

<b>B. Die Grundrechtseingriffe bei der Übermittlung und Verwendung von Daten und von Zufallserkenntnissen</b>	115
I. Erhebung und anschließende Verwendung der Daten innerhalb des Erhebungszwecks	115
II. Die Zweckänderung von Daten	116
III. Der Umgang mit Zufallserkenntnissen	117
1. Eingriff bei der Erhebung?	117
2. Eingriff bei der Übermittlung und weiteren Verwendung	119
<b>C. Die Gesetzgebungskompetenz für die Schaffung von Übermittlungs- und Verwendungsnormen</b>	119
I. Verwendungserlaubnisnorm	122
II. Übermittlungserlaubnisnorm	122
1. Die Normierung von Übermittlungssperren bzw. -schwellen	122
2. Die Normierung einer Übermittlungserlaubnis	124
<b>D. Der Grundsatz des „Nemo tenetur se ipsum accusare“</b>	126
I. Inhalt des Nemo-tenetur-Grundsatzes und verfassungsrechtliche Herleitung	127
II. Der Nemo-tenetur-Grundsatz als Implikation für eine Datenübermittlung und verfahrensübergreifende Datenverwendung	137
1. Anwendbarkeit auf außerstraßprozessual erlangte strafrechtsrelevante Informationen	137
2. Anwendbarkeit auf heimlich und täuschungsbedingt erlangte Informationen	139
a) Nemo-tenetur-Grundsatz und Täuschungsverbot im Strafprozessrecht	140
b) Anwendbarkeit der Ergebnisse auf außerstraßprozessual erlangte Zufallserkenntnisse	145
<b>E. Trennungsgebot und Datenübermittlung</b>	148
<b>F. Ergebnisse des 2. Kapitels</b>	152

### 3. Kapitel

#### Allgemeiner Teil:

<b>Grundlagen der Übermittlung und verfahrensübergreifenden Verwendung von Zufallserkenntnissen</b>	155
---	-----

<b>A. Voraussetzungen für die Übermittlung</b>	155
I. Mindestanforderung einer Übermittlung: Eingriffsschwelle der datenempfangenden Behörde	155
II. Höhere Anforderungen an die Übermittlungsschwelle	156
<b>B. Voraussetzungen für die Verwendung</b>	158
I. Zur Figur des hypothetischen Ersatzeingriffs bei Zufallserkenntnissen	158
II. Verfahrensübergreifende Verwendung rechtswidrig erlangter Zufallserkenntnisse	162

1. Die Verwendung von Informationen nach rechtswidriger Informationserhebung .....	162
a) Streitstand in der Literatur .....	162
b) Der Folgenbeseitigungsanspruch .....	164
c) Rechtsgrundlage für die Verwendung rechtswidrig erlangter Daten? .....	165
d) Verhältnismäßige Verwendung rechtswidrig erlangter Daten .....	166
2. Zufallserkenntnispezifische Determinanten .....	169
III. Verwendungsverbote .....	171
1. Die Funktion von Verwendungsverbotten .....	171
a) Schutz der Wahrheitsfindung .....	172
b) Disziplinierungsfunktion .....	173
c) Wahrung staatlicher Autorität .....	174
d) Schutz subjektiver Rechte .....	177
e) Fazit .....	178
2. Die Verwendungsverbote bei der Verwendung von Zufallserkenntnissen .....	178
a) Nichtvorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der Verwendungsnorm .....	178
b) Verwendungsverbote bei Rechtswidrigkeit der Ausgangsmaßnahme .....	180
c) Verwendungsverbot wegen unzulässiger Zufallserkenntnisausforschung .....	181
d) Verbot mittelbarer Verwendung (Fernwirkung) .....	183
aa) Bei Nichtvorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der Verwendungsnorm .....	183
bb) Bei Rechtswidrigkeit der Ausgangsmaßnahme .....	185
cc) Bei unzulässiger Zufallserkenntnisausforschung .....	186
C. Zusammenfassung .....	186
I. Ergebnisse des 3. Kapitels .....	186
II. Voraussetzungen für eine zulässige Übermittlung und verfahrensübergreifende Verwendung .....	188

