

**Schriften zum Steuerrecht**

---

**Band 151**

**Rechtsverfolgungskosten und  
Gleichheit der Besteuerung**

**Eine Untersuchung der steuerlichen Abziehbarkeit von  
Privataufwendungen zur Verteidigung subjektiver Rechte**

**Von**

**Tim Alexander Textor**



**Duncker & Humblot · Berlin**

TIM ALEXANDER TEXTOR

Rechtsverfolgungskosten und  
Gleichheit der Besteuerung

Schriften zum Steuerrecht

Band 151

# Rechtsverfolgungskosten und Gleichheit der Besteuerung

Eine Untersuchung der steuerlichen Abziehbarkeit von  
Privataufwendungen zur Verteidigung subjektiver Rechte

Von

Tim Alexander Textor



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaften  
der Philipps-Universität Marburg  
hat diese Arbeit im Jahr 2019  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen  
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0582-0235  
ISBN 978-3-428-18016-5 (Print)  
ISBN 978-3-428-58016-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Der Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg hat die vorliegende Arbeit im Wintersemester 2019/2020 als Dissertation angenommen. Für die Drucklegung konnte bis Dezember 2019 veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur berücksichtigt werden.

Herzlich danken möchte ich zuallererst meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Sebastian Müller-Franken, der die Betreuung meiner Arbeit übernommen hat und mir stets mit wertvollem kritischem Rat zur Seite stand. Insbesondere die zahlreichen persönlichen Gespräche haben maßgeblich zum Abschluss dieses Buches beigetragen.

Ein ganz besonderer Dank gilt auch Frau Professor Dr. Christine Budzikiewicz. Dies nicht bloß für die Übernahme des Zweitgutachtens und dessen überaus rasche Anfertigung, sondern auch für all die Jahre, die ich nun schon an ihrem Lehrstuhl als wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig sein darf.

Die Studienstiftung des deutschen Volkes hat mich mit einem Promotionsstipendium unterstützt, auch dafür danke ich.

Herrn Alexander Kaatz bin ich für seine vielfältige Unterstützung während der Promotionszeit verbunden.

Mein innigster Dank gilt schließlich meinen Eltern, Andreas und Claudia Textor, die mir so vieles ermöglicht haben und mich in jeder Lebenslage vorbehaltlos unterstützen. Ihnen sei dieses Buch gewidmet.

Wetter (Hessen), im Frühjahr 2020

*Tim Textor*





# Inhaltsübersicht

## *Kapitel 1*

### **Einleitung**

	27
A. Gleichheit der Besteuerung – Ziel und Rechtfertigung der Untersuchung	27
B. Relevanz der Thematik jenseits des Steuerrechts	29
I. (Prozess-)Kostentragung – Sache des Staates oder des Einzelnen?	29
II. Aktualität des Themas „Kosten des Rechtsstaats“	31
III. Gesellschaftliche Ungleichheit als Herausforderung für die Gleichheit der Bürger bei der Verteidigung ihrer Rechte	32
C. Begrenzung der Fragestellung	34
D. Gang der Untersuchung	35

## *Kapitel 2*

### **Abzugstatbestand und Abzugsgegenstand**

	37
A. Einkommensteuer und außergewöhnliche Belastungen	37
I. Einkommensteuer und Leistungsfähigkeitsprinzip	37
II. Das Nettoprinzip im Einkommensteuerrecht	39
III. Der Abzugstatbestand der außergewöhnlichen Belastungen (§ 33 EStG)	43
B. Kosten der Verteidigung subjektiver Rechte	50
I. Klassische gerichtliche Prozesskosten	51
II. Außergerichtliche Kosten der Rechtsverfolgung	52
III. Aktive und passive Rechtsverfolgung	52
C. Abgrenzung des privaten vom beruflichen Rechtsverfolgungsaufwand	53
I. Betriebsausgaben/Werbungskosten oder Privatausgaben	53
II. „Gemischte Aufwendungen“	54

*Kapitel 3*

	<b>Rechtsverfolgungskosten in der Praxis</b>	56
A.	Rechtsprechung bis ins Jahr 2011 .....	56
I.	Kosten allgemeiner Zivilsachen .....	57
II.	Kosten der Ehescheidung .....	61
III.	Kosten eines Strafverfahrens .....	64
IV.	Kosten eines Verwaltungsstreitverfahrens .....	67
B.	Änderung der Rechtsprechung am 12.5.2011 .....	67
I.	BFH, Urteil v. 12.5.2011, VI R 42/10, BStBl. II 2011, 1015 .....	68
II.	Aufnahme des Urteils in der Literatur und in der Finanzgerichtsbarkeit .....	69
III.	Gegenstoß des Bundesministeriums der Finanzen .....	71
C.	Erwiderung des Gesetzgebers: § 33 Abs. 2 S. 4 EStG .....	72
I.	Jahressteuergesetz 2013 (JStG 2013) .....	72
II.	Gesetz zur Umsetzung der Amtshilferichtlinie sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften (AmtshilfeRLUmsG) .....	74
D.	„Rolle rückwärts“ – abermalige Änderung der Rechtsprechung des BFH am 18.6.2015 .....	75

