

Oberlandesgericht  
- Strafsenat -  
Olgastraße 2

**70182 Stuttgart**

Rechtsanwalt Patrick Hoppe • Stephanstraße 16 • 18055 Rostock

4. 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-47-07  
Ihr Zeichen: - ohne Zeichen -

Deutsche Kreditbank  
Konto 100 777 09  
BLZ 120 300 00

In dem Ermittlungsverfahren

gegen

Herrn Lentschig, Finanzbeamter beim Finanzamt Ludwigsburg

- Beschuldigter wegen Betrugs u.a -

Geschäftszeichen 3 Js 87842/07 (StA Stuttgart) – 23 Zs 1921/07

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.

## I.

Die Antragstellerin hat am 18. September 2007 gegen den Beschuldigten Strafanzeige wegen Betrugs bei der Staatsanwaltschaft Stuttgart gestellt, weil dieser zum Nachteil der Antragstellerin seit 2002 das Umsatzsteuergesetz in der Fassung vom 1. Januar 2002 anwendet.

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 zugeing, wurde der Beschwerde nicht entsprochen.

## II.

Folgender Sachverhalt liegt dem Verfahren zugrunde:

Der Beschuldigte ist Finanzbeamter beim Finanzamt Ludwigsburg in Baden-Württemberg und als Sachgebietsleiter Umsatzsteuer tätig. In dieser Funktion ist er seit Jahren, jedenfalls seit 2003 der Ansprechpartner der Antragstellerin.

Der Beschuldigte erließ in der Zeit vom Anfang 2002 an gegen die Antragstellerin mehrere Steuerfestsetzungen zur Umsatzsteuer.

Zur Steuernummer der Antragstellerin 71346/00552 nenne ich beispielhaft

1. (Fall 1) den Bescheid vom 26. Januar 2005 über die Festsetzung der Umsatzsteuer-Vorauszahlung für September 2003 zu einem Betrag von 110.899,18 € und
2. (Fall 2) den Bescheid vom 22. Juni 2005 über die Festsetzung der Umsatzsteuer-Vorauszahlung für August 2003 zu einem Betrag von 13.960,75 €, gegen die die Antragstellerin das Rechtsmittel Einspruch einlegte.

Die Verfahren zu 1.) und zu 2.) laufen noch.

Zu 1.) und 2.) reiche ich als Anlage in Kopie die Bescheide als Anlage 1 bzw. 2 zum Nachweis der Veranlagung.

### III.

Mit den beispielhaft genannten Bescheiden hat sich der Beschuldigte in 2 Fällen des Betrugs im besonders schweren Fall nach § 263 Abs. 1 und 3 Nr. 2, 3 und 4 StGB strafbar gemacht.

Mit den Bescheiden zur Umsatzsteuer greift er in das Vermögen der Antragstellerin ein, obwohl ihm bewusst war, dass das Umsatzsteuergesetz seit der zum 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Änderung in der Gestalt des § 27 b UStG nichtig ist. Durch das rechtswidrige Handeln begeht er eine absichtliche Vermögensschädigung zu Lasten der Antragstellerin und zugunsten eines Dritten, der Staatskasse.

#### 1. Objektiver Tatbestand

##### a)

Der Beschuldigte ist Beamter und mit diesem Status als Amtsträger tätig geworden, wenn er im Namen des Finanzamts Ludwigsburg Steuerbescheide erlässt. Für ihn ist die Amtsträgerschaft demnach im Sinne von § 263 Abs. 3 Nr. 4 StGB zu bejahen.

##### b)

Durch die Steuerbescheide hat der Beschuldigte durch Vorspiegelung falscher Tatsachen den Irrtum erregt, dass die Antragstellerin hierauf zu leisten habe, und zwar unabhängig davon, ob Rechtsbehelfe gegen den Verwaltungsakt möglich sind.

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-Nachschau“ 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-Nachschau). 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-Nachschau betroffenen Personen den damit betrauten Amtsträgern auf Verlangen Aufzeichnungen, Bücher, Geschäftspapiere und andere Urkunden über die der Umsatzsteuer-Nachschau unterliegenden Sachverhalte vorzulegen und Auskünfte zu erteilen.

(3) Wenn die bei der Umsatzsteuer-Nachschau 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-Nachschau 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.

Unstrittig 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.

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-Nachschauein 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-Nachschauein 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-Nachschauein 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 vermissen, 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 der Beschuldigte als Beamter und Mitglied einer exekutiv handelnden Behörde namens 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.

c)

Die Antragstellerin hat die Steuerbescheide hinsichtlich ihrer Ermächtigungsgrundlage seinerzeit nicht angezweifelt. Die Täuschung hierüber führte zu dem Irrtum, aus dem Bescheid verpflichtet zu sein, wobei materielle Erwägungen an dieser Stelle keine Relevanz haben.

d)

Durch den Irrtum sind Vermögensverfügungen erfolgt, woraus der Vermögensschaden resultiert. Die Vermögensverfügungen sind den Bescheiden zu entnehmen, demzufolge Beträge aus Erstattungsansprüchen gegenüber dem Fiskus im Fall 1 in Höhe von 5.363,03 € aus Tilgung und in Höhe von 5.428,27 € aus Verrechnung und im Fall 2 in Höhe von 8.706,35 € aus Tilgung geleistet wurden.