#### *4. Kapitel*

##### **Besonderer Teil:**

<b>Die Übermittlung und Verwendung von Zufallserkenntnissen in den einzelnen Verfahren</b>	189
--	-----

A. Die Übermittlung aus Richtung der Nachrichtendienste .....	189
I. Die Überführung der Erkenntnisse in das präventiv polizeiliche Verfahren .....	189
1. Übermittlung .....	189
2. Verwendung .....	193

a) Notwendige Beschränkung auf die Abwehr von Gefahren für gewichtige Rechtsgüter oder zur vorbeugenden Bekämpfung erheblicher Straftaten. ....	193
b) Hypothetischer Ersatzeingriff .....	196
c) Verwendung bei Rechtswidrigkeit der Ausgangsmaßnahme .....	196
d) Gezielt erlangte „Zufallserkenntnisse“ .....	197
II. Die Überführung der Erkenntnisse in das Strafverfahren. ....	197
1. Übermittlung .....	197
2. Verwendung .....	199
a) Die Terminologie im Strafprozessrecht. ....	199
b) Voraussetzungen der Verwendung .....	200
aa) Notwendiger Enumerativkatalog. ....	203
bb) Hypothetischer Ersatzeingriff? .....	219
cc) Verwendung bei Rechtswidrigkeit der Ausgangsmaßnahme .....	221
dd) Gezielt erlangte „Zufallserkenntnisse“ .....	222
III. Die Überführung der Erkenntnisse in das Besteuerungsverfahren. ....	222
1. Übermittlung .....	223
a) Zum Zweck des Besteuerungsverfahrens .....	223
b) Zum Zweck des Steuerstrafverfahrens. ....	228
2. Verwendung .....	230
a) Im Besteuerungsverfahren .....	230
aa) Notwendige Beschränkung auf einen Mindestbetrag einer Steuerverkürzung .....	232
bb) Hypothetischer Ersatzeingriff? .....	235
cc) Verwendung bei Rechtswidrigkeit der Ausgangsmaßnahme .....	236
dd) Gezielt erlangte „Zufallserkenntnisse“ .....	236
b) Im Steuerstrafverfahren. ....	237
IV. Die Liechtensteiner Steuerraffäre. ....	238
1. Sachverhalt .....	238
2. Die Erhebung und Übermittlung der Daten .....	239
3. Die Verwendung der Daten im Steuerstrafverfahren .....	246
<b>B. Die Übermittlung aus Richtung der präventiv tätigen Polizei .....</b>	<b>247</b>
I. Überführung der Erkenntnisse in das nachrichtendienstliche Verfahren .....	247
1. Übermittlung .....	247
2. Verwendung .....	248
a) Keine Beschränkungen .....	249
b) Hypothetischer Ersatzeingriff .....	250
c) Verwendung bei Rechtswidrigkeit der Ausgangsmaßnahme .....	251
d) Gezielt erlangte „Zufallserkenntnisse“ .....	251
II. Überführung der Erkenntnisse in das Strafverfahren. ....	251
1. Übermittlung .....	251
2. Verwendung .....	254

