

Oberlandesgericht
- Strafsenat -
Olgastraße 2

70182 Stuttgart

Rechtsanwalt Patrick Hoppe • Stephanstraße 16 • 18055 Rostock

6. Dezember 2007

Gabor Racz
Patrick Hoppe

Stephanstraße 16
18055 Rostock
Tel. 03 81/49 19 10-0
Fax 03 81/49 19 10-60

Bearbeiter: Rechtsanwalt Hoppe
Mein Zeichen: XII-S-47-06
Ihr Zeichen: - ohne Zeichen -

Deutsche Kreditbank
Konto 100 777 09
BLZ 120 300 00

In dem Ermittlungsverfahren

gegen

Herrn Rechtsanwalt Dr. Björn Demuth, Kanzleisitz Schöttlestraße 8, 70572 Stuttgart

- Beschuldigter wegen Betrugs u.a. -

Geschäftszeichen 3 Js 87838/07 (StA Stuttgart) – 23 Zs 1919/07

wird seitens der Firma Pro Casa GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Herrn Peter Hirschfeld, Köchersbergweg 5, 71720 Oberstenfeld

-Prozessbevollmächtigter Rechtsanwalt Patrick Hoppe, Stephanstr. 16, 18055 Rostock-

gerichtliche Entscheidung nach den §§ 172 ff. StPO beantragt. Die Antragstellerin hat mich mit der Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen beauftragt. Eine auf mich ausgestellte Vollmachturkunde liegt in Kopie bei.

Namens und in Vollmacht der Antragstellerin wird beantragt, die Erhebung der öffentlichen Klage gegen den Beschuldigten anzuordnen.

www.racz-hoppe.de
post@racz-hoppe.de

I.

Die Antragstellerin hat am 18. September 2007 gegen den Beschuldigten Strafanzeige wegen Betrugs und Untreue bei der Staatsanwaltschaft Stuttgart gestellt, weil dieser in Verkennung des Umstands, dass seit 2002 das Umsatzsteuergesetz in der Fassung vom 1. Januar 2002 nichtig ist, die Antragstellerin zum ihrem Nachteil falsch beraten hat.

Die angerufene Staatsanwaltschaft beim Landgericht Stuttgart hat mit Verfügung vom 27. September 2007, zugegangen am 2. Oktober 2007, das Verfahren gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt.

Die von der Antragstellerin hiergegen gerichtete Beschwerde vom 15. Oktober 2007 ist am nämlichen Tag vorab per Fax übermittelt und am selben Tag dann zur Post an die Generalstaatsanwalt Stuttgart aufgegeben worden.

Durch den Bescheid des Generalstaatsanwalts vom 5. November 2007, der der Antragstellerin am 8. November 2007 durch einfache Post zuzuging, wurde der Beschwerde nicht entsprochen.

II.

Folgender Sachverhalt liegt dem Verfahren zugrunde:

Der Beschuldigte ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht und Steuerberater der Kanzlei CMS. Er war für die Antragstellerin von Februar 2005 bis Januar 2006 tätig.

Fall1

Seine Tätigkeit betraf eine vom Finanzamt Ludwigsburg geforderte Umsatzsteuer aus einer von der Antragstellerin stornierten Rechnung über 315.383,07 € an die in den USA ansässige Firma TPC Inc.

Es ging der Berechnung des Finanzamts zufolge um eine sich hieraus resultierende Umsatzsteuer von 50.461,29 €, i.e. $315.383,07 \text{ €} + 50.461,29 \text{ €} = 365.844,36 \text{ €}$. Das ergibt sich aus dem Umsatzsteuerbescheid vom 26. Januar 2005 in Verbindung mit dem Prüfungsbericht vom 4. November 2004. Die Antragstellerin hatte die Rechnung jedoch ausgebucht, also storniert, was sie durch ein Schreiben des Steuerberaters Bernd Ebinger vom 17. Januar 2005 zur Umsatzsteueraußenprüfung mitteilte; es heißt hier:

„Die beanstandete Rechnung an die Firma TPC Inc. USA wurde storniert.“

Gegen den Umsatzsteuerbescheid vom 26. Januar 2005 ist durch Steuerberater Ebinger mit Schreiben vom 28. Januar 2005 Einspruch erhoben worden.

In der juristischen Auseinandersetzung mit dem Finanzamt Ludwigsburg befasste sich der Beschuldigte nur mit der Thematik, dass eine Umsatzsteuer aus einer stornierten Rechnung im Rahmen der Korrektur nach § 17 Abs. 1 UStG nicht mehr anfallt. Um die Korrektur der Umsatzsteuerschuld zu erreichen, bedarf es schlicht des Antrags, den die Antragstellerin damit begründete, dass die Forderung substantiiert bestritten wurde und dass die Schuldnerin sie wegen Zahlungsunfähigkeit nicht begleichen könne.

Ein Auszug zur Tätigkeit belegt, dass der Beschuldigte sich mitnichten mit der Thematik „Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes i.d.F. vom 1. Januar 2002“ befasste.

In einer vom Beschuldigten verfassten Telefonnotiz seines Telefonats mit Frau Steitz, Mitarbeiterin im Finanzamt Ludwigsburg und Untergebene des Herrn Lentschig, vom 7. Juni 2005 heißt es:

„Sodann sprach ich auf Steitz auf den offenen Vorgang mit den 100.000,00 € an, frage, wie hierbei verfahren werden sollte. Sie erklärt, dass eine Entscheidung hier noch ausstünde. Ich zeige mein Erstaunen, wieso noch keine Entscheidung anstünde. Der Sachverhalt sei eindeutig und die Rechtslage ebenso. Sie erklärt, sie benötige einen Vertrag. Ich weise darauf hin, dass es immer noch keinen gebe, ich aber gerne einen solchen erstellen würde, wenn dies vom Finanzamt gewünscht würde. Es mache aber letztendlich keinen Sinn einen Vertrag aufzusetzen, da die Leistung ja bereits storniert sei. Frau Steitz erklärt, dass der Vorgang nicht so einfach als Stornierung behandelt werden könne. Außerdem läge ihr die Stornierung nicht vor. Ich verweise auf den Schriftverkehr Ende letzten Jahres. nach weiterem Bestreiten bestätigt sie dann doch, die Unterlagen vorliegen zu haben. Das Schreiben von Herrn Ebinger reiche ihr aber nicht aus. Ich frage, ob sie einen Stornierungsvermerk auf der Rechnung haben wolle. Dies reiche ich auch nicht. Ich weise darauf hin, dass ungeachtet der Stornierung der Vorgang unter keinem einzigen Gesichtspunkt umsatzsteuerbar sein könne. Wenn ihr eine Vorschrift bekannt sei, die eine Consultingleistung umsatzsteuerbar macht, möge sie mir diese nennen. Hierauf wüsste Frau Steitz auch nichts zu sagen. Aus dem weiteren Gespräch wird deutlich, dass sie kein Sachargumente hat, sondern nur auf Grund des rein formalistischen Gesichtspunkts – fehlender Vertrag – die Korrektur ihrer Steuerfestsetzung nicht vornehmen möchte.“

