

OAGW 11

Carolin Breitenbach

## **Steuer-CDs**

Die Strafbarkeit des Datenhändlers und der beteiligten Staatsvertreter

V&R Academic

Osnabrücker Abhandlungen  
zum gesamten Wirtschaftsstrafrecht

Band 11

Herausgegeben von

Hans Achenbach, Ralf Krack, Hero Schall, Roland Schmitz  
und Arndt Sinn

Carolin Breitenbach

## **Steuer-CDs**

Die Strafbarkeit des Datenhändlers und  
der beteiligten Staatsvertreter

V&R unipress

Universitätsverlag Osnabrück

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISSN 2198-6347

ISBN 978-3-8470-0638-1

Weitere Ausgaben und Online-Angebote sind erhältlich unter: [www.v-r.de](http://www.v-r.de)

**Veröffentlichungen des Universitätsverlags Osnabrück  
erscheinen im Verlag V&R unipress GmbH.**

© 2017, V&R unipress GmbH, Robert-Bosch-Breite 6, D-37079 Göttingen / [www.v-r.de](http://www.v-r.de)  
Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt.  
Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages.

für  
Oma, Opa, Lori und Jan



---

# Inhalt

Abkürzungsverzeichnis . . . . .	21
Vorwort . . . . .	23
1. Kapitel: Vorüberlegungen . . . . .	25
A. Einleitung . . . . .	25
B. Sachverhaltsschilderung . . . . .	31
I. Beispielfälle . . . . .	31
1. Luxemburg: CISAL u. a. (ab 1995) . . . . .	32
2. Liechtenstein I: »Batliner« (1997) . . . . .	32
3. Liechtenstein II: LGT (2008) . . . . .	33
4. Liechtenstein III: LLB (2008) . . . . .	36
5. Schweiz I: »Elmer« (2008) . . . . .	37
6. Schweiz II (2010) . . . . .	37
7. Jüngere Entwicklungen (ab 2012) . . . . .	42
II. Entscheidende Weichenstellungen aus strafrechtlicher Sicht . . . . .	44
1. Übergeordnete Aspekte . . . . .	44
2. Aspekte bezüglich des Bankmitarbeiters . . . . .	44
3. Aspekte bezüglich der staatlichen Stellen . . . . .	45
4. Präzisierung der Themenstellung . . . . .	45
2. Kapitel: Die Strafbarkeit des Bankmitarbeiters . . . . .	47
A. Tatbestandsspezifische Aspekte . . . . .	47
I. Strafbarkeit durch die Beschaffung der Daten . . . . .	47
1. § 242 StGB: Diebstahl / § 246 StGB: Unterschlagung . . . . .	48
2. § 202a StGB: Ausspähen von Daten . . . . .	50
a) Daten . . . . .	50
b) Fehlende Bestimmung für den Täter . . . . .	51
c) Überwindung der Zugangssicherung . . . . .	53
d) Verschaffen des Zugangs . . . . .	53



e)	Unbefugtheit der Zugangsverschaffung . . . . .	53
f)	Strafantrag (§ 205 I 2 StGB) . . . . .	53
g)	Ergebnis: § 202a StGB . . . . .	54
3.	§ 202b StGB: Abfangen von Daten . . . . .	54
4.	Sonstige Delikte mit Angriffen auf die Vertraulichkeit (§§ 201, 201a, 202 StGB) . . . . .	55
5.	§ 17 II Nr. 1 UWG: Betriebsespionage . . . . .	56
a)	Exkurs: Vorfragen zu § 17 UWG . . . . .	56
b)	Täterkreis . . . . .	59
c)	Kundendaten als Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis? . . . . .	59
aa)	Problematik der Reichweite des Geschäftsgeheimnisses . . . . .	60
(1)	Schutz des Kunden an sich . . . . .	62
(a)	Meinungsstand . . . . .	62
(b)	Bewertung . . . . .	62
(2)	Kundendaten als Geheimnis des Unternehmens . . . . .	64
(a)	Meinungsstand . . . . .	64
(b)	Bewertung . . . . .	65
(3)	Ergebnis und Überlegungen zum Umfang des Geheimnisses . . . . .	66
bb)	Problematik der Erfassung rechtswidriger Geheimnisse . . . . .	67
(1)	Meinungsstand . . . . .	68
(2)	Bewertung . . . . .	70
(a)	Ablehnung der vermittelnden Ansichten . . . . .	70
(b)	Wortlaut-Auslegung . . . . .	73
(c)	Verfassungskonforme Auslegung . . . . .	73
(d)	Systematische Auslegung . . . . .	74
(e)	Teleologische Auslegung . . . . .	78
(f)	Besonderheiten der Steuerdatenfälle . . . . .	84
(aa)	Mischinhalt . . . . .	84
(bb)	Ursache der Illegalität . . . . .	86
(cc)	Handeln durch Bankangestellte . . . . .	88
(g)	Zwischenergebnis . . . . .	89
cc)	Problematik der Erfassung von Geheimnissen ausländischer Unternehmen . . . . .	89
(1)	Meinungsstand . . . . .	89
(2)	Abwägung . . . . .	90
(a)	Völkerrechts- und europarechtskonforme Auslegung . . . . .	90
(b)	Teleologische Auslegung . . . . .	92
(c)	Systematische Auslegung . . . . .	94

(d)	Zwischenergebnis . . . . .	98
dd)	Ergebnis: Geheimnis . . . . .	98
d)	Sich-Verschaffen oder Sichern . . . . .	98
e)	Besondere Modalitäten . . . . .	99
f)	Betriebsspionage und befugter Umgang mit dem Geheimnis (eine Auseinandersetzung mit Sonn) . . . . .	100
g)	Sonderfall »Elmer«: Probleme der Tathandlung und der Tathandlungsmodalitäten . . . . .	101
h)	Unbefugtheit . . . . .	104
i)	Besondere subjektive Merkmale . . . . .	105
aa)	Handeln aus Eigennutz . . . . .	105
bb)	Handeln zu Gunsten Dritter . . . . .	106
cc)	Schädigungsabsicht . . . . .	108
dd)	Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs . . . . .	108
ee)	Zwischenergebnis: Subjektive Merkmale . . . . .	109
j)	Strafzumessung: Besonders schwere Fälle . . . . .	109
aa)	Gewerbsmäßigkeit (§ 17 IV Nr. 1 UWG) . . . . .	109
bb)	Auslandsbezug (§ 17 IV Nr. 2, 3 UWG) . . . . .	110
cc)	Ergebnis: Regelbeispiele . . . . .	110
k)	Strafantrag (§ 17 V UWG) . . . . .	111
l)	Ergebnis: § 17 II Nr. 1 UWG . . . . .	111
6.	§§ 44 I, 43 II Nr. 1 / 3 BDSG: Datenerhebung / Datenverschaffung . . . . .	111
a)	Täterkreis: Zentralbegriff der »Stelle« . . . . .	112
b)	Personenbezogene, nicht allgemein zugängliche Daten . . . . .	114
c)	Anwendungsbereich: Anwendung des BDSG bei transnationalen Sachverhalten? . . . . .	115
d)	Tathandlungen . . . . .	119
aa)	Erheben . . . . .	119
bb)	Verarbeiten durch Speichern . . . . .	120
cc)	Abrufen . . . . .	121
dd)	Verschaffen . . . . .	122
ee)	Ergebnis: Tathandlungen . . . . .	122
e)	Erschwerungsmerkmale des § 44 BDSG . . . . .	123
f)	Unbefugtheit . . . . .	124
g)	Strafantrag (§ 44 II 1 BDSG) . . . . .	124
h)	Ergebnis: §§ 44 I, 43 II Nr. 1 / 3 BDSG . . . . .	124
7.	§ 266 I StGB: Untreue . . . . .	124
8.	Konkurrenzen und Gesamtergebnis . . . . .	124
II.	Strafbarkeit durch den Verkauf der Daten . . . . .	125

