

Gekaufte Strafverfolgung

Die Strafbarkeit des Erwerbs von „geklauten“ Steuerdaten und ihre Beweisverwertung*

Von Generalstaatsanwalt a.D. Prof. Dr. **Heribert Ostendorf**, Kiel**

I. Der Sachstand

Nach Medienberichten hat die Wuppertaler Steuerfahndung von einem Informanten eine CD mit Daten von 1.500 deutschen Geldanlegern der Schweizer Bank Credit Suisse gegen ein Entgelt von 2,5 Millionen Euro aufgekauft und übergeben erhalten.¹ Es besteht der Verdacht, dass die deutschen Geldanleger die Einnahmen aus Kapitalvermögen bei ihren Steuererklärungen verschwiegen haben. Dieser Verdacht wurde auf Grund probeweise übermittelter Daten und entsprechender Steuerüberprüfungen erhärtet. Die Finanzbehörden erwarten auf diese Weise Mehreinnahmen von bis zu 400 Millionen Euro – von Selbstanzeigen gem. § 371 AO und demzufolge Steuerrückzahlungen in anderen Fällen abgesehen. Fast täglich wird von Länderfinanzministerien der aktuelle Selbstanzeigerstand mit geschätzten Steuereinnahmen der Öffentlichkeit mitgeteilt. In der Süddeutschen Zeitung vom 6.2.2010 wurde eine große Anzeige einer Kanzlei für Steuer-, Straf- und Wirtschaftsrecht publiziert mit dem Untertitel „Die intelligente Selbstanzeige“. Der Ankauf der Steuerdaten war politisch durch die nordrhein-westfälische Landesregierung sowie durch die Bundesregierung gedeckt. Der Bund will sich zur Hälfte an dem gezahlten Entgelt in Höhe von 1,25 Millionen Euro beteiligen.

Dieser Ankauf von offensichtlich illegal erworbenen Steuerdaten ist strafrechtlich und rechtspolitisch außerordentlich umstritten. Die baden-württembergische Landesregierung hat ein entsprechendes Angebot eines anderen Informanten aus rechtsstaatlichen Gründen ausgeschlagen. In der so genannten Liechtensteiner Steueraffäre aus den Jahren 2007/2008, in der ein namentlich bekannt gemachter Mitarbeiter des Liechtensteiner Finanzunternehmens „LGT Treuhand“ über die Einschaltung und Mithilfe des Bundesnachrichtendienstes Kunden-Daten an die ebenfalls Wuppertaler Steuerfahndung gegen Zahlung von ca. 4,2 Millionen Euro übergab, haben zwar das Amtsgericht Bochum und das Landgericht Bochum die Beschlagnahme von Unterlagen auf Grund der gewonnenen Informationen für rechtmäßig erklärt. Die Verwertbarkeit wurde vom Landgericht Bochum aber unter der Annahme ausgesprochen, dass bei Anwendung des deutschen Strafrechts „sich der Ankauf der DVD als Begünstigung im Sinne des § 257 Abs. 1 StGB, weil die Vortat den Tatbestand der Betriebsspionage nach § 17 Abs. 2 Nr. 1 UWG ausfülle, und sich als Beihilfe zum Geheimnisverrat gem. § 17 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 UWG, 27 Abs. 1 StGB darstelle.“²

* Für die Aufbereitung des Diskussionsstandes bedanke ich mich bei meinen Mitarbeitern *Felix Doege*, *Lorenz Frahm* und *Anne-Gwendolin Geismar*.

** Forschungsstelle für Jugendstrafrecht und Kriminalprävention an der Universität Kiel.

¹ Süddeutsche Zeitung v. 27.2.2010.

² LG Bochum, Beschl. v. 22.4.2008, Rn. 40 = HRRS 2009 Nr. 1111.

Dementsprechend wird ganz überwiegend in den strafrechtswissenschaftlichen Stellungnahmen zu der Liechtensteiner Steueraffäre von einer Strafbarkeit der beteiligten deutschen Datenaufkäufer ausgegangen.³ Es wurde Strafanzeige gegen Mitglieder der Bundesregierung und des BND gestellt⁴, dessen Ausgang zwar nicht bekannt ist, aber im Sinne einer Zurückweisung vermutet werden muss. Umgekehrt wurde zwischenzeitlich vom baden-württembergischen SPD-Bundestagsabgeordneten Christian Lange Strafanzeige wegen Strafvereitelung im Amt gegen die Landesregierung in Stuttgart erstattet, weil sie den Ankauf einer CD mit über 1748 mutmaßlichen Steuerhinterziehern abgelehnt hatte.⁵ Während die Verwertbarkeit der gewonnenen Daten entsprechend der von der Rechtsprechung des BGH formulierten Rechtskreistheorie, die mittlerweile zu einer allgemeinen Güterabwägungstheorie erweitert wurde, umstritten ist, hat sich die herrschende Meinung in der Rechtslehre zur Strafbarkeit auch in der Wortwahl verfestigt: „Der Ankauf der Bankdaten erfüllt zweifellos den Tatbestand der Beihilfe zu § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG“⁶; „eine Rechtfertigung der handelnden Behördenmitarbeiter erscheint ausgeschlossen.“⁷

Infolgedessen erscheint die Begründung, die einmal begonnene Praxis im Liechtensteiner Verfahren müsse fortgesetzt werden, ansonsten mache sich der Staat unglaubwürdig,⁸ wenig überzeugend. Es geht nicht um Kontinuität einer möglicherweise illegalen Praxis, es geht um Rechtmäßigkeit heute und für die Zukunft. Auch wenn das Verhalten der deutschen Finanzbehörden kein strafbares Tun darstellt, könnte es auf Dauer zu einem Anreiz für strafbares Verhalten Dritter führen. So angestoßene Straftaten zu eigenen Strafverfolgungszwecken zu nutzen, könnte die Strafverfolgung rechtsstaatlich delegitimieren. Das Sprichwort „pecunia non olet“ – Geld stinkt nicht⁹ – erscheint uns heute, in einem Rechtsstaat, nicht mehr überzeugend. Mag der Staat in seiner

³ *Kelnhöfer/Krug*, StV 2008, 660 (664); *Sieber*, NJW 2008, 881 (883); *Schünemann*, NStZ 2008, 305 (308); *Spatscheck*, in: Hassemer/Kempff/Maccia (Hrsg.), In dubio pro libertate, Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag, 2009, S. 780; *Stahl/Demuth*, DStR 2008, 600; *Trüg/Habetha*, NStZ 2008, 481 (489), *dies.*, NJW 2008, 888; *Heine*, in: Kunz/Herren/Cottier/Matteotti (Hrsg.), Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis, Festschrift für Roland von Büren, 2009, S. 921; *ders.*, HRRS 2009, 540; *Bruns*, StraFo 2008, 189 (190); vgl. auch *Beulke*, Jura 2008, 653 (664); anders *Kölbel*, NStZ 2008, 241 (244).

