

16. Steueranwaltstag

5. und 6. November 2010

**Ankauf und Verwertung gespeicherter und
geklauter Bankdaten durch Bund und Länder**

Contra

Prof. Dr. Jürgen Wessing

Gliederung

- I. Der staatliche Ankauf von Bankdaten – eine Chronologie**
- II. Materiell-rechtliche Strafbarkeit**
- III. Strafprozessuale Verwertbarkeit**
- IV. Grundlegende Bemerkungen**

1. Die frühen Verfahren

I. Der staatliche Ankauf von Bankdaten – eine Chronologie

II. Materiell-rechtliche Strafbarkeit

III. Strafprozessuale Verwertbarkeit

IV. Grundsätzliche Bemerkungen

➤ CISAL

- Anfang der 90er stahl ein Mitarbeiter der Commerzbank Luxemburg Daten von 1600 Kunden und versuchte, das Kreditinstitut zu erpressen
- Die Informationen wurden der Steuerfahndung zugespielt
- Der Informationsdieb wurde zu 3 Jahren verurteilt

➤ Batliner

- Im Jahre 2000 ging bei der Bochumer Staatsanwaltschaft anonym eine CD-Rom mit Interna über Stiftungen von Kunden des Liechtensteiner Treuhänders Herbert Batliner ein.
- Zwei ehemalige Mitarbeiter von Batliner hatten die Kundendaten gestohlen.
- Die CD war Auslöser für Steuerverfahren in großem Umfang.
- Die Staatsanwaltschaft Bochum stieß auf 200 Millionen Euro Schwarzgeld.
- Weit über 100 Verfahren wegen Steuerhinterziehung wurden rechtskräftig abgeschlossen.
- Im Durchschnitt wurden Steuern in ein- bis zweistelliger Millionenhöhe hinterzogen.

2. Rostocker LLB-Verfahren

I. Der staatliche Ankauf von Bankdaten – eine Chronologie

II. Materiell-rechtliche Strafbarkeit

III. Strafprozessuale Verwertbarkeit

IV. Grundsätzliche Bemerkungen

- Erpressungsversuch (18Mio) gegenüber der Liechtensteinischen Landesbank (LLB) mit heimlich kopierten Kontenbelegen (2325) deutscher Kunden durch Gruppenleiter der Wertschriftverwaltung. Misslungen, Haftstrafe in Liechtenstein
- Eine andere Tätergruppe versucht erfolglos, die Anleger mit Verlangen von 10% der in Liechtenstein lagernden Gelder zu erpressen
- Rückkauf eines Teils der Kontenbelege durch die LLB der anderen Tätergruppe gegen Zahlung von 9 Millionen, die weiteren sollten für 4 Millionen übergeben werden
- Festnahme der Täter vor der weiteren geplanten Übergabe
- Anklage wegen Erpressung vor dem LG Rostock
- Während des Strafverfahrens Übergabe weiterer Datensätze (2300) der LLB durch die Verteidigung eines der Angeklagten
- keine Geldzahlung als Gegenleistung
- Weiterleitung der Daten durch die StA an die Steuerfahndungen

I. Der staatliche Ankauf von Bankdaten – eine Chronologie

II. Materiell-rechtliche Strafbarkeit

III. Strafprozessuale Verwertbarkeit

IV. Grundsätzliche Bemerkungen

3. Die Liechtensteiner DVD – der Fall Zumwinkel

- Ein früherer Mitarbeiter der LGT Treuhand, Heinrich Kieber, hatte Datenbanken des Unternehmens heimlich kopiert.
- Die Daten enthielten Anhaltspunkte für Steuerdelikte deutscher LGT-Kunden.
- Nach einer vergeblichen Erpressung in Liechtenstein und Verurteilung zu einer Bewährungsstrafe wurden die Daten dem BND zum Kauf angeboten.
- Der BND verlangte Datenproben, die an die Steuerfahndungen weitergegeben wurden. >> Sonderproblem der Rechtmäßigkeit der Informationsweitergabe an die Steuerbehörden:
 - Trennungsgebot als Ausfluss der Erfahrungen der 3. Reiches: § 9 BND-Gesetz
 - Bundes und Landesverfassungsgerichte >> Es dürfen nur solche Informationen übermittelt werden, welche die andere Behörde selbst hätte erheben können
- Nach positiven Ergebnissen der Proben wurden die auf einer DVD befindlichen Daten für 4,2 Millionen Euro nach Steuern über den BND gekauft.
- Zahlreiche Steuerstrafverfahren wurden eingeleitet.

