



Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Sieber

## Manuskript des Beitrags „Der Fall Liechtenstein“

– erschien in geringfügig bearbeiteter Form in FAZ Nr. 75 vom 31. 3. 2008, S. 8 –

**D**er Kauf von Kontendaten einer Liechtensteiner Bank durch deutsche Steuerbehörden in Zusammenarbeit mit dem Bundesnachrichtendienst (BND) hat zu einer kontroversen Diskussion über die Bewertung dieses Verhaltens geführt. Die Liechtensteiner Strafverfolgungsbehörden fahnden öffentlich nach dem Verkäufer der Daten und prüfen auch, ob sich deutsche Beteiligte strafbar gemacht haben. In Deutschland wurden von dritter Seite Strafanzeigen gegen Vertreter der Bundesregierung und des Bundesnachrichtendienstes gestellt.

Nach dem derzeit bekannten Sachverhalt geht es vor allem um Daten, die ein Mitarbeiter der LGT-Bank heimlich kopiert und nach seinem Ausscheiden aus der Bank im Jahr 2006 dem BND angeboten hatte. Nach ersten „Probefieferungen“ an den deutschen Auslandsgeheimdienst und auch an die Steuerbehörden soll der Hinweisgeber dann 2007 gegen ein Entgelt von mehr als 4 Millionen Euro mehrere Datenträger mit Angaben über 4527 Begünstigte von Liechtensteiner Stiftungen und zu Anlagen in Höhe von etwa 3,5 Milliarden Euro an die Steuerbehörden verkauft haben.

Eine rechtliche Bewertung dieser Abläufe ist nicht nur wegen des ungeklärten Sachverhalts problematisch. Es stellen sich auch zahlreiche neue Rechtsfragen. Gegenwärtig kann daher lediglich erörtert werden, wie die in der Öffentlichkeit „gefühlten Grenzverletzungen“ nach geltendem Recht zu bewerten sind. In Frage stehen vor allem die Rechtmäßigkeit der Weitergabe von geheimen Kontendaten durch den Bankmitarbeiter, des entgeltlichen Erwerbs von Bankgeheimnissen durch die Steuerbehörden sowie der Dienstleistungen des BND für die Steuerbehörden. Im Fall von Rechtsverstößen stellt sich auch die Frage nach eventuellen Auswirkungen auf die Verwertbarkeit der erlangten Informationen.

**W**enn ein ehemaliger Mitarbeiter der LGT-Bank deutschen Steuerbehörden Datenträger mit den von ihm entwendeten Kontendaten zu einem Preis von mehr als vier Millionen Euro verkauft, so verstößt dies nicht nur gegen Liechtensteiner, sondern auch gegen deutsche Strafbestimmungen. Soweit es um unkörperliche Informationen auf einem eigenen Datenträger des Mitarbeiters geht, kommt in Deutschland allerdings nicht – wie vielfach angenommen – Hehlerei in Betracht. Gegenstand der Hehlerei können nur körperliche Sachen sein. Die bloße Kopie der



immateriellen Daten erfüllt jedoch vor allem den Tatbestand einer strafbaren Verwertung von Geschäftsgeheimnissen nach Paragraph 17 Absatz 2 Nummer 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

Die unbefugte Geheimnisverwertung ist mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bewehrt und erfasst alle Arten von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen. Dazu gehören nicht nur Hochtechnologie-Erfindungen, sondern auch Geschäftsgeheimnisse, wie sie in dem López-Fall im Jahr 1993 möglicherweise mit dem Chefeinkäufer von General Motors zu VW wechselten. Unter die Vorschrift fallen auch Bankgeheimnisse und insbesondere Kontendaten, deren Schutzbedürfnis das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung über die Online-Durchsuchung soeben besonders gewürdigt hat. Das UWG bezieht dabei auch Geheimnisse ausländischer Banken ein, da das deutsche Strafrecht inländische und ausländische Individualinteressen gleichermaßen schützt. Ist ein Hinweisgeber nicht Deutscher, so unterfällt seine Tat insbesondere dann dem deutschen Strafrecht, wenn strafbare Handlungen in Deutschland erfolgten.