⁴ *Bruns*, StraFo 2008, 189.

⁵ Süddeutsche Zeitung v. 4.3.2010, S. 6.

⁶ *Heine*, HRRS 2009, 540; siehe auch *Trüg/Habetha*, NStZ 2008, 481 (489).

⁷ *Bruns*, StraFo 2008, 189 (190).

⁸ So Bundesfinanzminister Schäuble nach Medienberichten.

⁹ So die Rechtfertigung des Kaisers Vespasian (9-79 n.Chr.) für die Steuer auf Bedürfnisanstalten.

Steuergestaltung erfinderisch frei sein, die Verknüpfung von Straftaten mit der Steuereintreibung deckt dieser Spruch nicht ab.

Bei der Diskussion gilt es, entsprechend dem zeitlichen Ablauf und inhaltlich voneinander abhängig folgende Ebenen auseinander zu halten:

- 1. Die Strafbarkeit der deutschen Geldanleger und ihrer Helfer,
- 2. die Strafbarkeit der – ausländischen – Datenkopierer und Datenanbieter,
- 3. die Strafbarkeit der deutschen Datenaufkäufer,
- 4. die prozessuale Verwertung in einem Strafprozess gegen Steuerhinterzieher,
- 5. die politisch-moralische Bewertung im Sinne von political correctness.

Hierbei soll die staats- und völkerrechtliche Besonderheit in der Liechtensteiner Steueraffäre mit der Einschaltung des Bundesnachrichtendienstes außen vor bleiben.¹⁰ Soweit ausländisches Strafrecht zur Anwendung kommt, wird die Diskussion aus aktuellem Anlass auf das schweizerische Strafrecht begrenzt. Allgemein soll vorgreifend auf die Selbstverständlichkeit verwiesen werden, dass die am Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 103 Abs. 2 GG sich ausrichtende restriktive Norminterpretation im Strafrecht auch dann einzuhalten ist, wenn es um eine potentielle Strafbarkeit der Strafverfolger geht und diese zur Unverwertbarkeit der gewonnenen Erkenntnisse in einem Strafprozess gegen Steuerhinterzieher führen könnte. Moralische Bedenken und kriminalpolitische Zweckmäßigkeitserwägungen genügen auch hier nicht für Strafbarkeitsbegründungen.¹¹

II. Die Strafbarkeit der deutschen Geldanleger und ihrer Helfer

Ausgangstatbestand der Diskussion ist die offensichtliche Steuerhinterziehung der deutschen Geldanleger gem. § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO. Gem. § 370 Abs. 7 AO gilt dieser Tatbe-

¹⁰ Nach Auffassung des LG Bochum führt eine Umgehung des Europäischen Übereinkommens über Rechtshilfe in Strafsachen nicht zu einem Verwertungsverbot, LG Bochum, Beschl. v. 7.8.2009 = HRRS 2009, Nr. 1112.

¹¹ S. hierzu zuletzt BVerfG StV 2010, 70 (73): „Für die Rspr. folgt aus dem Erfordernis gesetzlicher Bestimmtheit ein Verbot strafbegründender oder strafverschärfender Analogie (vgl. BVerfGK 4, 261 [265]). Dabei ist Analogie nicht im engeren technischen Sinne zu verstehen. Ausgeschlossen ist vielmehr jede Rechtsanwendung, die über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht (vgl. BVerfGE 71, 108 [115]). Der mögliche Wortsinn markiert die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation (vgl. BVerfGE 71, 108 [115]; 87, 209 [224]; 92, 1 [12]). Damit wird jede Auslegung einer Strafbestimmung ausgeschlossen, die den Inhalt der gesetzlichen Sanktionsnorm erweitert und damit Verhaltensweisen in die Strafbarkeit einbezieht, die die Tatbestandsmerkmale der Norm nach deren möglichem Wortsinn nicht erfüllen (vgl. BVerfGE 85, 69 [73]).“

stand unabhängig von dem Recht des Tatorts auch für Taten, die außerhalb der Bundesrepublik Deutschland begangen werden. Ob die Bankangestellten in der Schweiz hierzu Beihilfe geleistet haben, ist eine Tatfrage, ob nämlich die Absicht der späteren Nichtangabe der Kapitaleinkünfte den kundenbetreuenden Bankangestellten in concreto bekannt war und sie insoweit beratend tätig geworden sind oder ob nur eine allgemeine Vermutung hinsichtlich der später durchgeführten Steuerhinterziehung bestand. Die Bankangestellten sind nicht verpflichtet, im Interesse der Bundesrepublik Deutschland den Geldanleger auf die Steuerehrlichkeit zu verpflichten. Selbst wenn dem einzelnen Bankangestellten eine Beihilfe zur Steuerhinterziehung nachgewiesen werden könnte, würde insoweit das deutsche Strafrecht nicht zur Verfügung stehen, da kein Anwendungsfall der §§ 5-7 StGB vorliegt. Auch die Ausweitung des deutschen Strafrechts über § 129b StGB – Strafbarkeit ausländischer krimineller Vereinigungen – greift hier nicht ein, da keine organisatorischen Absprachen schweizerischer Banken zur systematischen Beihilfe zur Steuerhinterziehung von Seiten ihrer Angestellten bekannt sind. Nach der wohl herrschenden Meinung in der Rechtslehre wäre für eine Strafverfolgung gem. § 129b StGB i.V.m. § 129 StGB zudem Voraussetzung, dass das deutsche Strafrecht gem. den §§ 5-7 StGB gilt. Nach der Mindermeinung, nach der mit § 129b StGB der Zuständigkeitsbereich des deutschen Strafrechts ausgeweitet wird,¹² müsste die organisatorische Tätigkeit in dem jeweiligen EU-Land strafbar sein. Hieran fehlt es in der Schweiz in Wahrung des dortigen hochgehaltenen Steuergeheimnisses.

III. Strafbarkeit der – ausländischen – Datenkopierer und Datenanbieter

Für die in der Schweiz begangene elektronische Kopierung der Steuerdaten bei der Bank Credit Suisse gilt schweizerisches Strafrecht. Es soll auch davon ausgegangen werden, dass das Angebot und die Übergabe an die deutschen Steuerbehörden zur Datenauswertung aus der Schweiz getätigt wurden. Auch insoweit kommt das schweizerische Strafrecht zur Anwendung.

