

Günter Plath  
Richter am Amtsgericht i.R.  
Müggendorfer Str. 44  
21762 Otterndorf

## Expertise

zur Frage:

**Kann ein Finanzbeamter sicher sein, dass er für eine von ihm im Amt zu Gunsten der Bundesrepublik Deutschland begangene Straftat nicht bestraft wird?**

Mit dem Inkrafttreten des Bonner Grundgesetzes am 23.05.1949 hat die Bundesrepublik Deutschland die weltweit beste Verfassung erhalten.

Der mit Gesetzeskraft ausgestattete Grundrechtskatalog ermöglicht dem einzelnen Bürger die Abwehr gegen Verletzungen der Freiheitsgrundrechte durch den Staat und seine Institutionen in Gestalt seiner Beamten und Richter. Dazu heißt es in Art. 1 GG:

- (1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.
- (2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.
- (3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

Die Beamten und Richter verpflichten sich durch Eid zur unbedingten Einhaltung des Grundgesetzes und damit auch der Beachtung der Grundrechte des einzelnen Bürgers in jedem einzelnen Fall. Die Eide lauten:

Der Beamte hat folgenden Diensteid zu leisten: "Ich schwöre, das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und alle in der Bundesrepublik geltenden Gesetze zu wahren und meine Amtspflichten gewissenhaft zu erfüllen, so wahr mir Gott helfe."

Der Richter hat folgenden Eid zu leisten: "Ich schwöre, das Richteramt getreu dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und getreu dem Gesetz auszuüben, nach bestem Wissen und Gewissen ohne Ansehen der Person zu urteilen und nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen, so wahr mir Gott helfe."

Für die einzelnen dienstlichen Handlungen trägt der Beamte die volle persönliche Verantwortung. Er darf die Würde jedes einzelnen Menschen nicht verletzen und keine Straftaten und Ordnungswidrigkeiten begehen. Dazu heißt es im § 33 Beamtenstammgesetz:

- (1) Beamtinnen und Beamte tragen für die Rechtmäßigkeit ihrer dienstlichen Handlungen die volle persönliche Verantwortung.

(2) Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dienstlicher Anordnungen haben Beamtinnen und Beamte unverzüglich auf dem Dienstweg geltend zu machen. Wird die Anordnung aufrechterhalten, haben sie sich, wenn die Bedenken fortbestehen, an die nächst höhere Vorgesetzte oder den nächst höheren Vorgesetzten zu wenden. Wird die Anordnung bestätigt, müssen die Beamtinnen und Beamten sie ausführen und sind von der eigenen Verantwortung befreit. Dies gilt nicht, wenn das auftragene Verhalten die Würde des Menschen verletzt oder strafbar oder ordnungswidrig ist und die Strafbarkeit oder Ordnungswidrigkeit für die Beamtinnen oder Beamten erkennbar ist. Die Bestätigung hat auf Verlangen schriftlich zu erfolgen.

(3) Wird von den Beamtinnen oder Beamten die sofortige Ausführung der Anordnung verlangt, weil Gefahr im Verzug besteht und die Entscheidung der oder des höheren Vorgesetzten nicht rechtzeitig herbeigeführt werden kann, gilt Absatz 2 Satz 3 und 4 entsprechend.

Für den Fall, dass ein Beamter oder Richter einen Grundrechtsträger in seinen Rechten durch rechtswidrige Verwaltungsakte verletzt, steht diesem gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG generell der Rechtsweg offen. Dort heißt es:

„Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.“

Bei Verletzung von Grundrechten durch rechtswidrige Verwaltungsakte steht dem Grundrechtsträger gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz GG der ordentliche Rechtsweg offen, falls nicht der Rechtsweg vor die Fachgerichte eröffnet ist. Dort heißt es:

Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.

Andere Zuständigkeiten sind in einfachen Gesetzen wie den § 13 GVG, § 40 Abs. 1 VwGO, §§ 1 und 33 FGO, dem SGB und dem ArbGG geregelt.

Nur die Zuständigkeit für öffentlich – rechtliche Streitigkeiten von verfassungsrechtlicher Art zwischen Grundrechtsträger und grundrechtsverpflichtetem Amtsträger ist im Bonner Grundgesetz selbst in Art. 19 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz GG ausdrücklich geregelt.

Durch diesen verfassungsrechtlich verankerten Rechtsbefehl hat der Verfassungsgesetzgeber den absoluten Schutz des Bürgers als Grundrechtsträger gegen Grundrechtsverletzungen durch Amtsträger umfassend gewährleistet.

Dieser grundgesetzlich garantierte absolute Schutz des einzelnen gegen Grundrechtsverletzungen durch jeden Amtsträger schließt die Begehung von Straftaten durch diese in Ausübung ihres Amtes gegen den einzelnen Bürger als Grundrechtsträger nicht aus.

