. unter dem Titel „Die normative Struktur der Wissenschaft“, in: R. K. Merton, *Entwicklung und Wandlung von Forschungsinteressen. Aufsätze zur Wissenschaftssoziologie*, S. 86 – 99, zitiert nach E. Hilgendorf in Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), *Handbuch des Strafrechts*, 2019, § 18 Rn. 28.

4. Rechtliche und (berufs-)ethische Maßstäbe

Für die strafprozessbegleitende Litigation-PR wurden in Deutschland bereits früh verfassungsrechtliche Maßstäbe entwickelt. Diese finden sich in der Unschuldsvermutung, im allgemeinen Persönlichkeitsrecht, im Anspruch auf rechtliches Gehör, im Anspruch auf den gesetzlichen Richter und schließlich in der Unabhängigkeit des Gerichts.⁷⁶ Im Strafprozess lassen sich diese Maßstäbe zudem im geltenden Prozessrecht konkretisieren.⁷⁷

Weniger beleuchtet sind die Maßstäbe für den Zivil- und den Finanzgerichtsprozess. Maßstabsbildend könnte jedoch auch hier das Gebot der „Waffengleichheit“ sein, das sowohl Ansprüche auf als auch Schranken von Litigation-PR begründen könnte – insbesondere dort, wo andernfalls das rechtliche Gehör nicht mehr vollumfänglich gewährleistet wäre. Fraglich bleibt jedoch, wann ein solcher Fall anzunehmen ist. Wäre erwiesen, dass eine rhetorisch schwächere Partei im Lärm der prozessbegleitenden Kommunikation der gegnerischen Partei kein Gehör finden würde und dadurch das Gericht zu ihren Lasten beeinflusst würde, müsste der Anspruch auf Prozesskostenhilfe auch den Anspruch auf Litigation-PR umfassen. Das wird man, im Vertrauen auf die professionelle Distanz der Berufsrichterinnen und Berufsrichter schwer fordern können. Mit diesem Vertrauen wird man mediale Litigation-PR aber auch nicht beschränken können.

Etwas anders könnte für subtilere Formen der Litigation-PR gelten. Würde man die Wissenschaftsfreiheit im Sinne der mertonischen Regeln auch als Abwehrrecht gegenüber interessengeleiteter Einflussnahme verstehen, müsste sich jede Instrumentalisierung der Wissenschaft im Rahmen von Litigation-PR verbieten. Verfassungsrechtliche Schranken einer aktiven Litigation-PR – verstanden als aktive Instrumentalisierung der Wissenschaft oder ihrer Diskursräume – könnten sich dann zwar nicht aus Art. 103 Abs. 1 GG, wohl aber aus Art. 5 Abs. 3 GG ableiten lassen. Aus Art. 5 Abs. 3 GG müsste sich in diesem Fall eine verfassungsunmittelbare Schranke der allgemeinen Handlungsfreiheit und der Berufsausübungsfreiheit herleiten lassen. Dies ist jedoch – anders als die Rechtfertigung entsprechender, bislang außerhalb der Korruptionstatbestände nicht bestehender gesetzlicher Regelungen – schwer zu begründen.

76 V. Boehme-Nefßler, ZRP 2009, 228, 229.

77 P. Christiansen, in: Rademacher/Schmitt-Geiger (Hrsg.), *Litigation-PR: Alles was Recht ist*, 2012, S. 123, 142 f.

Umgekehrt könnte auch die Frage gestellt werden, ob die Wissenschaftsfreiheit eine immanente Schranke für die passive Instrumentalisierung der Wissenschaft und ihrer Diskursräume enthält. Darüber lässt sich nachdenken. Die Rechtsfolge bestünde dann jedoch wohl lediglich darin, dass eine solche passive Instrumentalisierung den Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit verlassen würde. Konsequenterweise könnten sich Einschränkungen dann nur aus Regelungen des einfachen Rechts ergeben, die nicht mehr den Schranken der Wissenschaftsfreiheit unterliegen.

