

vorab per Fax 0721 / 9101 - 382

Bundesverfassungsgericht
Schlossbezirk 3

76131 Karlsruhe

Rechtsanwalt Patrick Hoppe • Stephanstraße 16 • 18055 Rostock

21. Januar 2008

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: XIII-S-02-03
Ihr Zeichen:

Deutsche Kreditbank
Konto 100 777 09
BLZ 120 300 00

Verfassungsbeschwerde

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

-Beschwerdeführerin-

-Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Racz & Hoppe, Stephanstraße 16, 18055
Rostock-

gegen -als **Anlage B1** (Konvolut) beigelegt-

1. den Beschluss des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 14. Dezember 2007,
Geschäftszeichen 2 Ws 337/2007, der die Bescheide der
2. Generalstaatsanwaltschaft Stuttgart vom 5. November 2007, Geschäftszeichen
23 Zs 1921/07 und
3. Staatsanwaltschaft Stuttgart vom 27. September 2007, Geschäftszeichen
3 Js 87842/07, bestätigt.

Die Beschwerdeführerin (künftig: Bf.) beantragt, den Beschluss des
Oberlandesgerichts Stuttgart aufzuheben und dem Oberlandesgericht Stuttgart
aufzugeben, der Staatsanwaltschaft Stuttgart die Anweisung zur Aufnahme der
Ermittlungen gegen den Finanzbeamten Herrn OAR L. beim Finanzamt Ludwigsburg zu
erteilen.

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

Durch den Beschluss des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 14. Dezember 2007, der die Entscheidungen der Generalstaatsanwaltschaft Stuttgart vom 5. November 2007 und der Staatsanwaltschaft Stuttgart vom 27. September 2007 bestätigt, ist die Antragstellerin in ihrem Grundrecht aus Art. 19 Abs. 4 GG verletzt.

GRÜNDE

A. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, weil die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG i.V.m. §§ 13 Nr. 8 a, 90 ff. BVerfGG erfüllt sind.

1. (Jedermann)

Die Antragstellerin ist berechtigt, Verfassungsbeschwerde zu erheben, denn die Grundrechte gelten auch für juristische Personen des Inlands, Art. 19 Abs. 3 GG.

2. (Maßnahme der öffentlichen Gewalt)

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen eine Maßnahme der öffentlichen Gewalt, zu der im Rahmen der vollziehenden Gewalt die Staatsanwaltschaft und Generalstaatsanwaltschaft und im Rahmen der Rechtsprechung der Beschluss des Oberlandesgerichts Stuttgart gehören.

3. (Behauptung der Grundrechtsverletzung)

Die Bf. behauptet, in ihrem Grundrecht nach Art. 19 Abs. 4 GG verletzt zu sein, weil ihr der von der Verfassung gewährte Rechtsschutz verwehrt worden ist. Dieser Rechtsschutz ist erforderlich, weil der Beschuldigte L. in seiner Eigenschaft als Amtsträger der Finanzverwaltung durch die Festsetzung und Vollziehung von Verwaltungsakten (Nötigung gemäß § 240 StGB) auf dem Gebiet der Umsatzsteuer gegen die Bf. tätig geworden ist, ohne die dafür erforderliche gesetzliche Ermächtigungsgrundlage zu haben. Diese Verfügungen erfolgten unter anderem mit dem Wissen, dass das Umsatzsteuergesetz in der Fassung seit 1. Januar 2002 (UStG 2002) das in Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG zwingend vorgeschriebene Zitiergebot verletzt, weil das UStG 2002 durch § 27 b UStG das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG einschränkt. Plakativ: § 27 b UStG aktiviert für das gesamte UStG 2002 die Wirkung aus dem Zitiergebot nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG.

4. (Möglichkeit der Grundrechtsverletzung)

Es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Entscheidungen der Justizverfolgungsbehörden und des 2. Strafsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart der Bf. im Anzeigeverfahren den Rechtsschutz verwehrt haben, der ihr nach dem einfachen Gesetz, nämlich der Strafprozessordnung (StPO) zusteht.

Von dem Erfolg im geführten Anzeigeverfahren, der zunächst lediglich in der Aufnahme der Ermittlungen und sodann ggf. einer Anklageerhebung zu sehen ist, ist das weitere Vorgehen der Bf. abhängig. Ob auf die Anzeige Ermittlungen aufgenommen werden, entscheidet sich danach, ob im Vortrag der Bf. ein begründeter Anfangsverdacht erkannt wird.

Die Frage nach dem Anfangsverdacht wird grundsätzlich erst mit Abschluss der Prüfung (Incidenter-Prüfung) des umfangreichen, schlüssigen und substantiierten Vortrags der Bf. beantwortet, demzufolge das UStG 2002 nichtig sei. Bereits dieser Prüfung haben sich die Justizverfolgungsbehörden und auch das Oberlandesgericht als Judikative verschlossen.

