Martin Pusch

Der automatisierte Abruf von Kontoinformationen durch Finanz- und Sozialbehörden

Ein Instrument heimlicher Ermittlungstätigkeit im Spannungsfeld zwischen Steuergerechtigkeit, Leistungsmissbrauch, effektiver Strafverfolgung und dem rechtsstaatlich gebotenen Schutz des Steuerpflichtigen/Leistungsempfängers

Herbert Utz Verlag · München

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.
Universität München

Band 816

Zugl.: Diss., München, Univ., 2016

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.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2016

ISBN 978-3-8316-4591-6

Printed in EU
Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utzverlag.de

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....V

Abkürzungsverzeichnis.....XVII

§ 1 EINLEITUNG.....1

§ 2 DIE GESETZLICHE REGELUNG DES AUTOMATISIERTEN KONTENABRUFS.....10

A. Entstehungsgeschichtlicher Hintergrund 10

I. Europarechtlicher Ausgangspunkt.....11

II. Referentenentwurf eines Zinsabgltungssteuergesetzes (ZinsAbG).....12

III. Gesetz zur Förderung der Steuerehrlichkeit.....12

1. Der Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen (BT-Ds 15/1309) und der Bundesregierung (BT-Ds 15/1521) 13

2. Der Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens 16

IV. Automatisierter Kontenabruf und internationale Rechtshilfe.....18

V. Das Unternehmenssteuerreformgesetz 2008 (BT-Ds 16/4841).....19

B. Die tatbestandlichen Voraussetzungen im Einzelnen 19

I. Die abrufberechtigten Behörden.....20

1. Finanzbehörden, insbesondere die Steuerfahndung.....20

a) Sachliche Zuständigkeit der Finanzbehörden für die Verfolgung von Steuerstraftaten.....21

b) Ermittlungs- und Eingriffsbefugnisse der Finanzbehörden unter besonderer Berücksichtigung der Stellung der Steuerfahndung.....22

2. Sonstige Behörden.....24

II. Zulässiger Zweck eines Kontenabrufs.....26

1. Zulässiger Zweck eines Kontenabrufs durch die Finanzbehörden.....26

2. Zulässiger Zweck eines Kontenabrufs auf Ersuchen sonstiger Behörden.....27

III. Erforderlichkeit eines Kontenabrufs.....28

1. Erforderlichkeit eines Kontenabrufs durch die Finanzbehörden.....28

2. Erforderlichkeit eines Kontenabrufs auf Ersuchen sonstiger Behörden.....28

3. Erforderlichkeit eines Kontenabrufs bei Berufsgeheimnisträgern.....29

IV. Voraussichtliche Erfolglosigkeit der Datenerhebung beim Betroffenen.....31

V. Informationspflichten.....31

C. Der Kontenabruf durch das BZSt – Verwaltungs- oder Realakt?.....33

D. Rechtsschutzmöglichkeiten gegen einen automatisierten Kontenabruf.....35

I. Rechtsschutz im Vorfeld eines Kontenabrufs.....35

II. Rechtsschutz nach durchgeführtem Kontenabruf.....37

III. Rechtsschutzmöglichkeiten bei Kontenabruf durch andere Behörden.....38

E. Verfassungsrechtlicher Kontext des automatisierten Abrufs von Kontoinformationen.....38

I. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.....39

1. Schutzbereich.....39

a) Sachlicher Schutzbereich.....40

b) Persönlicher Schutzbereich.....41

2. Eingriff.....43

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....45

a) Bestimmtheitsgebot.....45

b) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....49

III. Art. 12 Abs. 1 GG.....56

1. Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Berufsgeheimnisträgern und Mandanten.....57