Im Schreiben des Finanzamts Ludwigsburg vom 7. Juni 2005 an die Antragstellerin heißt es:

„Daneben ist von Ihnen beabsichtigt, die bereits erteilte Rechnung über ausgeführte Consultingleistung der Pro Casa GmbH an die TPC Inc., Stafford, USA vom 18. September 2003 über 315.383,07 € zu stornieren. Hierfür bitte ich um eine detaillierte Begründung.“

Der Beschuldigte erwidert mit Schreiben vom 8. Juni 2005:

„Eine Stornierung der Consultingleistung ist nicht nur beabsichtigt, sondern bereits erfolgt und auch dem Finanzamt durch Steuerberater Ebinger mitgeteilt worden. Dies hat mir Frau Steitz gestern telefonisch bestätigt. Das Schreiben des Kollegen liegt mir vor.“

In dieser Weise ist regelmäßig argumentiert worden, bis die Oberfinanzdirektion in ihrem Schreiben an die Antragstellerin vom 15. Mai 2006 mitteilt:

„Diese Stornierung ergibt sich aus der Anweisung des Geschäftsleitung der Firma Pro Casa GmbH an die Buchhaltung vom 25.11.2004, dem Schreiben der Firma Pro Casa GmbH an die Firma Team Pro Casa Inc. sowie dem Schreiben Ihres Steuerberaters Bernd Ebinger vom 17.01.2005.

Das Finanzamt hat in seinem Schreiben vom 24.11.2005 an die Firma Pro Casa GmbH ausgeführt: „Weiterhin machen Sie geltend, dass die US-Firma TPC die Forderung der Pro-Casa GmbH mangels Liquidität nicht bezahlen könne, weshalb die Pro Casa GmbH die Forderung buchhalterisch im Jahr 2005 ausgebucht hat bzw. umsatzsteuerlich die Bemessungsgrundlage nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 UStG berichtigt hat.“

Somit wurde die Rechnung vom 18.09.2003 an die Firma Team Pro Casa Inc. unstreitig storniert. Laut Aktenlage wurden Liquiditätsschwierigkeiten bzw. Zahlungsunfähigkeit als Grund hierfür werden von Ihnen bzw. von Ihrem steuerlichen Berater schriftlich vorgetragen noch hat das Finanzamt Ludwigsburg hierzu Feststellungen getroffen. Ob ein entsprechender mündlicher Vortrag beim Finanzamt Ludwigsburg erfolgt ist, wie das Schreiben vom 24.11.2005 nahe legt, kann jedoch dahinstehen. Der Anlass für die Stornierung der Rechnung ist nämlich ohne jegliche Bedeutung für die umsatzsteuerliche Behandlung der Consulting-Leistung.“

DOCH:

Die OFD hat sich ausschließlich auf eigenes Betreiben der Antragstellerin mit diesem Vorgang befasst, nachdem die Antragstellerin eine Eingabe ans Finanzministerium gemacht hatte. Der Beschuldigte hingegen blieb untätig und ließ zu, dass gegen die Antragstellerin Zwangsvollstreckungsmaßnahmen durchgeführt wurden, mit der nicht nur die Umsatzsteuer, sondern auch Kosten und Zinsen eingetrieben wurden, wodurch die finanzielle Lage der Antragstellerin deutlich geschwächt war.

Der Beschuldigte hat für seine Leistungen Rechnungen in Höhe von 27.501,28 € gestellt, was sich aus der im Namen der Antragstellerin an das Finanzamt Ludwigsburg gerichteten Forderung in nämlicher Höhe im Rahmen eines Erstattungsanspruchs vom 16. Dezember 2005 ergibt.

Im Schreiben vom 16. Dezember 2005 heißt es auf Seite 2 oben:

„Die abgerechneten Gesamtkosten belaufen sich auf € 27.501,28 (Summe aller Kostennoten von CMS) und können im Einzelnen auf Wunsch dezidiert dargestellt werden.“

Nach diesem Schreiben stellte er weiteren Leistungen in Rechnung, so dass sich bis heute folgende Schuld ergibt:

Gesamtkosten lt. Schreiben vom 16.12.2005	27.501,28	€
Rechnung vom 21.12.2005	4.791,96	€
Rechnung vom 18.01.2006	812,00	€
Rechnung vom 15.06.2007	348,00	€
Summe	<u>33.453,24</u>	€

die er bis auf die vorgenannten einzelnen drei Rechnung sowie zwei Rechnungen zu den Nummern 5010117 und 5018427 über 467,20 € bzw. 6.641,16 €, die Teil der Gesamtkosten sind, beglichen hat. Wie sich aus der Anzeige ergibt, betreibt der Beschuldigte wegen der offenen Schulden in Kenntnis um die ihm gemachten Vorwürfe die Zwangsvollstreckung gegen die Antragstellerin aus übertragenem Recht.

Den Rechnungen liegt eine Gebührenvereinbarung über 275,00 € zzgl. MwSt pro Stunde zugrunde.

Fall 2

Des Weiteren empfahl der Beschuldigte der Antragstellerin, gegen die Finanzbeamten Lentschig und Steitz vom Finanzamt Ludwigsburg Strafanzeige wegen Rechtsbeugung zu stellen. Dieser Empfehlung kam die Antragstellerin am 21. September 2005 nach.

Die Staatsanwaltschaft Stuttgart lehnte die Aufnahme von Ermittlungen mit Verfügung vom 22. September 2005, 113 Js 79049/05, ab.

Die hiergegen erhobene Beschwerde zur Generalstaatsanwaltschaft blieb erfolglos, denn diese beschied zu Recht unter dem 25. Oktober 2005, 22 Zs 1761/05, dass „Finanzbeamte nach ständiger Rechtsprechung ... nicht Täter einer Rechtsbeugung sein können“.

Fall 3

Mit Umsatzsteuerbescheid vom 22. Juni 2005 forderte das Finanzamt Ludwigsburg von der Antragstellerin Umsatzsteuer in Höhe von 13.960,75 €, gegen den der Beschuldigte mit Schreiben vom 24. Juni 2005 Einspruch einlegte und Aussetzung der Vollziehung in Höhe von 5.524,36 € beantragte.

Dem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung wurde nicht entsprochen, so der Bescheid vom 28. Juli 2005.

Obwohl gegen den Einspruch vom 8. August 2005 noch nicht entschieden war, wurde unter dem 25. August 2005 eine Pfändungsverfügung gefertigt. In ihr heißt es:

„Pro Casa GmbH
Köchersbergweg 5, 71720 Oberstenfeld
... schuldet:
Steuern und Nebenleistungen in Höhe von 42.377,07 EUR.
Wegen dieser Ansprüche werden die nachstehend bezeichneten Forderungen ...
gepfändet (§ 309 Abgabenordnung).“

Beigefügt war eine auf den 24. August 2005 datierte

„Aufstellung der in Vollstreckung befindlichen Rückstände
Säumniszuschläge wurden bis zum 24.08.2005 berechnet

Steuerart	Zeitraum	fällig	Betrag in EUR	SZ-Betrag in EUR
...				
Umsatzsteuer	Aug. 03	04.07.05	5.254,40	105,00
Summen insgesamt			42.332,56	
Vollstreckungskosten			44,51“	
[Verfasser ¹			42.377,07]	

Der von mir kursiv gedruckte Betrag entspricht dem aus dem Umsatzsteuerbescheid vom 22. Juni 2005 für den Monat August 2003.