- Unrechtmäßige Aneignung (Art. 137 Schweiz StGB), Veruntreuung (Art. 138 Schweiz StGB), Diebstahl (Art. 139 Schweiz StGB).
Eine Strafbarkeit als unrechtmäßige Aneignung gem. Art. 137 Schweiz StGB (vergleichbar mit § 246 Abs. 1 StGB) als Veruntreuung gem. Art. 138 Schweiz StGB (vergleichbar mit § 246 Abs. 2 StGB) sowie als Diebstahl gem. Art. 139 Schweiz StGB (vergleichbar mit § 242 StGB) scheitert an der mangelnden Sachqualität der Daten. Das Schweizer Recht sieht von dem Begriff der Sache wie das deutsche Strafrecht im Hinblick auf § 90 BGB nur körperliche Gegenstände umfasst.
- Verletzung des Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses (Art. 162 Schweiz StGB).

¹² S. Ostendorf, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2010, §§ 129a, 129b Rn. 9 m.w.N.

Gem. Art. 162 Schweiz StGB wird bestraft, wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis, das er infolge einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht bewahren sollte, verrät oder wer den Verrat für sich oder einen anderen ausnutzt. Wenn der Informant im Rahmen seiner Beschäftigung bei der Bank Zugriff auf die Steuerdaten hatte, liegt die Täterqualifikation vor. Zwar handelt es sich bei den Bankdaten in erster Linie um Geheimnisse des Kunden; es sind aber gleichzeitig, wie der Begriff des Bankgeheimnisses ausdrückt, Geheimnisse der Bank. Im Hinblick auf die besondere Bedeutung des Bankgeheimnisses in der Schweiz – siehe Art. 47 Schweiz BankG¹³ –, wird auch kein Rechtfertigungsgrund für eine selbständige Information an ausländische Strafverfolgungsbehörden bzw. an eine ausländische Steuerfahndung in Betracht kommen. Vergleichbar ist diese Strafbarkeit mit der gem. den §§ 203, 204 StGB, die jedoch auf bestimmte Berufsgruppen bzw. den öffentlichen Dienst begrenzt ist; das Bankgeheimnis wird in Deutschland hiermit nicht geschützt.

- Unbefugte Datenbeschaffung (Art. 143 Schweiz StGB). Dieser Tatbestand entspricht im Wesentlichen § 202a StGB. Sollte somit der Informant sich den Zugriff zu den Daten verschafft haben, indem er seine Beschäftigung bei der Bank ausnutzte, ist der Tatbestand der unbefugten Datenbeschaffung erfüllt. Es kann davon ausgegangen werden, dass bei einer Bank besondere Sicherungen gegen den unbefugten Zugang erfolgt sind.
- Unlauterer Wettbewerb (Art. 23 i.V.m. Art. 6 Schweizer Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb). Gemäß Art. 6 Schweiz UWG handelt unlauter, wer Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse, die er ausgekundschaftet oder sonstwie unrechtmäßig erfahren hat, verwertet oder anderen mitteilt. Gem. Art. 23 Schweiz UWG wird ein solcher vorsätzlich begangener unlauterer Wettbewerb bestraft. Voraussetzung ist, dass sich der Informant den Zugriff auf die Daten verschafft hat. Insoweit entspricht die Bestimmung weitestgehend § 17 Abs. 2 Nr. 2 des deutschen UWG.
- Verletzung des Bankgeheimnisses (Art. 47 Schweizer Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen). Gem. Art. 47 Abs. 1 lit. a Schweizer BankG wird u.a. bestraft, wer als Angestellter einer Bank ein Geheimnis, das ihm anvertraut worden ist, offenbart. Auch insoweit ist entscheidend, dass der Informant im Rahmen seiner Beschäftigung Zugang zu den Daten hatte. Wenn er sich den Zugang erst verschaffen musste, scheidet eine Strafbarkeit gem. Art. 47 Schweizer BankG aus.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Strafbarkeit der Datenkopierung und Datenverwertung im Einzelnen davon abhängig ist, ob der Informant im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses Zugang zu den Daten hatte oder ob er sich diesen erst verschaffen musste. Bei befugtem Zugang ergibt sich eine Strafbarkeit aus Art. 162 Schweiz StGB, Art. 47 Schweiz BankG, wobei Art. 47 Schweiz BankG die spezielle Norm darstellt, bei unbefugter Zugangsverschaffung eine

¹³ Hierzu anschließend unten.

Strafbarkeit aus Art. 143 Schweiz StGB, Art. 23 i.V.m. Art. 6 Schweiz UWG, die in Idealkonkurrenz stehen dürften.

IV. Die Strafbarkeit der deutschen Datenaufkäufer

Soweit der Datenaufkauf im Inland begangen wurde, gilt deutsches Strafrecht (§ 3 StGB). Soweit Teile des Datenaufkaufs im Ausland begangen wurden, gilt ebenfalls deutsches Strafrecht für die deutschen Datenaufkäufer, wenn die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB). Deutsches Strafrecht gilt auch für Teilnahmehandlungen, wenn die Haupttat im Ausland begangen wurde (§ 3 StGB, s. auch § 9 Abs. 2 S. 2 StGB).

1. Hehlerei (§ 259 StGB)

In der Öffentlichkeit und im „Umgangssprachegebrauch“ wird der Datenkauf häufig als Hehlerei eingestuft.¹⁴ Da davon ausgegangen werden kann, dass die brisanten Steuerdaten vom Informanten auf einen eigenen Datenträger kopiert wurden, scheidet der Tatbestand einer Hehlerei gem. § 259 StGB aus, da die Daten kein körperlicher Gegenstand im Sinne des Tatbestandsmerkmals „Sache“ sind.¹⁵

2. Begünstigung (§ 257 StGB)

Das LG Bochum¹⁶ sowie Teile in der Literatur¹⁷ gehen im Fall der Liechtensteinaffäre von einer Strafbarkeit der deutschen Steuerbeamten gem. § 257 StGB aus. Hierfür ist zunächst Voraussetzung, dass auch eine Vortat ausreicht, die nicht der deutschen Strafgewalt unterliegt.¹⁸

Auch wenn man diese Strafbarkeitshürde überspringt, ist als nächstes fraglich, ob mit dem Ankauf eine Hilfeleistung im Sinne des Begünstigungstatbestandes vorliegt. § 257 StGB ist zwar kein Erfolgsdelikt, insofern muss die Lage des Vortäters nicht tatsächlich verbessert werden. Es muss aber die Hilfeleistung objektiv geeignet sein, die Durchsetzung des Restitutionsinteresses der Bank zu erschweren.¹⁹ Da davon auszugehen ist, dass der Informant weiterhin die Daten bei sich gespeichert hat und insoweit jederzeit eine Reproduzierbarkeit möglich ist, bedeuten der Ankauf und die Übergabe eines Datensatzes keine wirkliche Hilfestellung für den

¹⁴ S. baden-württembergischer Justizminister Goll gem. Süddeutsche Zeitung v. 1.3.2010, S. 5.