1. § 202a StGB: Ausspähen von Daten . . . . .	125
2. § 17 I UWG: Geheimnisverrat . . . . .	128
a) Täterkreis . . . . .	128
b) Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis . . . . .	128
c) Geheimnis, das im Rahmen des Dienstverhältnisses anvertraut oder zugänglich gemacht worden ist . . . . .	129
d) Mitteilen . . . . .	130
e) Handlung während des Dienstverhältnisses . . . . .	130
f) Unbefugtheit . . . . .	131
g) Teleologische Reduktion des Tatbestands? . . . . .	131
aa) Meinungsstand . . . . .	132
bb) Bewertung und eigener Ansatz . . . . .	133
(1) Besonderheit 1: Erfordernis von UWG-Spezifika? . . . . .	135
(2) Besonderheit 2: Staaten statt Konkurrenten . . . . .	140
(3) Besonderheit 3: Berührung des deutschen Wettbewerbs und Motive des § 17 UWG . . . . .	142
(4) Ergebnis für die teleologische Reduktion . . . . .	144
h) Besondere subjektive Merkmale . . . . .	144
aa) Handeln aus Eigennutz . . . . .	144
bb) Handeln zu Gunsten Dritter . . . . .	145
cc) Handeln zu Wettbewerbszwecken . . . . .	146
dd) Schädigungsabsicht . . . . .	148
i) Strafzumessung: Besonders schwere Fälle . . . . .	149
aa) Gewerbsmäßigkeit (§ 17 IV Nr. 1 UWG) . . . . .	149
bb) Auslandsbezug (§ 17 IV Nr. 2, 3 UWG) . . . . .	150
j) Ergebnis: § 17 I UWG . . . . .	154
3. § 17 II Nr. 2 UWG: Geheimnishehlerei . . . . .	154
a) Verhältnis zu § 17 I UWG . . . . .	154
b) Täterkreis . . . . .	156
c) Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis . . . . .	157
d) Erlangung durch eine Katalogvortat – Bedeutung des Strafanwendungsrechts . . . . .	159
e) Mitteilen oder Verwerten . . . . .	163
aa) Systematische Betrachtung: Parallelproblematik . . . . .	164
bb) Meinungsstand und Bewertung . . . . .	166
(1) Ansicht 1: Mitteilen durch Annahme eines Spezialitätsverhältnisses . . . . .	166
(2) Ansicht 2: Mitteilen durch das Verwertungserfordernis der Schädigung des Geheimnisherrn . . . . .	167

(3) Ansicht 3: Mitteilen durch das Verwertungserfordernis des Einsatzes des Nutzungspotentials . . . . .	169
(4) Ansicht 4: Mitteilen durch Reduktion des Verwertungsbegriffs . . . . .	173
(5) Ansicht 5: Verwerten . . . . .	175
(6) Ansicht 6: Mitteilen und Verwerten . . . . .	175
cc) Zusammenfassung und Präzisierung der Ergebnisse .	176
dd) Zwischenergebnis: Tathandlungen . . . . .	178
f) Unbefugtheit . . . . .	179
g) Besondere subjektive Merkmale . . . . .	180
h) Strafzumessung: Besonders schwere Fälle . . . . .	180
aa) Gewerbsmäßigkeit (§ 17 IV Nr. 1 UWG) . . . . .	180
bb) Auslandsbezug (§ 17 IV Nr. 2, 3 UWG) . . . . .	181
i) Ergebnis: § 17 II Nr. 2 UWG . . . . .	182
4. § 19 II Var. 1 UWG: Erbieten zum Verrat . . . . .	182
5. §§ 203, 204 StGB: Verletzung von Privatgeheimnissen . . .	183
a) Banken . . . . .	183
b) Treuhandunternehmen . . . . .	184
c) Strafantrag (§ 205 I 1 StGB) . . . . .	185
d) Ergebnis: §§ 203, 204 StGB . . . . .	185
6. Weitere nebenstrafrechtliche Geheimnisschutznormen . .	185
7. §§ 44 I, 43 II Nr. 1 Alt. 2 / Nr. 3 Var. 3 BDSG: Datenverarbeitung / Datenverschaffung . . . . .	186
a) Anwendungsbereich, Täterkreis, Tatobjekt . . . . .	186
b) Tathandlungen . . . . .	186
aa) Verarbeiten durch Übermitteln . . . . .	186
bb) Drittverschaffung . . . . .	187
c) Erschwerungsmerkmale des § 44 BDSG . . . . .	188
aa) Handeln gegen Entgelt . . . . .	188
bb) Schädigungsabsicht . . . . .	188
cc) Bereicherungsabsicht . . . . .	188
d) Unbefugtheit . . . . .	189
e) Strafantrag (§ 44 II 1 BDSG) . . . . .	189
f) Ergebnis: §§ 44 I, 43 II Nr. 1 / 3 BDSG . . . . .	189
8. § 266 I StGB: Untreue . . . . .	189
a) Ablehnung des Missbrauchstatbestands . . . . .	190
b) Annahme des Treubruchstatbestands nur in Ausnahmefällen: Fehlen einer Vermögensbetreuungspflicht . . . . .	191
c) Relevanz des Vermögensschadens in Ausnahmefällen	193