Der Beschuldigte unternahm hiergegen nichts mehr, sondern forderte vielmehr die Antragstellerin auf, den Betrag zu zahlen, weil er ja schließlich geschuldet sei.

III.

In den Fällen 1 und 2 hat sich der Beschuldigte des Betrugs nach § 263 Abs. 1 StGB und in einem weiteren Fall (Fall 3) der Untreue strafbar gemacht.

Seine Leistungen beruhen auf eklatanter Fehlberatung, die im Ergebnis zu einem Vermögensverlust durch die der Antragstellerin aufgegebenen Rechnungen führte.

1 Verfasser = Rechtsanwalt Patrick Hoppe

A) Betrug (Fälle 1 und 2)

1. Objektiver Tatbestand

a)

Durch die Rechnungen hat der Beschuldigte durch Vorspiegelung falscher Tatsachen den Irrtum erregt, dass die Antragstellerin hierauf zu leisten habe, und zwar unabhängig davon, ob die Rechnungen auf ordnungsgemäßen Leistungen beruhen, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Beschuldigte mit seinen Leistungen Erfolg hatte, denn er schuldet nur eine Dienstleistung. Diese Dienstleistung hat er aber standesgemäß zu erbringen und vor allem keine fehlerhafte oder gar falsche Beratung vorzunehmen, die zu einem Schaden des Mandanten führt. Erbringt eine fehlerhafte oder falsche Beratung oder resultiert hieraus ein Schaden, und sei er auch nur in der Note selber begründet, wird hierin der Grund für eine betrügerische Handlung gelegt.

aa)

Zu den Fällen ist wie folgt auszuführen:

ad Fall 1

Die Bemühungen des Beschuldigten konzentrierten sich allein auf die unter Punkt II aufgeführten Leistungen, die sich über genannten Zeitraum (Punkt I) erstreckten. Seine Leistungen waren jedoch allesamt irreführend, weil der Beschuldigte durch Wahl eines anderen Weges Leistungen in erheblich geringerem Umfang abgerechnet hätte. Denn hätte er sich darauf konzentriert oder beschränkt, gegen die Bescheide wegen sich aufdrängender Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes anzugehen, wären sie nach einer groben Schätzung allenfalls zu einem etwa 15-fachen Stundensatz, also 4.125,00 € netto angefallen.

ad Fall 2

Die falsche Beratung ist frappierend. Der Empfehlung des Beschuldigten musste der Erfolg versagt bleiben, weil Finanzbeamte sich der Rechtsbeugung nach § 339 StGB nicht strafbar machen können. Seine auch insoweit in Rechnung gestellten Leistungen fußen jedoch auf der falschen Tatsache, für seine Leistungen abrechnen zu dürfen.

bb)

Den Steuerbescheiden liegt als Ermächtigungsgrundlage das Umsatzsteuergesetz in der seit 1. Januar 2002 gültigen Fassung sowie den im Nachhinein vorgenommenen Änderungen zugrunde.

Die Fassung seit 1. Januar 2002 führt auf das „Gesetz zur Bekämpfung von Steuervergünstigungen bei der Umsatzsteuer und zur Änderung anderer Steuergesetze (Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetz – StVbG)“ vom 19. Dezember 2001, BGBl. Teil I, S. 3922 ff., zurück, wonach gemäß Artikel 1 „Änderung des Umsatzsteuergesetzes 1999“ Nr. 9 der „§ 27 b Umsatzsteuer-Nachscha“ eingeführt wurde, der gemäß Artikel 9 Absatz 2 StVbG am 1. Januar 2002 in Kraft trat.

(1.)

In § 27 b UStG steht:

„(1) Zur Sicherstellung einer gleichmäßigen Festsetzung und Erhebung der Umsatzsteuer können die damit betrauten Amtsträger der Finanzbehörde ohne vorherige Ankündigung und außerhalb einer Außenprüfung Grundstücke und Räume von Personen, die eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausüben, während der Geschäfts- und Arbeitszeiten betreten, um Sachverhalte festzustellen, die für die Besteuerung erheblich sein können (Umsatzsteuer-Nachscha). Wohnräume dürfen gegen den Willen des Inhabers nur zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung betreten werden.

(2) Soweit dies zur Feststellung einer steuerlichen Erheblichkeit zweckdienlich ist, haben die von der Umsatzsteuer-Nachscha betroffenen Personen den damit betrauten Amtsträgern auf Verlangen Aufzeichnungen, Bücher, Geschäftspapiere und andere Urkunden über die der Umsatzsteuer-Nachscha unterliegenden Sachverhalte vorzulegen und Auskünfte zu erteilen.

(3) Wenn die bei der Umsatzsteuer-Nachscha getroffenen Feststellungen hierzu Anlass geben, kann ohne vorherige Prüfungsanordnung (§ 196 der Abgabenordnung) zu einer Außenprüfung nach § 193 der Abgabenordnung übergegangen werden. Auf den Übergang zur Außenprüfung wird schriftlich hingewiesen.

(4) Werden anlässlich der Umsatzsteuer-Nachscha Verhältnisse festgestellt, die für die Festsetzung und Erhebung anderer Steuern als der Umsatzsteuer erheblich sein können, so ist die Auswertung der Feststellungen insoweit zulässig, als ihre Kenntnis für die Besteuerung der in Absatz 1 genannten Personen oder anderer Personen von Bedeutung sein kann.“

Mit Artikel 1 des StVbG sind weitere Regelungen, die auf § 27 b UStG Bezug nehmen, nicht in Gesetzeskraft erwachsen.

(2.)

Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG lässt zu, dass Grundrechte durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden dürfen, wenn das Gesetz allgemein ist und nicht für den Einzelfall gilt. Es dürfte unstrittig sein, dass das StVbG für eine Vielzahl von Fällen gilt und allgemeinen Charakter hat.

Unstreitig ist aber auch, dass das StVBG durch Einführen des § 27 b UStG einen Eingriff in das Grundrecht in Art. 13 GG bedeutet, wonach die Wohnung unverletzlich ist. Der Begriff der Wohnung ist hierbei weit auszulegen und gilt nach gefestigter Rechtsprechung auch für eingerichtete und ausgeübte Gewerbetriebe (Unternehmen), was sich aus Art. 19 Abs. 3 GG ergibt (BVerfG 1 BvR 280/66 vom 13.10.1971).

Im Ergebnis ist der weit auszulegende Begriff der Wohnung mit Blick auf die Antragstellerin als inländische juristische Person aber irrelevant, weil nach § 27 b Abs. 1 Satz 2 UStG auch die Wohnung Gegenstand der Umsatzsteuer-Nachschaue sein kann.