¹⁵ Wie hier Sieber, NJW 2008, 881 (883); Trüg/Habetha, NStZ 2008, 481 (489); Schönemann, NStZ 2008, 305 (308); Altenhain, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 12), Bd. 2, 3. Aufl. 2010, § 259 Rn. 8.

¹⁶ S. oben Fn. 2.

¹⁷ S. Kelnhofer/Krug, StV 2008, 660 (662); Trüg/Habetha, NStZ 2008, 481 (489).

¹⁸ So Ruß, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 6, 11. Aufl. 2005, § 257 Rn. 9; Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 57. Aufl. 2010, § 257 Rn. 3; a.M. Hoyer, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 120. Lfg., Stand: November 2009, § 257 Rn. 7; Altenhain (Fn. 15), § 257 Rn. 11.

¹⁹ Hoyer (Fn. 18), § 257 Rn. 18.

Vortäter. Seine durch die Vortat erlangte Position „Verfügbarkeit fremder Steuerdaten“ verbessert sich durch die Tat handlung der deutschen Steuerbeamten nicht. Die Verwertbarkeit der Daten bleibt unabhängig von dem Ankauf weiterhin bestehen, so könnte der Informant die Daten einem Presseorgan anbieten. Allerdings verschlechtert sich die Position der Bank, da die Steuerbehörden die Daten nicht wieder „rausrücken“ werden.

Unabhängig davon, ob eine objektive Hilfeleistung vorliegt, ist die Absicht der deutschen Steuerbeamten zu verneinen, mit dem Ankauf dem Vortäter die Vorteile der Tat zu sichern. Dies aus zweifachem Grund. Einmal sollen nicht die unmittelbaren Vorteile der Tat im Sinne der Verfügungsmacht über fremde Steuerdaten gesichert werden. Die finanzielle Verwertung des Datenbestandes wird mit dem Datenankauf ermöglicht, dies ist aber nicht der unmittelbare Vorteil der Vortat. BGH: „Um ‚die‘ Vorteile der Tat handelt es sich nicht mehr, wenn dem Vortäter sich erst aus der Verwertung der Tatvorteile ergebende wirtschaftliche Werte zugewendet [...] werden sollen.“²⁰ Zum anderen geht die Absicht der Steuerbeamten in eine andere Richtung, nämlich um mit Hilfe der Steuerdaten Steuerfahndungsmaßnahmen zu ergreifen. Der Ankauf ist insoweit „notwendiges Übel“, das Motiv ist die Durchsetzung der Strafverfolgung. Eine Begünstigungsabsicht im Sinne der Vortat ist deshalb zu verneinen.²¹

3. Belohnung und Billigung von Straftaten (§ 140 StGB)

Da die Vortat des Informanten keinen Katalogtatbestand des § 140 StGB erfüllt, scheidet eine Strafbarkeit gem. § 140 StGB aus, unabhängig davon, ob der Ankauf der Daten als Belohnung oder Billigung der Vortat gewertet werden kann.

4. Beihilfe zur Geheimnisverwertung (§ 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG, § 27 StGB)

Sowohl vom LG Bochum²² als auch von der ganz überwiegenden Rechtslehre wird eine Beihilfe zur Geheimnisverwertung gem. § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG bejaht. Auffällig an dieser Argumentation ist, dass zwar zum Teil die Ermittlungsbefugnisse der Steuerbeamten und infolgedessen die Zeugnispflicht des Informanten in einem Verfahren gegen die verdächtigen Kontoinhaber eingeführt werden²³, dass aber die sich insoweit aufdrängende Vorfrage, ob denn eine rechtswidrige Haupttat nach deutschem Strafrecht i.S.d. § 27 Abs. 1 StGB vorliegt, unbeantwortet bleibt. Allzu schnell wird die Frage aufgeworfen, ob die Steuerbehörden mit finanziellen Zuwendungen ihre Ermittlungen betreiben dürften, ob sie sich auf

einen Rechtfertigungsgrund stützen können. Dies erscheint, wie noch auszuführen sein wird, in der Tat mehr als problematisch. Unabhängig von dem Kaufpreis, den der Informant bei diesem „Geschäft“ erzielt, bleibt aber die entscheidende Frage, ob denn der Informant unabhängig von der Kaufpreiszahlung, die im Kern erst die Beihilfehandlung ausmacht, zur „Verwertung“ seines Datenbestandes an die Strafverfolgungsbehörden, hier die Steuerfahndung, befugt war. Eine solche Befugnis ist zu bejahen.²⁴ Jeder Bürger, auch der an einer Straftat beteiligte Bürger, ist nach deutschem Strafrecht befugt, diese Straftat anzuzeigen bzw. Informationen für die Durchführung eines Strafverfahrens wegen dieser Straftat den Strafverfolgungsbehörden zu übergeben. Nur die besonderen Geheimnisträger gem. § 203 Abs. 1 StGB müssen eine Abwägung i.S.d. § 34 StGB vornehmen. Der Bankangestellte gehört nicht zu diesem privilegierten Personenkreis. Da dem Informanten kein Zeugnisverweigerungsrecht aus beruflichen Gründen gem. § 53 StPO zusteht, wäre er bei Beachtung des Auskunftsverweigerungsrechts gem. § 55 StPO sogar im Rahmen eines Strafverfahrens verpflichtet, seine Kenntnisse preiszugeben. Da mit dem Ankauf keine Beihilfe zur bereits abgeschlossenen Beschaffung der Steuerdaten durch den Informanten mehr im Sinne des § 17 Abs. 2 Nr. 1 UWG geleistet werden kann und die „Verwertung“ gem. § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG an die Steuerbehörden nicht rechtswidrig ist, insofern es an einer rechtswidrigen Haupttat im Sinne des § 27 Abs. 1 StGB mangelt, scheidet eine Strafbarkeit wegen Beihilfe gem. § 17 Abs. 2 UWG aus. Dass nach schweizerischem Recht eine solche Information rechtswidrig wäre und insoweit eine rechtswidrige Haupttat nach schweizerischem Strafrecht vorliegt, ist hier unmaßgeblich. Ein Rückgriff auf einen – zu verneinenden²⁵ – Rechtfertigungsgrund gem. § 34 StGB für die Steuerbehörden ist insoweit nicht geboten, ebenso wenig ein Rückgriff auf einen Verbotsirrtum gem. § 17 StGB,²⁶ der ja auch, wenn er relevant wäre, nur erstmalig vermeidbar wäre und nicht für weitere Ankäufe.

5. Anstiftung zur Geheimnisverwertung (§ 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG, § 26 StGB)

*Schünemann*²⁷ bejaht nicht nur die Beihilfe zu § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG, sondern auch eine Anstiftung, indem dem In-

²⁰ BGH StV 2008, 520 (521).