d)	Keine Untreue durch Datenbeschaffung . . . . .	195
e)	Ergebnis: § 266 I StGB . . . . .	196
9.	Konkurrenzen und Gesamtergebnis . . . . .	197
B.	Vorsatz des Bankmitarbeiters . . . . .	198
C.	Rechtfertigung . . . . .	199
I.	Recht zur Anzeige (§ 158 StPO) . . . . .	199
1.	Anzeigerecht als Rechtfertigungsgrund? . . . . .	199
2.	Anwendung auf die Steuerdatenfälle . . . . .	201
3.	Ergebnis . . . . .	205
II.	Pflicht zur Zeugenaussage . . . . .	205
1.	Zeugenpflicht als Rechtfertigungsgrund? . . . . .	205
2.	Anwendung auf die Steuerdatenfälle . . . . .	206
III.	Pflichten aus der Abgabenordnung . . . . .	208
IV.	Notwehr (§ 32 StGB) . . . . .	209
V.	Notstand (§ 34 StGB) . . . . .	210
1.	Notstandslage . . . . .	210
a)	Notstandsfähiges Rechtsgut . . . . .	210
aa)	Kreis der relevanten Rechtsgüter . . . . .	210
bb)	Besonderheiten bei Steueransprüchen? . . . . .	212
b)	Gefahr . . . . .	212
c)	Gegenwärtigkeit der Gefahr . . . . .	213
d)	Rechtswidrigkeit der Gefahr . . . . .	214
2.	Notstandshandlung . . . . .	214
a)	Geeignetheit zur Gefahrenabwehr . . . . .	214
b)	Erforderlichkeit zur Gefahrenabwehr . . . . .	214
c)	Interessenabwägung . . . . .	215
aa)	Maßstab: Abzuwägende Interessen . . . . .	215
bb)	Gesichtspunkte der Interessenabwägung . . . . .	215
cc)	Verschiebung des Maßstabs: Defensiv- oder Aggressivnotstand? . . . . .	218
d)	Angemessenheit . . . . .	220
3.	Subjektives Rechtfertigungselement . . . . .	222
a)	Beschaffenheit des subjektiven Rechtfertigungselements . . . . .	222
b)	Subjektives Rechtfertigungselement in den Steuerdatenfällen . . . . .	223
c)	Folgen bei Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements . . . . .	224
4.	Ergebnis: Notstand . . . . .	224
VI.	Wahrnehmung berechtigter Interessen . . . . .	225
VII.	Übergesetzlicher Notstand . . . . .	225

VIII. Steuerdaten und Whistleblowing . . . . .	226
IX. Ergebnis: Rechtfertigung . . . . .	228
D. Schuld . . . . .	228
E. Strafanwendungsrecht . . . . .	229
I. Taten der Datenbeschaffung . . . . .	229
1. Regelfall . . . . .	229
2. Ausnahme des deutschen Bankmitarbeiters . . . . .	231
3. Ergebnis: Datenbeschaffung . . . . .	232
II. Datenverkauf . . . . .	232
1. Delikte gegen die Bank . . . . .	232
a) Handlungsort . . . . .	232
b) Erfolgsort . . . . .	233
c) Sonstige Anknüpfungspunkte . . . . .	236
d) Ergebnis . . . . .	237
2. Delikte gegen die Bankkunden . . . . .	237
3. Ausnahme des deutschen Bankmitarbeiters . . . . .	238
4. Ergebnis: Datenverkauf . . . . .	238
III. Ergebnis: Strafanwendungsrecht . . . . .	238
F. Fazit zur Strafbarkeit des Bankmitarbeiters . . . . .	238
3. Kapitel: Die Strafbarkeit der beteiligten staatlichen Stellen . . . . .	241
A. Täterstrukturen . . . . .	241
I. Keine mittelbare Täterschaft von Regierungsmitgliedern . . . . .	242
II. Regierungsmitglieder als Mittäter . . . . .	244
III. Ergebnis: Täterstrukturen . . . . .	246
B. Tatbestandsspezifische Aspekte . . . . .	246
I. Strafbarkeit durch den Datenankauf . . . . .	246
1. § 259 StGB: Hehlerei . . . . .	246
a) Hehlereistrafbarkeit im klassischen Sinne . . . . .	247
b) Hehlereistrafbarkeit und Reformbestrebungen . . . . .	248
2. Teilnahme an Taten des Bankmitarbeiters . . . . .	250
a) Teilnahme an Taten der Datenbeschaffung . . . . .	251
b) Teilnahme an Taten des Datenverkaufs . . . . .	252
aa) Verhältnis zu eigener täterschaftlicher Begehung nach § 17 UWG . . . . .	252
bb) Vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat . . . . .	253
cc) Form der Teilnahme: Informant als omnimodo facturus? . . . . .	253
dd) Straflosigkeit nach den Regeln über die notwendige Teilnahme? . . . . .	258
c) Ergebnis: Teilnahme . . . . .	262

3.	§ 19 II Alt. 2 UWG: Annahme eines fremden Erbietens . . .	263
4.	§§ 44, 43 II Nr. 1 / 3 BDSG: Datenerhebung / Datenverschaffung . . . . .	263
	a) Anwendbarkeit . . . . .	263
	b) Tathandlung: Erheben oder Sich-Verschaffen . . . . .	265
	aa) Erheben . . . . .	265
	bb) Sich-Verschaffen . . . . .	265
	c) Erschwerungsmerkmale des § 44 BDSG . . . . .	265
	aa) Handeln gegen Entgelt . . . . .	266
	bb) Bereicherungsabsicht . . . . .	266
	cc) Schädigungsabsicht . . . . .	268
	d) Unbefugtheit . . . . .	269
	e) Strafantrag (§ 44 II 1 BDSG) . . . . .	269
	f) Ergebnis: §§ 44 I, 43 II Nr. 1 / 3 BDSG . . . . .	269
5.	§ 257 StGB: Begünstigung . . . . .	269
	a) Vortat . . . . .	270
	aa) Bedeutung des Strafanwendungsrechts . . . . .	270
	bb) Vortaten: Datenverkauf . . . . .	271
	cc) Vortaten: Datenbeschaffung . . . . .	272
	b) Hilfeleisten zur Vorteilssicherung oder bloße Ersatzbegünstigung? . . . . .	275
	aa) Voraussetzungen des Hilfeleistens: Sicherung durch Ankauf? . . . . .	275
	bb) Relevanz von zurückbehaltenen Datensammlungen . . . . .	277
	cc) Einschränkungsbemühungen: Geheimnisbezug und Herbeiführung des rechtmäßigen Zustands . . . . .	278
	dd) Zwischenergebnis . . . . .	280
	c) Subjektive Merkmale der Amtsträger . . . . .	280
	aa) Vorsatz . . . . .	280
	bb) Vorteilssicherungsabsicht . . . . .	281
	(1) Einstellung der Amtsträger . . . . .	281
	(2) Verhältnis von Vorteilssicherungsabsicht und drittnützigem Handeln . . . . .	283
	(3) Absicht und Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands . . . . .	284
	(4) Zwischenergebnis . . . . .	284
	d) Fehlen einer Vortatbeteiligung (§ 257 III StGB) . . . . .	285
	e) Strafantrag (§ 257 IV StGB) . . . . .	285
	f) Ergebnis: § 257 StGB . . . . .	285
6.	§§ 258 I, 258a StGB: Strafvereitelung im Amt . . . . .	285
	a) Vortat . . . . .	286