(3.)

§ 27 b Abs. 1 Satz 2 UStG steht Art. 13 Abs. 2 GG entgegen. Hiernach ist das Betreten der Wohnung unter den Richtervorbehalt gestellt. Da § 27 b UStG keine richterliche Anordnung vorschreibt, folgt der Richtervorbehalt unmittelbar aus Art. 13 Abs. 2 GG (BVerfGE 51, 97 (114); 57, 346 (355)). Dass die Exekutive das anders sieht ergibt sich aus einer Mitteilung des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) vom 23. Dezember 2002 an die Oberste Finanzbehörde der Länder sowie nachrichtlich an die Vertretung der Länder beim Bund.

Hierin heißt es unter Punkt 4:

„Im Rahmen der Umsatzsteuer-Nachschaue dürfen grundsätzlich nur Grundstücke und Räume betreten werden, die gewerblich oder beruflich selbständig genutzt werden; unschädlich ist, wenn sie auch zu Wohnzwecken genutzt werden. Das Betreten muss dazu dienen, Sachverhalte festzustellen, die für die Umsatzsteuerbesteuerung erheblich sein können.

Ein Durchsuchungsrecht gewährt die Umsatzsteuer-Nachschaue nicht. Das bloße Betreten von Grundstücken und Räumen ist noch keine Durchsuchung.“

Das BMF verkennt hierbei die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, das die vom BMF vertretene Ansicht nur auf gewerblich bzw. betrieblich genutzte Räume anwendet. In der Entscheidung vom 17. Februar 1998 (BVerfGE 97, 228 (265)) führt es in Bezug auf Betriebs- und Geschäftsräume aus, dass Art. 13 GG das Betreten dieser Räume nicht verbietet, „wenn eine besondere gesetzliche Vorschrift zum Betreten ermächtigt, das Betreten einem erlaubten Zweck dient und für dessen Erreichung erforderlich ist, das Gesetz Zweck, Gegenstand und Umfang des Betretens erkennen lässt und das Betreten auf Zeiten beschränkt wird, in denen die Räume normalerweise für die betriebliche Nutzung zur Verfügung stehen.“

Anderes gilt jedenfalls für Wohnräume, selbst wenn sie auch gewerblich genutzt werden. Das BMF und die Behörden der Länder, zu denen auch die Finanzämter zählen, verkennen diese Unterscheidung. Dabei ist jedes Betreten der Wohnung durch eine Behörde, sofern das Betreten nicht nur dem gewerberechtlichen Betretungs- und Besichtigungsrecht dient (BVerfGE 32, 54 (73), BVerwGE 78, 251 (254)), eine Durchsuchung, gegen die sich der Bürger zur Wehr setzen darf.

Das führt in der Praxis dazu, dass regelmäßig der Richtervorbehalt außer Acht gelassen und schlicht nur nach § 27 b Abs. 1 Satz 2 UStG vorgegangen wird, wobei die Finanzbeamten für das Finanzamt als Behörde im Sinne von Art. 13 Abs. 2 GG handeln.

§ 27 b UStG lässt darüber hinaus vermessen, was es mit „Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung“ in Bezug auf den vom Gesetz verfolgten Zweck versteht. Insoweit muss bezweifelt werden, ob das Gesetz dem Gebot der Klarheit gerecht wird. Die Formulierung muss sich an Art. 13 Abs. 7 GG orientieren. Hiernach dürfen „Eingriffe und Beschränkungen ... im übrigen nur zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, auf Grund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zur Behebung der Raumnot, zur Bekämpfung von Seuchengefahr oder zum Schutz gefährdeter Jugendlicher vorgenommen werden.“ Es fällt auf, dass der Gesetzgeber schlicht den Passus aus Art. 13 Abs. 7 GG entlehnt hat, ohne mit der vom Grundgesetz vorgegebenen Ausrichtung der Passage auseinander zu setzen, die mit „insbesondere ...“ beginnt und erkennbar dem Schutz persönlicher Belange Einzelner dient, nicht jedoch, um monetäre Interessen des Staates zu befriedigen, wobei in § 27 b UStG nicht erkennbar wird, was der Gesetzgeber mit der „Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung“ meint.

(4.)

Von elementarer Bedeutung für die Beurteilung des Sachverhalts ist indes, dass der Gesetzgeber das Zitiergebot aus Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG missachtet hat, weil er weder in § 27 b UStG, den ich vollständig zitiert habe, noch an sonstiger Stelle im Umsatzsteuergesetz oder im StVbG ein Hinweis auf den Inhalt des § 27 b UStG besteht, demzufolge durch § 27 b UStG das Grundrecht nach Art. 13 GG eingeschränkt wird. Der Vollständigkeit halber: das Umsatzsteuergesetz enthielt auch in der Fassung bis 31. Dezember 2001 (UStG 1999) keinen Hinweis auf die Einschränkung eines Grundrechts, weil das unnötig war, denn die Einschränkung eines Grundrechts war bis dahin nicht zu besorgen.

Das Zitiergebot war zu beachten, weil durch § 27 b Abs. 1 Satz 2 UStG ein Eingriff in die Wohnung durch die mit der Umsatzsteuer-Nachschaubehörde, i.e. das Finanzamt, erfolgt. Die von der Rechtsprechung geduldeten Ausnahmen greifen hier allesamt nicht. Dies betrifft in Bezug auf die Unverletzlichkeit der Wohnung Fälle, in denen in den bisher geltenden Fassungen der betroffenen Gesetze bereits Hinweise enthalten sind. Das ist hier nicht der Fall, siehe oben.

Auch kann ein Blick in andere Gesetze, namentlich die Abgabenordnung, nicht helfen, weil die Umsatzsteuer-Nachschaubehörde allein auf die Umsatzsteuer begrenzt ist und gerade nicht allgemeingültig für eine Vielzahl von Steuern gilt und demzufolge gerade nicht in die Abgabenordnung aufgenommen ist, auch wenn der Gesetzgeber das ursprünglich vorhatte.

(5.)

Die Rechtsfolge der Missachtung des Zitiergebots ist die Nichtigkeit des Gesetzes. Die Nichtigkeit ist nicht eng auszulegen und also nur auf § 27 b UStG beschränkt, sondern bezieht sich auch auf das StVBG und damit auf das Umsatzsteuergesetz in der Fassung seit dem 1. Januar 2002. Das Grundgesetz lässt einen Ermessensspielraum zur Frage, ob sich die Nichtigkeit nur auf einen einzelnen Paragraphen bezieht, nicht zu, denn in Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG heißt es, dass „das Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen“ muss.