**Nach welchen Straftatbeständen können sich insbesondere Finanzbeamte in Ausübung ihres Amtes seit dem Inkrafttreten des Bonner Grundgesetzes strafbar machen?**

Der Finanzbeamte kann sich nicht strafbar machen wegen Betruges gemäß § 263 StGB, weil der § 353 StGB ( Abgabenüberhebung ) als Sondertatbestand den Betrug ausschließt und in der Folge ebenso die Nötigung gemäß § 240 StGB, die Erpressung gemäß § 253 StGB, die räuberische Erpressung gemäß § 255 StGB, die Untreue gemäß § 266 StGB, die Urkundenfälschung gemäß § 267 StGB und die Rechtsbeugung gemäß § 339 StGB. Die Vorschrift des § 353 Abs. 1 StGB lautet:

“Ein Amtsträger, der Steuern, Gebühren oder andere Abgaben für eine öffentliche Kasse zu erheben hat, wird, wenn er Abgaben, von denen er weiß, dass der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrag schuldet, erhebt und das rechtswidrig Erhobene ganz oder zum Teil nicht zur Kasse bringt, mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.”

Übrig bleiben lediglich die Privatklagedelikte der Beleidigung gemäß § 185 StGB, der üblen Nachrede gemäß § 186 StGB, der Verleumdung gemäß § 187 StGB, des Nachstellens gemäß § 238 StGB sowie des Nachstellens unter Anwendung der Folter gemäß § 238 StGB i.V.m. Art. 1 und 4 des Übereinkommens gegen Folter vom 10.12.1984 ( BGBl. 1990 II, S. 246 ).

Da die Privatklagedelikte der Beleidigung, üblen Nachrede und der Verleumdung ( §§ 185 bis 187 StGB ) den Antrag des Privatklägers auf Durchführung eines Sühneversuches als Klagevoraussetzung zwingend vorsehen, bleibt lediglich das Nachstellen und das Nachstellen unter Anwendung der Folter gemäß § 238 StGB i.V.m. Art. 1 und 4 des Übereinkommens gegen Folter vom 10.12.1984 ( BGBl. 1990 II, S. 246 ) als **wirksames Mittel der Strafverfolgung übrig**.

Nach dem Inkrafttreten des Bonner Grundgesetzes hat der einfache Gesetzgeber es versäumt, das von den Nationalsozialisten 1943 abgeschaffte klassische Beamtendelikt des seit 1876 geltenden § 339 StGB wieder in das Strafgesetzbuch aufzunehmen. Diese Vorschrift lautete wie folgt:

**§ 339 StGB Ein Beamter, welcher durch Missbrauch seiner Amtsgewalt oder durch Androhung eines bestimmten Missbrauchs derselben jemand zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung widerrechtlich nötigt, wird mit Gefängnis bestraft. Der Versuch ist strafbar.**

Bestehen geblieben ist zunächst der Straftatbestand des § 336 StGB für Beamte und Schiedsrichter. Er lautete bis 01.01.1975 mit für die vorgenommene Betrachtung unwesentlichen Änderungen wie folgt:

**§ 336 StGB Ein Beamter oder ein Schiedsrichter, welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache vorsätzlich zu Gunsten oder zum Nachtheile einer Partei einer Beugung des Rechtes schuldig macht, wird Freiheitsstrafe von einem Jahr ( bis 01.09.69 mit Zuchthaus ) bis zu fünf Jahren bestraft.**

Solange die maßgebliche Rechtsprechung des Reichsgerichts durch seine Entscheidung in RGSt 71, 315 zum Tatbestandsmerkmal „Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache“ nach dem Inkrafttreten des Bonner Grundgesetzes Bestand hatte, konnten sich alle Finanzbeamten in der Veranlagungsstelle wegen Rechtsbeugung gemäß § 336 StGB strafbar machen.

Mit der Entscheidung des BGH in BGHSt 24, 326 entfiel für die Finanzbeamten in der Veranlagungsstelle die Strafbarkeit wegen Rechtsbeugung, da es sich bei der Steuerveranlagung nicht um die Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache handele. Diese Entscheidung ermöglicht jedem Finanzbeamten den Missbrauch seiner Amtsgewalt nicht nur gegenüber den Steuerpflichtigen, sondern auch gegenüber allen sonstigen Grundrechtsträgern, indem er ihn willkürlich zum Steuerpflichtigen erklärt.