a) Notwendiger Enumerativkatalog für die Verwendung von Zufallserkenntnissen aus polizeilichen Vorfeldmaßnahmen .....	254
b) Hypothetischer Ersatzeingriff .....	258
c) Verwendung bei Rechtswidrigkeit der Ausgangsmaßnahme .....	259
d) Gezielt erlangte „Zufallserkenntnisse“ .....	259
III. Überführung der Erkenntnisse in das Besteuerungsverfahren .....	260
1. Übermittlung .....	260
2. Verwendung .....	261
a) Notwendige Beschränkung auf einen Mindestbetrag einer Steuerverkürzung .....	261
b) Hypothetischer Ersatzeingriff? .....	261
c) Verwendung bei Rechtswidrigkeit der Ausgangsmaßnahme .....	262
d) Gezielt erlangte „Zufallserkenntnisse“ .....	262
<b>C. Die Übermittlung aus Richtung der Strafverfolgungsbehörden .....</b>	<b>262</b>
I. Die Überführung der Erkenntnisse in das nachrichtendienstrechtliche Verfahren .....	262
1. Übermittlung .....	262
2. Verwendung .....	264
a) Keine Beschränkungen .....	264
b) Hypothetischer Ersatzeingriff .....	265
c) Verwendung bei Rechtswidrigkeit der Ausgangsmaßnahme .....	265
d) Gezielt erlangte „Zufallserkenntnisse“ .....	265
II. Die Überführung der Erkenntnisse in das präventiv polizeiliche Verfahren .....	266
1. Übermittlung .....	266
2. Verwendung .....	267
a) Notwendige Beschränkungen auf die Abwehr von Gefahren für gewichtige Rechtsgüter oder zur vorbeugenden Bekämpfung erheblicher Straftaten .....	267
b) Hypothetischer Ersatzeingriff .....	271
c) Verwendung bei Rechtswidrigkeit der Ausgangsmaßnahme .....	271
d) Gezielt erlangte „Zufallserkenntnisse“ .....	271
III. Die Überführung der Erkenntnisse in das Besteuerungsverfahren .....	271
1. Übermittlung .....	271
2. Verwendung .....	273
a) Keine Beschränkungen .....	274
b) Hypothetischer Ersatzeingriff .....	275
c) Verwendung bei Rechtswidrigkeit der Ausgangsmaßnahme .....	275
d) Gezielt erlangte „Zufallserkenntnisse“ .....	276
<b>D. Die Übermittlung aus Richtung der Finanzbehörden .....</b>	<b>277</b>
I. Überführung der Erkenntnisse in das nachrichtendienstrechtliche Verfahren .....	277

1. Übermittlung .....	277
2. Verwendung .....	279
II. Überführung der Erkenntnisse in das präventiv polizeiliche Verfahren .....	279
1. Übermittlung .....	279
2. Verwendung .....	282
a) Keine Beschränkungen .....	283
b) Hypothetischer Ersatzeingriff .....	283
c) Verwendung bei Rechtswidrigkeit der Ausgangsmaßnahme .....	283
d) Gezielt erlangte „Zufallserkenntnisse“ .....	283
III. Überführung der Erkenntnisse in das Strafverfahren .....	283
1. Übermittlung .....	283
2. Verwendung .....	287
a) Verstoß gegen den Nemo-tenetur-Grundsatz .....	288
b) Hypothetischer Ersatzeingriff .....	293
c) Verwendung bei Rechtswidrigkeit der Ausgangsmaßnahme .....	294
d) Gezielt erlangte „Zufallserkenntnisse“ .....	294
<b>E. Ergebnisse des 4. Kapitels .....</b>	<b>294</b>
1. Für das Nachrichtendienstrecht .....	294
2. Für das Polizeirecht .....	295
3. Für das Strafverfahren .....	297
4. Für das Besteuerungsverfahren .....	299
<b>Ergebnisse der Untersuchung .....</b>	<b>301</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>310</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>333</b>



# **Einleitung**

## **I. Anlass und Ziel der Untersuchung**

Behörden benötigen Informationen. Nur wenn die staatlichen Behörden ausreichend informiert sind, können sie die im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung notwendigen Entscheidungen treffen. Eine Behörde ohne Informationen ist handlungsunfähig.

Zwar ist es Ziel der staatlichen Maßnahme, grundsätzlich nur diejenigen Informationen zu erheben, die die Behörde als Grundlage für ihre Entscheidung benötigt. Bei vielen Maßnahmen fallen jedoch schon naturgemäß eine ganze Reihe von Informationen an, darunter unter anderem auch solche, die die erhebende Behörde nicht benötigt oder prägnanter: die sie nichts angehen. Dies ist beispielsweise der Fall bei einer Telefonüberwachung, bei der das gesamte Gespräch aufgezeichnet wird oder bei der Beschlagnahme eines Servers, dessen Inhalte anschließend umfassend durchsucht werden. Die Mehrzahl der anfallenden Informationen wird für die staatliche Aufgabewahrnehmung uninteressant sein. Es können aber auch Informationen anfallen, zu deren Erlangung die Maßnahme zwar nicht durchgeführt wurde, die aber für eine andere staatlich wahrzunehmende Aufgabe benötigt werden (sogenannte Zufallserkenntnisse). Stößt die Behörde auf solche Erkenntnisse, dann könnte es eine Selbstverständlichkeit darstellen, dass sie weitergegeben und zur Grundlage staatlicher Entscheidungen gemacht werden. Der Staat könnte gehalten sein, Gefahren für Bürger oder die Allgemeinheit abzuwenden, unrechtmäßiges oder schädliches Verhalten von Personen zu unterbinden und bei aufgedeckten Straftaten Täter ihrer gerechten Strafe zuzuführen.