²¹ A.M. *Kelnhöfer/Krug*, StV 2008, 660 (663): Notwendiges Zwischenziel reicht aus, unter Hinweis auf BGH NStZ 1992, 540; tendenziell wie hier *Altenhain* (Fn. 15), § 257 Rn. 54; *Kindhäuser*, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2010, § 257 Rn. 9, 25; *Joecks*, Strafgesetzbuch, Studienkommentar, 8. Aufl. 2009, § 257 Rn. 12.

²² S. oben Fn. 2.

²³ S. *Sieber*, NJW 2008, 881 (884); *Bruns*, StraFo 2008, 189 (190).

²⁴ A.M. *Sieber*, NJW 2008, 881 (884), wonach das „Recht zur Strafanzeige“ durch die Geheimnisschutzbestimmungen begrenzt wird.

²⁵ *Sieber*, NJW 2008, 881 (885); *Bruns*, StraFo 2008, 189 (190); s. bereits *Ostendorf*, RuP 1978, 137. Gemäß den Gemeinsamen Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren der Länder über die Inanspruchnahme von Informanten sowie über den Einsatz von Vertrauenspersonen (V-Personen) und verdeckten Ermittlern im Rahmen der Strafverfolgung (Anlage D zu den RiStBV, II 2.2) darf ausdrücklich § 34 StGB nicht „als gesetzliche Generalermächtigung“ herangezogen werden.

²⁶ So *Sieber*, NJW 2008, 881 (885); dagegen *Schünemann*, NStZ 2008, 305 (309).

²⁷ *Schünemann*, NStZ 2008, 305 (308); s. auch *Trüg/Habetha*, NStZ 2008, 481 (489).

formanten von Seiten der Steuerbehörden eine hohe Geldsumme für die Verwertung der Bankdaten angeboten wurde. Der Informant sei nicht ein endgültiger Entschlossener omnimodo facturus, sondern der Entschluss werde erst mit dem Angebot endgültig gefasst. Bis dahin sei der Entschluss unter die Bedingung gestellt, dass tatsächlich ein Geldbetrag für die Verwertung gezahlt werde. Diese Argumentation erscheint nicht überzeugend. Zwar sollte die Geheimnisverwertung nur gegen eine Geldzahlung erfolgen, dieser Bedingungseintritt hängt aber gerade von der kontaktierten Steuerbehörde ab. Der tatentschlossene Informant stiftet somit zur Geldzahlung und damit zum Bedingungseintritt, nicht umgekehrt die Steuerbehörde zur Verwertung an. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass sich der Informant von sich aus an die Steuerbehörden gewandt hat und dass nicht ein allgemeiner Aufruf von Seiten der Steuerbehörden erfolgt ist, Informationen gegen Entgelt an die Steuerbehörden weiterzugeben.

6. *Anstiftung bzw. Beihilfe zu zukünftigen Straftaten der Datenausspähung und Datenverwertung (§ 202 a StGB, § 17 Abs. 2 UWG, §§ 26, 27 StGB)*

Ob insoweit ernsthaft in der strafrechtlichen Diskussion eine Strafbarkeit begründet werden soll oder „nur“ auf kriminogene Wirkungen eines solchen Datenaufkaufs hingewiesen werden soll, ist unklar. Hinsichtlich einer potentiellen Strafbarkeit wegen Anstiftung bzw. Beihilfe zu zukünftigen Datenausspähungen und Datenverwertungen fehlt es nach den bisherigen Ausführungen bereits an einer rechtswidrigen Haupttat, soweit die Verwertung an die Strafverfolgungsbehörden gerichtet ist. Ansonsten fehlt es an der hinreichenden Bestimmtheit einer Haupttat, da insoweit weder Tatzeit, Tatort noch Täter näher ins Auge gefasst werden.

7. *Öffentliche Aufforderung zu Straftaten (§ 111 StGB)*

Insoweit käme nur eine öffentliche Aufforderung zu Straftaten gem. § 111 StGB in Betracht. Damit würde aber der Erklärungsinhalt des Ankaufs von Steuerdaten im Einzelfall weit überdehnt. Eine Aufforderung im Sinne dieses Straftatbestandes ist mit einem Appellcharakter verbunden.²⁸ Ein kriminogenes Anreizen, eine Verleitung zu Straftaten ist deutlich weniger als Auffordern und wird dementsprechend von § 111 StGB nicht umfasst.

8. *Verstoß gegen das Bundesdatenschutzgesetz gem. § 44 BDSG i.V.m. § 43 Abs. 2 Nr. 1 BDSG*

Gem. § 44 Abs. 1 BDSG wird bestraft, wer einen Ordnungswidrigkeitenverstoß gem. § 43 Abs. 2 BDSG begeht gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen. Ordnungswidrig im Sinne des § 43 Abs. 2 Nr. 1 BDSG handelt, wer unbefugt personenbezogene Daten, die nicht allgemein zugänglich sind, verarbeitet. Zwar erhalten die Steuerbeamten für ihre (Strafverfolgungs-)Arbeit Entgelt, das Gehalt wird aber nicht speziell für diese Datenverarbeitung gezahlt. Die Verarbeitung von Daten ist zudem gerade Aufgabe der Steuerbehörden,

um Steuerhinterziehung aufzudecken. Auch hier ist nicht die Zahlung eines Geldbetrages an den Informanten der strafrechtsrelevante Anknüpfungspunkt, vielmehr ist entscheidend, ob eine Datenverarbeitung unbefugt erfolgt. Das ist zu verneinen, auch wenn für die Zahlung des Entgelts keine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage zur Verfügung stand.²⁹ Die Arbeit der Steuerfahnder mit dem erlangten Datenmaterial ist ebenso wenig tatbestandliches Unrecht i.S.d. § 44 BDSG wie die pflichtgemäße Arbeit eines Strafverteidigers tatbestandliches Unrecht einer Strafvereitelung i.S.d. § 258 StGB darstellt.³⁰