Von dem Zitiergebot durfte der Gesetzgeber nicht abweichen. Ich folge ausdrücklich nicht der Auffassung der Parlamentarischen Staatssekretärin Dr. Barbara Hendricks, Mitglied des 14. Deutschen Bundestags, in ihrer Antwort vom 19. April 2002 auf die Frage der Abgeordneten Gerda Hasselfeldt, ob § 27 b UStG vereinbar mit dem allgemeinen Zitiergebot nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG sei, wenn sie ausführt, dass das Zitiergebot einer „besonderen Hervorhebung im Text des Änderungsgesetzes“ nicht bedürfe, „um zu beweisen, dass der Gesetzgeber den grundrechtsbeschränkenden Gehalt der in Frage stehenden Norm erkannt und erwogen hat“, sofern „dieser Umstand offenkundig und den am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten bewusst ist“, denn das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 27. Juli 2005, 1 BvR 668/04 festgestellt, dass ein Zitat in der Gesetzesbegründung dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG nicht genügt. Der Gesetzgeber hat sich jedoch nicht einmal in der amtlichen Begründung des Gesetzesentwurfs mit dem Zitiergebot und damit mit der Einschränkung der Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG befasst.

Dass der Gesetzgeber ursprünglich beabsichtigt hatte, eine allgemeine Nachschau für alle Steuern in die Abgabenordnung einzufügen, führt auch nicht zur Erfüllung der vom Bundesverfassungsgericht geforderten Voraussetzungen, nur weil § 413 AO bereits einen Hinweis auf die Einschränkung von Grundrechten enthält, weil mit jeder neuen Einschränkung von Grundrechten der Gesetzgeber seiner Erinnerungsfunktion und Warnfunktion nachzukommen hat.

Zur Warn- und Besinnungsfunktion des Zitiergebots führt das BVerfG in seiner vorab angegebenen Entscheidung unter Verweis auf seine ständige Rechtsprechung aus:

„Durch die Benennung des Eingriffs im Gesetzeswortlaut soll gesichert werden, dass der Gesetzgeber nur Eingriff vornimmt, die ihm als solche bewusst sind und über deren Auswirkungen auf die betroffenen Grundrechte er sich Rechenschaft ablegt [vgl. BVerfGE 5, 13 (16), 85, 386 (404)]. Die ausdrückliche Benennung erleichtert es auch, die Notwendigkeit und das Ausmaß des beabsichtigten Grundrechtseingriffs in öffentlicher Debatte zu klären.

Diese Warn- und Besinnungsfunktion betrifft nicht nur eine erstmalige Grundrechtseinschränkung, sondern wird bei jeder Veränderung der Eingriffsvoraussetzungen bedeutsam, die zu neuen Grundrechtseinschränkungen führt.“

(6.)

Die Feststellung der Nichtigkeit eines Gesetzes, das das Zitiergebot missachtet, ist übrigens nicht allein die Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, wie es für die Fälle gemäß § 31 Abs. 2 BVerfGG vorgesehen ist, sondern Aufgabe der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung, die an Gesetz und Ordnung gemäß Art. 20 Abs. 3 GG gebunden sind. Das bedeutet, dass das Finanzamt das Gesetz, zu dem auch, wenn nicht sogar vornehmlich die Vorgaben des Grundgesetzes gehören, zu beachten hat. Das bedeutet aber auch, dass das angerufene Gericht über die Frage der Nichtigkeit zu entscheiden hat und die Vorlage an das Bundesverfassungsgericht ausgeschlossen ist.

b)

Die Antragstellerin hat die Steuerbescheide hinsichtlich ihrer Ermächtigungsgrundlage seinerzeit nicht angezweifelt. Demgemäß war sie der Ansicht, dass die Tätigkeit des Beschuldigten korrekt gewesen sei, sich allein um die Herabsetzung der Umsatzsteuer wegen der Stornierung der Rechnung an TPC Inc. zu bemühen. Hätte der Beschuldigte sich indes darauf beschränkt, allein die Nichtigkeit der Steuerbescheide wegen nicht bestehender Ermächtigungsgrundlage zu reklamieren, wäre das in Rechnung gestellte Honorar um 9/10 reduziert gewesen. Die Täuschung hierüber führte zu dem Irrtum, aus den Rechnungen mit einem Gesamtwert von 33.453,24 € verpflichtet zu sein zu zahlen.

c)

Durch den Irrtum sind Vermögensverfügungen erfolgt, woraus der Vermögensschaden resultiert. Denn die Antragstellerin hat auf die Rechnungen des Beschuldigten bis auf den genannten Betrag geleistet.

Die Vermögensverfügungen stehen in ursächlichem Zusammenhang mit dem erregten Irrtum durch das Handeln des Beschuldigten.

Infolge der Vermögensverfügungen ist der Gesamtwert des Vermögens der Antragstellerin gesunken.

2. Subjektiver Tatbestand

a) (Bedingter) Vorsatz

In den Kreisen der Finanzverwaltung ist seit langem hinreichend positiv bekannt, dass das Umsatzsteuergesetz wegen § 27 b UStG seit dem 1. Januar 2002 nichtig ist. Das belegt ein Gedächtnis- und Wortprotokoll. Der Finanzbeamte Dieter Spangenberg beim Finanzamt Münster, Sachgebietsleiter Umsatzsteuer sagte anlässlich eines Workshops für Bilanzbuchhalter bei der IHK Nordwestfalen in Münster am 7. September 2007:

„Es geistert durchs Netz, dass die Umsatzsteuer insgesamt das Umsatzsteuergesetz als solches nichtig sein sollte. Das lässt sich von den gesetzlichen Parametern auch relativ einfach nachzulesen.“

Diese Nachschau auch Eingriff ist nach Art. 19 in Verbindung mit Art. 13 Grundgesetz normalerweise zitierpflichtig für das jeweils eingreifende Gesetz, das ist nicht geschehen, also kann man jetzt behaupten, das Umsatzsteuergesetz ist nichtig, so sieht es das Grundgesetz auch eigentlich vor.“

Unter Bezugnahme auf die Mitschrift des Zeugen Hoffmann führte Herr Finanzbeamter Dieter Spangenberg führte im Rahmen eines Vortrags in ähnlicher Runde schon aus:

„Spangenberg erklärte am heutigen 24.08.07 sehr sachlich und präzise den Hintergrund bezüglich der vermeintlichen Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes. Er erwähnte die Neu-Einführung der Umsatzsteuernachschau im Jahre 2002 in das Umsatzsteuergesetz.

Da im Rahmen der Einführung der Umsatzsteuernachschau auch das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung eingeschränkt wird, hätte diese Einschränkung des Grundrechtes im Umsatzsteuergesetz nach dem sog. Zitiergebot gemäß Artikel 19 Grundgesetz zitiert werden müssen. Wenn dieses Zitiergebot in einem Gesetz fehlt, in dem ein Grundrecht eingeschränkt worden ist, sei das gesamte Gesetz nichtig, so Spangenberg. Dieser Sachverhalt wurde von Dieter Spangenberg sehr anschaulich und klarverständlich den ca. 20 Zuhörern im großen Sitzungssaal der IHK-Nordwestfalen am Sentmaringer Weg in Münster an diesem Tage dargelegt.