4. Bankhaus Julius Bär

I. Der staatliche Ankauf
von Bankdaten – eine
Chronologie

II. Materiell-rechtliche
Strafbarkeit

III. Strafprozessuale
Verwertbarkeit

IV. Grundsätzliche
Bemerkungen

I. Frühjahr 2008

- Weitergabe von Informationen über Schwarzgeldanlagen durch den im Streit ausgeschiedenen Mitarbeiter Elmer an die Behörden der USA, der Schweiz und Deutschlands
- Veröffentlichung von Informationen im Internet
- keine Geldzahlung als Gegenleistung

II. Aktueller Ankauf 1,4 Mio in NRW

- 1,4 Mio - gespendet
- in NRW
- Unschuldige betroffen? (Fall der Lokalpolitikerin, die als Nichtkundin keine Bestätigung von Bär erhält)

5. Der aktuelle Fall: die Schweizer CD(s)

I. Der staatliche Ankauf
von Bankdaten – eine
Chronologie

II. Materiell-rechtliche
Strafbarkeit

III. Strafprozessuale
Verwertbarkeit

IV. Grundsätzliche
Bemerkungen

- Ein unbekannter Informant hat der Steuerfahndung Wuppertal eine CD mit ca. 1.500 Namen deutscher Kunden einer Schweizer Bank angeboten.
- Die ersten Stichproben ergaben „Volltreffer“.
- Presseberichte über diesen Fall führten zu zahlreichen und immer neuen Selbstanzeigen (über 6.000).
- Die Daten wurden für 2,5 Millionen gekauft.
- weitere Ankäufe von Bankkundendaten aus der Schweiz folgten und finden weiterhin statt

6. Übersicht aus Spiegel 43/2010

I. Der staatliche Ankauf von Bankdaten – eine Chronologie
II. Materiell-rechtliche Strafbarkeit
III. Strafprozessuale Verwertbarkeit
IV. Grundsätzliche Bemerkungen

Scheibchenweise enttarnt Den deutschen Steuerbehörden angebotene Daten

Nordrhein-Westfalen

- ⊙ Anonyme CD enttarnt Kunden des liechtensteinischen Treuhänders Herbert Batliner.
- ⊙ Der BND kauft für **4,6 Mio. €** Daten von fast **1000** Kunden der LGT Treuhand.
- ⊙ Nach langem Zögern Ankauf einer CD mit Daten der Credit Suisse für **2,5 Mio. €**: rund **1100** Ermittlungsverfahren.
- ⊙ **220** Datensätze der Julius-Bär-Bank für **1,4 Mio. €**.

Niedersachsen

- ⊙ Der Ankauf einer CD scheitert in Stuttgart am Veto der FDP. Die Daten gehen für **180 000 €** nach Hannover – mit Angaben über **35 000** Konten.

Bayern

- ⊙ Erste CD: nach langen Verhandlungen springt der Verkäufer offenbar wieder ab.
- ⊙ Zweite CD: Verhandlungen laufen.

Hessen

- ⊙ Datenmaterial verweist auf mehrere hundert Konten von Deutschen in der Schweiz.

Schleswig-Holstein

- ⊙ Vielversprechendes Angebot. FDP spricht sich gegen Ankauf aus, Deal geplatzt.

Baden-Württemberg

- ⊙ Angebot über Daten von **250** Firmen: angeblicher Steuerverlust zwischen **600** und **800 Mio. €**.