V. Prozessuale Bewertung

1. *Fehlende Ermächtigungsnorm*

Die Nichtstrafbarkeit der deutschen Datenaufkäufer führt nicht automatisch zur strafprozessualen Verwertbarkeit der so erlangten Steuerdaten in einem Prozess gegen die mutmaßlichen Steuerhinterzieher. Der BGH verlangt bei nicht korrekt erlangtem Beweismaterial eine Abwägung zwischen der Schwere des strafprozessualen Verstoßes und der Bedeutung der verfolgten Straftat.³¹ Gegen eine Verwertbarkeit ließe sich als erstes einwenden, dass es insoweit an einer speziellen Ermächtigungsnorm fehlt.³² Die Steuerbehörden können sich nur auf die allgemeine Aufgabenzuweisung stützen, bei Verdacht einer Straftat den Sachverhalt zu erforschen (§ 399 Abs. 1 AO, § 160 Abs. 1 StPO). Dementsprechend wird in der Diskussion auf die Grundsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Missachtung von Ermächtigungsschranken verwiesen.³³ Herangezogen werden insbesondere Entscheidungen des BGH, wonach die bewusste Missachtung der Voraussetzungen des für Wohnungsdurchsuchungen bestehenden Richtervorbehalts die Annahme eines Verwertungsverbotes rechtfertigen kann.³⁴ Zudem hat der BGH Beweisverwertungsverbote bei der Durchführung von Abhörmaßnahmen ohne richterliche Anordnung³⁵, der Einbeziehung eines Raumgesprächs zwischen Eheleuten in die Telekommunikationsüberwachung³⁶ oder der akustischen Wohnraumüberwachung in einem Krankenzimmer³⁷ angenommen. Die Übertragung dieses Rechtsgedankens auf die vorliegende Konstellation des Ankaufs privat-deliktisch erlangter Daten, in der sich ebenfalls die Missachtung von Ermächtigungs-

²⁸ S. Kindhäuser (Fn. 21), § 111 Rn. 4.

²⁹ A.M. Kelnhofer/Krug, StV 2008, 660 (664), die fälschlicherweise die Geldzahlung an den Informanten als „Entgelt“ i.S. des § 44 BDSG deuten.

³⁰ Fischer (Fn. 18), § 258 Rn. 17; s. bereits Ostendorf, NJW 1978, 1345 (1346).

³¹ BGHSt 38, 214 (219 f.); 44, 243 (249). Zusammenfassend Volk, Grundkurs StPO, 6. Aufl. 2008, § 28 Rn. 11; Beulke, Strafprozessrecht, 10. Aufl. 2008, Rn. 458; Kindhäuser, Strafprozessrecht, 2006, § 23 Rn. 16.

³² S. Bruns, StraFo 2008, 189 (190).

³³ Kelnhofer/Krug, StV 2008, 660 (666).

³⁴ BGH NJW 2007, 2289.

³⁵ BGHSt 31, 304.

³⁶ BGHSt 31, 296.

³⁷ BGHSt 50, 206.

schränken wieder fände, sei nur konsequent.³⁸ Nach höchst-richterlicher Rechtsprechung dürften mit „Blick auf die Grundsätze des rechtsstaatlichen Verfahrens“ die aus der TKÜ gewonnenen Erkenntnisse nicht als Beweismittel verwertet werden, falls wesentliche sachliche Voraussetzungen für die Anordnung fehlten.³⁹ Beim Datenankauf von Steuerdaten fehle schon die strafprozessuale Ermächtigungsnorm, so dass hier erst recht eine Unverwertbarkeit anzunehmen sei.⁴⁰ Dagegen lässt sich allerdings vorbringen, dass die Rechtsprechung zum Einsatz von Vertrauenspersonen zeigt,⁴¹ dass das Fehlen einer Ermächtigungsnorm allein nicht zur zwangsläufigen Annahme eines Beweisverwertungsverbots führt. Nur grundrechtsrelevante Eingriffe im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens durch die Strafverfolgungsbehörden selbst bedürfen einer speziellen Ermächtigungsnorm.

2. Schwere des Delikts als Indiz für ein hohes Strafverfolgungsinteresse

Insbesondere die Schwere des in Frage stehenden Delikts wird im Rahmen der Abwägungslehre als Indiz für eine hohe Gewichtung des Strafverfolgungsinteresses herangezogen. Für die Annahme einer Verwertbarkeit spricht somit insbesondere der schwerwiegende Verlust von Steuereinnahmen, so dass dem Interesse des Betroffenen ein großes Strafverfolgungsinteresse entgegensteht. Dem kann nicht entgegen gehalten werden, dass die Schwere des in Rede stehenden Delikts gem. § 370 AO individuell im Hinblick auf den konkreten Tatverdächtigen zu bemessen ist.⁴² Das strafprozessuale Vorgehen der Steuerbehörden ist explizit auf die Ermittlung möglichst vieler „Steuersünder“ ausgerichtet. Das Entgelt richtet sich nach dem erwarteten Steuergewinn. Von daher erscheint die Höhe des Steuerschadens insgesamt als ein Pro-Argument für den Datenkauf und damit für die Verwertbarkeit.

3. Lehre vom hypothetischen rechtmäßigen Ersatzeingriff

Als Argument für eine Verwertbarkeit der Daten ließe sich weiter anführen, dass die Informationen auch auf anderem Wege, also hypothetisch in zulässiger Weise, hätten erlangt werden können, etwa indem ehemalige Mitarbeiter der Bank von Ermittlungsbeamten in einem Ermittlungsverfahren als Zeuge vernommen und die Daten auf diesem Wege ebenfalls gewonnen werden.⁴³ Zum Teil werden bereits gegen die Lehre vom hypothetischen rechtmäßigen Ersatzeingriff verfassungsrechtliche Bedenken erhoben, da sie eine unzulässige Analogie zu Lasten des Täters darstelle und damit gegen Art. 103 Abs. 2 GG verstoße.⁴⁴ Dieser Hinweis erscheint

jedoch nicht überzeugend, da das Bestimmtheitserfordernis des Art. 103 Abs. 2 GG sich nur auf materielle Normen erstreckt, nicht auf strafprozessuale Normen.

Unabhängig davon setzt jedoch der Einwand einer hypothetisch zulässigen Beweismittelgewinnung voraus, dass tatsächlich nach den konkreten Umständen des Falles die Möglichkeit zu legalem Handeln bestand, eine bloß abstrakte spekulative Möglichkeit der Beweiserlangung auf legalem Wege somit nicht ausreichen kann.⁴⁵ Soweit man darauf abstellt, dass wegen des fehlenden Zeugnisverweigerungsrechts der Bankmitarbeiter das Inaussichtstellen der Bezahlung für die Herausgabe der Daten noch vom staatlichen Aufklärungsauftrag gedeckt sei, kann dies nicht überzeugen, da die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens stets einen konkreten Anfangsverdacht, also zureichende tatsächliche Anhaltspunkte im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO für eine verfolgbare Straftat voraussetzt. Hier wurden jedoch die Anhaltspunkte gerade erst aufgrund der Daten erworben, so dass der Verweis auf hypothetische Ermittlungsmöglichkeiten einen Zirkelschluss darstellt.⁴⁶