2. Schutz des Kreditinstituts.....58

IV. Art. 19 Abs. 4 GG.....59

1. Unkenntnis des Betroffenen von der Durchführung eines Kontenabrufs.....59

2. Notwendigkeit einer präventiven gerichtlichen Kontrolle.....61

F. Zwischenergebnis.....63

§ 3 ZUR SYSTEMATIK UND TERMINOLOGIE DER BEWEISVERBOTE.....65

A. Beweiserhebungsverbot.....66

B. Beweisverwertungsverbote.....67

I. Mögliche Auslöser eines Beweisverwertungsverbots.....67

II. Mögliche Wirkungen eines Beweisverwertungsverbots.....69

1. Prozessuale Reichweite von Beweisverwertungsverboten.....69

2. Materielle Reichweite von Beweisverwertungsverboten....69

a) „Fernwirkung“ bzw. „Frühwirkung“....70

b) „Vorauswirkung“ bzw. „Vorwirkung“....72

c) „Fortwirkung“....73

C. Verwendungsregeln bzw. –verbote....73

D. Zwischenergebnis....74

§ 4 SELBSTÄNDIGE BEWEISVERWERTUNGSVERBOTE BETREFFEND DIE KONTOSTAMMDATEN....76

A. Das Nemo-tenetur-Prinzip....76

I. Kursorischer historischer Abriss....77

II. (Verfassungs-)Rechtliche Grundlagen....79

1. Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG)....81

2. Rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1; 104 Abs. 3 Satz 1 GG)....82

3. Freiheit des Gewissens (Art. 4 Abs. 1 GG)....83

4. Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG)....84

5. Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)....86

III. Gewährleistungsumfang des Nemo-tenetur-Prinzips....90

1. Das „tenetur“-Element....92

a) Die Schätzungsproblematik im Steuerrecht....93

b) Die U-Haft-Fälle....95

c) Die „Hörfallen“-Problematik....96

d) Zwischenergebnis....98

2. Das „se accusare“-Element.....99

a) § 31a Abs. 2 und 3 BSchVG.....101

b) § 31a StVZO.....101

c) § 57a StVZO 102

d) Melde- und Veröffentlichungspflichten des WpHG.....103

e) Zwischenergebnis.....107

3. Folgen einer Kollision zwischen administrativen Mitwirkungspflichten und dem Nemo-tenetur-Prinzip.....108

a) Die Grundsätze des „Gemeinschuldner-Beschlusses“.....108

b) Folgen für steuerrechtliche Mitwirkungspflichten.....109

IV. Folgerungen für den Fall des automatisierten Kontenabrufs.....111

1. Erzwungene Selbstbelastung durch Auskunftsersuchen.....112

a) Selbstbelastung bei Auskunftserteilung.....112

b) Zwangswirkung bei Auskunftserteilung.....114

2. Ausstrahlung auf den automatisierten Kontenabruf.....115

a) Subsidiarität des Kontenabrufs.....115

b) Fehlende Nemo-tenetur-Relevanz administrativer Mitwirkungspflichten.....117

3. Reichweite des Beweisverwertungsverbots.....119

a) Frühwirkung.....120

b) Fernwirkung.....122

4. Hypothese rechtmäßiger Beweiserlangung.....129

V. Zwischenergebnis 129

B. § 393 Abs. 2 Satz 1 AO 131

I. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 393 Abs. 2 Satz 1 AO 131

1. Offenbarung gegenüber den Finanzbehörden 132

2. Durch den Steuerpflichtigen 133

3. In Erfüllung einer steuerrechtlichen Pflicht 134

4. Vor oder in Unkenntnis der Einleitung eines Steuerstrafverfahrens 136

5. Bekanntwerden „in einem Strafverfahren“ 137

6. Bekanntwerden „aus den Steuerakten“ 138

II. Die Rechtsfolgen des § 393 Abs. 2 AO 141

1. Der Begriff der Steuerstraftat im Rahmen des § 393 Abs. 2 Satz 1 AO 142

a) § 369 Abs. 1 AO 142

b) § 264 StPO 143

2. Reichweite des Verwendungsverbots des § 393 Abs. 2 Satz 1 AO 145

a) Zur Bedeutung des Begriffs „Verwenden“ 145

b) Fehlerfolgen unzulässiger „Verwendung“ 150

3. Der Ausnahmetatbestand des § 393 Abs. 2 Satz 2 AO 151

a) Verfassungsrechtliche Bedenken 151

b) „Zwingendes öffentliches Interesse“ im Sinne von§ 393 Abs. 2 Satz 2 AO 153

III. Zwischenergebnis 154

§ 5 UNSELBSTSTÄNDIGE BEWEISVERWERTUNGSVERBOTE BETREFFEND DIE KONTOSTAMMDATEN.....156

A. Die wesentlichen Theorien zur Begründung unselbständiger Beweisverwertungsverbote in Rechtsprechung und Literatur, Kritik und eigener Lösungsansatz.....157

I. Der Ausgangspunkt der aktuellen Diskussion: BGHSt 11, 213 und die Rechtskreistheorie.....157

1. Der Begründungsansatz des BGH: die Rechtskreistheorie.....157

2. Zur Kritik an der Rechtskreistheorie.....158

3. Präzisierung des „Rechtskreis"-Begriffs durch die Literatur.....160

II. Revisionsrechtliche Theorien.....161

1. Aussagegehalt der revisionsrechtlichen Theorien.....161

2. Kritik am revisionsrechtlichen Ansatz.....162

III. Teleologische Erklärungsansätze.....164

1. Normzwecklehren.....164

a) Einige der in der Literatur entwickelten Ausprägungen.....164

b) Kritische Bewertung der normzweckbezogenen Erklärungsansätze 166

2. Funktionslehren.....166

a) Funktionsorientierte Konzeptionen in der Literatur.....167

b) Kritik an den funktionsorientierten Erklärungsansätzen.....168

3. Abwägungslehren.....168

IV. Öffentlich-rechtlich geprägte Erklärungsansätze.....170

1. Die Lehre vom informationellen Folgenbeseitigungs- bzw. Unterlassungsanspruch.....171

a) Folgenbeseitigungsanspruch infolge der Verletzung von Informationsbeherrschungsrechten.…171

b) Unterlassungsanspruch infolge der Verletzung subjektiver Rechte.....172

c) Kritik.....172

2. Die Schutzpflichtenlehre *Göttings*.....173

a) Methodischer Ansatz und inhaltliche Aussage...173

b) Stellungnahme.....175

3. Die Beweisbefugnislehre *Jahns*.....176

a) Methodischer Ansatz und inhaltliche Aussage...176

b) Stellungnahme.....178

V. Eigener Begründungsansatz.....180

1. Voraussetzungen steuerrechtlicher Beweisverwertungsverbote.....180

a) Die Grundsätze des BFH und der steuerrechtlichen h.L.....181

b) Kritik der Literatur und Stellungnahme.....184

2. Entsprechende Anwendung der Grundsätze des BFH und der h.L. zu den steuerrechtlichen Beweisverwertungsverboten im Straf(prozess)recht.....188