1. Strafbarkeit des Informanten

I. Der staatliche Ankauf von Bankdaten – eine Chronologie

II. Materiel-rechtliche Strafbarkeit

III. Strafprozessuale Verwertbarkeit

IV. Grundsätzliche Bemerkungen

Strafbarkeit nach Schweizerischem Strafrecht:

- **Verletzung eines Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses (Art. 162 StGB-Schweiz):**
 - Strafbarkeit des Verratens oder Ausnutzens eines Geheimnisses, das der Täter aufgrund einer gesetzlichen o. vertraglichen Pflicht bewahren sollte
 - hier gegeben: insbesondere Täterqualität aufgrund des Beschäftigungsverhältnisses bei der Bank
- **Unbefugte Datenverschaffung (Art. 143 StGB-Schweiz):**
 - vergleichbar mit der deutschen Strafvorschrift des Ausspähens von Daten
 - daher: aus den gleichen Gründen keine Strafbarkeit, wenn die Daten dem Täter dienstlich zur Verfügung standen
- **Verletzung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen (Art. 6 des Schweizerischen Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb):**
 - unlauteres Handeln bei unrechtmäßiger Verwertung eines Geschäftsgeheimnisses
 - Anordnung der Strafbarkeit des unlauteren Handelns in Art. 23 Abs. 1
 - vergleichbar mit § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG → daher aus denselben Gründen gegeben
- **Verletzung des Bankgeheimnisses (Art. 47 des Schweizerischen Bankgesetzes):**
 - Strafbarkeit des Offenbarens eines in der Eigenschaft als Angestellter wahrgenommenen Geheimnisses

Die Strafbarkeit in Liechtenstein : § 124 III LiStGB

I. Der staatliche Ankauf
von Bankdaten – eine
Chronologie

II. Materie-rechtliche
Strafbarkeit

III. Strafprozessuale
Verwertbarkeit

IV. Grundsätzliche
Bemerkungen

1. Strafbarkeit des Informanten

- im Falle des Kopierens auf einen eigenen Datenträger scheidet **Diebstahl (§ 242 StGB)** mangels Körperlichkeit der Daten aus
- **Ausspähen von Daten (§ 202a StGB)?**
 - Tatbestand setzt voraus, dass:
 - Daten nicht **für den Täter bestimmt sind** und
 - Verschaffung der Daten unter **Überwindung einer besonderen Zugangssicherung**
 - Voraussetzungen nicht erfüllt, wenn Betreuung deutscher Kunden zum Aufgabenkreis des Täters gehörte:
 - pflichtwidrige Verwendung von Daten erfüllt den Tatbestand nicht

1. Strafbarkeit des Informanten

Unbefugte Verwendung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen (§ 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG)

- Kontodaten der Bankkunden sind ein vom Tatbestand geschütztes Geheimnis:
 - **nicht offenkundige** und nur einem begrenzten Personenkreis bekannte Tatsachen
 - **berechtigtes Geheimhaltungsinteresse** der Bank → Gefahr von Wettbewerbsnachteilen bei Bekanntwerden des Geheimnisses
 - keine Beseitigung des Geheimhaltungsinteresses wegen potentieller Steuerhinterziehungen der Bankkunden

- Verschaffung der geschützten Bankdaten durch Anwendung technischer Mittel (Übertragung auf ein Speichermedium)

- Tathandlung: **Verwertung** oder **Mitteilung** des Geheimnisses (hier durch Übergabe an deutsche Beamten)

- subjektiver Tatbestand: Handeln aus **Eigennutz** → Belohnung für Bankdaten

I. Der staatliche Ankauf von Bankdaten – eine Chronologie

II. Materiell-rechtliche Strafbarkeit

III. Strafprozessuale Verwertbarkeit

IV. Grundsätzliche Bemerkungen

1. Strafbarkeit des Informanten

Unbefugte Verwendung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen (§ 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG)

➤ Rechtfertigung?