Die strafbare Geheimnisoffenbarung des Mitarbeiters lässt sich in einem solchen Fall nicht mit dem allgemeinen Rechtfertigungsgrund des Notstands (Paragraph 34 Strafgesetzbuch) ausschließen, der die Verletzung einer Strafbestimmung zur Rettung eines höherwertigen Gutes erlaubt. Eine solche Rechtfertigung einer privaten Unterstützung der Strafverfolgung wird in der Strafrechtswissenschaft zu Recht überwiegend abgelehnt, da die staatliche Strafverfolgung nach dem abschließend normierten Strafprozessrecht zu erfolgen hat. Die Berufung auf Notstandsregeln wäre darüber hinaus im Hinblick auf die erforderliche Interessenabwägung und die Angemessenheit der Nothilfehandlung fragwürdig, vor allem wenn auch Kontendaten von steuerehrlichen Personen und Stiftungen weitergegeben wurden.

Aufgrund dieser Gesichtspunkte lässt sich das Verhalten des Hinweisgebers auch nicht mit einem „Recht zur Strafanzeige“ legitimieren. Die Rechtsprechung der Arbeitsgerichtsbarkeit gibt dem „whistleblower“ eine solche Befugnis nur in bestimmten Grenzen. Ein Recht zur Strafanzeige kann einen Verstoß gegen Geheimschutzstrafbestimmungen vor allem dann nicht rechtfertigen, wenn hierfür ein hoher Geldbetrag als Gegenleistung gefordert wird. Diese Bewertung lässt sich auch nicht dadurch umgehen, dass bestimmte Informationen als „illegale Geheimnisse“ pauschal dem Schutz der Strafvorschrift entzogen werden. Für den vorliegenden Sachverhalt ist deswegen von einer Strafbarkeit des Hinweisgebers auszugehen.

**F**ördern deutsche Steuerbehörden eine solche strafbare Geheimnisverwertung, indem sie zur Probeflieferung von Bankdaten auffordern und Geld versprechen, so verwirklichen sie den Tatbestand einer Beihilfe zu diesem Delikt. Ob sich die Behördenvertreter deswegen strafbar machen, hängt allerdings noch entscheidend davon ab, ob ihre Handlungen durch Amtsbefugnisse gerechtfertigt sind. Soweit es nur um die Aufforderung zur Datenübergabe geht, verfügen die Ermittlungsbehörden aufgrund der strafprozessualen und steuerrechtlichen Zeugnis- und Herausgabepflichten über die dazu notwendigen Befugnisse: In Deutschland muss ein Bankmitarbeiter den zuständigen Ermittlungsbeamten bei einer entsprechenden Aufforderung und beim Verdacht einer Straftat seine Kenntnisse preisgeben. Auch seine Datenträger können beschlagnahmt und verwertet werden, wie dies bereits in verschiedenen Fällen geschehen ist, in denen Bankmitarbeiter ihren Arbeitgeber oder dessen Kunden mit belastenden Unterlagen erpressen wollten.

Wenn im vorliegenden Fall die Steuerfahndung die Daten lediglich entgegengenommen hätte, so läge daher der Gedanke an eine strafbare Beihilfe fern.

In dem Liechtensteiner LGT-Fall erfolgte beim Ankauf der Daten jedoch ein „Mehr“ an Handlungen, das unter dem Gesichtspunkt der Beihilfe zu Paragraph 17 UWG relevant ist: Dieses „Mehr“ ist die in der Strafprozessordnung nicht vorgesehene Zahlung eines hohen Geldbetrages, der für eine strafbare Geheimnisoffenbarung gezahlt wird und diese fördert. Da ein solches Vorgehen der strafrechtlichen Ermittlungsbehörden im geltenden Recht keine Begründung findet, entfällt der Beihilfevorwurf insoweit nicht. Die Steuerbeamten können die finanzielle Förderung der Geheimnisverwertung auch nicht mit dem bereits genannten Rechtfertigungsgrund des Notstands nach Paragraph 34 StGB begründen, weil die staatlichen Befugnisse zur Aufklärung von Straftaten in der Strafprozessordnung und in anderen Gesetzen abschließend geregelt sind und nicht einfach durch eine Generalklausel aus dem materiellen Strafrecht erweitert werden dürfen.