b)	Vereitelungshandlung und subjektiver Tatbestand . . .	287
c)	Qualifikation der Strafvereitelung im Amt (§ 258a StGB) . . . . .	287
d)	Ergebnis: §§ 258, 258a StGB . . . . .	287
7.	§ 140 StGB: Belohnung und Billigung von Straftaten . . .	288
8.	§ 261 I Nr. 4a, VIII StGB: Geldwäsche . . . . .	288
9.	§ 266 I StGB: Untreue . . . . .	289
a)	Missbrauchs- oder Treubruchstatbestand . . . . .	289
b)	Vermögensbetreuungspflicht . . . . .	290
c)	Pflichtwidrigkeit: Verstoß gegen haushaltsrechtliche Bestimmungen . . . . .	290
aa)	Verstoß gegen die zeitliche und sachliche Bindung der Mittel . . . . .	291
bb)	Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit . . . . .	295
cc)	Verstoß gegen das Verbot der Mischfinanzierung . .	297
dd)	Zwischenergebnis: Pflichtwidrigkeit . . . . .	298
d)	Vermögensnachteil: gleichwertige Gegenleistung oder Kompensation? . . . . .	298
aa)	Diskussion bisheriger Lösungsansätze . . . . .	299
bb)	Eigene Erwägungen anhand einer zweischrittigen Prüfung . . . . .	300
(1)	Gleichwertigkeit der Gegenleistung? . . . . .	300
(2)	Schadensausschluss? . . . . .	303
(a)	Relevante Zahlungen . . . . .	303
(b)	Schadensausschließende Kompensation oder unbeachtliche, mittelbare Zahlung? . . . . .	304
e)	Ergebnis: § 266 I StGB . . . . .	307
10.	Konkurrenzen und Gesamtergebnis . . . . .	308
II.	Strafbarkeit durch die Nutzung der Daten . . . . .	308
1.	§ 17 II Nr. 2 UWG: Geheimnishehlerei . . . . .	308
a)	Täterkreis . . . . .	309
b)	Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis . . . . .	309
c)	Vortaten: Erlangung des Geheimnisses . . . . .	309
d)	Mitteilen oder Verwerten . . . . .	310
aa)	Mitteilen . . . . .	310
bb)	Verwerten . . . . .	315
(1)	Vorfragen: Fremdnützigkeit, fehlender Unmittelbarkeitsbezug und Vermögenszuordnung . .	316
(2)	Der Verwertungsbezug des § 17 UWG . . . . .	317
(a)	Meinungsstand . . . . .	317



(b) Stellungnahme . . . . .	320
(aa) Wortlaut-Auslegung . . . . .	320
(bb) Systematische Auslegung . . . . .	321
(cc) Teleologische Auslegung . . . . .	324
(dd) Ergebnis . . . . .	325
(3) Verwertungsrelevante »Vorteile« im Einzelnen . . . . .	325
(a) Steuererhebung . . . . .	326
(b) Strafverfolgung und durch Strafverfolgung generierte Geldeinnahmen . . . . .	330
(c) Einnahmen aus Selbstanzeigen . . . . .	332
(d) Zwischenbehördliche Erstattungszahlungen . . . . .	333
(e) Innerstaatliche Geldflüsse . . . . .	333
(f) Zwischenergebnis: Verwerten in den Steuerdatenfällen . . . . .	334
cc) Zwischenergebnis: Tathandlung . . . . .	335
e) Unbefugtheit . . . . .	335
f) Besondere subjektive Merkmale . . . . .	335
aa) Schädigungsabsicht . . . . .	335
bb) Handeln aus Eigennutz . . . . .	336
cc) Handeln zu Gunsten Dritter . . . . .	337
dd) Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs . . . . .	339
ee) Zwischenergebnis: Besondere subjektive Merkmale . . . . .	339
g) Strafzumessung: Besonders schwere Fälle . . . . .	339
aa) Gewerbsmäßigkeit (§ 17 IV Nr. 1 UWG) . . . . .	339
(1) Bezug zur Staatstätigkeit . . . . .	340
(2) Staatlicher Anspruch auf die Einnahmen . . . . .	340
(3) Strafgrund der Gewerbsmäßigkeit und Steuerdatenfälle . . . . .	340
(4) Fremdnützigkeit als Hindernis für die Gewerbsmäßigkeit . . . . .	341
(5) Unbenannter schwerer Fall auf Grund der Nähe zur Gewerbsmäßigkeit . . . . .	341
(6) Zwischenergebnis . . . . .	342
bb) Auslandsbezug (§ 17 IV Nr. 2, 3 UWG) . . . . .	342
h) Ergebnis: § 17 II Nr. 2 UWG . . . . .	343
2. §§ 44 I, 43 II Nr. 1 Alt. 2 / Nr. 3 Var. 3 BDSG:	
Datenverarbeitung / Datenverschaffung . . . . .	343
a) Daten und Anwendungsbereich . . . . .	343
b) Tathandlung: Verarbeitung und Drittverschaffung . . . . .	344
aa) Verarbeiten in Form des Übermittels . . . . .	344
bb) Drittverschaffung . . . . .	345

cc)	Verarbeiten in Form des Speicherns . . . . .	345
dd)	Ergebnis: Tathandlungen . . . . .	346
c)	Erschwerungsmerkmale des § 44 BDSG . . . . .	346
d)	Unbefugtheit . . . . .	346
e)	Strafantrag (§ 44 II 1 BDSG) . . . . .	347
f)	Ergebnis: §§ 44, 43 II Nr. 1 BDSG . . . . .	347
3.	Gesamtergebnis . . . . .	347
III.	Strafbarkeit durch die Aufforderung zum Erwerb von (weiteren) Daten . . . . .	348
1.	Anstiftung zu Delikten zukünftig tätig werdender Bankmitarbeiter . . . . .	348
2.	§ 111 StGB . . . . .	349
a)	Öffentliche Aufforderung: Bedeutung der Intensität . . . . .	350
aa)	Ausrichtung auf zukünftige Straftaten . . . . .	350
bb)	Aufforderungscharakter . . . . .	351
b)	Ort der in Aussicht genommenen Deliktsbegehung . . . . .	352
c)	Ergebnis: § 111 StGB . . . . .	352
3.	Ergebnis . . . . .	352
IV.	Sonstige strafrechtlich relevante Verhaltensweisen: § 240 StGB	353
C.	Vorsatz der Mitarbeiter der staatlichen Stellen . . . . .	353
D.	Rechtswidrigkeit . . . . .	354
I.	Grundkonstellation ohne BND . . . . .	354
1.	Eingriffsbefugnisse des Strafverfahrens . . . . .	355
a)	§§ 94 ff. StPO: Sicherstellung / Beschlagnahme . . . . .	355
b)	Rechtfertigung durch die Ermittlungsgeneralklausel . . . . .	356
aa)	Ablehnung der Rechtfertigung auf Grund der Geldzahlung . . . . .	357
bb)	Rechtfertigung auf Grund der Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands . . . . .	357
cc)	Vorliegen eines intensiven Grundrechtseingriffs . . . . .	358
(1)	Eingriff . . . . .	358
(a)	Rechte der Banken . . . . .	358
(b)	Rechte der Bankkunden . . . . .	360
(aa)	Relevanz der Kundenrechte? . . . . .	360
(bb)	Vorliegen eines Eingriffs . . . . .	362
(cc)	Bedeutung der Steuerhinterziehung und der ausländischen Belegenheit der Daten . . . . .	362
(dd)	Zwischenergebnis . . . . .	363
(c)	Ergebnis: Eingriff . . . . .	363
(2)	Intensität des Eingriffs . . . . .	363

