

Die Chance nutzen

Der staatliche Ankauf entwendeter Daten geschieht nicht unbefugt. Banken, die sich an Steuerhinterziehung beteiligen, verdienen keinen Schutz.

Von Kai Ambos

Die Zulässigkeit der strafprozessualen Verwertung der in der Schweiz „gestohlenen“ Daten ist eine Frage der Abwägung. Aus einer rechtswidrigen Beweiserhebung folgt nicht automatisch ein Verwertungsverbot. Beispielhaft: Eine rechtswidrige Wohnungsdurchsuchung führt nicht automatisch zur Unverwertbarkeit der dabei erlangten Beweise. Verwertungsverbote sind so gesehen also relativ, absolute Verwertungsverbote existieren nur in Ausnahmefällen bei schweren Grundrechtsverletzungen. Paradigmatisch sind insoweit die in Paragraph 136a

nung zum Staat durch dessen Ankauf der Daten begründet werden, der Staat kann gleichsam zum „Hehler“ der bemakelten Beweismittel werden. Ein eventuelles Verwertungsverbot wird dann nicht von dem Unrecht des privaten Beschaffungsakts, sondern von dem eigenständigen staatlichen Unrecht ausgelöst. Aus materiellstrafrechtlicher Sicht kann der staatliche Ankauf – nach dem für die Verwertung maßgeblichen deutschen Recht (*forum regit actum*) – eine Anstiftung oder mindestens eine Beihilfe zu einem Verwerten/Mitteilen von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen gemäß Paragraph 17 Absatz 2 Nummer 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb darstellen. Diese Verwertung/Mitteilung müsste aber „unbefugt“ erfolgt sein, woran es vor allem in den Fällen eines rechtfertigenden Notstands im Sinne von Paragraph 34 Strafgesetzbuch fehlt. Dessen Anwendung wird zwar im vorliegenden Fall mit dem Argument abgelehnt, dass Paragraph 34 kein allgemeines Unrechtsverhinderungsrecht darstellt, doch ist das nicht überzeugend. Denn Paragraph 34 liegt der allgemeine Gedanke einer Abwägung und des überwiegenden Interesses zugrunde, der jedenfalls dann fruchtbar gemacht werden kann, wenn damit nicht vorrangige strafprozessuale Ermächtigungsgrundlagen umgangen werden.

kaufs begründen. In subjektiver Hinsicht werden sowohl Verkäufer wie Käufer in Kenntnis der Rechtfertigungslage handeln, der staatliche Käufer zudem mit der Absicht, (weiteren) Schaden vom deutschen Fiskus abzuwenden. Für ihn kommt schließlich noch, angesichts der durchaus verzwickten Rechtfertigungslage, ein Verbotsirrtum in Form eines Irrtums über den Umfang von Paragraph 34 in Betracht (Erlaubnisgrenzirrtum).

Selbst wenn man die Strafrechtswidrigkeit des Datenkaufs bejaht, ist damit noch nicht die Frage der Verwertbarkeit der Daten beantwortet. Vielmehr besteht insoweit gerade kein Automatismus, zumal in dem Datenkauf keine schwere Grund- oder Menschenrechtsverletzung mit der Folge eines absoluten Verwertungsverbots zu sehen ist. Das Bankgeheimnis begründet kein subjektives, grundrechtsähnliches Recht der Bankkunden, jedenfalls wenn die angekauften Daten keine Informationen zur grundrechtlich geschützten Intimsphäre der Betroffenen enthalten. Gegen eine Aufwertung des Bankgeheimnisses zu einem Informationsbeherrschungsrecht menschen- oder grundrechtlichen Rangs spricht schon, dass es nur zugunsten der Personen wirkt, die über ein so großes Vermögen verfügen, dass sich der Weg in ausländische Steuerparadiese lohnt. Der Schutz solch elitärer Rechte aber ist nicht der vorrangige Zweck des verfassungsrechtlichen Grundrechtsschutzes. Schließlich ist, soweit die deutschen Behörden den Informanten nicht zur Beschaffung der Daten veranlasst haben, auch nicht von einer gezielten Umgehung der zwischen Deutschland und der Schweiz geltenden Rechtshilferegeln mit der Folge eines Verwertungsverbots zur Wiedergutmachung einer Völkerrechtsverletzung auszugehen.