*Kapitel 4*

	<b>§ 33 Abs. 2 S. 4 EStG als „Status quo“ – Der Meinungsstand zum Normverständnis</b>	77
A.	Divergenzen in der Frage der Abziehbarkeit von Scheidungskosten .....	77
I.	Fortführung der bisherigen Rechtsprechung .....	77
II.	Bruch mit der bisherigen Rechtsprechung .....	79
III.	Ansicht des Bundesfinanzhofs .....	80
B.	Divergenzen im Verständnis der Normbestandteile .....	80
I.	Rechtsfolge des § 33 Abs. 2 S. 4 EStG .....	81
II.	Tatbestand des § 33 Abs. 2 S. 4 EStG .....	82

*Kapitel 5*

	<b>Die Methodik der Auslegung als Ausgangspunkt</b>	89
A.	Bedeutung der Auslegung .....	89
B.	Verfassungsrechtliche Einflüsse .....	90

C. Ziel der Auslegung .....	91
I. Die subjektive Theorie .....	92
II. Die objektive Theorie .....	93
III. Objektiv-teleologische Theorie nach Karl Larenz/Claus-Wilhelm Canaris .....	94
IV. Differenzierung nach dem Alter des Gesetzes .....	94
V. Stellungnahme .....	95
VI. Auswirkung auf die Auslegung des § 33 Abs. 2 S. 4 EStG .....	96
D. Auslegungskriterien .....	96
I. Klassischer Kanon .....	96
II. Normhierarchische Vorgaben .....	100
III. Reihenfolge der Auslegungskriterien und weiterer Gang der Untersuchung .....	102

*Kapitel 6*

**Bestimmung des zutreffenden Inhalts von § 33 Abs. 2 S. 4 EStG –  
„Rechtserkenntnis“** 104

A. Wortlaut .....	104
I. Rechtsfolge .....	104
II. Tatbestand .....	105
III. Fazit .....	106
B. Vorgaben der Verfassung .....	106
I. Staatliches Gewaltmonopol und allgemeiner Justizgewähranspruch .....	106
II. „chilling effect“ – Abschreckungswirkung des Kostenrisikos auf die Rechtsverfolgung? .....	118
III. Prozesskosten und subjektives Nettoprinzip .....	130
IV. Abstandsgebot zum Sozialhilferecht .....	136
V. Die Neuregelung als Nichtanwendungsgesetz .....	138
VI. Bestimmtheitsgrundsatz .....	140
VII. Die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte .....	141
VIII. Fazit .....	142
C. Vorgaben des Unionsrechts .....	143
I. Freizügigkeit, Art. 21 AEUV .....	143
II. Beihilfenverbot, Art. 107 ff. AEUV .....	144

III.	Grundrechte-Charta .....	146
IV.	Fazit .....	147
D.	Vorgaben der EMRK .....	147
I.	Beschränktes Anwendungsfeld im Hinblick auf Prozesskosten .....	147
II.	Die Zulässigkeit von Gerichtskosten nach der EMRK .....	148
III.	Der „chilling effect“ im Lichte der EMRK .....	149
IV.	Fazit .....	150
E.	Entstehungsgeschichte .....	151
I.	Wille des Gesetzgebers zum JStG 2013 .....	151
II.	Wille des Gesetzgebers zum AmtshilfeRLUmsG .....	152
III.	Auswirkung auf die Auslegung .....	157
IV.	Fazit .....	158
F.	Übrige Systematik .....	158
I.	Rechtsfolge .....	158
II.	Tatbestand .....	159
III.	Fazit .....	159
G.	Teleologie .....	159
I.	„Aufwendungen für die Führung eines Rechtsstreits (Prozesskosten)“ .....	160
II.	„Gefährdung der Existenzgrundlage“ und „Befriedigung lebensnotwendiger Bedürfnisse“ .....	165
III.	Fazit der teleologischen Auslegung und Gesamtfazit zum Verständnis der Norm .....	174

### *Kapitel 7*

	<b>Abziehbarkeit nach Fallgruppen – „Rechtsetzung“</b>	175
A.	Allgemeines .....	176
I.	Die Auswirkung des „chilling effect“ .....	176
II.	Belastungsprinzip .....	176
III.	Gerichtliche Verfahren – noch außergewöhnlich? .....	178
IV.	Die „Verlierersituation“ .....	179
V.	Kostentragung aufgrund eines Vergleichs .....	180
VI.	Vermögenslosigkeit des Gegners .....	180
VII.	Ausschluss bei vertraglichen Streitigkeiten? .....	181

B. Streitigkeiten aus dem Bereich des Zivilrechts	182
I. Typischerweise rein vermögensrechtliche Verfahren	183
II. Verfahren, aus denen tendenziell abziehbare Kosten erwachsen	186
C. Familienrechtliche Verfahren	195
I. Allgemeine Auseinandersetzungen	195
II. Speziell: Ehescheidungsverfahren	198
D. Strafprozess	203
I. Allgemeines	203
II. Kosten bei Unrechtsbegehung	206
III. Kosten bei Freispruch	210
IV. Kosten in sonstigen Fällen	214
E. Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten	218
I. Abgabenverfahren	219
II. Sonstige Anfechtungsverfahren	220
III. Leistungs- und Feststellungsverfahren	225