Dadurch werden die Interessen der Bf., zivilrechtliche Ansprüche gegen das Finanzamt bzw. den verantwortlichen Amtsträger geltend zu machen, abgeschnitten.

Die als Kumpanei aufgefasste Handlungsweise des Oberlandesgerichts verstößt gegen den von der Verfassung garantierten Grundsatz der Gewaltenteilung. Dadurch wird die Bf. durch die öffentliche Gewalt in ihren Rechten verletzt.

5.

Die behauptete Grundrechtsverletzung trifft die Bf. selbst, unmittelbar und gegenwärtig.

6.

Der Rechtsweg ist mit der Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart erschöpft, denn sie ist unanfechtbar, § 90 Abs. 2 BVerfGG i.V.m. §§ 172 ff. StPO.

7.

a)

Die Entscheidung respektive der Beschluss des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 14. Dezember 2007 ist dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin, dem Unterzeichner, ohne eigenes Anschreiben mit einfacher Post am 20. Dezember 2007 zugestellt worden.

Das belegt der Briefumschlag, mit dem der Beschluss zugestellt wurde, denn er trägt das Datum „19.12.07“ -**Anlage B 2**-. Das Ende der Frist fällt auf Sonntag, den 20. Januar 2008, und demnach auf Montag, den 21. Januar 2008.

In diesem Briefumschlag ist übrigens auch der Beschluss des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 14. Dezember 2007 im parallel laufenden Verfahren betreffend den Beschuldigten Dr. D., Geschäftszeichen 2 Ws 336/07, geschickt worden.

b)

Auch die sonstigen Fristen, die es im Anzeigeverfahren einzuhalten galt, sind gewahrt worden.

Die Bf. hat am 18. September 2007 gegen den Beschuldigten, den Finanzbeamten L., Strafanzeige wegen Betrugs bei der Staatsanwaltschaft Stuttgart gestellt, weil dieser zum Nachteil der Bf. seit 2002 das Umsatzsteuergesetz in der Fassung vom 1. Januar 2002 anwendet. Sie hat zudem gleichrangig auch auf die Kopie eines Telefonprotokolls sowie ein Schreiben vom 16. Dezember 2005 ihres damaligen Verfahrensbevollmächtigten Rechtsanwalt Dr. D. aus Stuttgart verwiesen, woraus hervorgeht, dass der Beschuldigte in voller Kenntnis der materiellen Rechtslage, dass die Bf. keine Umsatzsteuer schuldet, gegen die Bf. Umsatzsteuer festsetzte.

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 Bf. 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 Bf. am 8. November 2007 durch einfache Post zugeing, wurde der Beschwerde nicht entsprochen.

Gegen die Entscheidung ist mit Schriftsatz vom 4. Dezember 2007 die gerichtliche Entscheidung beim Oberlandesgericht Stuttgart beantragt worden, der per Beschluss vom 14. Dezember 2007 verworfen wurde, Geschäftszeichen 2 Ws 337/2007.

8.

Die Verfassungsbeschwerde erfüllt die in §§ 23 Abs. 1 BVerfGG vorgeschriebene Norm, demzufolge unschädlich ist, dass die Verfassungsbeschwerde dem Bundesverfassungsgericht per Telefax mit einer den Urheber wiedererkennenden Unterschrift eingereicht wird.

Die Frist durch die in dieser Form -Telefax- eingereichten Verfassungsbeschwerde ist gewahrt und der Vollständigkeit halber mit Original nachgereicht.

B. Begründetheit

I. Sachverhalt

Der Beschuldigte im Anzeigeverfahren ist Finanzbeamter im gehobenen Dienst beim Finanzamt Ludwigsburg in Baden-Württemberg und in Bezug auf die Bf. als Sachgebietsleiter Umsatzsteuer leitend tätig. In dieser Funktion ist er seit Jahren, jedenfalls seit 2002 der verantwortliche Amtsträger im Sachgebiet Umsatzsteuer der Bf.

Der Beschuldigte erließ ab Februar 2002 gegen die Bf. mehrere Steuerfestsetzungen zur Umsatzsteuer.

Zur Steuernummer der Bf. 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.

Der Festsetzung vom 26. Januar 2005 liegt neben der Problematik „Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes“ eine Thematik materieller Art zugrunde, die jedoch ebenfalls den von einem Amtsträger begangenen Betrug nach § 263 StGB erfüllt.

Die Bf. wird nach der Soll-Besteuerung veranlagt. Die Festsetzung erfasst eine Rechnung, die von der Bf. zuvor storniert wurde, was dem Beschuldigten schriftlich bekannt gemacht war. Es ging um eine an ein in den USA ansässiges Unternehmen gerichtete Rechnung, die wegen Auslandsbezugs mit einem EU-Drittland schon der Natur der Sache nach nicht mit Umsatzsteuer zu behaften ist. Es handelte sich zudem buchhalterisch wie fiskalisch um eine gemäß § 17 UStG erklärte Berichtigung, die vom Beschuldigten gegen die von der Kasuistik des BFH aufgegebenen Vorgaben allerdings nicht anerkannt wurde.