Nach alledem kommt als Grenze der Verwertung hier lediglich das allgemeine Fairnessgebot in Betracht, wobei es insoweit entscheidend – in Übereinstimmung mit der Gesamtbetrachtungslehre des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – darauf ankommt, ob die Verwertung das Verfahren insgesamt unfair machen würde. Das ist letztlich eine Abwägungsfrage. Dabei sprechen für eine Verwertbarkeit angesichts der Vielzahl steuerrechtlicher Taten und Täter, der verbreiteten Praxis der „Steuerflucht“ sowie der Gesamtschadenshöhe insbesondere finanz- und kriminalpolitische Erwägungen; letztlich muss der Staat sein Steuerrecht auch transnational strafrechtlich durchsetzen können. Gegen eine Verwertung sprechen, nach den obigen Erwägungen, weniger subjektive Rechte der Betroffenen, als vielmehr die kriminellen Methoden, denen sich der Staat zur Beweiserlangung bedienen muss, jedenfalls wenn man – entgegen der hier vertretenen Ansicht – von einer mangelnden Rechtfertigung des staatlichen Datenkaufs ausgeht. Insoweit ist letztlich die Bewertung des staatlichen Verhaltens im konkreten Fall entscheidend. Sieht man in dem staatlichen Verhalten eine gezielte Begehung von Straftaten zur Beweisbeschaffung, so liegt darin in der Tat ein Wertungswiderspruch – Aufklärung möglicher Straftaten durch Begehung von Straftaten –, der an den Grundfesten eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens rührt. Es ist allerdings wenig plausibel bei der bekannten Sachlage von einer solchen gezielten staatlichen Straftatbegehung auszugehen. Viel wahrscheinlicher ist, dass der Staat nur eine ihm sich bietende Gelegenheit zur Durchsetzung steuerrechtlicher Ansprüche nutzt. Ein Verwertungsverbot lässt sich daraus aus den genannten Gründen nicht herleiten. Auch die Beweise, die mittelbar aufgrund der angekauften Daten – durch daraus resultierende Ermittlungsmaßnahmen – erlangt werden, sind mangels der Anerkennung eines Fernwirkungsverbots verwertbar.

Professor Dr. Kai Ambos lehrt Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsvergleichung und internationales Strafrecht an der Georg August Universität Göttingen und ist Richter am Landgericht.



Illustration Greser & Lenz

Strafprozessordnung genannten verbotenen Vernehmungsmethoden. Absolute Verbote lassen sich auch aus (sonstigen) schweren Menschenrechtsverletzungen oder bei schweren Rechtsstaatsverstößen, etwa bei bewusster Missachtung des Richtervorbehalts, begründen. Ansonsten löst die Rechtsprechung solche Fälle im Wege einer umfassenden Abwägung zwischen dem staatlichen Strafverfolgungsinteresse und dem Gewicht des Verfahrensverstößes.

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich Folgendes: Zunächst ist festzustellen, dass der „Datenklau“ nach dem anwendbaren Tatortrecht zwar eine Straftat darstellt (etwa nach den Artikeln 143, 162 des schweizerischen Strafgesetzbuchs), diese aber bei selbständigem privaten Handeln dem Staat als Empfänger der Daten grundsätzlich nicht zugerechnet werden kann. Deshalb sind privat beschaffte Beweise verwertbar, sofern die Privatperson das Beweismittel nicht durch schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen erlangt hat. Allerdings kann die Zurech-

Nimmt man nun eine Abwägung vor, so ist es – auf der Eingriffsseite – schon fragwürdig, ob die von den Banken geltend gemachten Rechtsgüter (Schutz ihrer Kundendaten, Bankgeheimnis) hier überhaupt Schutz verdienen. Wenn (ausländische) Banken sich faktisch an Steuerhinterziehung beteiligen, ist es dann nicht gerechtfertigt, zur Wiederherstellung gesellschaftlicher Steuersolidarität in ihre Rechte einzugreifen? Zu berücksichtigen ist auch, dass die Mitteilung der Daten hier nicht allein der Strafverfolgung (Paragraph 370 Abgabenordnung), sondern auch präventiv dem Schutz des deutschen Steueraufkommens dient. Nicht umsonst wird von einigen sogar ein „Recht zur Strafanzeige“ („whistleblowing“) propagiert. Wird man ein solches Recht wegen dessen Konturenlosigkeit zwar ablehnen müssen, so verstärkt seine Diskussion in unserem Zusammenhang doch das Erhaltungsinteresse (Schutz des deutschen Fiskus) im Rahmen von Paragraph 34 StGB. Objektiv lässt sich also durchaus ein überwiegendes Interesse zur Rechtfertigung des An-