*Kapitel 8*

<b>Zusammenfassende Thesen und Schlussbetrachtung</b>	230
A. Thesen	230
B. Schlussbetrachtung	235
<b>Literaturverzeichnis</b>	237
<b>Sachverzeichnis</b>	258



# Inhaltsverzeichnis

## *Kapitel 1*

<b>Einleitung</b>	27
A. Gleichheit der Besteuerung – Ziel und Rechtfertigung der Untersuchung	27
B. Relevanz der Thematik jenseits des Steuerrechts	29
I. (Prozess-)Kostentragung – Sache des Staates oder des Einzelnen?	29
II. Aktualität des Themas „Kosten des Rechtsstaats“	31
III. Gesellschaftliche Ungleichheit als Herausforderung für die Gleichheit der Bürger bei der Verteidigung ihrer Rechte	32
C. Begrenzung der Fragestellung	34
D. Gang der Untersuchung	35

## *Kapitel 2*

<b>Abzugstatbestand und Abzugsgegenstand</b>	37
A. Einkommensteuer und außergewöhnliche Belastungen	37
I. Einkommensteuer und Leistungsfähigkeitsprinzip	37
II. Das Nettoprinzip im Einkommensteuerrecht	39
1. Das objektive Nettoprinzip	39
2. Das subjektive Nettoprinzip	40
III. Der Abzugstatbestand der außergewöhnlichen Belastungen (§ 33 EStG)	43
1. Normzweck	43
a) Sicherung des Existenzminimums	43
b) „Erhalt und Rückgewinnung der Normalität des einzelnen Steuerpflichtigen“	44
c) Fazit	46
2. Einfachgesetzliche Voraussetzungen eines Abzugs	46
a) Aufwendungen, Subsidiarität und Belastungsprinzip	47
b) Außergewöhnlichkeit	47
c) Zwangsläufigkeit	48
d) Notwendigkeit/Angemessenheit	49
e) Überschreiten der zumutbaren Belastung, § 33 Abs. 3 EStG	50



B. Kosten der Verteidigung subjektiver Rechte	50
I. Klassische gerichtliche Prozesskosten	51
II. Außergerichtliche Kosten der Rechtsverfolgung	52
III. Aktive und passive Rechtsverfolgung	52
C. Abgrenzung des privaten vom beruflichen Rechtsverfolgungsaufwand	53
I. Betriebsausgaben/Werbungskosten oder Privatausgaben	53
II. „Gemischte Aufwendungen“	54

### *Kapitel 3*

#### **Rechtsverfolgungskosten in der Praxis** 56

A. Rechtsprechung bis ins Jahr 2011	56
I. Kosten allgemeiner Zivilsachen	57
II. Kosten der Ehescheidung	61
III. Kosten eines Strafverfahrens	64
IV. Kosten eines Verwaltungsstreitverfahrens	67
B. Änderung der Rechtsprechung am 12.5.2011	67
I. BFH, Urteil v. 12.5.2011, VI R 42/10, BStBl. II 2011, 1015	68
II. Aufnahme des Urteils in der Literatur und in der Finanzgerichtsbarkeit	69
III. Gegenstoß des Bundesministeriums der Finanzen	71
C. Erwiderung des Gesetzgebers: § 33 Abs. 2 S. 4 EStG	72
I. Jahressteuergesetz 2013 (JStG 2013)	72
II. Gesetz zur Umsetzung der Amtshilferichtlinie sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften (AmtshilferLUmsG)	74
D. „Rolle rückwärts“ – abermalige Änderung der Rechtsprechung des BFH am 18.6.2015	75

### *Kapitel 4*

#### **§ 33 Abs. 2 S. 4 EStG als „Status quo“ – Der Meinungsstand zum Normverständnis** 77

A. Divergenzen in der Frage der Abziehbarkeit von Scheidungskosten	77
I. Fortführung der bisherigen Rechtsprechung	77
II. Bruch mit der bisherigen Rechtsprechung	79
III. Ansicht des Bundesfinanzhofs	80

B. Divergenzen im Verständnis der Normbestandteile .....	80
I. Rechtsfolge des § 33 Abs. 2 S. 4 EStG .....	81
II. Tatbestand des § 33 Abs. 2 S. 4 EStG .....	82
1. „Aufwendungen für die Führung eines Rechtsstreits (Prozesskosten)“ .....	82
a) Enges Verständnis .....	82
b) Weites Verständnis .....	83
c) „Führen“ .....	83
2. Unbestimmte Rechtsbegriffe: „Gefährdung der Existenzgrundlage“ und „Befriedigung lebensnotwendiger Bedürfnisse“ .....	84
a) Alternative oder kumulative Bedeutung der Konjunktion „und“ .....	85
b) „Gefahr des Verlusts der Existenzgrundlage“ .....	86
aa) Hans- Joachim Kanzlers Ansatz .....	86
bb) Walter Georg Leisners Verständnis von „Existenzgrundlage“ .....	86
cc) Verwendung des Begriffes „Existenzgrundlage“ in anderen Gesetzen .....	87
c) „Gefahr des Nicht-mehr-befriedigen-Könnens lebensnotwendiger Bedürfnisse im üblichen Rahmen“ .....	88