Wo gesetzliche Regelungen fehlen, die über die Korruptionstatbestände und beamtenrechtlichen Vorschriften hinaus der passiven Instrumentalisierung der Wissenschaft Grenzen setzen, bleiben nur die (berufs-)ethischen Maßstäbe der Selbstregulierung der Wissenschaft, wie sie in den oben dargestellten Grundsätzen guter wissenschaftlicher Praxis verankert sind. Diese fordern einerseits Transparenz und andererseits Verantwortungsbewusstsein, insbesondere im Hinblick auf die möglichen Auswirkungen wissenschaftlicher Stellungnahmen auf die Waffengleichheit in laufenden Prozessen.

Für die Diskursräume der Rechtswissenschaft, insbesondere der Steuerrechtswissenschaft, lässt sich diese Verantwortung anhand der Redaktionsleitlinien verschiedener Fachzeitschriften verdeutlichen. Grundsätzlich spricht vieles dafür, Veröffentlichungen von Verfahrensbeteiligten auszuschließen. Dazu zählen auch Autorinnen und Autoren wissenschaftlicher Gutachten. Die Redaktionen erwarten zu Recht, dass selbst entferntere Verfahrensbeteiligungen offengelegt werden.

Allerdings scheint sich – möglicherweise unter dem Druck marktökonomischer Gesetzmäßigkeiten – ein Kulturwandel vollzogen zu haben. Der von Georg Neureither noch 2010 in den Autorenleitlinien der NJW zitierte Hinweis,

„Zudem veröffentlichen wir grundsätzlich keine Beiträge, die auf Dissertationen, Gutachten oder vergleichbaren Vorarbeiten beruhen oder denen im Falle von Entscheidungs- bzw. Praxisanmerkungen eine Verfahrensbeteiligung zu Grunde liegt ... Das nicht rechtzeitig offengelegte Vorliegen eines Hinderungsgrunds macht eine bereits von uns gegebene Veröffentlichungszusage hinfällig“⁷⁸

78 G. Neureither, AnwBl 2010, 313.

findet sich heute nur noch selten. Stattdessen haben Fachgesellschaften Verhaltenskodizes entwickelt, die ihren Mitgliedern explizit keine Zurückhaltung, sondern vielmehr Transparenzpflichten auferlegen. Im Verhaltenskodex für die wissenschaftliche Publikationspraxis im Steuerrecht der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft⁷⁹ wird diese Freiheit - nicht nur - zur passiven Litigation-PR deutlich:

„Die Mitglieder der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft sind in vielfältigen Zusammenhängen in praktische Rechtsfragen und -fälle involviert – einschließlich der Begleitung behördlicher oder gerichtlicher Verfahren, der privaten Rechtsgestaltung sowie der öffentlichen Diskussion von Gesetzgebungsvorhaben.“

Dies gilt auch für Hochschullehrer des Steuerrechts, die namentlich durch Übernahme von Gutachtertätigkeiten, durch Prozessvertretungen oder im Rahmen von Beratungsmandaten mit konkreten Interessen in Berührung kommen. Die Übernahme derartiger Tätigkeiten durch Hochschullehrer ist, wie der Wissenschaftsrat zu Recht feststellt, Teil des gesellschaftlichen Auftrags an die Rechtswissenschaft und kann der wissenschaftlichen Arbeit wesentliche Anregungen vermitteln.“

Pflichten ergeben sich aus diesen Leitlinien erst für die Transparenz:

„Sofern aus Gutachten von Hochschullehrern wissenschaftliche Publikationen hervorgehen, ist der Hintergrund in diesen Publikationen in geeigneter Form offenzulegen. Das gilt auch für Folgeveröffentlichungen in Orientierung an solchen Gutachten. Entsprechendes gilt in anderen Fällen, in denen wissenschaftliche Publikationen aus einer entgeltlichen Tätigkeit im Auftrag Dritter hervorgehen und sich dies auf die Unabhängigkeit des Verfassers oder die Neutralität der Publikation ausgewirkt haben kann. Wissenschaftlich unredlich ist es namentlich, im Auftrag eines Dritten und gegen Entgelt einen wissenschaftlichen Text unmittelbar für eine Publikation zu verfassen und diesen Hintergrund in der Publikation nicht offenzulegen.“

