

MINOGGIO • Königsstraße 60 • 48143 Münster

Amtsgericht XXX

## In der Strafsache

### Gegen Herrn. A

nehme ich Bezug auf das mit dem Herrn Vorsitzenden geführte Telefonat.

1.

Ich hatte im Ermittlungsverfahren sowohl telefonisch als auch schriftlich (Bl. 177 d. A.) um eine Erörterung gemeinsam mit Strafsachenfinanzamt und Staatsanwaltschaft gebeten. Das wurde als „überflüssig“ abgelehnt (Bl. 179 d. A.).

Eine solche Erörterung wäre bitter nötig gewesen. Dann hätte es aller Voraussicht nach eine Erledigung ohne Anklageerhebung gegeben. Einiges an Irrtümern und Falschbewertungen hätte man im Gespräch

### **Dr. Ingo Minoggio**<sup>\*2</sup>

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Strafrecht  
Fachanwalt für Steuerrecht

### **Peter Wehn**<sup>1</sup>

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Strafrecht  
Fachanwalt für Steuerrecht

### **Karsten Possemeyer**<sup>2</sup>

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Strafrecht

### **Thomas Westermann**<sup>1</sup>

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Strafrecht  
Fachanwalt für Steuerrecht

### **Dr. Barbara Bischoff**<sup>\*\*2</sup>

Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Strafrecht

### **Martin Ahrens**<sup>2</sup>

Rechtsanwalt  
Betriebswirt (B.A.)

\*Lehrbeauftragter  
- Steinbeis Hochschule Berlin  
- Frankfurt School of Finance

\*\*Lehrbeauftragte  
- FOM Hochschule  
- Frankfurt School of Finance

Sekretariat: Frau Müllers

#### Anschrift in dieser Sache:

Büro Münster<sup>2</sup>  
Königsstraße 60, 48143 Münster  
Tel.: 0251 133226 0  
Fax: 0251 133226 11

Büro Hamm<sup>1</sup>  
Südring 14, 59065 Hamm  
Tel.: 02381 92076 0  
Fax: 02381 92076 5

mail@minoggio.de

www.minoggio.de

Steuer-Nr.: 322/5806/0103

klären können. Nicht nachvollziehbar ist der Antrag Ziffer 5 zur Anklage (Bl. 214 d. A.). Man kann heilfroh sein, dass wenigstens der Richtervorbehalt seine Funktion erfüllt hat.

Die Angelegenheit birgt eine ganze Reihe von steuerrechtlichen Problemen. Klar ist aber, dass schon der steuerliche Schaden aller Voraussicht nach eher gegen 0 € als gegen die behaupteten 470.000 € geht, ebenso der strafrechtlich zu berücksichtigende Schaden.

2.

Eine Filterfunktion der Staatsanwaltschaft - wie gesetzlich vorgeschrieben - hat es überhaupt nicht gegeben. Schon steuerlich zweifelhafte Ergebnisse wurden zu Unrecht in einen strafrechtlichen Abschlussbericht übernommen und ebenso zu Unrecht in eine Anklage vor ein Strafgericht, verbunden mit einem Antrag auf Freiheitsentziehung für einen mit Unschuldsvermutung ausgestatteten Bürger. Ich kann verstehen, wenn in derartigen Konstellationen Öffentlichkeit und Presse zur Hilfe gerufen werden.

3.

Man kann dem Angeklagten in sozialer Hinsicht zur Last legen, sich gegenüber den Steuerbehörden in den letzten Jahren nicht vollständig klug und korrekt verhalten zu haben. Das kann nicht dazu führen, dass man aus Stimmung und Aversion heraus einfach Zahlen behauptet und zwingende steuerliche Bewertungen ebenso wie strafrechtliche Prüfungen unterlässt.

Der Angeklagte möchte das Verfahren naturgemäß beendet sehen. Deshalb würde er einer Lösung gemäß § 153 a StPO zustimmen. Die Auflage muss erfüllbar sein.