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.

e)

Dem Handeln des Beschuldigten ist zu verdanken, dass die Antragstellerin seitdem unter großen Vermögensverlusten zu leiden hat. Allein im Jahr 2005 mussten zwei schon angenommene Aufträge im Wert von insgesamt 800.000,00 € zurückgegeben werden. Die Rückgabe folgte zwingend dem Umstand, dass die Antragstellerin im Inland Einkäufe tätigt, für die es den Vorsteuerabzug für sich reklamieren darf. Allein, das Finanzamt Ludwigsburg erstattete der Antragstellerin die Umsatzsteuer seit ca. zwei Jahren nicht mehr, ohne hierfür einen Rechtsgrund für sich reklamieren zu können. Mit anderen Worten: Die Antragstellerin hat eine Minderung ihres Vermögens in Höhe der jeweiligen Umsatzsteuer von 16 % bzw. 19 % zu verkraften, will sie im Inland Geschäfte tätigen. Denn die Gewinnmarge aus den Geschäften ist niedriger als 16 %, geschweige denn 19 %, so dass, wenn sie die Geschäfte getätigt hätte, sie die Differenz von angenommenen 10 % Gewinnmarge und der angesetzten Umsatzsteuer von 6 % bzw. 9 % hätte vorfinanzieren müssen. Auf Dauer kann sich ein Unternehmen das nicht leisten.

f)

Ein weiteres Resultat des Handelns des Beschuldigten ist, die Reputation und Bonität der Antragstellerin derart schlecht ist, dass sie für ihre Leistungen die erforderlichen Waren vorfinanzieren (Vorkasse) muss. Die Antragstellerin war nicht mehr im gewohnten Maß handlungsfähig und verlor dadurch Kunden, die sie nicht mehr beliefern konnte. Denn hierfür hätte es liquider Mittel zur Vorfinanzierung bedurft.

g)

Interessante Annotation: Die in der Rüstungsindustrie tätige Antragstellerin hat bis vor wenigen Jahren Aufträge für das Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung (BWB) übernommen. Seit einer gerichtlichen Auseinandersetzung, in der die Antragstellerin unterlag, nimmt die Antragstellerin keine Aufträge des BWB mehr entgegen. Wenn seitdem Anfragen des BWB kommen, wird ihm regelmäßig gesagt, dass Aufträge des BWB nicht mehr angenommen werden. In diesen Fällen wird sodann regelmäßig eine Umsatzsteuer-Außenprüfung angesetzt. Die Verbindung zwischen BWB und dem Beschuldigten ist sehr offensichtlich. Denn die Brisanz für das BWB liegt darin, dass es auf die Leistungen der Antragstellerin angewiesen ist, weil sie die alleinigen Rechte inne hat, ohne die zum Beispiel die Bundeswehr ihr Material nicht funktionstüchtig halten kann. In der vorgenannten gerichtlichen Auseinandersetzung war der Justitiar des BWB erstaut zu hören, dass a) die Antragstellerin noch nicht insolvent ist und b) die Antragstellerin das BWB oder andere Bundesbehörden nicht mehr beliefert.

## 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, Sentmaringer Weg 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:

(Zitat aus der Mitschrift)

„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 Umsatzsteuernachschaue im Jahre 2002 in das Umsatzsteuergesetz.

Da im Rahmen der Einführung der Umsatzsteuernachscha 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 Umsatzsteuernachscha 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-Nachscha nichtig ist.

Nichts anderes gilt für den Beschuldigten, Sachgebietsleiter Umsatzsteuer.

Wenn nicht seit der Lektüre des § 27 b UStG, dann ist ihm jedenfalls die Auffassung des BMF vom 23. Dezember 2002 bekannt. Ihr 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 objektiv-abstrakter 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 Verwaltungskenntnisse 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 Rechtens 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 also über die Ermächtigungsgrundlage stets unterrichtet halten, auf deren Grundlage er vorgeht, insbesondere seitdem er aus Fachkreisen von Zweifeln zur Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes gehört hatte. Dies gehört zur allgemeinen Agenda eines jeden Beamten, insbesondere des Finanzbeamten, was sich aus Art. 20 Abs. 3 GG ergibt.

Da dem Beschuldigten also bekannt war, dass die Ermächtigungsgrundlage nichtig ist, es war ihm bewusst, dass er nichtige Umsatzsteuerbescheide erlässt.