Da der Beschuldigte wider besseren Wissens dennoch festsetzte, von der Festsetzung trotz einschlägiger Hinweise nicht Abstand nahm, also von der Bf. eine nicht-existente Steuerschuld verlangte, hat er sich des Betrugs in Amtsträgerschaft schuldig gemacht.

Zum diesbezüglichen Schriftverkehr wird ab Seite 15 zu lesen sein. Als **Anlage B 3** wird vorab eine Abschrift der Verfassungsbeschwerde gegen Rechtsanwalt Dr. D. gereicht, die in Bezug auf den geschilderten Fall 1 (Seite 5 bis 8) zur besseren Erläuterung zum Gegenstand gemacht wird.

II. Annahme der Verfassungsbeschwerde

Nach § 93 a Abs. 2 lit b) BVerfGG ist die Verfassungsbeschwerde anzunehmen, wenn „es zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 (BVerfGG) genannten Rechte angezeigt ist; dies kann auch der Fall sein, wenn dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein besonders schwerer Nachteil entsteht“. Zu den in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechten gehören primär die Grundrechte, so auch das Grundrecht auf ein rechtsstaatliches Verfahren der Justizverfolgungsbehörden und des erkennenden Gerichts gegenüber der Anzeigerstatteerin respektive der Bf. im Rahmen des schließlich geführten Klageerzwingungsverfahrens, Art. 19 Abs. 4 GG.

III. Begründung der Verfassungsbeschwerde

1. Prüfungsumfang

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts, eine Bestätigung der Entscheidungen der Justizverfolgungsbehörden, ist Gegenstand der Verfassungsbeschwerde.

Es ist Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, Grundrechtsverletzungen aus Art. 19 Abs. 4 GG festzustellen, wenn die Entscheidung auf einer grundsätzlichen Verkenntung über die prozessualen Grundrechte und ihre Auswirkungen auf das betroffene Anzeigeverfahren in Verbindung mit der Auffassung zur materiellen Rechtswidrigkeit, i.e. die Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes, beruht.

2. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 19 Abs. 4 GG

a)

Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleistet den Rechtsweg im Rahmen der jeweiligen einfach-gesetzlichen Prozessordnungen. Der Zugang zu den Gerichten und zu den in den Verfahrensordnungen eingeräumten Instanzen darf nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden (vgl. BVerfGE 40, 272 <274 f.>; 78, 88 <99>; 88, 118 <124>). Das muss auch der Richter bei der Auslegung prozessualer Normen beachten (vgl. BVerfGE 77, 275 <284>). Bei der Auflösung des sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebenden Widerstreits zwischen dem allgemeinen Interesse an Verfahrensbeschleunigung einerseits und dem subjektiven Interesse des Einzelnen an einem möglichst uneingeschränkten Rechtsschutz andererseits, hat das Gericht einen angemessenen Ausgleich zu finden. Soweit die einschlägigen Verfahrensregeln einen Auslegungsraum belassen, darf ein Gericht diesen nicht in einem Sinne ausfüllen, der zu einem Widerspruch mit den Prinzipien des Grundrechts auf einen wirkungsvollen Rechtsschutz führen würde (vgl. BVerfGE 88, 118 <125>).

So steht es in den Gründen der Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28. November 1999, 2 BvR 1339/98.

Die angegriffene Entscheidung verletzt die Bf. in ihrem verfassungsrechtlich verankerten Grundrecht auf das Gebot eines effektiven Rechtsschutzes. Dieses ist in den einfachen Gesetzen normiert und findet seine Grundlage in Art. 19 Abs.4 GG, so auch in der Strafprozessordnung.

Das Klageerzwingungsverfahren ist in § 173 Abs. 3 Satz 1 StPO geregelt, zu den maßgebend materiellen Voraussetzungen heißt es:

„Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung muß die Tatsachen, welche die Erhebung der öffentlichen Klage begründen sollen, und die Beweismittel angeben.“

Zu den prozessualen Normen gehört für die Justizverfolgungsbehörden respektive die (General-) Staatsanwaltschaft Stuttgart und die Gerichte wie hier der 2. Strafsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart auch § 152 Abs. 2 StPO, in dem das Legalitätsprinzip geregelt ist und die Staatsanwaltschaft verpflichtet, gegen jedermann ohne Ansehung der Person und seines Standes ein Verfahren einzuleiten, wenn ausreichende Anhaltspunkte, *in concreto* ein Anfangsverdacht auf der Grundlage konkreter Tatsachen vorliegen. Dazu ist ausreichend, wenn schon nach kriminalistischen Erfahrungen möglich scheint, dass eine verfolgbare Straftat vorliegt. Zu prüfen ist schließlich, ob die angezeigte Straftat überhaupt unter ein Strafgesetz fällt.

b)

Diesen strafprozessualen Bestimmungen halten die angegriffenen Entscheidungen im Lichte des Grundrechts aus Art. 19 Abs. 4 GG (Rechtsweggarantie) nicht stand. Das Grundrecht gewährt einen „substantiellen Anspruch auf eine tatsächlich wirksame Kontrolle“ [BVerfGE 35, 263, 382; 61, 82].

aa)

Der Staatsanwaltschaft und Generalstaatsanwaltschaft kam erst gar nicht in den Sinn, die Anzeige auf ihren Gehalt hin zu prüfen. Mit keinem Wort erwähnen sie das Kernproblem, nämlich die behauptete Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes.