a) Regelungslücke.....188

b) Planwidrigkeit.....188

c) Ähnlichkeit der Sachverhalte.....189

3. Präzisierung und Kasuistik zu einigen wichtigen und praxisrelevanten Verfahrensfehlern.....202

a) §§ 53, 53a StPO.....202

b) § 55 Abs. 2 StPO....203

c) § 81a Abs. 1 Satz 2 StPO....204

d) § 81a Abs. 2 StPO....205

e) § 97 Abs. 1 StPO....207

f) § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO....208

4. Reichweite unselbständiger Beweisverwertungsverbote....209

a) Fernwirkung....209

b) Frühwirkung....211

5. Hypothetische Ermittlungsverläufe....211

VI. Zwischenergebnis....214

B. Das steuerrechtliche Zwangsmittelverbot (§ 393 Abs. 1 Satz 2, 3 AO)....215

I. Verbotene Zwangsmittel im Sinne von § 393 Abs. 1 Satz 2, 3 AO....216

II. Qualifizierung des automatisierten Kontenabrufs als unzulässiges Zwangsmittel....217

C. Das Bankgeheimnis (§ 30a AO)....218

I. Allgemeines zum „Bankgeheimnis“....218

II. Kollision zwischen automatisierter Kontenabfrage und Bankgeheimnis....221

1. Der Lex-posterior-Grundsatz....221

2. (Un-)Vereinbarkeit des automatisierten Kontenabrufs mit § 30a Abs. 2 AO....223

a) „Konten bestimmter Art“....223

b) „Zum Zwecke allgemeiner Überwachung“....223

III. Beweisrechtliche Folgen eines Verstoßes gegen das Bankgeheimnis....226

D. Rechtswidrigkeit eines automatisierten Kontenabrufs aus sonstigen Gründen und beweisrechtliche Folgen....226

I. Formell-verfahrensrechtliche Analogielösung....227

II. Vielfaktoren-Modell....228

III. Reichweite eines (unselbständigen) Beweisverwertungsverbots....230

1. Frühwirkung....230

2. Fernwirkung....230

E. Das Steuergeheimnis (§ 30 AO)....231

I. Kurzer entstehungsgeschichtlicher Abriss....232

II. Verfassungsrechtlicher Hintergrund....234

1. Mittelbare verfassungsrechtliche Gewährleistung....234

2. Unmittelbare verfassungsrechtliche Gewährleistung. . 235

3. Stellungnahme....236

III. Kontostammdaten des § 24c KWG im Schutzbereich des § 30 AO....237

1. Kenntniserlangung in einem Verwaltungsverfahren in Steuersachen (§ 30 Abs. 2 Nr. 1 lit. a) AO)....237

2. Bekanntwerden aus anderem Anlass durch Mitteilung der Finanzbehörden (§ 30 Abs. 2 Nr. 1 lit. c) AO)....240

3. Datenspeicherung für ein in § 30 Abs. 2 Nr. 1 AO genanntes Verfahren (§ 30 Abs. 2 Nr. 3 AO)....242

IV. Offenbarung und Verwertung der mittels automatisierten Kontenabruf erlangten Konto- und Depotdaten....243

1. Offenbarung der Kontodaten....244

2. Verwertung der Kontodaten....245

V. Zulässigkeit der Offenbarung der im Wege des automatisierten Abrufs erlangten Kontoinformationen zum Zwecke der Verfolgung nicht-steuerlicher Straftaten.....246

1. Offenbarung der Kontodaten gegenüber den Strafverfolgungsbehörden durch die Finanzbehörden.....247

a) Offenbarung der nach § 30 Abs. 2 AO erlangten Kenntnisse zur Durchführung eines Steuer(straf-)verfahrens (§ 30 Abs. 4 Nr. 1 AO).....248

b) Die Übermittlung von Kontodaten zur Durchführung eines Strafverfahrens wegen einer Nichtsteuerstraftat (§ 30 Abs. 4 Nr. 4 AO).....252

c) Offenbarung der Kontoinformation aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Zulassung (§ 30 Abs. 4 Nr. 2 AO).....255

d) Offenbarung geschützter Informationen aufgrund zwingenden öffentlichen Interesses (§ 30 Abs. 4 Nr. 5 AO).....259

2. Offenbarung der Kontodaten gegenüber den Strafverfolgungsbehörden durch die nach § 93 Abs. 8 AO ersuchende Behörde.....264

a) § 68 SGB X.....265

b) § 69 Abs. 1 SGB X.....265

c) § 73 SGB X.....267

VI. Beweisrechtliche Folgen eines Verstoßes gegen das Steuergeheimnis.....267

1. Unselbstständiges Beweisverwertungsverbot.....267

a) Formell-verfahrensrechtliche Analogielösung...268

b) Vielfaktoren-Modell.....268

2. Reichweite des unselbstständigen Beweisverwertungsverbotes.....269

VII. Zwischenergebnis.....270

§ 6 ZUSAMMENFASSENDES ERGEBNIS.....272

Literaturverzeichnis.....277

Rechtsprechungsverzeichnis.....313

§ 1
EINLEITUNG

Die vorliegende Arbeit widmet sich der etwas abseitigen abgabenrechtlichen Grundlage für den automatisierten Kontenabruf im steuerlichen Bereich. Während dieser in der Öffentlichkeit namentlich mit Blick auf das Bankgeheimnis kritisch beurteilt wurde[1], stand in der juristischen Literatur die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Regelung im Mittelpunkt der Auseinandersetzung[2]. Infolge der zwischenzeitlich erfolgten verfassungsgerichtlichen Billigung des automatisierten Kontenabrufs scheinen die gravierendsten Frage- und Problemstellungen im Zusammenhang mit dem automatisierten Kontenabruf geklärt. Zweifel daran sind aber angebracht. Dies gilt nicht nur in Anbetracht der zwischenzeitlich sukzessiv erfolgten Ausweitung des Anwendungsbereichs des automatisierten Kontenabrufs, der – wie sogleich zu zeigen sein wird – trotz des auch verfassungsgerichtlich anerkannten, damit verbundenen gravierenden Grundrechtseingriffs in vielen Bereichen zu einer Standardmaßnahme zur Bewältigung von Alltagsproblemen geworden ist. In besonderer Weise kritisch zu hinterfragen ist die Tendenz des Gesetzgebers, sich mit Hilfe der Möglichkeiten der elektronischen Datenverarbeitung Zugang zu – teilweise erst auf seine Veranlassung hin – geschaffenen Datenbestände nicht-staatlicher Einrichtungen zu verschaffen, die es staatlichen Stellen in immer weitergehender Weise gestattet, tiefgreifende Einblicke in die private Lebensgestaltung und -führung des Einzelnen zu gewinnen und komplexe Persönlichkeitsprofile zu erstellen. Damit fügt sich der automatisierte Kontenabruf in eine beachtliche Reihe staatlicher Maßnahmen zur Erfassung (höchst-)persönlicher Daten, die überwiegend mit der Bekämpfung des internationalen Terrorismus gerechtfertigt wurden und in jüngerer Zeit zu einigen vielbeachteten Entscheidungen des *BVerfG* geführt haben, ein. Ohne an dieser Stelle näher auf einzelne Erscheinungsformen einzugehen, ist abgesehen von der akustischen Wohnraumüberwachung („Großer Lauschangriff“)[3] vor allem