4. Private Beweisgewinnung

Ein möglicher Ansatzpunkt für eine Unverwertbarkeit wird in der unzulässigen Einschaltung von Privatpersonen zur Umgehung des prozessual Zulässigen gesehen, zumal sich der private Datenbeschaffer strafbar gemacht hat. Dies könnte einen Verstoß gegen das fair-trial-Prinzip sein. Allerdings entspricht es der wohl herrschenden Auffassung, dass privatdeliktisch beigebrachtes Material prinzipiell genutzt werden darf: Verschafft sich eine Privatperson Beweismittel gegen den Beschuldigten und übermittelt diese an die staatlichen Behörden, so greifen die Vorschriften der StPO nicht für diese Beweisbeschaffung, so dass auch daraus resultierende Beweisverwertungsverbote regelmäßig nicht bestehen.⁴⁷ Ausnahmen sind nur in Sonderfällen anerkannt, in denen die Beweisbeschaffung des Privaten a) einen elementaren Verstoß gegen Menschenrechte darstellt, b) die Verwertung des privat besorgten Materials einen eigenen ungerechtfertigten Grundrechtseingriff bildet oder c) das privatdeliktische Vorgehen durch Ermittlungsbehörden gezielt ausgelöst wurde.⁴⁸

Für den Datenkauf bedeutet dies:

- Für die erste Konstellation fehlt es an der erforderlichen Rechtsverletzungsqualität, die Entwendung von Bankdaten reicht nicht an die anerkannten Menschenrechtsverstöße heran.⁴⁹

³⁸ *Kelnhofner/Krug*, StV 2008, 660 (666).

³⁹ BGHSt 51, 1 (2); 31, 304 (308 f.); 32, 68 (70); 41, 30 (31).

⁴⁰ *Trüg/Habetha*, NStZ 2008, 481 (490).

⁴¹ BGHSt 32, 115 (121 ff.); 45, 321 (324); s. aber auch BVerfG StraFo 2000, 190.

⁴² S. *Trüg/Habetha*, NStZ 2008, 481 (490).

⁴³ *Bruns*, StraFO 2008, 189; s. auch *Sieber*, NJW 2008, 881 (884).

⁴⁴ *Jahn*, Beilage zu NJW 21/2008, 13.

⁴⁵ *Kelnhofner/Krug*, StV 2008, 660 (666); ebenso *Heine*, HRRS 2009, 540 (545).

⁴⁶ *Kelnhofner/Krug*, StV 2008, 660 (666).

⁴⁷ BVerfGE 34, 238; BGHSt 27, 355 (357); EGMR NJW 1989, 654; BayObLG NJW 1997, 3454.

⁴⁸ *Kölbel*, NStZ 2008, 241; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 5. Aufl. 2008, Rn. 399 ff.; *Gleiß*, in: Erb u.a. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 4, 26. Aufl. 2007, § 136a Rn. 10 ff.

⁴⁹ Offen *Meyer-Gößner*, Strafprozessordnung, Kommentar, 52. Aufl. 2010, § 136a Rn. 3.

- Das Vorliegen der zweiten Konstellation wird ebenfalls abgelehnt, da die Verwertung des Materials als eigener Grundrechtsverstoß durch die Befugnisnorm des § 244 StPO gedeckt und angesichts des Interesses an der Verfolgung erheblicher Steuerdelikte auch verhältnismäßig sei.⁵⁰ Hierzu unter 5. mehr.
- Da die „Datendiebe“ auf eigene Veranlassung tätig wurden, kann hier ebenfalls von einer gezielten Veranlassung nicht die Rede sein.⁵¹

In einem Nachsteuerungsverfahren hat dementsprechend das Schweizerische Bundesgericht Tribunale federale in einem Urteil vom 2.10.2007, Az. 2 C 514/2007/Zga, entschieden, dass die von einem liechtensteinischen Treuhänder, möglicherweise aus einer Straftat stammenden Steuerdaten nicht einem Verwertungsverbot unterliegen. Auch das LG Bochum hat in der Liechtensteiner Steueraffäre im Hinblick auf obige Überlegungen ein Verwertungsverbot abgelehnt.⁵²

Im Hinblick auf zukünftige Fälle von Datenankäufen erscheint dies jedoch zweifelhaft: Auch wenn im aktuellen Fall die Datendiebe nicht auf gezielte Veranlassung hin tätig wurden, so kann doch durch das Dulden sowie das routinemäßige Zahlen einer Belohnung auf Dauer ein solcher Anreiz geschaffen werden, was einem gezielten Einsatz gleichkommt. Ein Indiz dafür ist auch die regelmäßige Berechnung eines 10%-igen Anteils. Hierzu abschließend mehr.⁵³

5. Rechtswidrige staatliche Beschaffung der Beweismittel

Allein auf die private Beweiserhebung abzustellen, greift jedoch zu kurz.⁵⁴ Auch wenn der durch die Rechtsprechung anerkannte Ausnahmefall einer gezielten Beauftragung mit der Datenbeschaffung unter Umgehung des strafprozessual Zulässigen nicht vorliegt, ist damit der Vorgang der Beweiserhebung nicht abgeschlossen, sondern erst mit dem Ankauf durch die deutschen Behörden.⁵⁵ Die Beweiserhebung ist ein zweistufiger Vorgang. Erst die Übernahme der Daten durch die Steuerbehörden macht das privat organisierte Material zum aktuellen Beweismittel.⁵⁶ Zwar ist nach der hier vorgetragenen Argumentation eine Strafbarkeit der deutschen Steuerbehörden zu verneinen, die verbotenen Vernehmungsmethoden des § 136a StPO sind aber unabhängig hiervon zu beachten. So weist auch *Sieber* ausdrücklich auf die verbotene Vernehmungsmethode „Versprechen eines gesetzlich nicht

vorgesehenen Vorteils“ hin.⁵⁷ § 136a StPO gilt gem. § 69 Abs. 3 StPO auch für die Zeugenvernehmung. Zwar wird die Information über mutmaßliche Steuerhinterzieher nicht im Wege einer Vernehmung gewonnen. § 136a StPO dient aber sowohl dem Schutz der Menschenwürde der vernommenen Person als auch der Durchsetzung eines fairen Verfahrens.⁵⁸ Es könnte das fair-trial-Prinzip verletzt sein, wenn auf nicht „justizförmige“ Weise Informationen beschafft werden. § 136a StPO ist eine Konkretisierung des fair-trial-Prinzips, sodass eine analoge Anwendung des § 136a StPO in Betracht kommt.