*Kapitel 5*

<b>Die Methodik der Auslegung als Ausgangspunkt</b> .....	89
A. Bedeutung der Auslegung .....	89
B. Verfassungsrechtliche Einflüsse .....	90
C. Ziel der Auslegung .....	91
I. Die subjektive Theorie .....	92
II. Die objektive Theorie .....	93
III. Objektiv-teleologische Theorie nach Karl Larenz/Claus-Wilhelm Canaris .....	94
IV. Differenzierung nach dem Alter des Gesetzes .....	94
V. Stellungnahme .....	95
VI. Auswirkung auf die Auslegung des § 33 Abs. 2 S. 4 EStG .....	96
D. Auslegungskriterien .....	96
I. Klassischer Kanon .....	96
1. Wortlaut .....	96
2. Entstehungsgeschichte .....	98
3. Systematik .....	98
4. Telos .....	99
5. Wirtschaftliche Betrachtungsweise .....	99

II.	Normhierarchische Vorgaben	100
1.	Verfassungskonforme Auslegung	100
2.	Unionsrechtskonforme Auslegung	101
3.	Konventionsrechtskonforme Auslegung	101
III.	Reihenfolge der Auslegungskriterien und weiterer Gang der Untersuchung	102

### *Kapitel 6*

#### **Bestimmung des zutreffenden Inhalts von § 33 Abs. 2 S. 4 EStG – „Rechtserkenntnis“**

		104
A.	Wortlaut	104
I.	Rechtsfolge	104
II.	Tatbestand	105
1.	Begriffsbedeutung einzelner Wörter	105
2.	Unbestimmte Rechtsbegriffe?	105
III.	Fazit	106
B.	Vorgaben der Verfassung	106
I.	Staatliches Gewaltmonopol und allgemeiner Justizgewähranspruch	106
1.	Die Justizgewährpflicht als Teil der Rechtsstaatlichkeit	107
2.	Finanzierung der Justiz: Steuern und Gerichtsgebühren	110
3.	Auswirkung auf das Einkommensteuerrecht	111
a)	Mögliche Reichweite einer Argumentation mit dem staatlichen Gewaltmonopol	111
b)	Kausalität des staatlichen Gewaltmonopols für das Entstehen von Prozesskosten	114
c)	Problematik der rechtlichen Zwangsläufigkeit	115
d)	Ratio des § 33 EStG und „Nachbargleichheit“	116
e)	Fazit	117
II.	„chilling effect“ – Abschreckungswirkung des Kostenrisikos auf die Rechtsverfolgung?	118
1.	Grundlagen	119
a)	Begriff	119
b)	Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	119
2.	Allgemeine Vorgaben	121
a)	Anwendbarkeit/Vorliegen eines „chilling effect“	121
b)	Rechtliche Würdigung	121
3.	Prozessuales Kostenrisiko – ein „chilling effect“?	122

a) Anwendbarkeit/Grundrechtlich geschütztes Verhalten, von dessen Ausübung abgeschreckt wird	122
b) Staatliche Maßnahme	123
c) Fazit	124
4. Auswirkung auf das Einkommensteuerrecht	125
a) Reichweite	125
b) Reaktionspflicht oder -möglichkeit des Einkommensteuerrechts zur Ver- ringerung der abschreckenden Wirkung	125
aa) Geeignetheit des steuerlichen Abzugs zum Lindern der Abschre- ckung?	126
(1) Die Eignung in Frage stellende Aspekte	126
(2) Die Eignung tragende Aspekte	128
bb) „Optimierung“ im Wege eines Abdämpfens durch eine steuerliche Be- rücksichtigung	129
c) Fazit	130
III. Prozesskosten und subjektives Nettoprinzip	130
1. Abgeltung durch Grundfreibetrag?	130
2. Zwingende Abziehbarkeit infolge des subjektiven Nettoprinzips?	132
a) Sozialhilferechtlicher Nachranggrundsatz	132
b) Freiheitsrechtliche Einflüsse	134
3. Fazit	136
IV. Abstandsgebot zum Sozialhilferecht	136
V. Die Neuregelung als Nichtanwendungsgesetz	138
VI. Bestimmtheitsgrundsatz	140
VII. Die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte	141
VIII. Fazit	142
C. Vorgaben des Unionsrechts	143
I. Freizügigkeit, Art. 21 AEUV	143
II. Beihilfenverbot, Art. 107 ff. AEUV	144
1. Steuerliche Abziehbarkeit als „Beihilfe“	144
2. Fazit	146
III. Grundrechte-Charta	146
IV. Fazit	147
D. Vorgaben der EMRK	147
I. Beschränktes Anwendungsfeld im Hinblick auf Prozesskosten	147
II. Die Zulässigkeit von Gerichtskosten nach der EMRK	148