(a)	Vergleich zu Online-Durchsuchung, Vorratsdatenspeicherung und Rasterfahndung . . . . .	364
(b)	Gegenstand der Daten . . . . .	364
(c)	Heimlichkeit des Vorgehens . . . . .	366
(d)	Streubreite und fehlende Verdachtsmomente . . . . .	367
(e)	Vergleich mit Einzelermächtigungen . . . . .	369
(f)	Rechtsstaatsprinzip . . . . .	370
(g)	Zwischenergebnis . . . . .	371
(h)	Widerspruch zur Mikado-Entscheidung? . . . . .	371
(i)	Ergebnis: Ermittlungsgeneralklausel . . . . .	373
2.	Eingriffsbefugnisse des Steuerverfahrens . . . . .	373
3.	Notstand (§ 34 StGB) . . . . .	374
a)	Anwendbarkeit des § 34 StGB auf staatliches Verhalten . . . . .	374
b)	Voraussetzungen des § 34 StGB in den Steuerdatenfällen . . . . .	377
aa)	Interessen der Banken . . . . .	377
bb)	Interessen der Bankkunden . . . . .	378
cc)	Sondersituation bei § 266 StGB . . . . .	380
c)	Ergebnis: § 34 StGB . . . . .	380
4.	Übergesetzlicher Notstand . . . . .	381
5.	Besonderheiten der Datenbearbeitung . . . . .	381
a)	Rechtfertigung der Datenweiterleitung durch § 116 AO . . . . .	382
b)	Rechtfertigung der Weiterleitung durch Auskunftspflicht (§§ 161 I 1, 163 I 2 StPO) . . . . .	384
c)	Rechtfertigung der Weiterleitung durch Amtshilfe (§§ 111 ff. AO, §§ 4 ff. VwVfG) . . . . .	384
d)	Rechtfertigung der Datenbearbeitung durch allgemeine Handlungsbefugnisse? . . . . .	385
e)	Ergebnis: Datenbearbeitung . . . . .	385
6.	Ergebnis: Rechtfertigung . . . . .	386
II.	Sonderkonstellation: BND . . . . .	386
1.	Datenankauf und Eingriffsbefugnisse des BND . . . . .	386
2.	Auswertung und Weiterleitung der Informationen . . . . .	388
a)	Rechtfertigung durch die Übermittlungsvorschriften des BNDG . . . . .	389
aa)	Relevanz des BNDG? . . . . .	389
bb)	Verhältnis von § 9 I zu § 9 III BNDG . . . . .	390
(1)	§ 9 I BNDG: Bestimmung der »öffentlichen Sicherheit« . . . . .	390

---

(2) Sperrwirkung von § 9 III BNDG? . . . . .	392
(3) Eigener Ansatz und Ablehnung einer Lösung über das G 10-Gesetz . . . . .	395
(4) Zwischenergebnis . . . . .	398
b) Rechtfertigung der Weiterleitung durch § 116 AO . .	398
c) Rechtfertigung durch Amtshilfe (§§ 111 ff. AO, §§ 4ff. VwVfG) . . . . .	400
3. Ergebnis: BND . . . . .	401
III. Ergebnis: Rechtfertigung . . . . .	401
E. Schuld: Möglichkeit eines unvermeidbaren Verbotsirrtums . . . . .	402
F. Strafanwendungsrecht . . . . .	403
I. Datenankauf . . . . .	404
II. Datennutzung . . . . .	405
III. Ergebnis: Strafanwendungsrecht . . . . .	405
G. Fazit zur Strafbarkeit der staatlichen Stellen . . . . .	405
4. Kapitel: Fazit und Ausblick . . . . .	407
A. Konsequenzen und Ausblick . . . . .	407
B. Thesenartige Zusammenfassung . . . . .	416
Literaturverzeichnis . . . . .	419



---

## Abkürzungsverzeichnis

Für Abkürzungen in dieser Arbeit wird grundsätzlich verwiesen auf:

Kirchner, Hildebert (Begr.):  
Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache,  
bearb. v. Eike Böttcher,  
8. Auflage, Berlin u. a. 2015.

Gerichtsentscheidungen der Zivilgerichtsbarkeit sind durch den Zusatz (ZR) im Anschluss an die Nennung des Gerichts gekennzeichnet, damit sie von Entscheidungen der Strafgerichtsbarkeit unterschieden werden können.



---

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2016 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück als Dissertation angenommen. Nach einer Aktualisierung befindet sich die Untersuchung auf dem Stand von Mai 2016.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Ralf Krack für die engagierte und zuverlässige Betreuung der Arbeit sowie für die zügige Erstbegutachtung. Für die Zweitbegutachtung danke ich Herrn Prof. Dr. Arndt Sinn. Neben den beiden zuvor Genannten danke ich Herrn Prof. Dr. Roland Schmitz, Herrn Prof. Dr. Hero Schall und Herrn Prof. Dr. Hans Achenbach als Mitherausgeber für die Aufnahme in die Reihe »Osnabrücker Abhandlungen zum gesamten Wirtschaftsstrafrecht«. Herrn Ass. iur. Jochen Claussen, LL.M. bin ich zu Dank verpflichtet für die vielen konstruktiven Diskussionen, die sich über unsere gemeinsame Studienzeit hinaus auf unsere Promotions- und Referendarszeit erstreckt haben.

Diese Arbeit ist vier Personen gewidmet, von denen nur eine den Beginn des Dissertationsvorhabens erlebt hat und keine den Abschluss. Dennoch haben alle vier nicht nur mein Leben, sondern auch diese Arbeit geprägt. Mein Opa, Herr Horst Breipohl, hat stets mein Interesse für politisch-historische und wirtschaftliche Zusammenhänge gefördert und mir in unzähligen Unterhaltungen die Gelegenheit gegeben, eine eigene Meinung zu entwickeln. Meiner Großtante, Frau Lori Breitenbach, verdanke ich intensive Gespräche, die Liebe zu Büchern und die Fähigkeit, nicht immer den leichtesten Weg zu gehen. Herr Jan Oostinga war schon zu Beginn meiner Studienzeit überzeugt, dass ich später promovieren würde. Sein Zutrauen und seine Wertschätzung sind für mich stets eine große Motivation. Hervorzuheben ist meine Oma, Frau Hanna Breipohl: Ohne das Vertrauen, das sie stets in mich und meine Fähigkeiten gesetzt hat, wäre diese Arbeit nie vollendet worden.

Besonders bedanke ich mich bei meinen Eltern, Frau Silke Breitenbach und Herrn Stefan Breitenbach, für die Selbstverständlichkeit, mit der sie mir bei der Verwirklichung all meiner Pläne zur Seite stehen. Mein zauberhaftes Patenkind



Greta hat stets für die nötige Zerstreung gesorgt, ehe sie daran durch familiäre Umstände gehindert worden ist. Ein herzliches »Vergelt's Gott« verdient abschließend Frau Uschi Sterzenbach, die sich mit unendlicher Geduld und dem ihr eigenen Interesse jedem meiner juristischen und nicht-juristischen Probleme widmet.