Die fehlende Rechtfertigung bedeutet allerdings noch nicht, dass die Beamten zu bestrafen sind. Die Neuartigkeit der auftretenden Probleme, die in vielen Punkten unklare Rechtslage und die Vertretbarkeit auch anderer Lösungen kann im vorliegenden Fall die Schuld der handelnden Personen aufgrund eines so genannten Verbotsirrtums nach Paragraph 17 StGB entfallen lassen, soweit die falsche rechtliche Einschätzung unvermeidbar war.

Dass die Beamten damit nicht gerechtfertigt, sondern gegebenenfalls nur entschuldigt sind, ist kein akademisches Glasperlenspiel, sondern hat wichtige Konsequenzen: Die Beurteilung des Verhaltens als rechtswidrig ist nicht nur für die unten erörterte Verwertbarkeit der erlangten Beweise relevant. Sie ist auch entscheidend für die Frage, ob eine Geldzahlung der Behörden zum Zweck der Begehung einer strafbaren Geheimnisoffenbarung nur in dem ersten Sonderfall entschuldigt wird oder zukünftig als Ermittlungsmaßnahme der Strafverfolgungsbehörden oder der Steuerbehörden erlaubt ist. Die Qualifizierung des Verhaltens als rechtswidrig entscheidet vor allem auch darüber, ob das Recht fundamentale Rechtsprinzipien aufgibt und damit auf eine Bahn gerät, auf der ein Halten schwierig ist: Es geht dabei insbesondere um den allgemeinen Grundsatz, dass staatliche Ermittler außerhalb der prozessualen Befugnisse keine Straftaten gegen individuelle Rechtsgüter begehen dürfen.

Würden einzelne Straftaten aufgrund einer notstandsähnlichen Generalklausel erlaubt, so kämen rasch andere Fälle hinzu, in denen mit einer schlichten Interessenabwägung begründet werden könnte, warum Straftaten im Interesse der Strafverfolgung und der Kriminalprävention begangen werden sollten. Dies gilt etwa für die Frage, ob den Ermittlungsbehörden ein Ankauf von Bankdaten nur bei speziellen ausländischen, bei allen ausländischen oder auch bei inländischen Banken möglich sein soll. Ähnliche Probleme könnten sich auch im Hinblick auf eine Auslobung von Geld an das ärztliche Hilfspersonal für die Offenbarung von sozialschädlichem Abrechnungsbetrug stellen. Auch die Mitarbeiter von Anwaltskanzleien könnten auf den Gedanken kommen, ihre Mandatsgeheimnisse in Fällen schwerer Kriminalität unter Berufung auf einen „Ermittlungsnotstand“ dem Staat zu verkaufen. Diskutiert würde auch wieder die Frage nach der Gestattung von „milieubedingten Straftaten“, mit denen V-Leuten und verdeckten Ermittlern der Zugang zu Straftätergruppen erleichtert werden sollte.

Die Beispiele zeigen, dass der Ankauf von Geschäftsgeheimnissen unter Verletzung von Strafvorschriften ein Eingriff in fremde Rechte ist, der ebenso wie andere strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen eine gesetzliche Grundlage erfordert und im Fall seiner Anordnung durch rechtsstaatliche Sicherungen (wie einen Richtervorbehalt) kontrolliert werden muss. Wenn der Rechtsstaat den Ermittlungsbehörden ohne derartige Ermächtigungen die Verwirklichung von Straftatbeständen grundsätzlich verbietet, vermeidet er daher nicht nur, dass rechtsstaatliche Prinzipien und schützende Formen aufgelöst werden. Er begründet damit auch seine ethische Überlegenheit. Bei der vorliegenden Frage nach einer staatlichen Bezahlung eines strafbaren Geheimnisverrats geht es daher nicht nur um die wirtschaftliche Abwägung von Kosten und Nutzen, sondern um fundamentale Prinzipien des Rechtsstaats.

Vor ähnlich grundsätzliche Fragen stellt auch die Beteiligung des Bundesnachrichtendienstes an der Aufklärungsarbeit der Steuerbehörden. Nach dem, was bisher bekannt geworden ist, müssen drei verschiedene Handlungen des BND geprüft werden: die Erlangung von „Probedaten“, die Weiterleitung der ermittelten Informationen an die Steuerbehörden sowie die Unterstützung der Steuerbehörden beim Ankauf der Datenträger.