---

[1] Vgl. u.a. Börsen-Zeitung v. 30.10.2004, Nr. 211, S. 8; Börsen-Zeitung v. 03.11.2004, Nr. 213, S. 1, 3; Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 03.11.2004, Nr. 257, S. 21; Süddeutsche Zeitung v. 16.02.2005, Nr. 38, S. 30; Süddeutsche Zeitung v. 21.02.2005, Nr. 42, S. 23; Süddeutsche Zeitung v. 09.02.2006, Nr. 33, S. 30; zum Folgeproblem der Kapitalflucht nach Ausdehnung des Kontenabrufs auf steuerliche Zwecke: Capital 6/2006, S. 94 ff.; managermagazin 8/2006, S. 112 ff.

[2] Vgl. dazu u.a.Glück, § 24c KWG und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (2005); Samson/Langrock, Der gläserne Bankkunde? (2005); Göres, NJW 2005, 253; Schmidt, BB 2005, 2155; Burchert, INF 2005, 334; Widmaier, WM 2006, 116, sowie zuletzt Wilhelm, Das revidierte abgabenrechtliche Kontenabrufverfahren und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (2012).

[3] Vgl. BVerfG, Urt. v. 03.03.2004, 1 BvR 2378/98 u.a. BVerfGE 109, 279, 349 ff.

auf die Fälle der Online-Durchsuchung[4], der Erfassung biometrischer Angaben in Ausweisdokumenten[5], der Vorratsdatenspeicherung[6], der automatischen Kennzeichenüberwachung[7] und nicht zuletzt auf die Bestrebungen der Strafverfolgungsbehörden[8] und Teilen der Bundesregierung hinzuweisen[9], die im Rahmen der LKW-Maut erfassten Daten zur Strafverfolgung zu verwenden. Ungeachtet dessen, dass zahlreiche staatliche Aufgaben ohne die Kenntnis personenbezogener Daten kaum sinnvoll bewältigt werden können, ist es aber mit Blick auf verfassungsrechtliche Vorgaben nicht bedenkenfrei, wenn die Einzelinformationen zunehmend in einer Art und in einem Umfang vernetzt und zusammengeführt werden können, die es staatlichen Stellen ohne Weiteres ermöglicht, tiefgreifende Einblicke in die private Lebensgestaltung und -führung jedes Einzelnen zu gewinnen und komplexe Persönlichkeitsprofile zu erstellen. Diese generelle Problematik gewinnt insbesondere im Steuerrecht besondere Brisanz. Sie resultiert zum einen aus den dort geltenden umfassenden Mitwirkungspflichten der Steuerpflichtigen und andererseits der weitreichenden Aufgabenstellung der Steuerfahndung, die unter anderem auch auf die Aufdeckung bislang unbekannter Steuerfälle gerichtet ist. Im Rahmen des Besteuerungsverfahrens erhobene Daten sind daher grundsätzlich durch das in § 30 AO normierte Steuergeheimnis geschützt und sollen – von nicht wenigen, teilweise heftig umstrittenen Ausnahmen abgesehen – im Grundsatz lediglich für steuerliche Zwecke herangezogen werden können. Dies gilt insbesondere auch für etwaige im Rahmen des Besteuerungsverfahrens offenbarte nichtsteuerliche Straftaten. Dass der automatisierte Kontenabruf aber durchaus geeignet ist, über die ursprüngliche Zielsetzung der Förderung der Steuerehrlichkeit hinaus einen wesentlichen Beitrag zur Aufklärung nichtsteu-

---

[4] Vgl. BVerfG, Urt. v. 27.02.2008, 1 BvR 370/07 u.a., NJW 2008, 822, mit dem die Vorschriften im Verfassungsschutzgesetz NRW für nichtig erklärt worden sind; BGH, Beschl. v. 31.01.2007, StB 18/06, NStZ 2007, 279 m. Anm. Fezer, NStZ 2007, 535.

[5] Vgl. Süddeutsche Zeitung v. 05.10.2005, Nr. 229, S. 6; Süddeutsche Zeitung v. 21.12.2006, Nr. 295, S. 6.

[6] Vgl. BVerfG, Beschl. v. 11.03.2008, 1 BvR 256/08, BVerfGE 121, 1 (= NStZ 2008, 290); Urt. v. 02.03.2010, 1 BvR 256/08, BVerfGE 125, 260 (= NJW 2010, 833); EuGH, Urt. v. 08.04.2014, C 293/12, C 495/12, NJW 2014, 2169.

[7] Vgl. Süddeutsche Zeitung v. 04.03.2004, Nr. 53, S. 47; DER SPIEGEL 47/2007, S. 55; BVerfG, Urt. v. 11.03.2008, 1 BvR 2074/05 u.a., NJW 2008, 1505.