III.	Der „chilling effect“ im Lichte der EMRK .....	149
IV.	Fazit .....	150
E.	Entstehungsgeschichte .....	151
I.	Wille des Gesetzgebers zum JStG 2013 .....	151
II.	Wille des Gesetzgebers zum AmtshilfeRLUmsG .....	152
1.	Kein Gleichlauf der jeweiligen gesetzgeberischen Zielsetzungen .....	153
2.	Gleichlauf der jeweiligen gesetzgeberischen Zielsetzungen .....	153
a)	Besonderheiten des Gesetzgebungsverfahrens .....	154
b)	Der Wortlaut der Ausnahmetatbestände .....	155
c)	Wegfall der Klarstellung zu Scheidungskosten .....	156
III.	Auswirkung auf die Auslegung .....	157
IV.	Fazit .....	158
F.	Übrige Systematik .....	158
I.	Rechtsfolge .....	158
II.	Tatbestand .....	159
III.	Fazit .....	159
G.	Teleologie .....	159
I.	„Aufwendungen für die Führung eines Rechtsstreits (Prozesskosten)“ .....	160
1.	„Aufwendungen“ .....	160
2.	„Rechtsstreit“ .....	160
a)	Speziell: Scheidungsverfahren als „Rechtsstreit“? .....	161
aa)	Finanzgericht Köln .....	161
bb)	Stellungnahme .....	162
b)	Fazit .....	164
3.	„Führen“ .....	164
II.	„Gefährdung der Existenzgrundlage“ und „Befriedigung lebensnotwendiger Bedürfnisse“ .....	165
1.	Grundsätzlicher Anknüpfungspunkt .....	165
a)	Einheitlicher „existenzieller Bereich“ .....	165
b)	Grundrechtliche Anknüpfung .....	167
aa)	Grundrechtsrelevanz der Altfälle .....	167
bb)	„Rechtsverfolgungsdimension“ der Grundrechte .....	168
cc)	Die „Ausstrahlungswirkung“ der Grundrechte .....	168
dd)	„Normalität“ und subjektivrechtlicher Gehalt der Grundrechte .....	169
ee)	Freiheitsrechtliche Einflüsse auf das Nettoprinzip .....	170
2.	Kriterien im Einzelnen .....	171

a) Verständnis des Grundrechtsbezugs .....	171
b) Erheblicher Grundrechtsbezug .....	171
c) Ultima-Ratio-Gedanke, Erfolgsaussichten und Missbrauchsabwehr .....	172
III. Fazit der teleologischen Auslegung und Gesamtfazit zum Verständnis der Norm .....	174

### *Kapitel 7*

<b>Abziehbarkeit nach Fallgruppen – „Rechtsetzung“</b>	175
A. Allgemeines .....	176
I. Die Auswirkung des „chilling effect“ .....	176
II. Belastungsprinzip .....	176
III. Gerichtliche Verfahren – noch außergewöhnlich? .....	178
IV. Die „Verlierersituation“ .....	179
V. Kostentragung aufgrund eines Vergleichs .....	180
VI. Vermögenslosigkeit des Gegners .....	180
VII. Ausschluss bei vertraglichen Streitigkeiten? .....	181
B. Streitigkeiten aus dem Bereich des Zivilrechts .....	182
I. Typischerweise rein vermögensrechtliche Verfahren .....	183
1. Erbrechtliche Streitigkeiten .....	183
2. Reise-, kauf- und werkvertragliche Streitigkeiten .....	184
3. Nachbarschaftsstreitigkeiten .....	184
4. Streitigkeiten wegen Schmerzensgeld- und Schadensersatzansprüchen .....	185
II. Verfahren, aus denen tendenziell abziehbare Kosten erwachsen .....	186
1. Streitigkeiten im Bereich des Wohnens .....	186
2. Streitigkeiten um eine Berufsunfähigkeitsversicherung .....	189
3. Streitigkeiten im Zusammenhang mit Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts .....	190
4. Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Meinungs-, Presse-, Kunst- oder Wissenschaftsfreiheit .....	192
5. Insolvenzrechtliche Auseinandersetzungen .....	194
C. Familienrechtliche Verfahren .....	195
I. Allgemeine Auseinandersetzungen .....	195
II. Speziell: Ehescheidungsverfahren .....	198
1. Außergewöhnlichkeit .....	198
2. Zwangsläufigkeit .....	200
a) „Unmittelbare und unvermeidbare“ Scheidungskosten .....	201