- **Notstand** (§ 34 StGB) zugunsten des Staates?
- staatlicher Steueranspruch als geschütztes Interesse versus Geheimhaltungsinteresse der Bank als beeinträchtigt Interesse
- Wesentliches **Überwiegen** des geschützten Interesses?
 - sehr zweifelhaft
 - keine Quantifizierung allein nach Höhe des (vermeintlichen) Steuerschadens
- zudem: Fehlen des nach der Rechtsprechung erforderlichen **subjektiven Rechtfertigungselements**
 - Sicherung des staatlichen Steueranspruchs ist allenfalls Reflex des eigennützigen Handelns
 - anders eventuell im neuen Fall (Spende an Hilfsorganisation)

I. Der staatliche Ankauf von Bankdaten – eine Chronologie

II. Materie-rechtliche Strafbarkeit

III. Strafprozessuale Verwertbarkeit

IV. Grundsätzliche Bemerkungen

I. Der staatliche Ankauf
von Bankdaten – eine
Chronologie

II. Materielle-rechtliche
Strafbarkeit

III. Strafprozessuale
Verwertbarkeit

IV. Grundsätzliche
Bemerkungen

Prof. Dr. Wessing

1. Strafbarkeit des Informanten

Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts

- § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG als erfüllter Tatbestand
- Anwendbarkeit aufgrund des **Territorialitätsprinzips** des § 3 StGB:
 - Geltung des deutschen Strafrechts für Taten, die im Inland begangen werden
 - Begriff der Tatbegehung (§ 9 Abs. 1 StGB):
 - Ort der Tathandlung
 - auch Ort des Erfolgseintritts
 - bei Übergabe der Daten auf deutschem Boden:
 - Anwendbarkeit unproblematisch, da Tathandlung im Inland
 - bei Übergabe auf ausländischem Boden:
 - Anwendbarkeit ebenfalls gegeben, da Erfolgseintritt (Nutzung der Geheimnisse durch die deutschen Behörden) im Inland

2. Erwerb der Daten durch den Fiskus

Hehlerei (§ 259 StGB):

- § 259 StGB stellt den Ankauf von **Sachen**, die ein anderer gestohlen hat, unter Strafe.
- **aber:** Die Sache muss unmittelbar aus einem Diebstahl stammen.
- § 259 StGB greift daher nicht ein, wenn der Informant die Daten auf eine in seinem Eigentum stehende CD oder USB-Stick kopiert hat.
- § 259 StGB ist **nicht auf die Daten selbst anwendbar**, sondern nur auf den Datenträger als körperliche Sache. (Verbot der negativen Analogie im materiellen Strafrecht)

I. Der staatliche Ankauf von Bankdaten – eine Chronologie

II. Materie-rechtliche Strafbarkeit

III. Strafprozessuale Verwertbarkeit

IV. Grundsätzliche Bemerkungen

I. Der staatliche Ankauf von Bankdaten – eine Chronologie

II. Materiell-rechtliche Strafbarkeit

III. Strafprozessuale Verwertbarkeit

IV. Grundsätzliche Bemerkungen

2. Erwerb der Daten durch den Fiskus

Begünstigung (§ 257 StGB):

- **Vortat:**
 - unbefugte Verwertung eines Geschäftsgeheimnisses durch den Informanten
- **Tathandlung:**
 - **Hilfeleisten:** jede Handlung, die geeignet ist, die durch die Vortat erlangten Vorteile gegen Entziehung zu sichern
 - Zweck des § 257 StGB: **Verhinderung der Vereitelung der Restitution**
 - Durch Datenankauf wird Restitution des gesetzmäßigen Zustandes gänzlich vereitelt.
- **Subjektiver Tatbestand:**
 - Vorsatz liegt vor, weil die Beamten regelmäßig Kenntnis von der Herkunft der Daten haben
 - Vorteilssicherungsabsicht?
 - Besserstellung des Informanten ist zumindest ein für § 257 StGB ausreichendes notwendiges **Zwischenziel**
 - zudem: Verneinung des Begünstigungsargumentes ist eine **verkappte Rechtfertigungsargumentation**

I. Der staatliche Ankauf von Bankdaten – eine Chronologie

II. Materieil-rechtliche Strafbarkeit

III. Strafprozessuale Verwertbarkeit

IV. Grundsätzliche Bemerkungen

2. Erwerb der Daten durch den Fiskus

Teilnahme an der unbefugten Verwertung von Geschäftsgeheimnissen:

- **kein Ausschluss der Strafbarkeit wegen notwendiger Teilnahme:**
 - straflose notwendige Teilnahme liegt nur vor, wenn die Mitwirkung nicht über den zur **Tatbestandserfüllung notwendigen Beitrag** hinausgeht
 - hier aber: nicht nur passive Entgegennahme der Daten durch die Beamten, sondern **aktive Einflussnahme** durch Zusage einer Millionzahlung
- **Beihilfe:**
 - liegt in Form der **psychischen Beihilfe** (Bestärken des Tatentschlusses) durch Geldzahlung als Gegenleistung für Datenübergabe vor
- **Anstiftung:**
 - kein Ausschluss der Anstiftung aufgrund eines bereits fest entschlossenen Täters
 - sondern: Zahlungszusage der Beamten erfüllt erst die Bedingung, die der Informant sich selbst für den Tatentschluss gesetzt hat

2. Erwerb der Daten durch den Fiskus

Rechtfertigung (§ 34 StGB)?

- § 34 StGB eröffnet eine Interessensabwägung und rechtfertigt Straftaten, die zum Schutze höherrangiger Rechtsgüter begangen wurden
- hier einschlägige Interessen der Allgemeinheit:
 - Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege (Gewährleistung der Strafverfolgung von Steuerhinterziehern)
 - Sicherung des Steueraufkommens

I. Der staatliche Ankauf von Bankdaten – eine Chronologie

II. Materiell-rechtliche Strafbarkeit

III. Strafprozessuale Verwertbarkeit

IV. Grundsätzliche Bemerkungen

2. Erwerb der Daten durch den Fiskus

Rechtfertigung (§ 34 StGB)?

I. Der staatliche Ankauf von Bankdaten – eine Chronologie

II. Materie-rechtliche Strafbarkeit

III. Strafprozessuale Verwertbarkeit

IV. Grundsätzliche Bemerkungen

- **aber:** Anwendung des § 34 StGB auf hoheitliches Handeln nicht zulässig: Er ist geschaffen, um den Interessenskonflikt der zweier gegensätzlicher Handlungsbefehle unterworfenen natürlichen Person zu lösen
- Die strafprozessualen Befugnisse sind aus rechtsstaatlich zwingenden Gründen konkret und **abschließend** geregelt.
- Eine Erweiterung durch eine strafrechtliche Generalklausel ist unzulässig.
- Das Argument eines „Verbotsirrtums“ zu Gunsten staatlicher Stellen (Kai Ambos in FAZ) ist entlarvend.
- Der Staat befindet sich nicht in einem situativen Wertungswiderspruch, sondern begeht im Rahmen einer von ihm selbst gesetzten rechtlichen Rahmensituation gezielt Straftaten zur Beweisbeschaffung
- Selbst wenn man eine Abwägung zuließe: Die maximal erwarteten Erträge aus den Daten würden kaum einen viertel Tag des deutschen Schuldendienstes (Staatliche Gesamtverschuldung ca. 1,8 Billionen) decken. Das ist ein zu hoher Preis für den Verzicht auf klare Rechtsstaatlichkeit.

I. Der staatliche Ankauf von Bankdaten – eine Chronologie
II. Materiell-rechtliche Strafbarkeit
III. Strafprozessuale Verwertbarkeit
IV. Grundsätzliche Bemerkungen

3. Grundsätze zum Beweisverwertungsverbot

➤ **Allgemein:**

- Beweisverwertungsverbote widersprechen - - scheinbar? - dem Grundsatz der Wahrheitserforschung und sind deshalb “unbeliebt“
- jenseits weniger geregelter Fälle (speziell 136a StPO) keine starren Vorgaben für die Annahme eines Beweisverwertungsverbots
- **Subjektives Recht** des Einzelnen versus Aufklärungspflicht (keine **Disziplinierungsfunktion**)
- **umfassende (kaum zu kontrollierende) Abwägung** im Einzelfall:
 - Gewicht des Verfahrensverstößes und seine Bedeutung für die rechtlich geschützte Sphäre des Betroffenen
versus
 - **Grundsätzlich gewichtigem** Interesse der Allgemeinheit an der Aufklärung von Straftaten
 - gefestigte Rechtsprechung: Verwertungsverbot bei objektiv willkürlichem Verhalten und **schweren Rechtsmängeln**