Die Erlangung von Probedaten durch den BND wirft zunächst die Frage nach dessen Zuständigkeit und Befugnissen auf. Solange der BND zum Zweck der außen- und sicherheitspolitischen Aufklärung etwa von internationaler Geldwäsche oder internationalem Terrorismus ermittelt, ist er nach dem BND-Gesetz zuständig. Die einschlägigen Befugnisse zum Einsatz von „nachrichtendienstlichen Mitteln“ im Sinn des BND-Gesetzes gehen auch über die Befugnisse der Steuerbehörden hinaus und erlauben in bestimmtem Umfang, dass ein Entgelt für die Verletzung von Geheimschutzbestimmungen in Aussicht gestellt oder gezahlt wird. Ohne solche Befugnisse wäre eine effektive nachrichtendienstliche Aufklärung vor allem im Ausland kaum möglich. Der BND handelt daher bei entsprechenden finanziellen Angeboten rechtmäßig, solange er gezielt außen- oder sicherheitspolitische Aufklärung betreibt und nicht von vornherein Steuerdelikte ermittelt.

Dies bedeutet aber nicht, dass der BND den Steuerbehörden alle erlangten Informationen und steuerlichen „Beifänge“ seiner außen- und sicherheitspolitischen Ermittlungen weitergeben darf. Zwar könnte der Wortlaut von Paragraph 9 Absatz 1 BND-Gesetz und Paragraph 116 Abgabenordnung (AO) eine solche Weitergabe erlauben. Wegen der besonderen Aufklärungsbefugnisse und der geringeren Kontrolle des BND im Vergleich zu den strafrechtlichen Ermittlungsbehörden unterliegt die Weitergabe jedoch verfassungsrechtlichen Begrenzungen. Das Bundesverfassungsgericht begründet diese Beschränkungen zutreffend damit, dass „grundrechtsgebote Beschränkungen des Einsatzes bestimmter Erhebungsmethoden ... nicht dadurch umgangen werden (dürfen), dass Daten, die mit einer solchen Methode rechtmäßigerweise zu bestimmten Verwendungszwecken erhoben worden sind, in gleicher Weise auch für Zwecke zugänglich gemacht werden, die einen derartigen Methodeneinsatz nicht rechtfertigen würden“.

Soweit die Befugnisse des BND es rechtfertigen, dass Bankinformationen oder Probedaten durch staatliche Vergütungen für strafbaren Geheimnisverrat erlangt wurden, muss die Verwendung der erlangten Ergebnisse daher auf Fälle der schweren Kriminalität beschränkt werden, wie dies vom G 10-Gesetz bei der Telekommunikationsüberwachung geregelt ist. Andere Daten dürfen

entweder gar nicht weitergegeben werden oder sie können – wenn eine Trennung der unterschiedlichen Daten zunächst nicht möglich ist – nach dem Lösungsmodell des G 10-Gesetzes später nicht verwertet werden.

Für den BND stellt sich auch noch die Frage, ob er die Steuerbehörden beim Ankauf der Datenträger im Wege der Amtshilfe unterstützen konnte und ob dies die Handlungen der Steuerbehörden rechtfertigt. Hier gilt, dass Amtshilfe eine gesetzlich beschränkte Handlungsbefugnis der ersuchenden Finanzbehörde nicht erweitern darf. Freiheit, die mit der Gewaltenteilung in einem gegliederten Staat garantiert ist, darf nicht einfach durch eine beliebige Zusammenarbeit unterschiedlicher Behörden eingeschränkt werden. Amtshilfe des BND kann daher nicht dazu führen, dass die Steuerbehörden eine Befugnis zum entgeltlichen Erwerb der durch Strafvorschriften geschützten Daten erhalten, die sie ohne Amtshilfe nicht haben.