Dieter Spangenberg bestätigte ..., dass die Bundesregierung (!) bei Entwurf und Verabschiedung des Umsatzsteuergesetzes und der Einführung der Umsatzsteuernachschau das "Problem" der Verletzung des Grundrechtes der Unverletzlichkeit der Wohnung und der damit verbundenen Notwendigkeit des Zitiergebots bekannt gewesen ist und trotzdem sei das notwendige Zitiergebot nicht in das Umsatzsteuergesetz aufgenommen worden.

[Vorhalt Hoffmann]

„So geschieht das doch laufend, dass der deutsche Gesetzgeber die Grundrechte schleichend aushöhlt ... und das sogar vorsätzlich ... wie dieser Sachverhalt beweist.“

[Spangenberg]

„Mit dieser These stimme ich mit Ihnen zu 100% überein.“

Spangenberg begründete daraufhin, warum die Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes den Gesetzgeber und somit auch die Finanzbehörden nicht wirklich interessieren wird:

Er nahm erneut Bezug auf die "Steuerspirale 2006", die er zu Beginn seines heutigen Vortrages gezeigt hatte, und stellte in den Raum, dass aufgrund des Steueraufkommensvolumens von ca. 146 Mrd. Euro nicht davon auszugehen sei, dass die Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes wirklich ernst genommen werden wird.“

Diesem Finanzbeamten ist also bekannt, dass das Umsatzsteuergesetz wegen der Umsatzsteuer-Nachschaue nichtig ist.

Nichts anderes gilt für den Beschuldigten, der nicht nur Rechtsanwalt, sondern Fachanwalt für Steuerrecht und Steuerberater ist und sich zudem auf das Umsatzsteuerrecht spezialisiert hat.

Dem Beschuldigten ist ebenfalls die Auffassung des BMF vom 23. Dezember 2002 bekannt, denn es heißt am Ende:

„Dieses Schreiben wird im Bundessteuerblatt Teil I veröffentlicht.“

Der Beschuldigte hat eine ausgesuchte Spezialisierung, so die Angaben auf seiner Internetseite auf

http://www.cms-hs.com/lawyers/lawyer_search_detail.html?userId=687

demzufolge sind seine

„Schwerpunkte
Tätigkeitsschwerpunkte sind die Unternehmensnachfolge und die wesentlichen Bereiche des Steuerrechts, insbesondere das Umwandlungs-, Einkommen-, Körperschaft-, Erbschaft-, Grunderwerb-, Umsatz- und internationale Steuerrecht sowie das Konzernrecht hinsichtlich Unternehmensverträgen und Organschaftsverhältnissen.“

Einem Spezialisten dieser Güte war das Schreiben des BMF vom 23.12.2002 bekannt.

Ihm konnte der Beschuldigte das Ausmaß der Wirkung des § 27 b UStG entnehmen, denn es heißt in dem Dokument mit Zustimmung der obersten Finanzbehörden der Länder:

„Im Rahmen der Umsatzsteuer-Nachschaue dürfen grundsätzlich nur Grundstücke und Räume betreten werden, die gewerblich und beruflich selbständig genutzt werden; unschädlich ist, wenn sie auch zu Wohnzwecken genutzt werden. ...“

In einer Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG), Urteil vom 7. September 2006, B 4 RA 43/05, zur Erstattung überzahlter Geldleistungen nach § 118 Abs. 2 SGB VI sind folgende Leitsätze zu lesen:

1. Ein Verwaltungsakt leidet an einem besonders schweren Fehler, wenn der Verwaltungsträger Pflichten eines Bürgers einseitig begründet oder feststellt, ohne dass es dafür bei Erlass des Verwaltungsakts eine gültige und anwendbare Ermächtigungsgrundlage gibt.
2. Ein solcher Fehler ist offensichtlich, wenn ein verständiger Durchschnittsadressat in nachvollziehender Würdigung aller in Betracht kommender rechtlicher und tatsächlicher Umstände mit Gewissheit zu der Beurteilung kommen müsste, dass der Verwaltungsakt im Zeitpunkt seiner Bekanntgabe an dem besonders schwerwiegenden Fehler litt.

Nichts anderes gilt für die Umsatzsteuerbescheide, die der Beschuldigte als Träger hoheitlicher Befugnisse gegenüber dem Bürger als Adressaten erlassen hat.

Auf den Erlass der Umsatzsteuerbescheide bezogen müssten die Leitsätze lauten:

1. Ein Verwaltungsakt (Steuerbescheid) leidet an einem besonders schweren Fehler, wenn der Verwaltungsträger (Finanzamt) Pflichten eines Bürgers einseitig begründet oder feststellt (Umsatzsteuerbescheid), ohne dass es dafür bei Erlass des Verwaltungsakts eine gültige und anwendbare Ermächtigungsgrundlage (Umsatzsteuersteuergesetz) gibt.
2. Ein solcher Fehler ist offensichtlich, wenn ein verständiger Durchschnittsadressat in nachvollziehender Würdigung aller in Betracht kommender rechtlicher und tatsächlicher Umstände mit Gewissheit zu der Beurteilung kommen müsste, dass der Verwaltungsakt im Zeitpunkt seiner Bekanntgabe an dem besonders schwerwiegenden Fehler litt.

An dieser Stelle ist auf eine Entscheidung des OLG Koblenz vom 17. Juli 2002, 1 U 1588/01, zu verweisen, in der es heißt:

„Für die Beurteilung des Verschuldens im Sinne des § 839 BGB gilt ein objektivabstrakter Sorgfaltsmaßstab. Danach kommt es auf die Kenntnisse und Einsichten an, die für die Führung des übernommenen Amtes im Durchschnitt erforderlich sind, nicht aber auf die Fähigkeiten, über die der Beamte tatsächlich verfügt. Dabei muss jeder Beamte die zur Führung seines Amtes notwendigen Rechts- und Verwaltungskennntnisse besitzen oder sich diese verschaffen. Ein besonders strenger Sorgfaltsmaß gilt für Behörde, die wie die Finanzämter durch den Erlass von Bescheiden selbst vollstreckbare Titel schaffen. Eine objektiv unrichtige Gesetzesauslegung und Rechtsanwendung ist schuldhaft, wenn sie gegen den klaren und eindeutigen Wortlaut der Norm verstößt oder wenn aufgetretene Zweifelsfragen durch die höchstrichterliche Rechtsprechung, sei es auch nur in einziger Entscheidung, geklärt sind.“

Die Nichtigkeit der Umsatzsteuerbescheide resultiert demnach aus der offenkundig nicht bestehenden Ermächtigungsgrundlage.

Annex

Aus der Entscheidung des BVerfG vom 28. Oktober 1975, 2 BvR 883/73 und 379, 497, 526/74, darf ich mit Blick auf die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts, und nichts anderes ist der Steuerbescheid, wie folgt zitieren:

„Ein Gesetz kann nicht durch eine allgemeine Verwaltungsvorschrift außer Kraft gesetzt oder abgeändert werden, ebenso wie es nicht durch einen Verwaltungsakt durchbrochen und nicht durch eine Rechtsnorm, die im Vergleich zum Gesetz von niedrigerem Range ist, verdrängt werden kann. Diese dem Gesetz kraft Verfassungsrechts innewohnende Eigenschaft, staatliche Willensäußerungen niedrigeren Ranges, insbesondere Verwaltungsakte und Allgemeinverfügungen, rechtlich zu hindern oder zu zerstören, kann sich aber naturgemäß nur auswirken, wo ein Widerspruch zwischen dem Gesetz und der Willensäußerung niedrigeren Ranges besteht (vgl. BVerfGE 8, 155 [169 f.]).