b) Übrige Scheidungskosten .....	202
3. Notwendigkeit/Angemessenheit .....	203
D. Strafprozess .....	203
I. Allgemeines .....	203
1. Subsidiarität .....	204
2. Außergewöhnlichkeit .....	205
3. Grundsätzlich erheblicher Grundrechtsbezug .....	205
II. Kosten bei Unrechtsbegehung .....	206
1. Verurteilung zu einer Strafe .....	206
2. Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 StGB), Absehen von Strafe (§ 60 StGB) .....	208
3. Maßregeln der Besserung und Sicherung (§§ 61 ff. StGB), insbesondere infolge Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) .....	208
4. Strafbefehlsverfahren .....	209
III. Kosten bei Freispruch .....	210
1. Fälle des § 467 Abs. 2, 3 StPO .....	210
2. Fälle freier Honorarvereinbarungen .....	210
3. Teilweiser Freispruch .....	212
IV. Kosten in sonstigen Fällen .....	214
1. Einstellung nach §§ 153, 153a StPO .....	214
2. Zahlen für einen Dritten .....	215
3. Nebenklage .....	216
4. Privatklage .....	217
5. Auflagen nach § 153a StPO, Geldstrafen .....	218
E. Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten .....	218
I. Abgabenverfahren .....	219
1. Finanzgerichtliche Verfahren in Steuersachen .....	219
2. Speziell: verwaltungsgerichtliche Verfahren um kommunale Straßenbeiträge .....	219
II. Sonstige Anfechtungsverfahren .....	220
1. Streitigkeiten wegen polizeirechtlicher Maßnahmen: etwa Wohnungsdurchsuchung oder Versammlungsauflösung .....	220
2. Streitigkeiten wegen baurechtlicher Maßnahmen .....	221
3. Verfassungsbeschwerde .....	222
III. Leistungs- und Feststellungsverfahren .....	225
1. Leistungsverfahren .....	225
a) Studienplatzklage .....	225
b) Streitigkeiten im Asylverfahren .....	226
c) „Hartz-IV-Klage“ und Streitigkeiten wegen vergleichbarer Leistungen ..	227

2. Feststellungsverfahren .....	228
a) Streitigkeiten um die Feststellung der deutschen Staatsangehörigkeit ...	228
b) Streitigkeiten um die Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft ..	228

*Kapitel 8*

<b>Zusammenfassende Thesen und Schlussbetrachtung</b>	230
A. Thesen .....	230
B. Schlussbetrachtung .....	235
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	237
<b>Sachverzeichnis</b> .....	258



## Abkürzungsverzeichnis

Die im Text verwendeten Abkürzungen sind die üblichen. Soweit sie nicht im Folgenden aufgeführt sind, wird verwiesen auf das Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache von Hildebert Kirchner, 9. Auflage, Berlin 2018.

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
BeckOGK	Beck'scher Online-Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CSU	Christlich-Soziale Union
ders.	derselbe
dies.	dieselbe, dieselben
DStJG	Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft
ECLI	European Case Law Identifier
Einf.	Einführung
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FAS	Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDP	Freie Demokratische Partei
FG	Festgabe
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
GRC	Grundrechte-Charta der Europäischen Union
Habil.	Habilitationsschrift
Hervorh. d. Verf.	Hervorhebung des Verfassers
HGR	Handbuch der Grundrechte
HKAG	Hessisches Kommunalabgabengesetz
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts
i. S. v.	im Sinne von
jM	juris – Die Monatszeitschrift
jurisPR-SteuerR	juris PraxisReport Steuerrecht
KindEntfÜbk	Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung
KK	Karlsruher Kommentar
m. Ausn.	mit Ausnahme
MediationsG	Mediationsgesetz
MSKB	Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge
MüKo	Münchener Kommentar

schw.	schwarz
sog.	sogenannte/r/s
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
StBKongrR	Steuerberaterkongressreport
SZ	Süddeutsche Zeitung
u. a.	und andere bzw. unter anderem
usw.	und so weiter
v.	vom/von
WISTA	Wirtschaft und Statistik
ZD-Aktuell	Zeitschrift für Datenschutz-Aktuell



## Kapitel 1

# Einleitung

### A. Gleichheit der Besteuerung – Ziel und Rechtfertigung der Untersuchung

Es ist einer der ältesten steuerlichen Grundsätze, dass der Staat seine Bürger zum Zahlen von Steuern nur nach ihren jeweiligen Fähigkeiten heranzuziehen hat<sup>1</sup>. Dies meinte der schottische Ökonom Adam Smith, als er in seiner 1776 veröffentlichten Arbeit „Der Wohlstand der Nationen“ das Postulat der *Gleichheit der Besteuerung* formulierte<sup>2</sup>.

Diese Maxime beansprucht auch im heutigen deutschen Steuerrecht unter dem Grundgesetz Geltung. So verlangt der in Art. 3 Abs. 1 GG enthaltene Grundsatz der Steuergerechtigkeit, dass die Steuerbelastung auf die Steuerpflichtigen unter Berücksichtigung ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verteilt wird<sup>3</sup>. Dies bedeutet unter anderem, dass im Einkommensteuerrecht nicht bereits Roheinnahmen, sondern nur das verfügbare Einkommen der Steuerpflichtigen einen zutreffenden Indikator ihrer steuerlichen Leistungsfähigkeit darstellt<sup>4</sup>. Das Einkommensteuergesetz trägt dieser Grundregel unter anderem durch verschiedene Abzugstatbestände<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Dazu *Birk*, Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Maßstab der Steuernormen, S. 6 ff. m. w. N.