Seine Lebensgefährtin, die Zeugin V. würde für ihn voraussichtlich etwas beisteuern. Allerdings hat die D.- GmbH in 2006 Verlust geschrieben. Ein Jahresabschluss wird derzeit erstellt. Wir fügen die

DATEV-Auswertung 12/06 in

Kopie als Anlage 1

bei.

4.

Hinsichtlich der Anklageschrift ist auf die nachstehenden Punkte hinzuweisen.

4.1

Bereits im Ermittlungsverfahren (Bl. 178 d. A.) hatten wir darauf hingewiesen, dass es starke verfassungsrechtliche Bedenken gibt, ob die beim Angeklagten vorgenommene

Verlustausgleichsbeschränkung nach § 2 Abs. 3 S. 2 EStG in der Form des Steuerentlastungsgesetzes 1999/2000/2002 verfassungsgemäß ist.

Mittlerweile scheint die Verfassungswidrigkeit gesichert. Jedenfalls hat der BFH sie bejaht und die Sache dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegt (BFH, AZ.: XI R 26/04 = BVerfG, 2 BvL 59/06).

Den Vorlagebeschluss fügen wir

in Kopie als Anlage 2

bei.

Bei Richtigkeit dieser Auffassung des BFH ist keine Kapitalertragssteuer, keine Körperschaftssteuer und keine Einkommensteuer geschuldet, Gewerbesteuer ebenfalls nicht.

(Ein weiterer Aspekt: Die Verlustbeschränkung wurde wohl teilweise faktisch rückwirkend eingeführt. Das hätte Auswirkungen auf einen Vorsatz).

#### 4.2

Die Erhöhung der Körperschaftssteuer resultiert im Wesentlichen daraus, dass der vom Angeklagten mit der U-GmbH abgeschlossene Darlehensvertrag vom 16.12.1994 (Gesellschafterbeschluss vom gleichen Tage) steuerlich in der BP nicht anerkannt wurde. Das ist nach Auffassung der Steuerberatung des Herrn A. unzutreffend. Jedenfalls aber folgt aus einer abweichenden Rechtsauffassung der Betriebsprüfung keine Steuerhinterziehung.

#### 4.3

Gleiches gilt für den in der Anklage auf Seite 6 geschilderten Vorgang der Provisionszahlung 725.000 DM. Der Kürzungsbetrag der Betriebsprüfung von 11% hat fehlerhaft nur den Kaufpreis laut Notariatsvertrag berücksichtigt, nicht aber die gesamten Anschaffungskosten der Immobilien, die bei 7,829 Mio. DM gelegen haben. Selbst unter Berücksichtigung der Rückvergütung ergibt sich noch ein Restbetrag zu finanzieren, nicht aber ein der Einkommensteuer zu unterwerfender Überschuss.

Hierzu teilt mir Herr Steuerberater L. mit:

*Die Feststellungen gemäß Tz 2.1 des Betriebsprüfungsberichtes vom 25.03.2004 (Blatt 64 der Strafakte) sind unzutreffend.*

*Für das Objekt waren von Herren A. nachweislich bereits in 1997 Anschaffungs- und Anschaffungsnebenkosten von insgesamt 6.996.028,19 Brutto aufzuwenden. Die in dem Kaufpreis enthaltenen Vorsteuererstattungsbeträge waren an den Verkäufer zum Ausgleich von dessen Mehrwertsteuerpflichtungen abgetreten.*

*Dieser Investition standen die Aufnahme von Darlehensmitteln der B.-Bank von 6.825.000 DM gegenüber.*

*Die für den Prüfungszeitraum 1998 bis 2000 erklärten Zinsaufwendungen resultieren ausschließlich aus den vorgenannten Darlehen der B.-Bank. Eine Kürzung der Werbungskosten kommt steuerlich nicht in Betracht, da die Darlehensmittel nachweislich zu 100 % der Objektfinanzierung dienen.*