Vertreter anderer Berufe sind gehalten, den Hintergrund einer wissenschaftlichen Publikation in hinreichend bestimmter Form darzulegen, wenn ein konkreter Auftrag oder eine konkrete Fallgestaltung der Publikation zugrunde liegt. Beispielhaft sind verfahrensbegleitende Publikationen von Prozessvertretern. Die den Vertretern anderer Berufe oblie-

79 Abrufbar unter www.dstjg.de/sites/default/files/anylink/DStJG%20Verhaltenskodex%20Publikationspraxis.pdf (letzter Abruf am 30.11.2024).

genden Vertraulichkeitsschranken des Richter-, Beamten-, Standes- und Arbeitsrechts sowie die Vorschriften über das Steuergeheimnis bleiben unberührt.“

Ähnliche Transparenzregeln enthalten die Leitsätze „Gute wissenschaftliche Praxis im öffentlichen Recht“⁸⁰. In den allgemeinen Regeln guter wissenschaftlicher Praxis der Zivilrechtslehrervereinigung für Publikationen hingegen fehlen solche Vorgaben.⁸¹

VI. Praktische Konkordanz und Handlungsempfehlungen für die Durchführung von Symposien

Die vorangegangenen Überlegungen zeigen: Aus den Besonderheiten des steuerrechtlichen Diskurses – gekennzeichnet durch die enge Verbindung von Theorie und Praxis sowie die Beteiligung aller Interessengruppen – ergeben sich zwar Transparenzpflichten. Jedoch lassen sich weder aus den Grundsätzen der richterlichen Unabhängigkeit und den verfassungsrechtlich gewährleisteten Verfahrensgarantien noch aus immanenten Schranken der Wissenschaftsfreiheit klare Grenzen für einen parallel zur gerichtlichen Sach- und Rechtsfindung verlaufenden rechtswissenschaftlichen Diskurs ableiten. Eine „zweite Hauptverhandlung“ in den Diskursräumen der Steuerrechtswissenschaft ist daher nicht kategorisch ausgeschlossen.

Im Gegenteil: Aus dem Grundsatz der Waffengleichheit könnten sich sogar Handlungsgebote für die Wissenschaft ergeben. Es wurde jedoch auch dargelegt, dass der Diskursraum der Wissenschaft nur im Rahmen der Prinzipien guter wissenschaftlicher Praxis bestehen kann. Aus diesen Grundsätzen lassen sich wiederum Handlungsempfehlungen für die Durchführung zukünftiger Symposien des VFS Hannover ableiten.

80 Leitsätze „Gute wissenschaftliche Praxis im öffentlichen Recht“ v. 3.10.2012, Rn. 46 f., abrufbar unter <https://www.vdstrl.de/gute-wissenschaftliche-praxis/> (letzter Abruf am 30.11.2024).

81 Allgemeine Regeln guter wissenschaftlicher Praxis der Zivilrechtslehrervereinigung für Publikationen v. 17.9.2013, abrufbar unter http://www.zivilrechtslehrervereinigung.de/fileadmin/PDF/Leitlinien/Allgemeine_Regeln_guter_wissenschaft_Praxis_der_ZLV_fuer_Publikationen.pdf (letzter Abruf am 30.11.2024).

1. Zeitliche Dimension

Eine erste Frage im Zusammenhang mit dem abgesagten Symposium betrifft den gebotenen zeitlichen Abstand zu aktuellen Ereignissen und die zulässige zeitliche Nähe zu noch nicht abgeschlossenen Festsetzungs-, Rechtsbehelfs- und Gerichtsverfahren.