<sup>2</sup> *Smith*, Der Wohlstand der Nationen, S. 703: „Die Bürger eines jeden Landes sollen eigentlich zur Finanzierung der öffentlichen Aufgaben soweit als möglich im Verhältnis zu ihren Fähigkeiten beisteuern, was bedeutet, dass sich ihr Beitrag nach dem Einkommen richten sollte [...]. In der Be- oder Mißachtung dieser Grundregel besteht das, was Gleichheit oder Ungleichheit in der Besteuerung genannt wird“. Ganz klar meint „Gleichheit“ hier also nicht das Prinzip der Kopfsteuer, nach der ärmere und reichere Menschen stets die gleiche absolute Steuer zahlen müssen, siehe dazu *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Band 1, S. 473 ff. m. w. N.

<sup>3</sup> BVerfG v. 9.12.2008 – 25 BvL 1/07 u. a., BVerfGE 122, 210, 230 ff.; v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1, 30 ff.; v. 29.5.1990 – 1 BvL 20/86 u. a., BVerfGE 82, 60, 86 f.; v. 3.11.1982 – 1 BvR 620/78 u. a., BVerfGE 61, 319, 343; v. 24.6.1958 – 2 BvF 1/57, BVerfGE 8, 51, 68 f. vgl. zu entsprechenden verfassungsrechtlichen Vorgaben auch *Müller-Franken*, in: GS Trzaskalik, S. 195, 202 ff.; grundlegend *Lang*, Die Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer, S. 115 ff.

<sup>4</sup> *Hey*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 8 Rn. 70 ff. m. w. N.; so ist spätestens seit BVerfG v. 29.5.1990 – 1 BvL 20/84 u. a., BVerfGE 82, 60, 85 die Steuerfreiheit des Existenzminimums anzuerkennen.

<sup>5</sup> Dies meint etwa die Abzugstatbestände für Betriebsausgaben und Werbungskosten (§ 4 Abs. 4, § 9 Abs. 1 EStG) oder auch für bestimmte private Aufwendungen wie die Sonderausgaben (§§ 10 ff. EStG), siehe zum Ganzen überblicksartig *Hey*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 8 Rn. 42.

Rechnung, so auch durch die hier besonders interessierende Abziehbarkeit von Aufwendungen als außergewöhnliche Belastungen nach § 33 EStG<sup>6</sup>.

Der Grundsatz der Gleichheit der Besteuerung kann aber auch den Nichtabzug von Aufwendungen verlangen. Dafür hat Albert Hensel den Begriff der „Nachbargleichheit“ geprägt<sup>7</sup>. Danach erwartet der eine Steuerzahler zu Recht, dass er nicht auch die Steuern zahlen muss, die deshalb ausbleiben, weil ein anderer Steuerzahler bestimmte Aufwendungen unberechtigterweise von seiner Bemessungsgrundlage abgezogen hat<sup>8</sup>.

Vor diesem zunächst klassisch-dogmatischen Hintergrund erklärt sich der Titel dieser Arbeit. Sie hat es sich zur Aufgabe gemacht zu klären, inwieweit Rechtsverfolgungskosten<sup>9</sup> die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen mindern und als Abzugsposten in der Einkommensteuer anzuerkennen sind.

Dass diese Frage vor allem für den Aspekt der gerichtlichen Rechtsverfolgungskosten von hoher Praxisrelevanz ist, verdeutlicht die Anzahl der jährlich neu eingeleiteten erstinstanzlichen Verfahren in den verschiedenen Gerichtsbarkeiten in Deutschland. So hatte die deutsche Justiz im Jahre 2018 allein 3.449.930 neue Verfahrenseingänge zu bearbeiten<sup>10</sup>. In diesen Verfahren hat die unterliegende Partei regelmäßig die Kosten zu tragen (vgl. für den Zivilprozess etwa § 91 Abs. 1 ZPO)<sup>11</sup>. Da diese mitunter nicht unerheblich sind, versuchen die Betroffenen es häufig auf unterschiedlichen Wegen, die Belastungen zu minimieren. Nicht selten sehen sie hierfür im „Absetzen“ bei der Steuer ein verheißungsvolles Mittel.

Die Frage, nach welchen Maßstäben dies nun aber möglich ist, stellt sich besonders für den Bereich privat veranlasster Aufwendungen<sup>12</sup>. Sie erfuhr zu Beginn dieser Dekade besondere Aufmerksamkeit, nachdem der Bundesfinanzhof im Jahre 2011 seine Rechtsprechung zur Abziehbarkeit privater Zivilprozesskosten um 180

<sup>6</sup> Hey, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 8 Rn. 718; Loschelder, in: Schmidt, EStG, § 33 Rn. 1.

<sup>7</sup> Dazu Hensel, in: FG Zitelmann, S. 217, 220f.; ebenso Isensee, Die typisierende Verwaltung, S. 127f.