Nach der Bewertung der Ermittlungsmaßnahmen stellt sich damit abschließend noch die Frage nach den Konsequenzen für die Verwertbarkeit der erlangten Beweise: Ob eine strafbare oder rechtswidrige Beweisgewinnung auch zu dem Verbot führt, die erlangten Beweise im Strafverfahren zu verwerten, hängt vor allem davon ab, wer die Verstöße begeht und wem sie zuzurechnen sind. Nur in besonderen Fällen, die hier nicht vorliegen, folgt aus einer strafbaren Beweisverschaffung durch Privatpersonen, dass die erlangten Beweise nicht verwertet werden können. Anders verhält es sich, wenn wie hier das Verhalten den staatlichen Behörden zurechenbar ist. Allerdings führt dabei nicht jeder Verfahrensverstöß zu einem Beweisverwertungsverbot. Ein Beweisverwertungsverbot besteht nur aus übergeordneten wichtigen Gründen, die im Einzelfall durch Abwägung der betroffenen Interessen zu klären sind. Zu den anerkannten Fallkonstellationen zählen insbesondere bewusst rechtswidrig verschaffte Informationen und objektiv willkürliches Verhalten. Für den entgeltlichen Erwerb der Daten ist nach dem bisher bekannt gewordenen Sachverhalt fraglich, ob sich die Ermittlungsbehörden – vor allem auch subjektiv – so verhalten haben.

Für die erwähnte Weitergabe der Erstinformationen und der Probedaten vom BND an die Steuerbehörden lassen sich dagegen andere Gesichtspunkte heranziehen: Soweit der BND die Informationen dank seiner speziellen Befugnisse und Möglichkeiten erlangte, spricht viel für eine Beschränkung der Beweisverwertung auf Fälle der schweren Kriminalität entsprechend den Wertungen des G 10-Gesetzes.

Im Fall eines Beweisverwertungsverbots könnten allerdings die erlangten mittelbaren Beweise genutzt werden, etwa die Unterlagen, die aufgrund der Kontendaten bei den Wohnungsdurchsuchungen aufgefunden werden. Eine generelle Fernwirkung des Beweisverbots, wie sie das amerikanische Strafprozessrecht mit der „fruit of the poisonous tree doctrine“ kennt, ist in Deutschland nicht anerkannt. Die Rechtsprechung neigt vielmehr je nach „Sachlage und Art des Verstoßes“ zu einer Abwägung. Die Telekommunikationsüberwachung nach dem G 10-Gesetz war einer der seltenen Fälle, in denen – auch wegen ihrer hohen Eingriffsintensität – eine entsprechende Fernwirkung angenommen wurde. Jedoch sind die bisherigen Ergebnisse der Rechtsprechung zu den strafrechtlichen Beweisverwertungsverböten und insbesondere zu deren Fernwirkung noch zu unbestimmt, als dass verlässliche Vorhersagen möglich wären.

Die Beurteilung des Liechtensteiner Falls ist damit nicht nur wegen des noch ungeklärten Sachverhalts offen, sondern vor allem auch wegen seiner Rechtsfragen. Die Aufklärung der tatsächlichen Fragen obliegt zunächst dem Parlamentarischen Kontrollgremium und dann vor allem den Gerichten. Die rechtlichen Probleme werden zu langen Diskussionen führen und können in letzter Instanz wahrscheinlich erst durch das Bundesverfassungsgericht geklärt werden. Auch unter rechtspolitischen Gesichtspunkten dürften die angesprochenen Grenzen des Strafrechts hinterfragt werden.

Bei der zukünftigen Aufarbeitung der Liechtensteiner Vorgänge muss jedoch vor allem auch der gesellschaftliche Umgang mit den offenkundig gewordenen Problemen der Steuerhinterziehung und ihrer Kontrolle diskutiert werden. Strafrecht ist zur Verhinderung von Kriminalität – ebenso wie zur Sicherung der bürgerlichen Freiheitsrechte gegen eine übermäßige Strafverfolgung – notwendig. Die Liechtensteiner Ermittlungen haben zwar unabhängig von ihrer möglichen Rechtswidrigkeit die Wirksamkeit des Steuerstrafrechts faktisch erhöht, indem sie das bestehende Aufdeckungsrisiko sichtbar gemacht haben. Selbst bei einer gesetzlichen Legitimierung der gewählten Ermittlungsmethode und der Schaffung von noch weiter reichenden staatlichen Ermittlungsbefugnissen lässt sich massenhaft begangene Steuerdelinquenz jedoch nicht allein durch Strafrecht verhindern, sondern nur auf der Grundlage von tiefgreifenden ethischen, gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und steuerrechtlichen Veränderungen.

*Der Autor ist Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg i.Br.*

*Der vorliegende Text beruht auf dem ausführlicheren Beitrag des Autors in der Neuen Juristischen Wochenschrift (NJW) Heft 13 v. 22.3.2008, S. 881-886.*