a) Verhältnis zum Verfahrensstand

Allerdings lässt sich weder aus den Geboten der richterlichen Unabhängigkeit noch aus den Ansprüchen auf rechtliches Gehör und auf den gesetzlichen Richter, noch aus den Grundsätzen guter wissenschaftlicher Praxis ein Moratorium für einen wissenschaftlichen Diskurs für die Zeitspanne zwischen der Eröffnung und dem Abschluss eines Gerichtsverfahrens ableiten. Eine so weitgehende Diskursbeschränkung ergibt sich auch nicht aus dem Rechtsgedanken des § 353d Nr. 3 StGB. Diese Vorschrift gilt zum einen nur für Straf-, Bußgeld- und Disziplinarverfahren und verbietet zum anderen lediglich die wortlautgetreue Mitteilung von Verfahrensdokumenten vor ihrer Erörterung in öffentlicher Verhandlung oder vor dem Abschluss des Verfahrens. Dennoch lassen sich aus ihr Maßstäbe für die inhaltliche Ausgestaltung des Diskurses während laufender Gerichtsverfahren entnehmen, die sich mit dem Gebot der Allgemeinheit wissenschaftlicher Erkenntnisse decken. Während eines laufenden Verfahrens sollte nicht der konkrete Rechtsstreit zum Gegenstand des wissenschaftlichen Diskurses gemacht werden, sondern die diesem zugrunde liegenden Sach- und Rechtsfragen. Einen zeitlichen Abstand setzt diese Abstraktion nicht notwendigerweise voraus.

b) Cooling off – Perioden

Eine andere Frage ist es, unter welchen Bedingungen die Abstraktion vom Einzelfall und von den Interessen der beteiligten Parteien gelingen und ein ausgewogener wissenschaftlicher Diskurs stattfinden kann. Ein „Cooling off“, verstanden als zeitlicher Abstand in der Auseinandersetzung mit Sach- und Rechtsfragen, kann diese Abstraktion erleichtern. Diese Erkenntnis lässt sich jedoch nur in einen Handlungsauftrag an die Steuerrechtswissenschaft übersetzen, indem Antworten auf grundlegende Fragen - etwa die im Cum/Ex-Komplex besonders im Mittelpunkt stehende Frage nach

der wirtschaftlichen Zurechnung - in zeitlichen Abständen überprüft und Rechtsentwicklungen auch in der Teildisziplin der Steuerrechtsgeschichte wieder aufgegriffen werden. Ein allgemeines Cooling off-Gebot ergibt sich daraus nicht. Zahlreiche Rechtsfragen, zu denen auch die der wirtschaftlichen Zurechnung gehört, werden zudem kaum je an aktueller Relevanz verlieren.

2. Institutionelle Sicherungen

Institutionelle Sicherungen rücken besonders dann in den Vordergrund, wenn ein steuerrechtswissenschaftlicher Diskurs in zeitlicher Nähe oder parallel zu laufenden Finanzgerichts-, Straf- und Zivilverfahren stattfindet. Dies gilt insbesondere in Fällen wie dem Cum/Ex-Komplex, in denen sowohl das materielle Interesse außerordentlich gewichtig als auch die politische sowie die mediale Aufmerksamkeit überdurchschnittlich groß ist.

a) Transparenz über Interessen und Interessenkonflikte

Ein zentrales Element guter wissenschaftlicher Praxis ist die Transparenz über Interessen und potenzielle Interessenkonflikte. Fachgesellschaften wie die Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft und die Staatsrechtslehrervereinigung haben die oben bereits dargestellten Transparenzgebote für Veröffentlichungen formuliert. Danach müssen beispielsweise Gutachtenaufträge in wissenschaftlichen Publikationen und in Folgeveröffentlichungen offen gelegt werden, sofern sie sich an solche Gutachten anlehnen.

Dieses Gebot sollte verallgemeinert und auf alle Umstände ausgedehnt werden, die das Vertrauen in die Interessenfreiheit wissenschaftlicher Beiträge beeinflussen könnten. Dazu zählen unmittelbare und mittelbare Prozessbeteiligungen, institutionelle Verbindungen mit Interessengruppen und die entgeltliche Übernahme von themenbezogenen Vorträgen und Publikationen.

