

B. Die Grundrechtseingriffe bei der Übermittlung und Verwendung von Daten und von Zufallserkenntnissen	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
C. Die Gesetzgebungscompetenz für die Schaffung von Übermittlungs- und Verwendungsnormen	119
I. Verwendungserlaubnisnorm	122
II. Übermittlungserlaubnisnorm	122
1. Die Normierung von Übermittlungssperren bzw. -schwellen	122
2. Die Normierung einer Übermittlungserlaubnis	124
D. Der Grundsatz des „Nemo tenetur se ipsum accusare“	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 außerstrafprozessual erlangte strafrechts-relevante 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 außerstrafprozessual erlangte Zufallserkenntnisse	145
E. Trennungsgebot und Datenübermittlung	148
F. Ergebnisse des 2. Kapitels	152

3. Kapitel

Allgemeiner Teil:

Grundlagen der Übermittlung und verfahrensübergreifenden Verwendung von Zufallserkenntnissen	155
A. Voraussetzungen für die Übermittlung	155
I. Mindestanforderung einer Übermittlung: Eingriffsschwelle der datenempfangenden Behörde	155
II. Höhere Anforderungen an die Übermittlungsschwelle	156
B. Voraussetzungen für die Verwendung	158
I. Zur Figur des hypothetischen Ersatzeingriffs bei Zufallserkenntnissen	158
II. Verfahrensübergreifende Verwendung rechtswidrig erlangter Zufalls-erkenntnisse	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. Zufallserkenntnisspezifische Determinanten	169
III. Verwendungsverbote	171
1. Die Funktion von Verwendungsverboten	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 Verwendungs norm	178
b) Verwendungsverbote bei Rechtswidrigkeit der Ausgangsmaß nahme	180
c) Verwendungsverbot wegen unzulässiger Zufallserkenntnis ausforschung	181
d) Verbot mittelbarer Verwendung (Fernwirkung)	183
aa) Bei Nichtvorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der Verwendungs norm	183
bb) Bei Rechtswidrigkeit der Ausgangsmaßnahme	185
cc) Bei unzulässiger Zufallserkenntnis ausforschung	186
C. Zusammenfassung	186
I. Ergebnisse des 3. Kapitels	186
II. Voraussetzungen für eine zulässige Übermittlung und verfahrensübergreifende Verwendung	188
 <i>4. Kapitel</i>	
Besonderer Teil:	
Die Übermittlung und Verwendung von Zufallserkenntnissen in den einzelnen Verfahren	
	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 Steueraffäre.....	238
1. Sachverhalt.....	238
2. Die Erhebung und Übermittlung der Daten	239
3. Die Verwendung der Daten im Steuerstrafverfahren	246
B. Die Übermittlung aus Richtung der präventiv tätigen Polizei	247
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
C. Die Übermittlung aus Richtung der Strafverfolgungsbehörden	262
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
D. Die Übermittlung aus Richtung der Finanzbehörden	277
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
E. Ergebnisse des 4. Kapitels	294
1. Für das Nachrichtendienstrecht	294
2. Für das Polizeirecht	295
3. Für das Strafverfahren	297
4. Für das Besteuerungsverfahren	299
Ergebnisse der Untersuchung	301
Literaturverzeichnis	310
Stichwortverzeichnis	333

Einleitung

I. Anlass und Ziel der Untersuchung

Behörden benötigen Informationen. Nur wenn die staatlichen Behörden ausreichend informiert sind, können sie die im Rahmen ihrer Aufgabenfüllung 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 Aufgabenwahrnehmung 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 Zufallsmerkmale). 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 informativelle Selbstbestimmung¹. Dieses Recht umfasst die aus dem Gedanken der Selbstbestimmung folgende Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssach-

¹ 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 werden². Der Bürger ist gegen die unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten geschützt³. 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 dürfen⁴.

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 müssen⁵.

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 worden⁶. Eine Ausarbeitung der verfassungsrechtlichen Grenzen, die sich spe-

² BVerfGE 65, 1, 42.

³ BVerfGE 65, 1, 43.

⁴ *Simitis*, in: Simitis, BDSG Einl. Rn. 36.

⁵ BVerfGE 65, 1, 46.

⁶ 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 behandelt⁷. Die strafprozessualen Erkenntnisse sind jedoch nicht ohne Weiteres auf die verfahrensübergreifende Verwendung von Zufallserkenntnissen übertragbar, und eine Ausarbeitung verfahrensübergreifender zufallserkenntnisspezifischer 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 Sicherheit⁸. 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.

⁷ 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 Teilarbeiten behandeln die Frage nach Zufallserkenntnissen: *Schröder*, Beweisverwertungsverbote und die Hypothese rechtmäßiger Beweiserlangung, Diss. 1992; *Kelnhofen*, Hypothetische Ermittlungsverläufe im System der Beweisverbote, Diss. 1994; *Lindner*, Der Begleitfund, Diss. 1998.

⁸ In: Roggan/Kutschka, Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit, S. 447 ff.