Die Staatsanwaltschaft wörtlich:

„Die Anwendung eines geltenden Gesetzes ist nicht strafbar.“

Dabei hat sie das Gesetz nicht geprüft. Sonst wäre sie auf das Kernproblem zu sprechen gekommen. Ebenso die Generalstaatsanwaltschaft, wörtlich:

„Die Überprüfung des Anzeigevorgangs hat unter Berücksichtigung Ihres (der Bf., Anmerkung des Unterzeichners) Beschwerdevorbringens ergeben, dass die angefochtene Verfügung der gegebenen Sach- und Rechtslage entspricht.“

Bereits diese Entscheidungen verstoßen gegen den Rechtsanspruch, staatliche Akte zu begründen. Alles staatliche Handeln bedarf der Begründung. Die Begründung ist eine wichtige Voraussetzung demokratischer Transparenz und rechtsstaatlicher Rationalität (Schmidt-Aßmann in Maunz-Düring, Kommentar zum Grundgesetz Art. 19 Abs. 4 RdNr. 253).

bb)

Der angefochtene gerichtliche Beschluss ist differenzierter, wagt sich an die Thematik und zuletzt Problematik aber nicht heran.

Der unter aa) dargelegte Begründungszwang erstreckt sich auch auf die Judikative. Er gehört nach dem Rechtsstaatsgrundsatz zum allgemeinen Pflichtentatbestand (wie vor a.a.O. RdNr. 254).

aaa)

In den Gründen heißt es zu Beginn:

„Der Vorwurf des Betruges nach § 263 StGB wäre ungeachtet der Voraussetzungen im Übrigen allenfalls dann gerechtfertigt, wenn der Beschuldigte über Tatsachen getäuscht hätte. Die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes ist eine Rechtsfrage, keine Tatsachenfrage.“

Tathandlung ist das Täuschen über Tatsachen. Diese sieht der Strafsenat als nicht gegeben an. In den einschlägigen Kommentaren zum Strafgesetzbuch (z.B. Tröndle-Fischer in der 53. Auflage, § 262 RN 6) ist unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung zu lesen, dass Tathandlung eine täuschende Erklärung über Tatsachen über gegenwärtige oder vergangene Verhältnisse, Zustände oder Geschehnisse ist, worauf geschlossen wird, dass nur Aussagen über sie „wahr“ oder „unwahr“, richtig oder falsch sind. Dabei können die Aussagen mündlichen oder schriftlichen Charakter haben, wichtig ist vor allem, dass sie dem Beweis zugänglich sind. Tatsachenbehauptungen sind daher Wirklichkeitsaussagen, mithin Aussagen, die etwas über das Hier und Heute Auskunft geben.

Diese Voraussetzungen erfüllen die mit dem Klageerzwingungsverfahren angegriffenen Festsetzungen der Umsatzsteuer-Vorauszahlung der Monate August und September 2003 in Form der erteilten Steuerbescheide. Den Festsetzungen wohnt die Aussage inne, dass der Fiskus in der Gestalt des Finanzamts Ludwigsburg von der Bf. Umsatzsteuer durch Verwaltungsakt verlangt. Die Verwaltungsakte beruhen auf der Anwendung des Umsatzsteuergesetzes und implizieren die Aussage, dass das Umsatzsteuergesetz wirksam ist, obwohl es in Wirklichkeit nichtig ist. Damit liegt den vorgetragenen Fällen der Bf. (Anzeigerstatterin) eine Tatsache zugrunde, die der Täuschung zugänglich ist.

Dasselbe gilt für die unter Punkt II. beschriebene Fallkonstellation in der fehlerhaften Anwendung von § 17 UStG.

Der Strafsenat verkennt zudem, dass der Beschuldigte als Finanzbeamter von Gesetzes wegen verpflichtet ist, das Gesetz zu kennen, sich bei Zweifeln zu erkundigen und das Gesetz womöglich auch nicht anzuwenden, um beispielsweise Staatshaftungsansprüche nicht erwachsen zu lassen. So befand das OLG Koblenz in seiner viel zitierten Entscheidung, Urteil vom 17. Juli 2002, Geschäftszeichen 1 U 1588/01, die auch Gegenstand des Klageerzwingungsverfahrens war; dort heißt es:

„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 Verwaltungskennntnisse besitzen oder sich diese verschaffen.