Eine solche Vorgehensweise gerät jedoch in Konflikt mit anderen Prinzipien: Der Wahrung der Grundrechte des betroffenen Bürgers. Jede Erhebung einer Information tangiert das Grundrecht des Bürgers auf informationelle Selbstbestimmung<sup>1</sup>. Dieses Recht umfasst die aus dem Gedanken der Selbstbestimmung folgende Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssach-

---

<sup>1</sup> Das Recht wurde vom Bundesverfassungsgericht mit dem sogenannten Volkszählungsurteil von 1983 als ein Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. 1 Abs. 1 GG hergeleitet, BVerfGE 65, 1 ff.

verhalte offenbart werden<sup>2</sup>. Der Bürger ist gegen die unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten geschützt<sup>3</sup>. Die Weitergabe von Informationen stellt deswegen einen Eingriff in ein Grundrecht dar. Der Schutz des Grundrechts wird dadurch sichergestellt, dass Informationen grundsätzlich nur zu demjenigen Zweck verwendet werden dürfen, zu dem sie auch erhoben wurden, denn die verschiedenen Erhebungsbefugnisse normieren unterschiedlich strenge Beschränkungen und Schutzkonzeptionen. Diese hängen davon ab, wie tief die Maßnahme in Grundrechte eingreift und welchem Zweck sie dienen soll. Die Beschränkungen werden unterlaufen, wenn Informationen für Zwecke verwendet werden, für die sie nicht hätten erhoben werden dürfen. Die öffentliche Verwaltung ist deswegen keine Informationseinheit, innerhalb derer personenbezogene Daten grundsätzlich frei ausgetauscht werden dürfen<sup>4</sup>.

Daraus folgt sowohl die Unzulässigkeit eines gemeinsamen Datenpools, in den alle erhobenen Informationen einfließen und aus dem sich alle staatlichen Behörden die für ihre Aufgabenwahrnehmung erforderlichen Informationen herausfiltern können, als auch die Unzulässigkeit einer uneingeschränkten Übermittlung sämtlicher Daten zwischen den staatlichen Behörden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass Informationen, inklusive Zufallserkenntnissen, überhaupt nicht übermittelt werden dürfen. Jede Übermittlung und neue Verwendung von Informationen stellt zwar einen Grundrechtseingriff dar, der aber aufgrund einer verfassungsgemäßen und bereichsspezifischen gesetzlichen Grundlage gerechtfertigt werden kann, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen für den Bürger klar und erkennbar ergeben müssen<sup>5</sup>.

Wie dieser rechtliche Rahmen eines verfahrensübergreifenden Umgangs mit Zufallserkenntnissen aussehen muss, ist jedoch noch weitgehend unerforscht.

Die verfassungsrechtlichen Grundlagen einer verfahrensübergreifenden Verwendung von Informationen sind bisher vornehmlich im Bereich der Zusammenarbeit zwischen Polizei und Strafverfolgungsbehörden erörtert worden<sup>6</sup>. Eine Ausarbeitung der verfassungsrechtlichen Grenzen, die sich spe-

---

<sup>2</sup> BVerfGE 65, 1, 42.

<sup>3</sup> BVerfGE 65, 1, 43.

<sup>4</sup> *Simitis*, in: *Simitis*, BDSG Einl. Rn. 36.

<sup>5</sup> BVerfGE 65, 1, 46.