Der Grundsatz des Vorbehalts des (allgemeinen) Gesetzes wird im Grundgesetz nicht expressis verbis erwähnt. Seine Geltung ergibt sich jedoch aus Art. 20 Abs. 3 GG. Die Bindung der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung an Gesetz und Recht, der Vorrang des Gesetzes also, würden ihren Sinn verlieren, wenn nicht schon die Verfassung selbst verlangen würde, dass staatliches Handeln in bestimmten grundlegenden Bereichen nur Rechtsens ist, wenn es durch das förmliche Gesetz legitimiert wird.

Welche Bereiche das im einzelnen sind, lässt sich indessen aus Art. 20 Abs. 3 GG nicht mehr unmittelbar erschließen. Insoweit ist vielmehr auf die jeweils betroffenen Lebensbereiche und Rechtspositionen des Bürgers und die Eigenart der Regelungsgegenstände insgesamt abzustellen. Die Grundrechte mit ihren speziellen Gesetzesvorbehalten und mit den in ihnen enthaltenen objektiven Wertentscheidungen geben dabei konkretisierende, weiterführende Anhaltspunkte.“

Was für Verwaltungsakte im Allgemeinen gilt, gilt auch für Steuerbescheide und damit auch für Umsatzsteuerbescheide.

Also:

Der Beschuldigte muss sich über die Ermächtigungsgrundlage stets unterrichtet halten und prüfen, ob sie wirksam ist. Dies ist Bestandteil der anwaltlichen Pflichten aus dem Mandat.

Da dem Beschuldigten also bekannt war, dass die Ermächtigungsgrundlage nichtig ist, war ihm bewusst, dass sich die Antragstellerin nichtigen Umsatzsteuerbescheiden gegenüber sah. Er hätte entsprechend beraten und agieren müssen.

b) Absicht

Der Beschuldigte handelte in der Absicht, sich das Vermögen der Antragstellerin zuzuführen.

Mit den von der Antragstellerin vorgenommenen Vermögensverfügungen erlangte der Beschuldigte einen Vermögensvorteil, indem er die vorgenannten Beträge erhalten bzw. nicht erstattet hat. Es besteht Stoffgleichheit. Dem Beschuldigten kam es mit den Rechnungen darauf an, das Vermögen der Antragstellerin zu schmälern und sich zuzuführen.

Der Vermögensvorteil ist rechtswidrig, weil er trotz Kenntnis über die Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes Beratungen vorgenommen und Leistungen erbracht hat, die eklatant den Interessen der Mandantin widersprachen und die nicht hätte abrechnen dürfen.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Rechtswidrigkeit und die Schuld ausschließende Gründe sind nicht ersichtlich.

B) Untreue

1. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand des § 266 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 StGB ist erfüllt, weil der Beschuldigte die ihm kraft Rechtsgeschäfts obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hatte, Nachteil zufügte.

a)

Zwischen dem Beschuldigten und der Antragstellerin bestand ein Mandatsverhältnis, demzufolge der Beschuldigte sich sowohl um die besagte Rechnung über 315.383,07 € als auch um andere Belange umsatzsteuerlicher Art im Jahr 2005 zu kümmern hatte.

Ihm oblag aus dem Mandat die Pflicht, die der Antragstellerin aus den Bescheiden zur Umsatzsteuer, unter anderem des Umsatzsteuerbescheids vom 22. Juni 2005, sich ergebende Zahlungspflicht auf Recht und Gesetz, also nach der Gegebenheit der offenkundigen Ermächtigungsgrundlage, dem Umsatzsteuergesetz, zu prüfen und die Antragstellerin hiernach zu beraten sowie im Zweifel ohne gesonderte Rücksprache die geeigneten Schritte in die Wege zu leiten, wobei -auch wenn ich mich wiederhole- es nicht auf den Erfolg, sondern auf die sich aus dem Mandat ergebenden Pflichten ankommt.

Die sich aufdrängende Pflicht ist zunächst zu prüfen, ob die Ermächtigungsgrundlage ausreichend ist. Dieser Pflicht ist der Beschuldigte nicht nachgekommen, wie sich aus seinen zahlreichen Schreiben ergibt; auch andere, hier nicht gesondert aufgeführte Schreiben des Beschuldigten sprechen keine andere Sprache. Er beschränkte seine Leistungen auf

- den Einspruch gegen den Umsatzsteuerbescheid vom 22. Juni 2005,
- den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung sowie einen Einspruch nach Ablehnung seines Antrags,
- die Androhung gegenüber der Finanzbehörde auf Anrufen des Finanzgerichts und
- die Durchführung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen, i.e. das bei der Kreissparkasse Ludwigsburg für die Antragstellerin geführte Konto hinzunehmen

anstatt

- gegen die Zwangsvollstreckung prozessuale Schritte einzuleiten,
- die Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes zu reklamieren und
- die Nichtigkeit der auf dem Umsatzsteuergesetz basierenden Bescheide und Vorgänge mit den hierfür zur Verfügung stehenden prozessualen Mitteln anzugreifen.

Damit hat der Beschuldigte die ihm sich aus Rechtsgeschäft, dem Mandat, ergebende Pflicht der Meidung eines Vermögensnachteils zu Lasten der Antragstellerin verletzt.

b)

Der Antragstellerin ist ein Schaden entstanden, nämlich dadurch, dass durch die Zwangsvollstreckung, der Pfändungsverfügung vom 25. August 2005, das Vermögen der Antragstellerin um den genannten Betrag von 42.377,07 € geschmälert wurde.

c)

Die Pflichtverletzung des Beschuldigten ist kausal für den Vermögensverlust. Denn der Beschuldigte hätte

1. gerichtliche Hilfe gegen die Zwangsvollstreckung in Anspruch nehmen müssen, wenigstens um die von ihm ständig vorgetragene Rechtsauffassung zum Umsatzsteuerbescheid des Monats August 2003 und zur Stornierung der Rechnung über 315.383,07 € (beide waren materiell-rechtlich Gegenstand der Zwangsvollstreckungsmaßnahme) einer gerichtlichen Prüfung zu unterziehen und hierdurch die Zwangsvollstreckung zu verzögern, wenn nicht sogar zu stoppen,

(der Antragstellerin ist die materiell-rechtliche Richtigstellung nach Beendigung des Mandats ja durch eigenhändig aufgesetzte Schreiben ans Finanzministerium des Landes Baden-Württemberg gelungen!)

2. die Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes reklamieren müssen und
3. die Nichtigkeit der hierauf basierenden Vorgänge, i.e. der Verwaltungsakte im Zweifel auch gerichtlich durchsetzen müssen.

d)

Zur Meidung von Wiederholungen *in puncto* Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes verweise ich auf meine Ausführungen zum Betrug.