Die Transparenzpflicht gilt dabei nicht nur für wissenschaftliche Publikationen, sondern auch für Vorträge, Paneldiskussionen, Gastbeiträge und Interviews, die in der Rolle als Wissenschaftlerin oder Wissenschaftler beziehungsweise als unabhängige Expertin oder Experte in zeitlicher Nähe oder im sachlichen Zusammenhang mit Prozessbeteiligungen und Gutachtenaufträgen erbracht werden. Interessen und Interessenkonflikte müssen auch im Rahmen von Symposien für alle Teilnehmenden erkennbar sein

– auch ohne Insiderwissen. Diese Informationen sollten bereits mit der Veranstaltungankündigung veröffentlicht werden.

b) Ausgewogene Besetzung von Panels

Ein weiteres zentrales Element guter wissenschaftlicher Praxis ist die Auseinandersetzung mit dem Forschungsstand, insbesondere mit Gegenauffassungen. Während es in der Interessen- und Parteivertretung zulässig ist, ausschließlich die für die eigene Position günstigen Argumente vorzubringen, ist ein solches selektives Vorgehen im wissenschaftlichen Diskurs als Fehlverhalten und grobe Verletzung der Sorgfaltspflichten einzustufen.

Die Vollständigkeit der Darstellung des Meinungsstandes kann im Rahmen eines Symposiums am besten gewährleistet werden, wenn bei der Vergabe von Referaten und der Besetzung von Panels auf eine ausgewogene Vertretung gegenläufiger Positionen geachtet wird. Es wird jedoch nicht immer möglich sein, jede Position durch eine Person auf den Panels zu repräsentieren. Ein Symposium muss deshalb nicht abgesagt werden. Stattdessen ist es Aufgabe der Moderation, die Teilnehmenden an die Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis zu erinnern: Sie müssen den Meinungsstand umfassend darstellen – auch wenn Positionen ihren eigenen Interessen widersprechen.

c) Neutrale Moderation

Je größer die zeitliche und inhaltliche Nähe eines wissenschaftlichen Diskurses zu laufenden Verfahren mit erheblicher Bedeutung für die Beteiligten ist, desto höher sind die Anforderungen an die Moderation. Diese Anforderungen gehen über die – ohnehin selten vollständig erreichbar – Unabhängigkeit der Moderatorin oder des Moderators hinaus. Sie sollten jede Vorbeteiligung durch Gutachten und Prozessbeteiligungen ausschließen, möglichst auch thematische Vorpositionierungen im Schrifttum.

Darüber hinaus sind drei Qualifikationen erforderlich: die Fähigkeit zur Reflexion der eigenen Position, fundierte Kenntnisse der Grundsätze des wissenschaftlichen Diskurses und Erfahrung in der Verhandlungsführung in heterogen besetzten Gremien. In schwierigen Konstellationen ist eine Doppelmoderation empfehlenswert.

3. Inhaltliche Leitlinien

Weitere inhaltliche Leitlinien für den wissenschaftlichen Diskurs, einschließlich wissenschaftliche Symposien, ergeben sich aus den fachspezifischen Grundsätzen guter wissenschaftlicher Praxis.

a) Abgrenzung wissenschaftlicher vs. prozessualer Diskurs

Bereits in der Ankündigung eines Symposiums sollten klare Ziele formuliert werden. Dabei ist offenzulegen, ob es sich um ein wissenschaftliches Symposium oder eine Veranstaltung zur Präsentation individueller Interessen handelt. Zielt die Veranstaltung auf einen wissenschaftlichen Diskurs, muss besonders bei parallel stattfindenden Gerichtsverfahren eine klare Abgrenzung zum Streitgegenstand und zu den Prozesshandlungen gewährleistet sein.

Obwohl sich Überschneidungen nicht immer vermeiden lassen und Erkenntnisse über Einzelfälle hilfreich sein können, darf der Einzelfall im wissenschaftlichen Diskurs nicht dominieren. Besondere Sorgfalt ist geboten, wenn Prozessparteien oder deren Vertretungen als Referierende oder Panelteilnehmende auftreten. Von einer solche Konstellation ist grundsätzlich abzusehen. Lässt sie sich nicht vermeiden, müssen durch eine intensive Vorbereitung die Grenzen zwischen wissenschaftlichem und prozessualen Diskurs klar definiert und allen Beteiligten vermittelt werden.

b) Diskursregeln für wissenschaftliche Veranstaltungen

Ein wissenschaftliches Symposium folgt den Regeln der Wissenschaft. Ausgangspunkt und Anlass müssen daher eine oder mehrere Forschungsfragen sein. Die Gliederung des Symposiums sollte bereits im Vorfeld die methodischen Ansätze zur Beantwortung dieser Fragen festlegen.