*Anmerkung: Seit der Entscheidung des BFH vom 29.06.1982 (VIII-R-6/79) ist zweifelsfrei klargestellt, dass die in den Anschaffungskosten enthaltenen Vorsteuerbeträge bei der hier erfolgten Option zu umsatzsteuerpflichtigen Vermietungseinkünften den „Werbungskosten“ zuzurechnen sind, auch wenn sie nachfolgend zur Erstattung gelangen. Die Vereinnahmung der nachfolgenden Vorsteuererstattung ist als Einnahmen aus Vermietung den Vermietungseinkünften zuzurechnen.*

*Es entspricht allgemein anerkannten ertragsteuerlichen Grundsätzen, dass Zinsaufwendungen im Zusammenhang mit objektbezogenen Anschaffungs-und/oder Werbungskosten zum uneingeschränkten Werbungskostenabzug für diese Zinsen berechtigen. Entsprechend wurde auch in der gegenüber dem Finanzamt erklärten und veranlagten Überschussermittlung zu dem Objekt bereits des Veranlagungsjahres 1998 verfahren.*

*Der Erwerbsvorgang einschließlich der anteiligen Provisionsvergütung an Herrn A. gemäß Abtretungsvereinbarung V. vom 15.12.1997 war bereits Gegenstand der Umsatzsteuer-Sonderprüfung vom April 1998 durch das Finanzamt XXX, Prüfer Herr I., und hat in voller Kenntnis der Sach- und Rechtslage nicht zu Einschränkungen des Zinsabzuges in der nachfolgenden Jahresveranlagung 1998 geführt.*

Im Übrigen kann nicht aus einer steuerlichen Bewertung im Nachhinein auf Steuerhinterziehungsvorsatz von Anfang an geschlossen werden - zumal der Steuerpflichtige auf richtige Beratung vertrauen konnte und der Sachverhalt dem Finanzamt bekannt gewesen ist (!). Letzteres schließt bereits den objektiven Tatbestand aus.

#### 4.4

Bedenken begegnet, dass die Anklage die Selbstanzeigen auch auf der Ebene der Körperschaft als fehlgeschlagen mangels Zahlung bewertet hat. In den Jahren 2001 und 2002 ist Herr A. nicht Alleingesellschafter gewesen. Wir füge hierzu nur das Schreiben

Notariat H. vom 27.02.2001 nebst Gesellschafterliste in  
Kopie als Anlage 3

bei.

Dann aber hätte Herr A. nicht „zu eigenen Gunsten“ hinterzogen, wenn von Steuerhinterziehung auszugehen wäre. Deshalb wirkt die in seinem Auftrag eingereichte Selbstanzeige auch ohne Zahlung strafbefreiend. (Ob das bei einer Alleingesellschafterstellung trotz Eigenständigkeit der juristischen Person zu bezweifeln wäre, braucht nicht entschieden zu werden).

4.5

Hintergrund der vom Angeklagten erzielten Verluste ist leider nicht ein kunstvolles Steuersparmodell: Wie aktenkundig ist und auch der Finanzverwaltung gut bekannt, hat Herr A. immenses Geld zur Bedienung so genannter „Schrottimmobilien“ in den jungen Bundesländern investiert und verloren.

Hierdurch widerlegt sich die Mutmaßung hinsichtlich irgendwelcher Geheimkonten. Diese gibt es nicht.

Wir fügen hierzu das

Schreiben Steuerberater L. vom 22.11.2005 in  
Kopie als Anlage 4

diesem Schreiben bei.

Geplant war, die Darstellungen dort mit Finanzverwaltung und Staatsanwaltschaft zu erörtern. Das war nicht möglich.

Steuerberater L. wird an der Verhandlung ebenfalls als Verteidiger teilnehmen. Möglicherweise kommt er zu einem späteren Zeitpunkt auch ergänzend als Zeuge in Betracht.

Die Lebensgefährtin des Angeklagten, Frau V., wird dagegen voraussichtlich von ihrem Angehörigenverweigerungsrecht Gebrauch machen. Es besteht ein Verlöbnis, sie wird sich dazu äußern (darüber hinaus dürfte ihr ohnehin umfassend § 55 StPO zur Verfügung stehen).

4.6

Die Anklage nennt zum einen eine unverbucht gelassene Betriebseinnahme eines Kunden T. über 81.000 DM brutto für 1999 und für das Kalenderjahr 2000 eine Zinszuschätzung von 100.000 DM.