Ein besonders strenger Sorgfaltsmaß gilt für Behörden, 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 einer einzigen Entscheidung, geklärt sind.“

bbb)

In den Gründen des angegriffenen Beschlusses heißt es weiter:

„Im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass sich die von der Anzeigerstatteerin geäußerten Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 27 b Umsatzsteuergesetz auch auf die Verfassungsmäßigkeit der von dem Beschuldigten angewandten Rechtsnormen ausgewirkt haben kann.“

Der Strafsenat verkennt nach Ansicht der Bf. eklatant den Sinn und Zweck, vor allem die Auswirkung der Verletzung von Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG. Zur Klarstellung: Der Beschuldigte hat § 27 b UStG nicht angewendet; der Anwendung dieser Norm wird er auch nicht bezichtigt. Auf die konkrete Anwendung kommt es auch gar nicht an. Es geht hier ausschließlich darum, dass § 27 b UStG der auslösende Grund ist, der das gesamte Umsatzsteuergesetz mit Ablauf des 31. Dezember 2001 nichtig werden lässt.

Im Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 173 Abs. 3 StPO (Antrag auf Durchführung des Klageerzwingungsverfahrens) ist ausführlich dargetan, weswegen 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., mit welchem gemäß Artikel 1 „Änderung des Umsatzsteuergesetzes 1999“ Nr. 9 „§ 27 b Umsatzsteuer-Nachschau“ eingeführt wurde und gemäß Artikel 9 Absatz 2 StVBG am 1. Januar 2002 in Kraft trat, gegen Art. 13 GG verstößt.

In der Begründung zum Klageerzwingungsverfahren heißt es ab Seite 6:

„...“

(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.“

Soweit die Ausführungen aus der Begründung des Klageerzwingungsverfahrens.

Die Sichtweise des Strafsenats greift zu kurz. Würde er in seiner Auffassung bestärkt, würde das für den Gesetzgeber bedeuten, dass er abgesehen von der gewünschten Änderung eines bestehenden Gesetzes, die mit einem Artikelgesetz einhergeht, nie den Bestand des bestehenden Gesetzes zu befürchten bräuchte, der Gesetzgeber es also ruhig mal versuchen kann, ein waghalsiges, über die Grenzen der Grundrechte hinaus gehendes Gesetz auf den Weg zu bringen. Damit würde die in Literatur und Wissenschaft schon so oft als kraftlos dargestellte Norm des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG endgültig zu Grabe getragen. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch den Wert des Zitiergebots aus Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG erkannt und in mehreren Entscheidungen bestätigt [seit 1 BvR 787/52, Beschluss vom 10. Februar 1952].

Nach Ansicht der Bf. ist wegen Missachtung von Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG mitnichten nur § 27 b UStG und damit das StVbG nichtig, sondern vielmehr auch das Umsatzsteuergesetz als Ganzes in seiner vom 1. Januar 2002 (UStG 2002) an gültigen Fassung, weil das Zitiergebot nicht auf eine einzelne Regelung abstellt, sondern auf das Gesetz in seiner Gesamtheit abstellt.

Zu guter Letzt fügt die Bf. eine Stellungnahme des Bundes Deutscher Finanzrichter zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Steuerverkürzungen bei der Umsatzsteuer und anderen Steuern (StVbG) vom 3. Oktober 2001, abgedruckt in BT-Drs. 14/6883, **-Anlage B 4-** an. Auch wenn vom Entwurf abweichend Änderungen in der Form vorgenommen wurden, wie sie schließlich in StVbG normiert sind, ist der Kern des Entwurfs von § 88b AO-RE im Wortlaut, also ohne Änderungen in das Umsatzsteuergesetz in § 27 b UStG aufgenommen und somit beibehalten worden.

In der Stellungnahme heißt es:

[Seite 2]

„**Rechtsstaatlich bedenklich** und daher abzulehnen ist das den Finanzämtern in § 88b der Abgabenordnung in der Fassung des Regierungsentwurfs (AO-RE) eingeräumte **Betretungsrecht**, ... Trotz der Einschränkung gegenüber dem ersten Regierungsentwurf ist zweifelhaft, ob die Vorschrift mit Artikel 13 des Grundgesetzes vereinbar ist.“

[Seite 5]

„Die Vorschrift wird abgelehnt. Das Recht der Finanzämter ... stellt einen **Eingriff in die grundrechtlich geschützte Sphäre** der Betroffenen dar.“

Auch wenn die Stellungnahme zunächst materiell-rechtliche Erwägungen betrifft, wird deutlich, dass die Norm § 27 b UStG einen Eingriff in Art. 13 GG darstellt. Vor diesem Hintergrund war vom Strafsenat das Umsatzsteuergesetz 2002 am Zitiergebot gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG zu prüfen.

Dass der Gesetzgeber sich über die Bedenken der Fachrichter hinweggesetzt hat, ist bekannt, sonst würde es das StVbG nicht geben.