Diese Missbrauchsmöglichkeit für Finanzbeamte in der Veranlagungsstelle wird durch die Entscheidung des OLG Celle vom 17.04.1986 in 3 Ws 179/86 OLG Celle auf die Finanzbeamten in der Rechtsbehelfsstelle erweitert. Dort heißt es wörtlich:

**„Ein Finanzbeamter, der im Einspruchsverfahren Steuern bewusst falsch festsetzt, begeht keine Rechtsbeugung. ( ... ) Allerdings hat sich der Finanzbeamte dabei an das Recht zu halten, ohne dass dieses jedoch seine vordringlichste Aufgabe ist.“**

Durch die Erweiterung des Straftatbestandes der Rechtsbeugung auf den Richter und andere Amtsträger hat sich die Straflosigkeit für Finanzbeamte in der Veranlagungs- und Rechtsbehelfsstelle nicht geändert, da die Amtsträger nur in den Fällen Rechtsbeugung begehen können, in denen sie eine richterähnliche Funktion ausüben, was für die Finanzbeamten in der Veranlagungs- und Rechtsbehelfsstelle durch die beiden o. a. Entscheidungen des BGH und des OLG Celle ausgeschlossen wurde.

Im Ergebnis muss festgestellt werden, dass durch das Unterlassen der Wiedereinführung des 1943 durch die Nationalsozialisten abgeschafften § 339 StGB und die Aufgabe der Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Rechtsbeugung durch den BGH und des OLG Celle die Finanzbeamten sowohl in der Veranlagungs- als auch in der Rechtsbehelfsstelle bei ansonsten strafbarem Amtsmissbrauch auf Dauer straflos gestellt worden sind.

Die Straflosigkeit kommt auch den Vorgesetzten in der Finanzbehörde und der Oberfinanzdirektion sowie den Ministerialbeamten zugute, da in § 357 StGB nur die Verleitung eines Untergebenen zu rechtswidrigen Taten unter Strafe gestellt ist. Da die Finanzbeamten in der Veranlagungs- und Rechtsbehelfsstelle zwar eine Grundrechtsverletzung, aber keine mit Strafe bedrohte Handlung begehen, kann auch das Verleiten dazu nicht unter Strafe stehen. Lediglich die Verleitung zur Beleidigung, übler Nachrede und Verleumdung sowie zum Nachstellen stellt den Vorgesetzten nicht straffrei.

Die Straflosigkeit für Vollstreckungsbeamte in anderen Behörden, die im Wege der Amtshilfe die Steuerbescheide vollstrecken, ergibt sich aus der Vorschrift des § 322 Abs. 3 AO, in der es heißt:

Die für die Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen erforderlichen Anträge des Gläubigers stellt die Vollstreckungsbehörde. Sie hat hierbei zu bestätigen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Vollstreckung vorliegen. Diese Fragen unterliegen nicht der Beurteilung des Vollstreckungsgerichts oder des Grundbuchamts.[...]

Damit den tragenden Verfassungsgrundsätzen des Bonner Grundgesetzes als der ranghöchsten Rechtsnorm der Bundesrepublik Deutschland, wie sie in Art. 1 des Grundgesetzes und Art. 20 Abs. 3 GG mit der Ewigkeitsgarantie gemäß Art. 79 GG verankert sind, Rechnung getragen wird, muss der einfache Gesetzgeber den Amtsmissbrauch durch Finanzbeamte zum Nachteil des einzelnen Grundrechtsträgers wieder unter Strafe stellen, am Besten in der ursprünglichen Form des § 339 StGB in seiner Fassung bis zum 15.06.1943. Diese Vorschrift soll an dieser Stelle wiederholt werden:

§ 339 StGB Ein Beamter, welcher durch Missbrauch seiner Amtsgewalt oder durch Androhung eines bestimmten Missbrauchs derselben jemand zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung widerrechtlich nötigt, wird mit Gefängnis bestraft. Der Versuch ist strafbar.

Für auf Dauer von den Finanzbeamten in der Veranlagungs- und Rechtsbehelfsstelle angelegte Straftaten in der Form des Missbrauchs ihrer Amtstätigkeit gegen den einzelnen Grundrechtsträger bedarf es der Einführung des bereits seit 20 Jahren überfälligen Folttertatesbestandes in das deutsche Strafgesetzbuch gemäß des Art. 4 des Übereinkommens gegen Folter vom 10.12.1984 ( BGBl. 1990 II, S. 246 ).

Ohne die Ausgestaltung des in Art. 19 Abs. 4 Satz. 2, 2. Halbsatz GG garantierten Rechtsweges gegen Grundrechtsverletzungen des Staates und seiner Institutionen in der Gestalt seiner Beamten in der Form von Organisations- und Ausführungsbestimmungen sowie der Aufnahme von Straftatbeständen in Gestalt des Amtsmissbrauchs und der Folter bleibt die verfassungsrechtlich verankerte Rechtsschutzgarantie für den Grundrechtsträger eine Wunschvorstellung.



Günter Plath

Richter i.R.

Otterndorf, 10.02.2011