Borkum, im Mai 2016

Carolin Breitenbach

---

# 1. Kapitel: Vorüberlegungen

## A. Einleitung

»Warum ist Steuerhinterziehung zutiefst illegal, Steuerverschwendung aber nicht?«<sup>1</sup> Diese Frage, einem satirischen Zusammenhang entnommen, spiegelt zumindest einen Teil der Probleme wider, die sich im Zusammenhang mit der »Steueraffäre Liechtenstein« des Jahres 2008 und mit den seit 2010 stetig auftretenden Schweizer Steuerdatenfällen stellen. Dabei handelt es sich um Sachverhalte, bei denen der deutsche Staat mit Informanten zusammenarbeitet, indem er ihnen Daten abkauft. Diese Daten beinhalten Auskünfte über im Ausland deponiertes Vermögen von Personen, die zumeist in Deutschland der Steuerpflicht unterliegen. Bei den Informanten handelt es sich typischerweise um (ehemalige) Mitarbeiter von Banken oder Treuhändern, die auf Grund ihrer Tätigkeit an die Daten gelangt sind. Denkbar ist aber auch, dass Außenstehende durch technische Manipulationen auf die Daten der Bank zugreifen und diese dann an den Staat weiterleiten.<sup>2</sup>

Dabei rechtfertigt der Staat sein Verhalten mit der Bekämpfung der Steuerhinterziehung, wohingegen die Gegner der staatlichen Ankaufspraxis dem Staat nicht »nur« die Missachtung von Strafgesetzen vorwerfen, sondern auch die Verschwendung öffentlicher Mittel zur Unterstützung krimineller Machenschaften. Der Staat sieht sich dem Vorwurf ausgesetzt, dass seine Amtsträger bei der Verfolgung von Steuerhinterziehern selbst Strafgesetze verletzen. Zudem besteht der Verdacht, dass bei der Jagd nach Steuereinnahmen staatliche Mittel im Widerspruch zu ihrer haushaltspolitischen Zwecksetzung verwendet werden, was entgegen der eingangs aufgeworfenen Frage unter Umständen sogar eine strafbare Haushaltsuntreue darstellen könnte. Träfen diese Vorwürfe zu, ent-

---

1 *Westerbeck*, Belege, 64.

2 Zur Möglichkeit einer solchen Sachverhaltskonstellation *Küchenhoff*, NJ 2010, 321; *Spernath*, NStZ 2010, 307 (308).

stünde die Problematik, wie der Staat von seinen Bürgern erwarten kann, Steuergesetze zu beachten, wenn er sich selbst nicht an Gesetze hält.

Ob dieses rechtsstaatliche Dilemma tatsächlich besteht oder ob nicht vielmehr ein effizientes, rechtlich nicht zu beanstandendes Instrument zur Bekämpfung der Steuerflucht gefunden worden ist, ist seit der »Liechtenstein-Affäre« im Jahre 2008 aus verschiedenen Perspektiven (vor allem Strafbarkeit, Beweisverwertung, Auswirkungen auf die Selbstanzeige und auf zwischenstaatliche Abkommen) in vielen Beiträgen<sup>3</sup> erörtert worden. Gerade in Bezug auf die Strafbarkeit der Vertreter des deutschen Staats ergibt sich ein breites Meinungsspektrum: Teilweise<sup>4</sup> wird entschieden für eine Strafbarkeit plädiert, während andere Stimmen<sup>5</sup> das Verhalten der Staatsvertreter energisch befür-

3 So z. B. *Ambos*, *Datev magazin* 2010, Heft 2, 42 ff.; *ders.*, *Beweisverwertungsverbote*, 111 ff.; *Bach*, *PStR* 2009, 70 ff.; *Bron/Seidel*, *ErbStB* 2010, 111 (114); *Bruns*, *StraFo* 2008, 189 f.; *van Bühren*, *AnwBl* 2012, 906; *Coen*, *NStZ* 2011, 433 ff.; *Durst*, *PStR* 2008, 134 ff.; *Erb*, *FS Roxin* 80, 1103 ff.; *Esskandari/Kische*, *AO-StB* 2010, 67; *Gehm*, *ZRP* 2012, 223; *Göres/Kleinert*, *NJW* 2008, 1153 (1156 ff.); *Gössel*, *FS Puppe*, 1377 ff.; *Habetha*, *ZRP* 2012, 223; *Hansle/Reichold*, *DVBl* 2010, 1277 ff.; *Heerspink*, *AO-StB* 2009, 25 ff.; *ders.*, *AO-StB* 2010, 155 ff.; *Heine*, *HRRS* 2009, 540 ff.; *ders.*, *FS v. Büren*, 917 ff.; *ders.*, *ASA* 2010/2011, 525 ff.; *ders.*, *FS Roxin* 80, 1087 ff.; *Ignor/Jahn*, *JuS* 2010, 390 ff.; *Jäger*, *GA* 2008, 473 (473, 492 f.); *Jungbluth/Stepputat*, *DStZ* 2010, 781 ff.; *Kaiser*, *NStZ* 2011, 383 ff.; *Kelnhofer/Krug*, *StV* 2008, 660 ff.; *Klengel/Gans*, *ZRP* 2013, 16 ff.; *Koblenzer*, *ErbStB* 2010, 116 ff.; *Küchenhoff*, *NJ* 2010, 321 ff.; *Kühne*, *GA* 2010, 275 ff.; *ders.*, *FS Roxin* 80, 1269 ff.; *Lang*, *FS Schneider*, 737 (740 ff.); *Löwe-Krahl*, *PStR* 2012, 245 ff.; *Ostendorf*, *ZIS* 2010, 301 ff.; *Mückenberger/Iannone*, *NJW* 2012, 3481 ff.; *Paeffgen*, *BRJ* 2010, 12 ff.; *Pawlik*, *JZ* 2010, 693 ff.; *Randt/Schauß*, *DStR* 2008, 489 ff.; *Rode*, in: *Strafverteidigung*, 365 ff.; *Römer*, *StraFo* 2009, 194 ff.; *Roth*, *Stbg* 2013, 29 ff.; *Salditt*, *PStR* 2008, 84 ff.; *ders.*, *FS Schaumburg*, 1269 ff.; *Samson/Langrock*, *wistra* 2010, 201 ff.; *Satzger*, *FS Achenbach*, 447 ff.; *Schierack/Bender*, *BRJ* 2010, 173 ff.; *Schroth*, in: *Politik – Recht – Ethik*, 186 ff.; *Schünemann*, *NStZ* 2008, 305 ff.; *ders.*, *GA* 2008, 314 ff.; *Sieber*, *NJW* 2008, 881 ff.; *Spatscheck*, *FS Volk*, 771 ff.; *ders.*, *SAM* 2010, 7 ff.; *Spernath*, *NStZ* 2010, 307 ff.; *Spilker*, *DStR* 2014, 2490 (2492 ff.); *Stahl/Demuth*, *DStR* 2008, 600 ff.; *Stoffer*, *Ermittlungsverfahren*, 533 ff.; *Stratenwerth/Wohlers*, *ZStrR* 2010, 429 ff.; *Trüg*, *StV* 2011, 111 ff.; *ders./Habetha*, *NJW* 2008, 887 ff.; *Weigell*, *FS I. Roxin*, 435 (445); *Werner*, *IWB* 2010, 164 ff.; *Wessing*, *Steueranwalt* 2010/11, 17 ff.; *Wulf*, *PStR* 2012, 33 ff.; *Zieschang*, *FS Scheuing*, 794 ff.; Bereits früher ist die Frage des entgeltlichen Informationserwerbs kontrovers diskutiert worden, vgl. dazu *Esskandari*, *DStZ* 1999, 322 ff.; *Röfler*, *DStZ* 1998, 721 f.; *Wendt*, *DStZ* 1998, 145 ff.