Spätestens aber mit der Kenntnis der Antragstellerin über die Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes im Sommer 2007, von der sie das Finanzamt Ludwigsburg mit Schreiben vom 30. Juli 2007 informiert hat, ist der Beschuldigte über Zweifel an der Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes in Kenntnis gesetzt und hat diesbezüglich neue belastende Verwaltungsakte zu unterlassen und einbehaltene Umsatzsteuer umgehend zu erstatten.

b) Absicht

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

Mit den Vermögensverfügungen erlangte die Staatskasse einen Vermögensvorteil, indem sie die vorgenannten Beträge erhalten bzw. nicht erstattet hat. Es besteht Stoffgleichheit.

Dem Beschuldigten kam es mit den Bescheiden darauf an, das Vermögen der Antragstellerin zu schmälern und den Wert der Staatskasse zuzuführen. Der Vermögensvorteil ist rechtswidrig, weil das Umsatzsteuergesetz nichtig ist.

### 3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Rechtswidrigkeit und die Schuld ausschließende Gründe sind unter keinem denkbaren Gesichtspunkt ersichtlich.

#### IV.

Als Beweismittel zum konkreten Fall sind zu nennen:

- Bescheid über die Festsetzung der Umsatzsteuer-Vorauszahlung für den Monat September 2003 vom 26. Januar 2005 (**Anlage 1**)
- Bescheid über die Festsetzung der Umsatzsteuer-Vorauszahlung für den Monat September 2003 vom 22. Juni 2005 (**Anlage 2**)
- Strafanzeige der Antragstellerin vom 18.09.2007 (**Anlage 3**)
- Verfügung Staatsanwaltschaft Stuttgart vom 27.09.2007, 3 Js 87842/07 (**Anlage 4**)
- hiergegen gerichtete Beschwerde der Antragstellerin vom 15.10.2007 (**Anlage 5**)
- Bescheidung der Generalstaatsanwaltschaft vom 05.11.2007, 23 Zs 1921/07 (**Anlage 6**)
- Zeugnis des Herrn Rainer Hoffmann, Lohweg 26, 45665 Recklinghausen in Bezug auf die Äußerungen des Finanzbeamten Dieter Spangenberg anlässlich eines Vortrags am 24. August 2007
- Mitschrift des Zeugen Rainer Hoffmann namens „Wie Finanzbeamte die Nichtigkeit des USTG behandeln!“ (**Anlage 7**)

Als wegweisende Belege reiche ich in chronologischer Reihenfolge

- 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 8**)
- Schreiben des BMF vom 23.12.2002 an die Obersten Finanzbehörden der Länder (**Anlage 9**)
- Leitsätze BVerfG, Urteil vom 27.07.2005 (**Anlage 10**)
- Leitsätze (BSG), Urteil vom 07.09.2006, B 4 RA 43/05 (**Anlage 11**)
- Wortprotokoll zum Workshop für Bilanzbuchhalter bei der IHK Nordwestfalen in Münster am 07.09.2007 (**Anlage 12**)
- OLG Koblenz, Urteil vom 17.07.2002, 1 U 1588/01 (**Anlage 13**)

## V.

1.

In tatsächlicher Sicht ist wenig anzubringen. Vom Beschuldigten sind die betroffenen Umsatzsteuerbescheide erlassen worden, obwohl ihm bewusst war, dass die Bezug genommene Ermächtigungsgrundlage nichtig ist. Die Antragstellerin vertritt dem folgend die Auffassung, dass wegen offenkundiger Fehler die Steuerbescheide ebenfalls nichtig sind. Wegen der verwirklichten Tatbestandsmerkmale nach Abs. 3, Punkt III. 1. lit. f) und g), liegt ein schwerer Betrug vor.

Der Beschuldigte handelte in vollem Bewusstsein über die Umstände bezüglich der Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes, zumal in seiner Funktion als Leitender Beamter seiner Behörde.

2.

Die Staatsanwaltschaft Stuttgart führt zum Kernpunkt, nämlich der Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes, nur aus:

„Die Anwendung eines geltenden Gesetzes ist nicht strafbar.“

Sie macht nicht erkennbar, ob sie sich überhaupt mit der Frage der Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes auseinandergesetzt hat, obwohl sie nach Art. 20 Abs. 3 GG auch an das Grundgesetz gebunden ist. Ein dezidiertes Sich-Auseinandersetzen mit der Meinung der Staatsanwaltschaft entfällt daher.

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. Daher kann ich mich zur Vermeidung von Wiederholungen drauf beschränken, auf die Gründe dieser Entscheidung, die ich billige, Bezug zu nehmen.“

Damit hat auch die Generalstaatsanwaltschaft nicht ausgeführt, warum der Beschuldigte nach geltendem Recht gehandelt hat. Deswegen ist das Gericht anzurufen, das sich mit dieser Frage nun zu befassen hat.