➤ **Besonderheiten bei rechtswidriger Beweisbeschaffung durch Private:**

- grundsätzlich: keine Unverwertbarkeit allein wegen der strafbaren Beschaffung des Beweismittels
- Ausnahme: strafbare Beweisbeschaffung ist dem Staat **zurechenbar** (bei Veranlassung oder Beteiligung staatlicher Organe)

3. Verwertungsverbot in den Fällen des staatlichen Datenankaufs

I. Der staatliche Ankauf von Bankdaten – eine Chronologie

II. Materiell-rechtliche Strafbarkeit

III. Strafprozessuale Verwertbarkeit

IV. Grundsätzliche Bemerkungen

Verwertungsverbot aus Abwägung :

- strafbare Datenbeschaffung ist dem Staat zurechenbar: **Anreizschaffung durch Millionenzahlungen**
- Vorliegen eines schweren Rechtsmangels wegen **Strafbarkeit des Datenankaufs**
- *Bewusste Missachtung oder gleichgewichtig grobe Verkennung der eingrenzenden Regelung der Beweiserhebungsmöglichkeiten des Staates – entsprechend BGH 5 StR 546/06, Missachtung des Richtervorbehaltes – **der Staat soll aus Eingriffen ohne Rechtsgrundlage keinen Nutzen ziehen***
- Erforderlichkeit eines Verwertungsverbots zur Wahrung des **Ansehens des rechtsstaatlichen Strafverfahrens**:
 - Die mit dem Verwertungsverbot sanktionierte Verhaltensweise muss unattraktiv gemacht werden.
 - Bewusste Rechtsbrüche dürfen nicht folgenlos bleiben.
 - Die Missachtung der Rechtsordnung anderer – befreundeter – Staaten stört den internationalen Rechtsfrieden

3. Fernwirkung?

I. Der staatliche Ankauf von Bankdaten – eine Chronologie

II. Materiell-rechtliche Strafbarkeit

III. Strafprozessuale Verwertbarkeit

IV. Grundsätzliche Bemerkungen

- Fragen eines Beweisverwertungsverbots und dessen Fernwirkung spielen in der Praxis oft keine Rolle.
- **Gründe:**
 - Geständnisse der Beschuldigten
 - im Rahmen von Durchsuchungsmaßnahmen aufgefundene Beweismittel (z.B. Kontobelege)
- Die Rechtsprechung lehnt grundsätzlich (bis auf BGHSt 29, 274ff) eine Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten ab (**Lahmlegungsargument**), so dass zwar nicht die illegal erlangten Daten, aber die Geständnisse und die weiteren Beweismittel verwertbar sind.
- **aber:** In den Liechtenstein-Fällen wurde in der Literatur wegen der staatlichen Begehung von Straftaten eine Fernwirkung angenommen.
- Anerkennung einer Fernwirkung als angemessene Reaktion auf den kriminellen Ankauf kriminell erstellten Beweismaterials

Jenseits der juristischen Dogmatik:

I. Der staatliche Ankauf
von Bankdaten – eine
Chronologie

II. Materiell-rechtliche
Strafbarkeit

III. Strafprozessuale
Verwertbarkeit

IV. Grundsätzliche
Bemerkungen

Selbst wenn das Verhalten der handelnden Politiker nicht strafbar wäre –
ist es richtig?

- Der Staat tritt mit dem kriminellen Hehler moralisch auf die gleiche Stufe
- Er bringt die handelnden Personen in die Gefahr, dass gegen sie ermittelt wird – die ersten Strafanzeigen liegen vor
- Er fördert kriminelles Verhalten und stachelt zum Einbruch in fremde Geheimnissphären auf – die Zahl der angebotenen Daten steigt exponentiell
- Er missachtet die Rechtsordnung eines befreundeten Staates, der Schweiz, in der ein Haftbefehl gegen den Verkäufer existiert.
- Er öffnet die Büchse der Pandora, wenn er zum Grundsatz erklärt, dass der Staat in Wahrung wichtiger Interessen seine eigenen Gesetze übertreten darf – Aufgabe der Überzeugung, dass die Aufklärung von Straftaten an normative Grenzen gebunden sind – Primat des Gewünschten über das Recht

WESSING | RECHTSANWÄLTE

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!