<sup>6</sup> s. hierzu die Untersuchungen bezüglich einer Zusammenarbeit zwischen Polizei und Strafverfolgungsbehörden: *Ernst*, Verarbeitung und Zweckbindung von Informationen im Strafprozeß, Diss. 1993; *Walden*, Zweckbindung und -änderung präventiv und repressiv erhobener Daten im Bereich der Polizei, Diss. 1996; *Zöller*, Informa-



ziell für den Umgang mit Zufallserkenntnissen ergeben, fehlt bisher, obwohl ihre Festlegung, wie oben gezeigt, unbedingt notwendig ist.

Neben den verfassungsrechtlichen Fragen stellen sich solche nach den dogmatischen Grundlagen. Ausführlich wurden die dogmatischen Grundlagen einer Verwendung von Zufallserkenntnissen bisher nur im Strafprozessrecht behandelt<sup>7</sup>. Die strafprozessualen Erkenntnisse sind jedoch nicht ohne Weiteres auf die verfahrensübergreifende Verwendung von Zufallserkenntnissen übertragbar, und eine Ausarbeitung verfahrensübergreifender zufallserkenntnispezifischer Determinanten einer Verwendung ist bisher noch nicht geleistet worden.

Neben den allgemeinen verfassungsrechtlichen und dogmatischen Grundvoraussetzungen bedarf es einer umfassenden Analyse der bestehenden Vorschriften, die eine Übermittlung und Verwendung von Zufallserkenntnissen regeln. Die einzige Gesamtdarstellung zu diesen gesetzlichen Regelungen für Datenübermittlungen generell – also nicht speziell für Zufallserkenntnisse – unternimmt Zöller im Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit<sup>8</sup>. Eine Gesamtdarstellung der bestehenden Vorschriften für den Umgang mit Zufallserkenntnissen gibt es bislang nicht, vor allem wurde bis dato nicht untersucht, ob die generellen Übermittlungs- und Verwendungsvorschriften für den Umgang mit Daten auch speziell für die Zufallserkenntnisverwendung Geltung beanspruchen können. Zöller kommt am Ende seiner Untersuchung über Datenübermittlungen zu dem Fazit: „[D]er derzeitige rechtliche Rahmen für die Übermittlung personenbezogener Daten zwischen Polizei, Strafverfolgungsbehörden und Nachrichtendiensten [stellt sich] in weiten Teilen als unklare, uneinheitliche und ungenügende Gemengelage punktueller Regelungen dar. Er erinnert an einen Gemischtwarenladen, des-

---

tionssysteme und Vorfeldmaßnahmen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Nachrichtendiensten, Diss. 2002; Gärditz, Strafprozeß und Prävention, Diss. 2003; Bertram, Die Verwendung präventiv-polizeilicher Erkenntnisse im Strafverfahren, Diss. 2009; jüngst Engelhardt, Verwendung präventivpolizeilich erhobener Daten im Strafprozess, Diss. 2011. Für den Bereich der Zusammenarbeit zwischen Nachrichtendiensten und Polizei: König, Trennung und Zusammenarbeit von Polizei und Nachrichtendiensten, Diss. 2005. Für eine Zusammenarbeit im Bereich der Wirtschaftsaufsicht und der Strafverfolgung: Böse, Wirtschaftsaufsicht und Strafverfolgung, Habil. 2005.

<sup>7</sup> Umfassende Gesamtdarstellungen sind die Monographien von Labe, Zufallsfund und Restitutionsprinzip im Strafverfahren, Diss. 1990; Fickert, Die Behandlung von Zufallserkenntnissen im Ermittlungsverfahren 2002; Grawe, Die strafprozessuale Zufallsverwendung, Diss. 2008. In Teilaspekten behandeln die Frage nach Zufallserkenntnissen: Schröder, Beweisverwertungsverbote und die Hypothese rechtmäßiger Beweiserlangung, Diss. 1992; Kelnhofer, Hypothetische Ermittlungsverläufe im System der Beweisverbote, Diss. 1994; Lindner, Der Begleitfund, Diss. 1998.

<sup>8</sup> In: Roggan/Kutscha, Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit, S. 447 ff.