4 *Bruns*, *StraFo* 2008, 189 (190); *van Bühren*, *AnwBl* 2012, 906; *Durst*, *PStR* 2008, 134; *Habetha*, *ZRP* 2012, 223; *Heerspink*, *AO-StB* 2010, 155 (157); *Heine*, *HRRS* 2009, 540 f.; *ders.*, *FS v. Büren*, 917 (920 ff.); *ders.*, *ASA* 2010/2011, 525 (536 f.); *ders.*, *FS Roxin* 80, 1087 (1100 ff.); *Ignor/Jahn*, *JuS* 2010, 390 (393 f.); *Kelnhofer/Krug*, *StV* 2008, 660 (662 ff.); *Koblenzer*, *ErbStB* 2010, 116 (117 ff.); *Samson/Langrock*, *wistra* 2010, 201 (204 f.); *Schünemann*, *NStZ* 2008, 305 (307 ff.); *ders.*, *GA* 2008, 314 (329); *Sieber*, *NJW* 2008, 881 ff., der allenfalls die Ablehnung einer Strafbarkeit auf Grund eines unvermeidbaren Verbotsirrtums für möglich erachtet; *Spatscheck*, *FS Volk*, 771 (780 f.); *Spernath*, *NStZ* 2010, 307 (309 ff.); *Trüg*, *StV* 2011, 111 (112 ff.); *ders./Habetha*, *NJW* 2008, 887 ff.; *Werner*, *IWB* 2010, 164 (166 ff.); *Wessing*, *Steueranwalt* 2010/11, 17 (25 ff.); *Wulf*, *PStR* 2012, 33 (38 ff.).

5 *Ambos*, *Datev magazin* 2010, Heft 2, 42 ff.; *Erb*, *FS Roxin* 80, 1103 ff.; *Gehm*, *ZRP* 2012, 223; *Göres/Kleinert*, *NJW* 2008, 1153 (1156 f.); *Jungbluth/Stepputat*, *DStZ* 2010, 781 (783 ff.); *Kaiser*, *NStZ* 2011, 383 (384 ff.); *Klengel/Gans*, *ZRP* 2013, 16 ff. zumindest tendenziell; *Küchenhoff*, *NJ*

worten oder zumindest keinen Verstoß gegen materielles Strafrecht erkennen können.

Im Rahmen der wissenschaftlichen Aufarbeitung sind jedoch – wohl auch der räumlichen Begrenzung geschuldet – einige sich ergebende Probleme nur kurz angesprochen oder völlig außer Acht gelassen worden.<sup>6</sup> So liegt nach *Schünemann*<sup>7</sup> eine Strafbarkeit der Staatsvertreter nach § 17 II Nr. 2 UWG, § 26 StGB unproblematisch vor, obwohl sich dort zahlreiche Probleme stellen, wie im Laufe der Arbeit noch gezeigt werden wird. Teilweise wird das Problem lediglich in einer möglichen Strafbarkeit nach dem Strafrecht des Belegenheitsorts der Bank gesehen, ohne dass Fragen des deutschen Strafrechts thematisiert werden.<sup>8</sup> Mitunter werden auch die für die rechtliche Beurteilung entscheidenden Wertungen verkannt. So wird von *Jungbluth* und *Stepputat* ein zentraler Aspekt tatsächlich darin gesehen, durch ihren Beitrag »begründet [zu haben], warum auch ›Steuersünder‹ Steuern zahlen müssen«<sup>9</sup>. Im Rahmen einer Monographie umfassend gewürdigt worden sind die Steuerdatenfälle bislang lediglich von *Sonn*<sup>10</sup>, der den Datenankauf zusammen mit ähnlichen Fallgestaltungen unter dem verbindenden Aspekt des Whistleblowings untersucht hat. Wie sich im weiteren Verlauf dieser Arbeit zeigen wird, unterscheiden sich die dabei gefundenen Ergebnisse jedoch zum Teil erheblich von den hier vertretenen Thesen.

Eine abschließende gerichtliche Klärung der Strafbarkeit der beteiligten Amtsträger sowie des Bankmitarbeiters ist trotz der breiten juristischen und öffentlichen Diskussion<sup>11</sup> nicht erfolgt. Rechtssicherheit bezüglich des Ankaufs der Steuer-CDs und den daran anknüpfenden Folgefragen besteht somit in keinem Punkt.<sup>12</sup> Ergangen sind mit einer Ausnahme lediglich Gerichtsentscheidungen zu der Frage der Rechtmäßigkeit von Durchsuchungsbeschlüssen, die auf angekauftem Material beruhten, mithin also Entscheidungen, deren

---

2010, 321 ff.; *Lang*, FS Schneider, 737 (740 ff.); *Ostendorf*, ZIS 2010, 301 (303 ff.); *Paeffgen*, BRJ 2010, 12 (13 ff.); *Pawlik*, JZ 2010, 693 (699 ff., insbes. 699, Fn. 82); *Roth*, Stbg 2013, 29 f.; *Satzger*, FS Achenbach, 447 (454 ff.); *Schroth*, in: Politik – Recht – Ethik, 186 (189 ff.); *Stratenwerth/Wohlers*, ZStrR 2010, 429 (440 ff.); *Zieschang*, FS Scheuing, 794 (807 ff.) zumindest tendenziell.

6 Zu einem ähnlichen Befund gelangt *Sonn*, Steuer-CD-Affäre, 22.

7 *Schünemann*, GA 2008, 314 (329); *ders.*, NSZ 2008, 305 (308).

8 So z. B. bei *Föbus*, Insuffizienz, 18 bezogen auf den Bankmitarbeiter; *Kühne*, FS Roxin 80, 1269 (1274 ff.), der eine Strafbarkeit der Amtsträger nach ausländischem Strafrecht bejaht, für eine Strafbarkeit nach deutschem Strafrecht zumindest jenseits § 266 StGB keinen Raum sieht.

9 *Jungbluth/Stepputat*, DStZ 2010, 781.

10 *Sonn*, Steuer-CD-Affäre, 1 ff.; In diesem Zusammenhang ist ferner die Monographie von *Schauerte* erwähnenswert, die sich in ihrer Bachelorarbeit im Schwerpunkt mit ökonomischen Fragestellungen des Datenankaufs befasst (*Schauerte*, Steuer-CDs, 1 ff.).