[8] Vgl. LG Magdeburg, Beschl. v. 03.02.2006, 25 Qs 7/06, NJW 2006, 1073, das die Verwertung von Daten aus dem Mauterfassungssystem zu strafrechtlichen Zwecken für unzulässig erklärt hat.

[9] Vgl. Süddeutsche Zeitung v. 02.08.2006, Nr. 176, S. 10; Süddeutsche Zeitung v. 03.08.2006, Nr. 177, S. 42; Süddeutsche Zeitung v. 04.08.2006, Nr. 178, S. 8; Süddeutsche Zeitung v. 05.08.2006, Nr. 179, S. 6; Süddeutsche Zeitung v. 29.12.2006, Nr. 299, S. 6; Süddeutsche Zeitung v. 02.04.2007, Nr. 77, S. 5; DER SPIEGEL 16/2007, S. 24 ff.

erlicher Straftaten zu leisten, zeigt exemplarisch folgender, Erfahrungen aus der Praxis nachgebildeter

Beispielfall:

Der in einem Universitätsklinikum als Chefarzt tätige A nimmt regelmäßig an sogenannten Anwendungsbeobachtungen des Pharmakonzerns B teil. Tatsächlich ist der wissenschaftliche Nutzen dieser Studien gering. Ziel ist es vielmehr, A durch das für die Durchführung der Anwendungsbeobachtungen bezahlte Honorar dazu zu veranlassen, weiterhin und/oder in größerem Umfang die von B hergestellten pharmazeutischen Produkte zu verordnen. Das Honorar lässt A jedoch nicht auf sein Gehaltskonto überweisen, sondern auf ein bei der Bank C geführtes Konto. Bislang hat A die aus dieser Tätigkeit vereinnahmten Honorare steuerlich nicht erklärt.

Das für die Besteuerung des A zuständige Finanzamt D führt unter Beachtung der tatbestandlichen Voraussetzungen einen automatisierten Kontenabruf durch und stellt dadurch das bei C geführte und bislang verschwiegene Konto fest. Es führt daraufhin weitere Ermittlungen durch und erlangt dadurch auch Kenntnis von den Zahlungen des B. Das Finanzamt übergibt die Angelegenheit der zuständigen Staatsanwaltschaft, die daraufhin nicht nur gegen A ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Steuerhinterziehung und Bestechlichkeit (§ 332 Abs. 1 StGB) einleitet, sondern auch groß angelegte Durchsuchungsmaßnahmen bei B durchführt. Diese führen zur Aufdeckung zahlreicher vergleichbarer Fälle[10].

Das aus der nachfolgenden Tabelle ersichtliche stetige Ansteigen der Zahl der durch das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) für steuerliche Zwecke und für solche der Sozialleistungsverwaltung durchgeführten Abrufe von Kontoinformationen[11] verdeutlicht, dass die dem Beispielfall zugrunde liegende Vorgehensweise der (Finanz-)Behörden keineswegs einen nur theoretischen, zu akademischen Zwecken konstruierten Ausnahmefall darstellt.

---

[10] Vgl. ausführlich zum Problemkreis des Pharmasponsoring: Höltkemeier, Sponsoring als Straftat (2005); einen weiteren Beispielfall schildert Reichling, Der staatliche Zugriff auf Bankkundendaten im Strafverfahren (2009), S. 43.

[11] BT-Ds 17/8715, S. 9 f.

Bedarfsträger	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012[12]
Finanzämter	10.100	25.133	28.642	29.214	35.945	40.789	40.901	43.815
BZSt	0	0	10	11	26	9	28	12
Zollbehörden	0	37	123	193	494	647	495	448
Familienkassen	0	1	0	0	2	0	0	0
Gemeinden[13]	---	---	---	---	1.634	8.145	12.666	17.354
Bedarfsträger nach § 93 Abs. 8[14]	101	285	320	2.102	7.860	8.343	8.243	8.775
Insgesamt	10.201	25.456	29.095	31.520	45.951	57.933	62.333	70.706

Bis Ende Juni 2013 wurden durch das BZSt 59.482 Kontenabrufe durchgeführt[15]. Konkrete Angaben für das Gesamtjahr 2013 liegen bislang noch nicht vor[16]. Aus einer Pressemeldung des Bundesbeauftragten für den Datenschutz vom 26.11.2013 geht jedoch hervor, dass die Zahl der Kontenabrufersuchen bis Ende September 2013 auf mehr als 102.000 angestiegen und dementsprechend mit einer abermals deutlichen Steigerung bis zum Jah-

[12] BT-Ds 17/14455, S. 3.

[13] Abrufbefugnis nach § 93 Abs. 7 Satz 2 AO besteht erst seit 2009 und nur in Realsteuer-Angelegenheiten.

[14] Eine Aufschlüsselung nach einzelnen Bedarfsträgern erfolgt erst seit 2008. Abrufersuchen erfolgen danach zum ganz überwiegenden Anteil durch die Arbeitsagenturen (SGB II) sowie die Sozialbehörden (SGB XII).

[15] BT-Ds 17/1445, S. 2.

[16] Die Fraktion DIE LINKE hat unter dem 10.09.2014 eine entsprechende Kleine Anfrage (BT-Ds 18/2537) gestellt, die bislang noch nicht beantwortet wurde.

resende zu rechnen ist[17]; dies trotz einer – wie noch zu zeigen sein wird – tatbestandlichen Einschränkung der Abrufmöglichkeiten im Rahmen des Besteuerungsverfahrens.