Der Gesetzgeber lässt indes auch heute noch die Sensibilität im Umgang mit den Grundrechten vermissen, was der Antwort der Vizepräsidentin und MdB Gerda Hasselfeldt auf die Frage des Bürgers Dr. Christian N. aus Starnberg vom 16. Januar 2008 zu entnehmen ist; als **Anlage B 5** der Verfassungsbeschwerde in Frage und Antwort beigefügt wird, übermittelt die Bf. dem Gericht zugleich einen Link als Nachweis: http://www.hasselfeldt.de/de/main/ihre_frage_-_meine_antwort.htm.

Auf die Frage, warum die Abgeordnete trotz der Stellungnahme des Bundes Deutscher Finanzrichter für das StVbG gestimmt habe, antwortet sie:

„In Ihrem Schreiben beziehen Sie sich auf eine Stellungnahme des Bundes Deutscher Finanzrichter, die sich unter anderem mit der Frage der Vereinbarkeit des § 88b AO-RE (in seiner späteren Fassung § 27b UStG) mit Art. 13 GG auseinandersetzt. Die Tatsache, dass die Thematik des Art. 13 GG in der Anhörung und der Stellungnahme thematisiert wurde, zeigt deutlich, dass sich das Parlament der Möglichkeit von Eingriffen in Art. 13 GG durchaus bewusst war. Es ging daher bei meiner Frage im Jahr 2002 nicht - wie Sie annehmen - darum, dass durch die Regelung des § 27b UStG Eingriffe in das Grundrecht der Art. 13 GG stattfinden können, sondern vielmehr darum, ob das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG bei der Einführung von § 27 UStG verletzt wurde. Genau diese Frage wurde von der Bundesregierung beantwortet.

...

Die Stellungnahme des Bundes Deutscher Finanzrichter ist nur einer von vielen Aspekten, die bei der Schaffung des Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetzes gehört, bewertet und beachtet wurden. In diesem speziellen Punkt – in dem sich der Bund Deutscher Finanzrichter im Übrigen zu einem verfassungsrechtlichen und nicht rein steuerrechtlichen Problem äußert – kam der Gesetzgeber zu einer anderen Ansicht und handelte entsprechend.“

Die Abgeordnete geht auf die Frage nicht ein, sagt vielmehr, dass die damalige Antwort ausreichend gewesen sei (siehe in den Anlagen zur Anlage B 9) und dass weitergehende Gedanken nicht veranlasst sind.

Die Bf. kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass die Bundestagsabgeordnete Gerda Hasselfeldt mit ihrer Meinung nicht allein steht. Schon ihre Schilderung und der Umgang mit der Frage des Dr. N. zeigen nach Auffassung der Bf., dass sie als Teil des Gesetzgebungsorgans eine Auseinandersetzung mit dem Zitiergebot scheut und der Einfachheit halber die Augen vor den Konsequenzen verschließt.

ccc)

Abschließend heißt es in den Gründen des angegriffenen Beschlusses:

„Nicht zuletzt fehlt es an jeglichem Hinweis auf ein vorsätzliches Verhalten des Beschuldigten.“

Auch diese Sichtweise greift zu kurz und legt § 173 Abs. 3 StPO zu eng und damit gegen die Vorgaben der Verfassung deutlich zu Lasten der Bf. aus.

In den Orientierungssätzen führt das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 28. November 1999, 2 BvR 1339/98, unter anderem aus:

„2a. Die fachgerichtliche Auslegung der Vorschrift von StPO § 172 Abs 3 dahingehend, daß der Antragsteller im Klageerzwingungsverfahren für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung einen aus sich selbst heraus verständlichen Sachverhalt zu schildern hat, der bei Unterstellung des hinreichenden Tatverdachts die Erhebung der öffentlichen Klage in materieller und formeller Hinsicht rechtfertigt, und daß die Sachdarstellung in großen Zügen den Gang des Ermittlungsverfahrens, den Inhalt der angegriffenen Bescheide und die Gründe für ihre Unrichtigkeit wiederzugeben hat, ist verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. BVerfG, 1992-04-16, 2 BvR 877/89, NJW 1993, 382).“

Und weiter:

„2b. Da von der Erfüllung der formellen Anforderungen an den Klageerzwingungsantrag die Gewährung des Rechtsschutzes abhängt, dürfen die Formerfordernisse nicht weitergehen, als es durch ihren Zweck geboten ist (vgl. BVerfGE 88, 118 <125> für die formalen Anforderungen an einen Wiedereinsatzantrag).“

Und vor allem:

„3. Hier: Bei der Ablehnung des Antrags des Beschwerdeführers auf Anklageerhebung gegen Beamte des MfS wegen Erhebung des Vorwurfs der Spionage hat das Fachgericht die Anforderungen an die Darstellung des Gangs des Ermittlungsverfahrens überdehnt, da der Beschwerdeführer zu einer detaillierten Schilderung des Ermittlungsverfahrens aufgrund seines Kenntnisstands nicht in der Lage war. Es kann nicht von ihm erwartet werden, daß er sich durch Akteneinsicht eines Rechtsanwalts nach StPO § 406e Abs 1 Kenntnis von den ihm nicht mitgeteilten Ermittlungen verschafft.“