Damit setzt sich die Anklage in Gegensatz zu einer Tatsächlichen Verständigung auf steuerlichem Gebiet und einer Einstellungsentscheidung gemäß § 153 a StPO auf strafrechtlichem Gebiet:

Die Einnahme T. war bereits im Jahr 2001 der Fahndungsprüfung bekannt. Mit Tatsächlicher Verständigung vom 14.03.2002 wurde dann erörtert, dass es für 1999 nur eine Zinszuschätzung gibt.

Darüber hinaus war Erörterungsgegenstand, dass die dem Steuerpflichtigen nur fiktiv zugeschriebenen Kapitalstämme bis 1999 als verbraucht gelten.

Der Grundsatz von Treu und Glauben gilt auch im Steuerrecht. Tatsächliche Verständigungen sollen schriftlich erfolgen, können aber auch mündlich abgeschlossen werden. Die vorstehenden Punkte sind ausdrücklich behandelt worden und finden sich in der Vorkorrespondenz.

Dann aber ist steuerlich schon nicht gerechtfertigt, eine Zuschätzung von Zinsen für das Jahr 2000 entgegen dieser Verständigung auszubringen. Darüber hinaus dürfte hinsichtlich der Einstellung gemäß § 153 a Strafklageverbrauch eingetreten sein. Jedenfalls entfällt jedes Strafverfolgungsbedürfnis, insoweit noch nach einer Erledigung gemäß § 153 a und der steuerlichen Erörterung und Berücksichtigung in 2002 im Nachhinein (in 2005!) erneut ein Strafverfahren einzuleiten und bereits erledigte Sachverhalte neu aufzubereiten.

#### 4.7

Soweit die Nichtabgabe von Steuererklärungen beanstandet wird, fügen wir noch das

Schreiben vom 25.03.2002 in

Kopie als Anlage 5

bei.

#### 4.8

Auf der Ebene der GmbH wird Herrn A. Kapitalertragssteuerhinterziehung (Zif. 1-5 der Anklage) in Höhe von rund 96.000 € zur Last gelegt, auf der persönlichen Ebene Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag in Höhe oberhalb 200.000 €.

Wird die Kapitalertragssteuer gezahlt, so ist sie auf die Einkommensteuer voll anrechenbar. Das bedeutet, dass hinsichtlich der Strafzumessung eine der beiden Steuerarten nicht berücksichtigt werden darf. Das entsprechende Urteil befindet sich hinsichtlich der Körperschaftssteuer (vor Einführung des Halbeinkünfteverfahrens) bereits bei der Akte.

#### 4.9

Gleiches gilt für die Körperschaftssteuer bis zum Halbeinkünfteverfahren und die Einkommensteuer. Auch hier darf es keine doppelte zur Lastlegung im Rahmen der Strafzumessung geben.

#### 4.10

Ein nicht geringer Teil der Umsatzsteuer resultiert aus Vollschätzungen.

5.

Unter Berücksichtigung des vorstehend Gesagten ist tatsächlich höchst fraglich, ob und in welcher Höhe ein Steueranspruch bestehen kann. Darüber hinaus ist nach unserer Bewertung offensichtlich, dass zu einem größeren Teil jedenfalls ein strafrechtlicher Vorwurf selbst bei Bestehen eines Steueranspruchs nicht erhoben werden kann. Gleichwohl wäre es dem Angeklagten recht, in der Hauptverhandlung über eine baldige Erledigung des Strafverfahrens zu sprechen.

Der geltend gemachte Steuerschaden aber besteht nicht - und relativiert sich doch allein schon dadurch, dass die Finanzverwaltung auch in der Insolvenz des Angeklagten nur einen weitaus geringeren Betrag (265.000 €) selbst angemeldet hat, obwohl bei Steuerhinterziehung eine Haftung in vollem Umfang begründet wäre. Auch das passt meiner Auffassung nach ersichtlich nicht zusammen.

Die Staatsanwaltschaft hat Abschrift.

Rechtsanwalt