Geht es um die Auslegung des geltenden Rechts, bilden die Auslegungsmethoden den Kern der Diskussion, verbunden mit einer kritischen Auseinandersetzung mit dem Meinungsstand im Schrifttum, in der Verwaltungspraxis und in der Rechtsprechung. Falls die Fortentwicklung des geltenden Rechts Ziel des Symposiums ist, müssen weitere Methoden definiert werden, aus denen sich Maßstäbe für eine Fortentwicklung ableiten lassen. Hierzu können etwa ökonomische Methoden gehören, die dann auch in den Referaten oder Panels abgebildet sein müssen.

Wissenschaftliche Symposien zeichnen sich schließlich durch den Austausch von Argumenten und nicht durch den Wettbewerb zwischen Personen aus. Je präziser Forschungsfragen, Methoden und Diskursregeln bereits bei der Vorbereitung definiert werden, desto eher gelingt es, die Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis zu verwirklichen.

c) Verhaltenskodex für Verfahrensbeteiligte

Das führt zu der Frage nach einem umfassenden Verhaltenskodex für den wissenschaftlichen Diskurs im Steuerrecht, der über die bestehenden Publikationsregeln hinausgeht. Doch selbst wenn die bestehenden Regeln entsprechend erweitert würden, bliebe für die Verfahrensbeteiligten das grundlegende Spannungsverhältnis zwischen ihrer Rolle im wissenschaftlichen Diskurs und ihrer Rolle als interessengebundene Verfahrensbeteiligte bestehen. Wo sich die Berufs- und die Sorgfaltspflichten aus beiden Rollen nicht vereinbaren lassen, ist Zurückhaltung geboten.

Anwältinnen und Anwälte dürfen wie die Mitglieder der Verwaltungspraxis und wie Richterinnen und Richter auf einem wissenschaftlichen Symposium selbstverständlich eine Rechtsauffassung vertreten und mit den geeigneten Methoden begründen. Wenn sie an diesem Diskurs teilnehmen, dürfen sie aber weder tatsächliche noch rechtliche Argumente unterdrücken oder verfälschen – auch nicht im Interesse ihrer gegenwärtigen oder zukünftigen Mandanten. Wer dies nicht gewährleisten kann, muss entweder auf die Teilnahme verzichten oder sich in den entsprechenden Diskussionen zurückhalten.

4. Handlungsgebote

Eine abschließende Frage betrifft die proaktive Rolle der Steuerrechtswissenschaft. Jede Hochschullehrerin und jeder Hochschullehrer ist frei darin, die eigene Forschungsgesellschaft zu bestimmen. Diese Freiheit gilt für die Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedern der Steuerrechtswissenschaft und auch für Vereine, die sich der Förderung dieser Wissenschaft verschrieben haben. Wenn es aber zu den gesellschaftlichen Aufgaben der Rechtswissenschaft gehört, behördliche oder gerichtliche Verfahren, private Rechtsgestaltung sowie die öffentliche Diskussion von Gesetzgebungsverfahren zu

begleiten:⁸² Erwächst daraus nicht die Verantwortung, sich zeitnah gerade den relevanten Themen zu widmen?

Die Forschungsfreiheit verbietet es, diesen Handlungsauftrag zu einem Handlungsgebot zu verdichten. Dennoch bildet der Handlungsauftrag eine zusätzliche Rechtfertigung für die Durchführung wissenschaftlicher Symposien zu aktuellen Themen von hoher Relevanz – auch bei noch laufenden Gerichtsverfahren und besonders dann, wenn diese Themen große mediale Aufmerksamkeit genießen.