In gedanklicher und stringenter Fortsetzung an den Orientierungssatz 3 gilt für vorliegenden Fall, dass von der Bf. respektive Anzeigeerstatte(r)in nicht verlangt werden darf, das Legalitätsprinzip ignorierend sich nicht auf die zu Ermittlungen berufene Staatsanwaltschaft verlassen zu können, sondern die Bf. eigene Ermittlungen anzustellen verpflichtet sei, auf deren Grundlage sie erst in die Lage versetzt werde, auch zum Vorsatz Ausführungen in den Antrag auf gerichtliche Entscheidung einzustellen. Es sind keine sachlichen Gründe erkennbar, die die Bf. berechtigterweise verpflichten, sich über das Legalitätsprinzip hinwegzusetzen. Die Entscheidung des Strafsenats steht mithin im Widerspruch zum verfassungsrechtlichen Gebot eines effektiven Rechtsschutzes.

Doch abgesehen von dieser Rechtsansicht sind folgende Sachverhaltselemente festzuhalten, an denen zu erkennen sein wird, dass der Strafsenat es vermieden hat, ein vorsätzliches Verhalten nicht zu sehen.

Der Beschuldigte ist Leiter der Abteilung Umsatzsteuer und damit Beamter im gehobenen Dienst. Auf dieser Ebene steht auch der im Klageerzwingungsverfahren genannte Zeuge Spangenberg, der in seinem Vortrag zur Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes ausgeführt hat. Beamten in zudem herausgehobenen Stellungen unterstellt die Bf. eine nicht nur ausreichende, sondern gründliche Kenntnis der Rechtslage, die in solchen Kreisen einheitlich sein dürfte. Denn nichts anderes sagt der Zeuge Spangenberg, der keine persönliche und private Meinung äußert, sondern etwas, was den Finanzämtern seit langem bekannt ist. Es ist daher nicht nur möglich, sondern es drängt sich quasi der Tatverdacht auf, dass auch der Beschuldigte um die Nichtigkeit des angewandten Umsatzsteuergesetzes zum Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Umsatzsteuerfestsetzungen wusste.

Die Kenntnis des Beschuldigten zur Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes 2002 wird mit Blick auf die Fallkonstellation zu § 17 UStG auch aus anderer Sicht deutlich.

In einem Schreiben vom 16. Dezember 2005 des Zeugen und damaligen Bevollmächtigten der Bf., Herrn Rechtsanwalt Dr. D., zugleich Beschuldigter im Parallelverfahren beim Oberlandesgericht Stuttgart, Geschäftszeichen 2 Ws 336/07, an die Bf. -**Anlage B 6**- wird von einem Telefonat am nämlichen Tag zwischen dem Zeugen Rechtsanwalt Dr. D. und dem Beschuldigten berichtet. Hierin heißt es:

„Herr L. sei im Übrigen angewiesen, die Consulting-Rechnung nun wieder umsatzsteuerpflichtig zu stellen, weil es keine näheren Angaben hierzu gebe. Im weiteren Gespräch bestätigte mir Herr L. allerdings, dass es keine Anhaltspunkte für Leistungen an deutsche Unternehmen in dieser Höhe gebe und auch ansonsten keine Anhaltspunkte vorliegen, dass der Rechnung umsatzsteuerpflichtige Leistungen zugrunde liegen würden.“

Anzumerken ist, dass der Beschuldigte aufgrund seiner Funktion als Leiter der Abteilung Umsatzsteuer nur Weisungen der vorgesetzten Dienststelle gemeint haben kann. Das ist die Oberfinanzdirektion Karlsruhe. Diese schreibt jedoch auf Anfrage der Bf. mit Fax vom 5. Oktober 2006 unter dem 6. Oktober 2006 **-Anlage B 7-**

[Seite 1]

„... zu Ihrer Anfrage, ob der Umsatzsteuer-Hauptsachgebietsleiter des Finanzamts Ludwigsburg im November 2005 angewiesen worden ist, Umsatzsteuer für die an die Firma Team Pro Casa Inc. erbrachte Consulting-Leistung festzusetzen, nehme ich wie folgt Stellung:

Das Umsatzsteuerreferat der Oberfinanzdirektion Karlsruhe hat Ihnen zu diesem steuerlichen Sachverhalt aufgrund Ihrer Eingabe vom 03.01.2006 an das Finanzministerium Baden-Württemberg mit Schreiben vom 22.03.2006 S 7200 B – St 23 mitgeteilt, dass diese Leistung nicht der Umsatzsteuer zu unterwerfen ist.“

[Seite 2]