11 Zu einer im Schwerpunkt nicht-juristischen Abwägung *Schauerte*, Steuer-CDs, 12 f., 35 ff.

12 So auch *Schauerte*, Steuer-CDs, 26; *Stoffer*, Ermittlungsverfahren, 538.

Gegenstand die Beweisverwertung im weiteren Sinne gewesen ist. Sowohl diverse Straf- und Finanzgerichte als auch das letztlich im Wege der Verfassungsbeschwerde angerufene BVerfG<sup>13</sup> haben im Rahmen der Verwertungsdiskussion eine Strafbarkeit des Informanten und der deutschen Amtsträger entweder sehr pauschal geprüft oder schlichtweg unterstellt, ohne die dabei auftretenden rechtlichen Probleme zu vertiefen. Begründet worden ist dieses Vorgehen damit, dass auch eine tatsächlich gegebene Strafbarkeit kein Verwertungshindernis begründe.<sup>14</sup> Eine Ausnahme in der Reihe der bisher ergangenen Entscheidungen stellt das Urteil des AG Nürnberg<sup>15</sup> dar.<sup>16</sup> Der zugrundeliegende Fall zeichnete sich durch die fehlende Kooperationsbereitschaft der Angeklagten aus. Da auch die durchgeführte Durchsuchung keine Beweise hervorgebracht hatte, musste sich das AG Nürnberg mit der Frage befassen, ob die auf der Steuer-CD enthaltenen Daten eine ausreichende Verurteilungsgrundlage bilden. Diese Frage ist durch das AG Nürnberg verneint worden, da dem Material lediglich die Aussagen zu dem Kontostand an einem Zeitpunkt entnommen werden konnten, ohne dass der Nachweis für die Existenz von (nicht erklärten) Kapitalerträgen geführt werden konnte. Das Gericht hat eine entsprechende Anlage zwar als wahrscheinlich angesehen, aber betont, dass die Wahrscheinlichkeit einer Steuerhinterziehung für eine Verurteilung nicht ausreiche. Auf Grund der offenbar geringen Ergiebigkeit des Datenmaterials hinsichtlich des betroffenen Kunden konnte das AG Nürnberg die Frage nach der grundsätzlichen Verwertbarkeit offen lassen. Diese Entscheidung, die immerhin zeigt, dass der Ergiebigkeit von Steuer-CDs gewisse Grenzen gesetzt sind,<sup>17</sup> ist jedoch auf ein geringeres Echo gestoßen als die zuvor erwähnten Entscheidungen. Insbesondere durch das Vorgehen des BVerfG,<sup>18</sup> eine Strafbarkeit der Amtsträger zu unterstellen, ohne eine nähere Erörterung der möglicherweise in Betracht kommenden Straftatbestände vorzunehmen, ist die Tür für politische und mediale Fehlinterpretationen weit geöffnet worden. Beispielsweise vertritt die nordrhein-westfälische Ministerpräsidentin Hannelore Kraft die Ansicht,

---

13 Die nicht in der amtlichen Sammlung abgedruckte Entscheidung des BVerfG ist vielfach veröffentlicht worden (so z. B. NJW 2011, 2417 ff.; NSTz 2011, 103 ff.) und wird nachfolgend zitiert nach DStR 2010, 2512 ff., da sie dort am ausführlichsten wiedergegeben worden ist.

14 BVerfG, DStR 2010, 2512 (2516 f.); FG Köln, DStRE 2011, 1076 f.; LG Bochum, NSTz 2010, 351 (352); etwas ausführlicher immerhin LG Düsseldorf, wistra 2011, 37 (38) und in einer späteren Entscheidung NSTZ-RR 2011, 84 f. mit Ablehnung diverser in Betracht kommender Tatbestände.

15 AG Nürnberg, StV 2014, 471 f.

16 Zur Sonderrolle der Entscheidung des AG Nürnberg auch *Heuel*, AO-StB 2014, 37.

17 In diese Richtung auch *Reichling*, StV 2014, 247, der hofft, dass aus den durch die Entscheidung gesetzten Grenzen eine neue Belebung der Debatte um die Verwertbarkeit der Daten folgen wird.

18 BVerfG, DStR 2010, 2512 (2516 f.); zur Einordnung der Liechtenstein-Entscheidung des BVerfG vgl. auch *Schmidt-Kessler*, NWB 2013, 3096 ff.

das BVerfG habe damit entschieden, dass der Datenankauf rechtmäßig sei,<sup>19</sup> obwohl lediglich eine Aussage über das Vorliegen eines auf erworbene Daten gestützten Anfangsverdachts getroffen worden ist. Zudem war das BVerfG bei seiner Entscheidung an den Sachverhalt der fachgerichtlichen Entscheidungen gebunden.<sup>20</sup> Dort ist ein Geschehen zugrunde gelegt worden, bei dem der BND die Daten lediglich entgegengenommen hat, ohne dass der Aspekt des Ankaufs berücksichtigt wird. Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die Entscheidung des BVerfG nicht als Freibrief für Datenankäufe gewertet werden kann.<sup>21</sup> Auch der rheinland-pfälzische Verfassungsgerichtshof<sup>22</sup> hat (lediglich) eine auf die Daten gestützte Hausdurchsuchung für rechtmäßig erachtet, was wiederum in den Medien zu dem sachlich verkürzten Fazit »Steuerfahnder dürfen eine gestohlene Daten-CD nutzen«<sup>23</sup> geführt hat, obwohl Aussagen über die endgültige Nutzung der Daten weder bezüglich der Steuererhebung noch hinsichtlich einer strafrechtlichen Verurteilung getroffen worden sind. Im Unterschied zu der Entscheidung des BVerfG wird durch das rheinland-pfälzische Verfassungsgericht eine Strafbarkeit der handelnden Amtsträger jedoch nicht unterstellt, sondern eine Nicht-Strafbarkeit angenommen. Diese Annahme beruht jedoch nicht auf eigenen Überlegungen, sondern ausschließlich auf der Bindung an die diesbezüglichen Feststellungen der Fachgerichte.<sup>24</sup>

Auch wenn den verfassungsgerichtlichen Entscheidungen demnach keine abschließende Klärung der Rechtslage entnommen werden kann, ist insbesondere das Vorgehen des BVerfG erstaunlich. So ist die Verfassungsbeschwerde mit Blick auf die fehlende grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung des Sachverhalts noch nicht mal zur Entscheidung angenommen worden, da nach Ansicht des BVerfG alle durch die Verfassungsbeschwerde aufgeworfenen Fragen bereits hinreichend geklärt sind.<sup>25</sup> Ein solches Vorgehen verweigert der Frage die Beachtung, die sie verdient.<sup>26</sup> Schließlich steht die Möglichkeit einer Strafverfolgung durch Begehung von Straftaten im Raum.<sup>27</sup> Hinsichtlich der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts ist die Entscheidung des rheinland-pfälzischen Verfassungsgerichtshofs derjenigen des BVerfG deutlich vorzuziehen, da sie erstens unterstreicht, dass eine Beweisgewinnung durch Datenan-

---

19 Dazu Meldung in der Westfalenpost Nr. 193/2012, PWP 1.

20 BVerfG, DStR 2010, 2512 (2517).

21 Anders offenbar Roth, Stbg 2013, 29 (30).

22 VerfGH Rheinland-Pfalz, wistra 2014, 240 ff.

23 Seher, Westfälische Rundschau Nr. 47/2014, RRP 1.

24 VerfGH Rheinland-Pfalz, wistra 2014, 240 (243).

25 BVerfG, DStR 2010, 2512 (2514).

26 Anders hingegen P. Fischer, jurisPR-SteuerR 51/2010, Anm. 1, der die Entscheidung begrüßt.

27 Ähnlich Habetha, ZRP 2012, 223; Junker, StRR 2008, 129 (132); Trüg/Habetha, NJW 2008, 887.