Hinzu kommen die durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) auf der Grundlage von § 24c KWG durchgeführten und in der nachfolgenden Tabelle dargestellten Kontenabrufe:

Bedarfsträger	**2004**	**2005**	**2006**	**2007**	**2008**	**2009**	**2010**	**2011**	**2012[18]**	**2013[19]**
BaFin	1.380	632	972	472	277	547	1.371	757	992	1.218
Staatsanwaltschaften	3.038	7.494	12.861	18.002	18.520	20.915	23.765	25.997	24.629	25.434
Polizeibehörden	26.212	38.675	47.805	54.111	46.132	52.367	58.477	69.330	68.066	75.296
Finanzämter[20]	6.057	10.008	11.838	13.061	10.936	11.691	13.763	13.122	13.286	13.397
Zollbehörden[21]	2.251	5.160	7.202	7.167	7.604	6.198	8.054	7.316	7.207	7.057
Sonstige Stelle	479	441	478	747	469	158	275	386	184	267
Insgesamt	39.417	62.410	81.156	93.560	83.938	91.876	105.615	116.908	114.364	122.664

[17] Verfügbar unter: http://www.bfdi.bund.de/DE/Infothek/Pressemitteilungen/2013/19_Kontenabrufverfahren.html (zuletzt abgerufen am 19.03.2015).

[18] Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2012, S. 220.

[19] Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2013, S. 113.

[20] Soweit diese nach § 386 Abs. 1 Satz 1, 2 AO für die Aufklärung von Steuerstraftaten zuständig sind.

[21] Wie vor.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass sich die Zahl der Bedarfsträger, also der zum Kontenabruf berechtigten Stellen, seit dem Jahr 2005 mehr als verdoppelt hat, nämlich von 1.074 auf 2.326 im Jahr 2011[22].

Diese Entwicklung bestätigt, dass die - erleichterte - Verfügbarkeit zusätzlicher Erkenntnisquellen auf Seiten der Ermittlungsbehörden natur- und erfahrungsgemäß nicht nur dazu führt, dass diese binnen kürzester Zeit für unverzichtbar zur Aufklärung von Straftaten und den Forstbestand des Rechtsstaates an sich erklärt werden, sondern darüber hinaus Begehrlichkeiten nach einer Ausweitung der Zugriffsmöglichkeiten weckt. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang insbesondere, dass auch Gerichtsvollziehern ab dem 01.01.2013 eine eigene Abrufbefugnis eingeräumt wurde, wenn der Schuldner seiner Pflicht zur Abgabe der Vermögensauskunft nicht nachkommt oder wenn bei einer Vollstreckung in die dort aufgeführten Vermögensgegenstände eine vollständige Befriedigung des Gläubigers voraussichtlich nicht zu erwarten ist. Ein Kontenabruf ist dabei nur zulässig, soweit dies zur Vollstreckung erforderlich ist und die zu vollstreckenden Ansprüche mindestens 500 Euro betragen[23]. Daran wird in besonderer Weise deutlich, dass der Gesetzgeber schrittweise zunächst zum Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsrechtsgüter geschaffene und damit vor allem auch gerechtfertigte invasive Maßnahmen nach einer – im vorliegenden Fall zumal eher kurz bemessenen – Schamfrist sukzessive auch auf Alltagsprobleme und –fälle anwendet[24]. Eine weitere gleichermaßen zumindest kritisch zu beobachtende Entwicklung zeigt sich ebenfalls exemplarisch anhand des automatisierten Kontenabrufs, nämlich – zumal bei strafrechtlicher Relevanz – die Verlagerung staatlicher Aufgaben in den – weniger reglementierten – außerstaatlichen Bereich. Die zwischenzeitlich geradezu selbstverständlichen unternehmensinternen Ermittlungen („internal investigations“) sind ein weiteres auch kritisch zu würdigendes Beispiel dafür.

Die vorstehend skizzierte Entwicklung führt unmittelbar zu der im Mittelpunkt dieser Untersuchung stehenden Frage, inwieweit mit einer beständigen Ausweitung staatlicher Ermittlungsmöglichkeiten – zumal unter Inanspruchnahme nichtstaatlicher Stellen – auch eine angemessene und rechtsstaatlich gebotene Wahrung der Belange der Betroffenen einhergeht, also kon-

---

[22] BT-Ds 17/8715, S. 14.

[23] § 802l Abs. 1 Nr. 2 ZPO in der ab 01.01.2013 geltenden Fassung des Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung vom 29.07.2009, BGBl. 2009 I, S. 2258.

[24] Krit. zu dieser Vorgehensweise des Gesetzgebers auch Reichling, Der staatliche Zugriff auf Bankkundendaten im Strafverfahren (2010), S. 39.