„Ob ein Vorgesetzter des Finanzamts Ludwigsburg Herrn OAR L. im November 2005 eine dienstliche Weisung erteilt hat, diesen Umsatz zu versteuern, entzieht sich meiner Kenntnis.“

Auf die weitergehende Anfrage der Bf. vom 11. Oktober 2006 an den Beschuldigten im Finanzamt Ludwigsburg geht dieser sachlich nicht ein und antwortet schlicht in seinem Schreiben vom 13. Oktober 2006 **-Anlage B 8-**

„... über innerbehördliche Verfahrensabläufe kann leider keine Auskunft erteilt werden.“

Aus dem Schriftverkehr ergibt sich, dass der Beschuldigte im Telefonat mit dem Zeugen Rechtsanwalt Dr. D. am 16. Dezember 2005 gelogen hat, als er sagte, er sei angewiesen worden, die Umsatzsteuer aus dem angesprochenen Geschäft gegen die Bf. festzusetzen. Er handelte auf der Grundlage eigener Entscheidungskompetenz. Dem Bericht des Zeugen Rechtsanwalt Dr. D. kommt im heutigen Wissen um die Relevanz der Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes aus Sicht der Bf., die seit 2007 um die Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes weiß, besondere Bedeutung zu. Denn der Beschuldigte muss bereits im Dezember 2005 um die Nichtigkeit gewusst haben. In der Gesamtschau ist zu erkennen, dass der Beschuldigte nach dem Motto gehandelt hat: „Ist mir gleich, dass das Umsatzsteuergesetz nichtig ist, und ist mir gleich, dass das von der Umsatzsteuer betroffene Unternehmen aus anderen materiellen Erwägungen keine Festsetzung bekommen durfte, ich mache es dennoch, denn mir kann eh nichts passieren!“ Nicht anders ist seine Erklärung im Schreiben vom 13. Oktober 2006 zu werten.

Um es klar zu sagen bzw. herauszustellen: Es geht nicht nur um das Problem „Nichtigkeit des Umsatzsteuergesetzes“, sondern auch darum, dass der Beschuldigte wider besseren Wissens Festsetzungen zur Umsatzsteuer erlassen hat, obwohl hiergegen von Beginn an ernsthafte, im Ergebnis von der Oberfinanzdirektion 2 Jahre später bestätigte Zweifel bestanden, die zur Aufhebung führten. Insoweit sind zwei Sachverhalte miteinander verwoben.

Das zu erkennen, wäre auf der Grundlage des Antrags auf gerichtliche Entscheidung nach § 173 Abs. 3 StPO lösbare Aufgabe des Oberlandesgerichts Stuttgart gewesen.

IV.

Dem Antrag liegen bei

- Vollmachturkunde im Original vom 9. Januar 2008
- **Anlage B 1**
 1. Beschluss des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 14. Dezember 2007, Geschäftszeichen 2 Ws 337/07
 2. Bescheid der Generalstaatsanwalt Stuttgart vom 5. November 2007, Geschäftszeichen 23 Zs 1921/07
 3. Bescheid der Staatsanwaltschaft Stuttgart vom 27. September 2007, Geschäftszeichen 3 Js 87842/07
- **Anlage B 2**

Briefumschlag mit Stempel vom 19.12.2007, Absender Oberlandesgericht Stuttgart
- **Anlage B 3**

Verfassungsbeschwerde gegen Rechtsanwalt Dr. D. vom 21. Januar 2008 ohne Anlagen
- **Anlage B 4**

Stellungnahme des Bundes Deutscher Finanzrichter zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Steuerverkürzungen bei der Umsatzsteuer und anderen Steuern (StVBG) vom 3. Oktober 2001, BT-Drs. 14/6883
- **Anlage B 5**

Antwort der Bundestagsvizepräsidentin und Bundestagsabgeordneten Gerda Hasselfeldt auf die Frage des Bürgers Dr. Christian N. zum Zitiergebot im Umsatzsteuergesetz 2002

- **Anlage B 6**
Schreiben vom 16. Dezember 2005 des Zeugen und damaligen Bevollmächtigten der Bf., Herrn Rechtsanwalt Dr. D., an die Bf.
- **Anlage B 7**
Schreiben vom 6. Oktober 2006 der Oberfinanzdirektion Karlsruhe
- **Anlage B 8**
Schreiben vom 13. Oktober 2006 des Beschuldigten an die Bf.
- **Anlage B 9**
Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 173 Abs.3 StPO nebst Anlagen vom 4. Dezember 2006 gegen den Beschuldigten

Auf den Inhalt des Antrags (**Anlage B 9**) nimmt die Bf. auch hinsichtlich der Anlagen, zu denen auch die Festsetzungen zählen, die auf Seite 4 der Verfassungsbeschwerde als Fälle 1 und 2 beschrieben sind, Bezug und macht sie mitsamt Anlagen zum Gegenstand dieser Verfassungsbeschwerde.

Hoppe
Rechtsanwalt