VII. Fazit

Dem Vorstand des VFS Hannover kann rückblickend, im zeitlichen Abstand von fünf Jahren, kein Vorwurf gemacht werden, das für Dezember 2019 angekündigte Symposium „Cum/Ex vor den Gerichten – eklatante Gesetzeslücke oder größter Steuerbetrug aller Zeiten?“ abgesagt zu haben. Die Absage wurde überzeugend damit begründet, dass der Verein trotz aller Bemühungen die für ein „wissenschaftliches“ Symposium erforderlichen institutionellen Sicherungen und die Einhaltung der gebotenen inhaltlichen Leitlinien nicht gewährleisten konnte.

Die Durchführung eines solchen Symposiums entsprach dem Vereinszweck der Förderung der Steuerrechtswissenschaft. Weder die richterliche Unabhängigkeit, die Ansprüche auf rechtliches Gehör und den gesetzlichen Richter noch die Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis stehen einem wissenschaftlichen Symposiums entgegen, das sich Rechtsfragen widmet, die in laufenden Verfahren relevant sind. Im Gegenteil: Der durch Litigation-PR potenziell gefährdete prozessuale Grundsatz der Waffengleichheit und der gesellschaftliche Auftrag der Steuerrechtswissenschaft können die Durchführung eines solchen Symposiums gerade in zeitlicher Nähe zu aktuellen Verfahren besonders rechtfertigen.

Für die Durchführung eines wissenschaftlichen Symposiums in so enger zeitlicher Nähe zu laufenden Verfahren und in einem Umfeld, das durch wirtschaftliche, politische und mediale Interessen besonders aufgeladen ist, ergeben sich jedoch besondere Sorgfaltspflichten. Diese betreffen insbesondere:

82 DStJG, Verhaltenskodex Wissenschaftliche Publikationspraxis im Steuerrecht, Nr. 9.

- die Transparenz der Interessen aller Beteiligten,
- die Ausgewogenheit der Referate und der Besetzung der Panels,
- die Moderation, sowie
- die Durchsetzung der Diskursregeln der Wissenschaft und der rollenabhängigen Verhaltenskodizes der Beteiligten.

Wenn nicht sichergestellt werden kann, dass diese Sorgfaltspflichten erfüllt werden, ist es besser, eine solche Veranstaltung nicht durchzuführen. Dies bedeutet jedoch keineswegs, dass der VFS Hannover in Zukunft darauf verzichten sollte, sich aktuellen und besonders kontroversen Themen zu widmen und Symposien nach diesen Maßstäben auszurichten. Ganz im Gegenteil: Es bleibt zu hoffen, dass der VFS Hannover dies wichtige Aufgabe weiterhin wahrnimmt und dabei jede notwendige Unterstützung erhält.



VFS HANNOVER

DIENSTAG
25.2.2020
18.00 UHR

Leibniz Universität Hannover, Königsworther Platz 1
Saal 1507.003 (Hörsaalgebäude)

Wir bitten um Anmeldung per Mail an sympo@vfs-hannover.de

Grundsteuerreform – der niedersächsische Weg

Begrüßung

RiFG Dr. Thomas Keß, Vorstandsvorsitzender des VFS Hannover

Vorträge

„Die (bundesgesetzliche) Reform der Grundsteuer“

Prof. Dr. Marcel Krumm, Universität Münster

„Das niedersächsische Flächen-Lage-Modell“

MDg Ernst Hüdepohl, Steuerabteilungsleiter, Niedersächsisches Finanzministerium

Podiumsdiskussion

WP/StB Ingeborg Esser, Hauptgeschäftsführerin GdW -

Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e. V.

MDg Ernst Hüdepohl

Prof. Dr. Marcel Krumm

RiBFH Prof. Dr. Matthias Loose, Richter im II. Senat des Bundesfinanzhofs

Dr. Axel von der Ohe, Finanz- und Ordnungsdezernent der Stadt Hannover

Moderation: Prof. Dr. Joachim Jahn, Mitglied der Schriftleitung Neue Juristische Wochenschrift

anschließend (ca. 20:30 Uhr): Empfang

VFS Hannover – Verein zur Förderung der Steuerrechtswissenschaft an der Leibniz Universität Hannover