kret nach den Grenzen der Nutzung der Kontostammdaten zu Zwecken der Strafverfolgung, sei es entweder als tauglicher Ermittlungs- bzw. Spurenansatz oder als Beweismittel. In Anbetracht des Umstandes, dass sich zwischenzeitlich nicht nur die Strafverfolgungs-, sondern insbesondere auch die Finanzbehörden des automatisierten Kontenabrufs bedienen, kann die Frage nach der Eignung der dadurch erlangten Erkenntnisse zur Herleitung eines Verdachts nicht mit dem im Wesentlichen im tatsächlichen Bereich angesiedelten Argument verneint werden, dass die BaFin in dem von ihr verwendeten Abfrageformular die Angabe eines Justizaktenzeichens (Js-Sachen oder UJs-Sachen) fordert[25]. Gerade die den Finanzbehörden eingeräumte Abrufbefugnis ist daher geeignet, Ansatzpunkte für strafrechtliche Ermittlung zu bieten. Vor diesem Hintergrund ist auch und gerade mit Blick auf die Abrufbefugnis der Finanzbehörden eine vertiefte rechtliche Überprüfung erforderlich, ob und inwieweit die im Wege des automatisierten Kontenabrufs erlangten Erkenntnisse taugliche Ermittlungs- bzw. Spurenansätze oder Beweismittel im Rahmen eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens darstellen. Dabei resultiert die rechtliche Problematik und Brisanz dieser Fragestellung vor allem daraus, dass die mit Hilfe des automatisierten Kontenabrufs erlangten Daten keineswegs belanglos sind, sondern ohne nennenswerte weitere rechtliche oder tatsächliche Hindernisse den Einblick in alle(!) Konten des Betroffenen bei deutschen Kreditinstituten und die über diese abgewickelten Transaktionen gestatten und es den Behörden dadurch ermöglichen, ein detailliertes Persönlichkeitsprofil zu erstellen. Hinzu tritt, dass die Betroffenen die abgerufenen Kontoinformationen, die die Erstellung eines umfassenden Persönlichkeitsbildes ermöglichen, keineswegs freiwillig, sondern aufgrund einer dahingehenden rechtlichen und vor allem auch sanktionsbewehrten (steuerlichen) Pflicht offenbaren bzw. wahrheitsgemäß gegenüber dem kontoführenden Kreditinstitut angeben müssen. Der automatisierte Kontenabruf ist aber nicht zuletzt auch deshalb in besonderer Weise geeignet, Argwohn und rechtliche Bedenken hervorzurufen, da – ähnlich wie bei der nach wie vor stark umstrittenen Vorratsdatenspeicherung – private Stellen zum einen verpflichtet werden, Daten Dritter für den jederzeitigen staatlichen Zugriff bereit zu halten. Würden staatliche Stellen diese Daten selbst erheben und gleichsam „auf Vorrat“ speichern, wäre dies mit den sich aus dem „Volkszählungs-Urteil“ des *BVerfG*[26] ergebenden Vorgaben zur anlassbezogenen Datenerhebung staatlicher Stellen von vornherein nicht vereinbar, so dass der Verdacht einer Umgehung verfassungsgerichtlicher Vorgaben naheliegt. Zum anderen soll der Zugriff auf die Kontoinformationen auch noch ohne Wissen des kontoführenden Kreditinsti-

[25] So aber Reichling, Der staatliche Zugriff auf Bankkundendaten im Strafverfahren (2010), S. 48.

[26] BVerfG, Urt. v. 15.12.1983, 1 BvR 209/83 u.a., BVerfGE 65, 1.

tuts, also heimlich erfolgen. Damit rückt der erklärtermaßen in erster Linie steuerlichen Zwecken dienende automatisierte Kontenabruf aber erkennbar in die Nähe anderweitiger heimlicher Ermittlungsmaßnahmen, wie zum Beispiel der Telekommunikationsüberwachung. Solche sind nach bisherigem Verständnis und geltender Rechtslage, zumal wenn sie bei einem Dritten erfolgen, aber nur zur Verfolgung bestimmter, als überdurchschnittlich gemeinschaftsschädlich zu qualifizierender Straftaten gestattet.

Vor diesem Hintergrund stellt der automatisierte Kontenabruf ein gegenüber den bisherigen Ermittlungsmaßnahmen sowohl im Bereich des Steuer- aber auch des Strafprozessrechts neuartiges Instrument zur Sachverhaltsaufklärung dar, das in einem Spannungsverhältnis mit einer Reihe tradierter Rechtsgrundsätze und –prinzipien steht; zu nennen sind in diesem Zusammenhang vor allem das Nemo-tenetur-Prinzip, das Steuer- sowie das Bankgeheimnis. Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es daher auch, anhand des automatisierten Kontenabrufs die rechtlichen Grenzen neuartiger Ermittlungsmaßnahmen aufzuzeigen, die sich dadurch auszeichnen, dass private Stellen als Wissensträger dazu verpflichtet werden, Erkenntnisse gleichsam „auf Vorrat“ für einen jederzeit und ohne Kenntnis des Wissensträgers möglichen Online-Zugriff staatlicher Stellen bereitzuhalten.

Entscheidend für die Frage nach den Grenzen einer zulässigen Nutzung der im Wege des automatisierten Kontenabrufs erlangten Erkenntnisse zur Aufklärung (nicht-)steuerlicher Straftaten ist, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen diese einem (strafprozessualen) Beweisverwertungsverbot unterliegen sowie welche Reichweite ein solches – erwähnt sei hier nur das Stichwort „Fernwirkung“ – hat. In einem ersten Schritt ist zunächst die gesetzliche Regelung des automatisierten Kontenabrufs eingehend darzustellen (§ 2). Die nach wie vor bestehende Uneinigkeit in Bezug auf systematische Kategorisierung und die verwendeten Begrifflichkeiten in der Lehre der Beweisverbote machen sodann einige Anmerkungen zu der der nachfolgenden Untersuchung zugrunde liegenden Systematik und dem Begriffsverständnis erforderlich (§ 3). Aufgrund ihres besonderen Gewichts sind daran anknüpfend mögliche selbständige Beweisverbote im Zusammenhang mit dem automatisierten Kontenabruf (§ 4), dies vor allem auch mit Blick auf einen möglichen Nemo-tenetur-Verstoß durch den automatisierten Kontenabruf, zu untersuchen. Danach ist auf mögliche unselbständige Beweisverbote im Zusammenhang mit einem automatisierten Kontenabruf näher einzugehen (§ 5). Diese können sich entweder aus der Unzulässigkeit des automatisierten Kontenabrufs selbst oder der Unzulässigkeit der Weitergabe der dadurch erlangten Erkenntnisse ergeben. Dabei werden auch die bislang zur Herleitung

unselbständiger Beweisverwertungsverbote entwickelten Erklärungsansätze kritisch hinterfragt und ein eigener Lösungsansatz entwickelt. Die auf dieser Grundlage erzielten Ergebnisse sollen dann freilich unter Heranziehung der h. M. zur Begründung unselbständiger Beweisverwertungsverbote abgesichert werden. Abschließend werden die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung nochmals zusammenfassend dargestellt (§ 6).