<sup>8</sup> Seer, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 1 Rn. 9; Hensel, Steuerrecht, S. 47 drückt dies auch wie folgt aus: „Praktische Auswirkungen könnte Art. 134 [WRV] namentlich dahin zeitigen, daß keine Ausnahmen von dem Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung gemacht werden dürfen, daß insbesondere keine (echten) Steuerprivilegien vorhanden sein dürfen [...]“.

<sup>9</sup> Zu den einzelnen Begriffen wie „Prozesskosten“, „Rechtsverfolgungskosten“, „Rechtsverfolgungsaufwand“ und „Kosten zur Verteidigung subjektiver Rechte“ siehe unten sub Kap. 2 B.

<sup>10</sup> Die Zahl bezieht sich auf zivil-, straf-, verwaltungs-, finanz-, arbeits- und sozialgerichtliche Verfahren. Darüber hinaus hatten die Staatsanwaltschaften im Jahr 2018 4.915.272 Neuzugänge zu verbuchen, Quelle: Statistisches Bundesamt, <https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Tabellen/gerichtsverfahren.html> (zuletzt abgerufen am 23.12.2019).

<sup>11</sup> Vgl. zu den teilweise sehr unterschiedlichen Regelungen zur Kostentragung der überrigen Gerichtsbarkeiten etwa § 154f. VwGO, § 135 FGO, §§ 465 ff. StPO, § 12a ArbGG, §§ 183 ff. SGG.

<sup>12</sup> So sind nicht privat veranlasste Aufwendungen der Rechtsverfolgung grundsätzlich nach § 4 Abs. 4 EStG bzw. § 9 Abs. 1 EStG unproblematisch abziehbar. Siehe dazu sogleich sub Kap. 1 C.

Grad gedreht hatte: Während das oberste deutsche Gericht für Steuern und Zölle bis dato einen Abzug derartiger Kosten nach § 33 EStG fast ausnahmslos abgelehnt hatte<sup>13</sup>, hat es dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis mit einem Urteil aus dem Jahre 2011 gänzlich geändert<sup>14</sup>. Das Gericht gestand den Steuerpflichtigen einen nahezu uneingeschränkten Abzug von Zivilprozesskosten zu, den es vor allem mit verfassungsrechtlichen Überlegungen zum staatlichen Justiz- und Gewaltmonopol begründete<sup>15</sup>. Diese Entscheidung wurde in der Literatur heftig diskutiert und beschäftigte ebenso die Instanzrechtsprechung. Das Bundesministerium der Finanzen reagierte mit einem sogenannten Nichtanwendungserlass, auf welchen hin ab dem Veranlagungszeitraum 2013 schließlich mit § 33 Abs. 2 S. 4 EStG eine Spezialvorschrift für „Prozesskosten“ in das EStG implementiert worden ist.

Im Zuge dieser Entwicklungen ist eine Vielzahl an Fragen aufgeworfen worden, die es zu beleuchten gilt – etwa zum staatlichen Gewaltmonopol, zu einem möglichen Abschreckungseffekt des Kostenrisikos auf die Rechtsverfolgung, zum steuerfrei zu stellenden Existenzminimum oder auch zu europa- und konventionsrechtlichen Vorgaben. Diese Aspekte rechtfertigen neben der hohen praktischen Bedeutung der Problematik eines steuerlichen Abzugs die wissenschaftliche Untersuchung der Materie. Es ist zu klären, was der Gleichheitssatz erheischt: eine Abziehbarkeit von Rechtsverfolgungskosten in genereller Hinsicht bzw. in Bezug auf bestimmte Arten von Kosten je nach Konstellation oder aber mit Blick auf die „Nachbargleichheit“ einen weitestgehenden Ausschluss des Abzugs derartiger Aufwendungen.

## **B. Relevanz der Thematik jenseits des Steuerrechts**

### **I. (Prozess-)Kostentragung – Sache des Staates oder des Einzelnen?**

Die Frage des Einkommensteuerrechts, die im Rahmen dieser Arbeit zu beantworten ist, steht in einem größeren Zusammenhang. So setzt das Problem der steuerlichen Abzugsfähigkeit von Rechtsverfolgungskosten zunächst voraus, dass derartige Kosten einem Steuerpflichtigen auch entstehen – denn sonst gäbe es denklogisch nichts abzuziehen. Damit taucht die Vorfrage auf, ob der Staat oder der Einzelne diese Kosten trägt, bzw. ob er sie (auch) tragen sollte.

Was den diesbezüglichen *Status quo* angeht, so verlangt der Staat seinen Bürgern in der Tat Eigeninitiative ab, wenn diese ihre Rechte durchsetzen wollen. Das heißt hier vor allem Beteiligung an der „Kostenstelle Justiz“ durch das Zahlen von

---

<sup>13</sup> St.Rspr. seit BFH v. 22.8.1958 – VI 148/57 U, BStBl. III 1958, 419 f.

<sup>14</sup> BFH v. 12.5.2011 – VI R 42/10, BStBl. II 2011, 1015.

<sup>15</sup> BFH v. 12.5.2011 – VI R 42/10, BStBl. II 2011, 1015.