2. Subjektiver Tatbestand

Zur Meidung von Wiederholungen *in puncto* Wissen um die Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes, wobei *dolus eventualis* ausreichend ist, verweise ich auf die entsprechenden Ausführungen zum Betrug.

Der Beschuldigte wusste, dass ihm noch Möglichkeiten prozessualer Art zur Verfügung stehen und dass er durch diese die Nachteile der Vermögensschädigung, auf die sich der Vorsatz allein beschränkt, hätte vermeiden können. Er nahm also billigend den der Antragstellerin zugefügten Schaden in Kauf.

3. Rechtswidrigkeit, Schuld

Die Rechtswidrigkeit und Schuld versagende Gründe liegen nicht vor.

IV.

Als Beweismittel zum konkreten Fall sind zu nennen:

- Strafanzeige der Antragstellerin vom 18.09.2007 (**Anlage 1**)
- Verfügung Staatsanwaltschaft Stuttgart vom 27.09.2007, 3 Js 87842/07 (**Anlage 2**)
- hiergegen gerichtete Beschwerde der Antragstellerin vom 15.10.2007 (**Anlage 3**)
- Bescheidung der Generalstaatsanwaltschaft vom 05.11.2007, 23 Zs 1921/07 (**Anlage 4**)
- Rechnung über 315.383,07 € an die in den USA ansässige Firma TPC Inc. (**Anlage 5**)
- Umsatzsteuerbescheid vom 26. Januar 2005 (**Anlage 6**)
- Prüfungsbericht vom 4. November 2004 (**Anlage 7**)
- Schreiben des Steuerberaters Bernd Ebinger vom 17. Januar 2005 zur Umsatzsteueraußenprüfung (**Anlage 8**)
- Einspruch gegen den Umsatzsteuerbescheid vom 26. Januar 2005 durch Steuerberater Ebinger mit Schreiben vom 28. Januar 2005 (**Anlage 9**)
- Telefonnotiz über Telefonat mit Frau Steitz vom 7. Juni 2005 (**Anlage 10**)
- Schreiben des Finanzamts Ludwigsburg vom 7. Juni 2005 an die Antragstellerin (**Anlage 11**)
- Schreiben des Beschuldigten vom 8. Juni 2005 (**Anlage 12**)
- Schreiben der OFD vom 15. Mai 2006 (**Anlage 13**)
- Rechnungen des Beschuldigten (**Anlage 14** als Konvolut einschließlich Schreiben vom 16.12.2005 des Beschuldigten ans Finanzamt Ludwigsburg)
- Gebührenvereinbarung zwischen Beschuldigtem und Antragstellerin (**Anlage 15**)
- Strafanzeige der Antragstellerin wegen Rechtsbeugung (**Anlage 16**)
- Mitteilung der Staatsanwaltschaft Stuttgart vom 22. September 2005 über die Einstellung des Verfahrens nach § 170 Abs. 2 StPO (**Anlage 17**)

- Beschwerde der Antragstellerin (**Anlage 18**)
- Bescheid der Generalstaatsanwaltschaft über die Beschwerde vom 25. Oktober 2005 (**Anlage 19**)
- Umsatzsteuerbescheid vom 22.06.2005 (**Anlage 20**)
- Einspruch, Antrag auf Aussetzung der Vollziehung vom 24.06.2005 (**Anlage 21**)
- Bescheid über Antrag auf Aussetzung der Vollziehung (**Anlage 22**)
- Pfändungsverfügung vom 25.08.2005 nebst Aufstellung der in Vollstreckung befindlichen Rückstände an die Kreissparkasse Ludwigsburg (**Anlage 23**)

Als wegweisende Belege reiche ich in chronologischer Reihenfolge

- Mitteilung des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) vom 23. Dezember 2002 (**Anlage 24**)
- Auszug aus Drucksache 14/8944 vom 26.04.2002, 14. Wahlperiode des Deutschen Bundestags, Frage und Antwort der Abgeordneten Gerda Hasselfeld bzw. Dr. Babara Hendricks (**Anlage 25**)
- Leitsätze BVerfG, Urteil vom 27.07.2005 (**Anlage 26**)
- Leitsätze (BSG), Urteil vom 07.09.2006, B 4 RA 43/05 (**Anlage 27**)
- Wortprotokoll zum Workshop für Bilanzbuchhalter bei der IHK Nordwestfalen in Münster am 07.09.2007 (**Anlage 28**)
- OLG Koblenz, Urteil vom 17.07.2002, 1 U 1588/01 (**Anlage 29**)

V.

1.

In tatsächlicher Sicht ist wenig anzubringen.

Der Beschuldigte hat gegen Handlungen des Finanzamts Ludwigsburg nicht die Schritte eingeleitet, zu denen er aufgrund des ihm erteilten Mandats verpflichtet gewesen wäre. Hierdurch sind (Mehr)Leistungen in Rechnung gestellt worden, zu denen es bei ordnungsgemäßer Bearbeitung aufgrund der Honorarvereinbarung in beiden Fällen nicht gekommen wäre.

Obwohl ihm bewusst war, dass die Bezug genommene Ermächtigungsgrundlage nichtig ist und dass deswegen die Umsatzsteuerbescheide ebenfalls nichtig sind, so die von der Antragstellerin vertretene Auffassung, beriet und unternahm er in diese Richtung nichts, sondern konzentrierte sich auf § 17 Abs. 2 UStG.

2.

Die Staatsanwaltschaft Stuttgart führt zum Kernpunkt nur aus:

„Soweit der Beschuldigte für seine Tätigkeit der Pro Casa GmbH ... Rechnungen gestellt hat, ist dies strafrechtlich nicht zu beanstanden. Der Rechtsanwalt schuldet eine Dienstleistung, nicht den Erfolg. Als solche ist allein auf die ausgeübte Tätigkeit abzustellen.“

Die Ausführungen machen nicht erkennbar, ob sie sich überhaupt mit der Frage der Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes auseinandergesetzt hat, obwohl sie nach Art. 20 Abs. 3 GG an auch das Grundgesetz gebunden ist. Deswegen fehlen auch Zeilen zu etwaigen Folgen, die sich aus der Nichtbeachtung der Nichtigkeit des betroffenen Gesetzes für die anwaltliche Beratung und hierauf abgestellte Leistungen ergeben.

3.

Dasselbe gilt für die Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft, wenn sie ausführt, dass die Überprüfung ergeben habe,

„dass die angefochtene Verfügung der gegebenen Sach- und Rechtslage entspricht. Auch ich vermag kein strafrechtlich relevantes Verhalten des Beschuldigten zu erkennen.“

Damit hat auch die Generalstaatsanwaltschaft nicht zur Kernproblematik ausgeführt.

Das angerufene Gericht hat sich daher mit der Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes sowie den Auswirkungen auf die anwaltliche Beratung und Leistung nun zu befassen.

Hoppe
Rechtsanwalt