„Üblich“ war es bislang nicht, dass die Strafverfolgungsbehörden zahlen, Informationen einkaufen. Allerdings werden durchaus im Rahmen von Strafverfolgung auch Geldgeschäfte getätigt. V-Personen werden entlohnt, im Rahmen der neuen Kronzeugenregelung des § 46b StGB kann die Strafjustiz auf Strafe, auch auf Geldstrafe verzichten, wenn sie gem. § 46b Abs. 1 S. 4 StGB von Strafe absieht; im Rahmen des so genannten Deals, der vom Gesetzgeber als „Verständigung im Strafverfahren“ bezeichnet wird (§ 257c StPO), verzichtet die Strafjustiz ebenfalls auf eine an sich auszurteilende Geldstrafe. Weiterhin werden Geldbeträge zur Ergreifung von Tatverdächtigen von Schwerstkriminalität ausgelobt. Alle diese Einsatzbereiche von Geldzuwendungen im Rahmen von Strafverfolgung sind bis auf die Geldzuwendung zum Zwecke der Tataufklärung im Wege der Auslobung rechtsstaatlich umstritten. Sie sollten Ausnahmen einer geldunabhängigen Strafverfolgung sein. Die „Unüblichkeit“ einer solchen Strafverfolgung reicht aber nicht für den Vorwurf einer Verletzung des fair-trial-Prinzips aus. Hierfür ist auf die gesetzliche Regelung des Verbots eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils bei Vernehmung eines Beschuldigten oder Zeugen zurückzugreifen. Konkret könnte im Hinblick auf das fair-trial-Prinzip für die einer Steuerstraftat Beschuldigten der Eindruck entstehen, dass die Strafverfolgungsbehörde, die bereit war, größere Geldbeträge für die Strafverfolgung einzusetzen, in ihrem weiteren Vorgehen nicht mehr objektiv ist, sondern sich in der Pflicht sieht, strafrechtlich auch „etwas wieder reinzuholen“. Da hier Steuerbehörden aufgrund politischer Absegnung tätig geworden sind, würde auch ein Befangenheitsantrag gegen die konkreten Ermittler nicht aus dieser Situation befreien, abgesehen davon, dass nur die richterliche Zuständigkeit damit angegriffen werden kann (§§ 24 ff. StPO). Die Steuerbehörden, die in einem Bundesland federführend die Ermittlungen durchführen, begründen einen Generalverdacht wegen Verletzung des fair-trial-Prinzips. Mit der Zahlung haben sie sich gleichsam ihrer Rolle als objektive Strafverfolgungsbehörde beraubt. Zwar machen sich Strafverfolgungsbehörden im Rahmen ihrer Ermittlungen aus der Sicht der Beschuldigten auch sonst in vielfacher Form verdächtig, voreingenommen zu sein. Die Anklageerhebung, Zwangsmaßnahmen und hier insbesondere die Untersuchungshaft können einen solchen Verdacht begründen, wobei zum Teil auch Richter hieran beteiligt sind.

⁵⁰ *Kölbel*, NStZ 2008, 241 (242); Eisenberg (Fn. 48), Rn. 399 ff.

⁵¹ *Sieber*, NJW 2008, 881 (886); *Trüg/Habetha*, NStZ 2008, 481 (490).

⁵² LG Bochum, Beschl. v. 22.4.2008, Rn. 41-49 = HRRS 2009 Nr. 1111.

⁵³ Unten Abschnitt VI.

⁵⁴ S. auch *Kölbel*, NStZ 2008, 241 (242). Demgegenüber stellt das LG Bochum (Beschl. v. 22.4.2008 = HRRS 2009 Nr. 1111) entscheidend auf die private Informationsgewinnung ab.

⁵⁵ Ebenso *Trüg/Habetha*, NStZ 2008, 481 (490).

⁵⁶ *Kölbel*, NStZ 2008, 241 (242).

⁵⁷ *Sieber*, NJW 2008, 881 (884) unter Verweis auf BVerfG NJW 1984, 428.

⁵⁸ *Meyer-Gößner* (Fn. 49), § 136a Rn. 1.

Nur beruhen diese Verdachtsgründe auf einer Gesetzesanwendung. Die Vorteilsgewährung beruht nicht auf einer gesetzlichen Grundlage. Umgekehrt verbietet § 136a Abs. 1 S. 3 StPO das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Urteils. Die Unverwertbarkeit der Informationen, die unter Verletzung dieses Verbots gewonnen wurden, ist ausnahmslos vom Gesetzgeber festgeschrieben (§ 136a Abs. 3 StPO). Es spricht somit mehr für Unverwertbarkeit als für Verwertbarkeit der durch Ankauf erlangten Steuerdaten. § 136a Abs. 3 StPO ist insoweit analog anzuwenden.

VI. Die politisch-moralische Bewertung im Sinne von political correctness

Mit der vorgetragenen Begründung für eine Unverwertbarkeit ist auch die Richtung für die politisch-moralische Bewertung vorgegeben. Ein fair-trial-Verstoß ist politisch-moralisch verwerflich. Politische Korrektheit verbietet Strafverfolgung auf diesem Wege zu betreiben. Zwar überzeugt der Hinweis nicht, dass mit dem Ankauf eine Ermunterung zu weiteren Datenausspähungen gegeben werde, ein politischer Anreiz zu Straftaten begründet werde. Weitere Datenausspähungen werden „uninteressant“, wenn die hier vertretene Ansicht sich in der Rechtsprechung durchsetzt, dass derartige Daten im Strafprozess unverwertbar sind. „Interessant“ ist eine Datenausspähung nur, wenn damit „Geld gemacht werden kann“. Bei Unverwertbarkeit werden aber die Daten nicht mehr von den Steuerbehörden gekauft werden. Aber auch die gegenteilige Rechtsauffassung führt dazu, dass Datenausspähungen von mutmaßlichen Steuerhinterziehungen keinen Sinn machen. Steuerhinterziehungen auf diesem Wege werden dann zu risikoreich, sie werden zumindest in der Masse eingestellt werden. Damit ist Datenausspähungen in diesem Bereich die Grundlage entzogen. Entscheidend für die politisch-moralische Bewertung ist aber, dass die Rechtstreue der Bürger negativ beeinflusst wird, wenn Straftaten sich scheinbar doch lohnen, wenn der Staat selbst Belohnungen für begangene Straftaten austeilte. Strafverfolgung mit Hilfe von Straftaten ist ein rechtsstaatlicher Widerspruch.⁵⁹ Dem soll mit einer Entscheidung des Gesetzgebers vorgebeugt werden, die nach Zeitungsberichten vorbereitet wird.⁶⁰ In welche Richtung der Widerspruch zur Ankaufspolitik aufgelöst wird, muss sich zeigen. Präventiv effektiver wäre es, wenn über eine Anerkennung der Regeln der OECD hinaus die Banken verpflichtet werden, nur noch in den Heimatländern von den Anlegern versteuerte Gelder anzunehmen.⁶¹

⁵⁹ S. bereits *Ostendorf/Meyer-Seitz*, StV 1985, 73 (80) zu Grenzen des polizeilichen Lockspitzel-Einsatzes.

⁶⁰ So die Ankündigung des Vorsitzenden des Rechtsausschusses im Bundestag, Siegfried Kauder, gem. Süddeutsche Zeitung v. 5.3.2010.

⁶¹ So ein bilaterales Abkommen zwischen Liechtenstein und Großbritannien gem. Süddeutsche Zeitung v. 11.3.2010.