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.
Universität München

Band 816: Martin Pusch: **Der automatisierte Abruf von Kontoinformationen durch Finanz- und Sozialbehörden** · Ein Instrument heimlicher Ermittlungstätigkeit im Spannungsfeld zwischen Steuergerechtigkeit, Leistungsmissbrauch, effektiver Strafverfolgung und dem rechtsstaatlich gebotenen Schutz des Steuerpflichtigen/Leistungsempfängers
2016 · 346 Seiten · ISBN 978-3-8316-4591-6

Band 815: Christian Szczesny: **Die Abtreibung als Pflichtteilsentziehung im Sinne von §2333 BGB**
2016 · 250 Seiten · ISBN 978-3-8316-4590-9

Band 814: Jan-Philipp Günther: **Roboter und rechtliche Verantwortung** · Eine Untersuchung der Benutzer- und Herstellerhaftung
2016 · 280 Seiten · ISBN 978-3-8316-4553-4

Band 813: Chih-Wei Chang: **Migration und Integration** · Der Integrationsprozess der Migranten unter dem Blickwinkel des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland und der Verfassung der Republik China auf Taiwan
2016 · 350 Seiten · ISBN 978-3-8316-4543-5

Band 812: Radadiana Alexandra Taric-Koch: **Genetische Ressourcen und die Angabe ihrer Herkunft als Problem des modernen Patentrechts**
2016 · 410 Seiten · ISBN 978-3-8316-4539-8

Band 811: Robin Haas: **Multiple Damages – Mehrfacher Schadensersatz**
2015 · 232 Seiten · ISBN 978-3-8316-4518-3

Band 810: Alban Barrón: **Der Europäische Verwaltungsverbund und die Außenbeziehungen der Europäischen Union** · Verwaltungskooperation mit auswärtigen Partnern
2015 · 386 Seiten · ISBN 978-3-8316-4515-2

Band 809: Varadanu Vigaranan: **Die Genehmigungsfiktion im Allgemeinen Verwaltungsrecht** · Fortbestehender Umsetzungsbedarf im Hinblick auf die Europäische Dienstleistungsrichtlinie
2015 · 218 Seiten · ISBN 978-3-8316-4512-1

Band 808: Markus Kaulartz: **Cloud Computing und Vertragsrecht: Eine rechtliche Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung von PaaS-Clouds**
2015 · 334 Seiten · ISBN 978-3-8316-4508-4

Band 807: Wenzel Richter: **Rechtsbehelfe privater Rechtsträger gegen individuell-konkrete Maßnahmen der föderalen Hoheitsgewalt in der Russischen Föderation mit besonderem Fokus auf Eingaben im Versicherungsaufsichtsrecht**
2015 · 260 Seiten · ISBN 978-3-8316-4473-5

Band 806: Claus Färber: **Patentfähigkeit angewandter Algorithmen**
2015 · 230 Seiten · ISBN 978-3-8316-4454-4

Band 805: Alexander Hardinghaus: **Strafzumessung bei Aufklärungs- und Präventionshilfe** · Der Kronzeuge im deutschen Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung von § 46b StGB
2014 · 436 Seiten · ISBN 978-3-8316-4425-4

Band 804: Benjamin Schmittlein: **Verbands-Compliance**
2015 · 254 Seiten · ISBN 978-3-8316-4420-9

Band 803: Vera Haesen: **Der Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb in Deutschland und England vor dem Hintergrund fortschreitender europäischer Harmonisierung**
2014 · 518 Seiten · ISBN 978-3-8316-4410-0

Band 802: Szu-Chieh Hsu: **Die Gebrauchsanmaßung** · Eine Untersuchung aus dem Blickwinkel der Rechtsvergleichung zwischen Deutschland und Taiwan
2015 · 220 Seiten · ISBN 978-3-8316-4406-3

Band 801: Milena Sophia Charnitzky: **Die „fiduziarische Stiftung" im deutschen und französischen Recht**
2015 · 230 Seiten · ISBN 978-3-8316-4402-5

Band 800: Daniel Felix Schiopu: **Ergänzende Schutzzertifikate auf der Grundlage vorläufiger Zulassungen** · Erlangung, Laufzeitbestimmung und Validität nach altem und neuem Recht
2014 · 282 Seiten · ISBN 978-3-8316-4401-8

Band 799: Johannes Druschel: **Die Behandlung digitaler Inhalte im Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht (GEKR)**
2014 · 422 Seiten · ISBN 978-3-8316-4400-1

Band 798: Verena Klug: **Die Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in Spanien** · Eine rechtsvergleichende Studie
2014 · 352 Seiten · ISBN 978-3-8316-4397-4

Band 797: Saskia Klatte: **Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Schiedsrichtern in zwischenstaatlichen und gemischten Verfahren**
2014 · 344 Seiten · ISBN 978-3-8316-4395-0

Band 796: Angelika Hafenmayer: **Der lauterkeitsrechtliche Schutz vor Verwechslungen im Konflikt mit den Wertungen des Kennzeichenrechts**
2014 · 248 Seiten · ISBN 978-3-8316-4360-8

Band 795: Peter Kuhlmann: **Verbandssanktionierung in Italien** · Das decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 im Vergleich mit europäischen Vorgaben und dem deutschen Recht
2014 · 250 Seiten · ISBN 978-3-8316-4354-7

Band 794: Zhang Yi: **Der Lizenzvertrag im chinesischen Schutz- und Schuldrecht**
2014 · 250 Seiten · ISBN 978-3-8316-4352-3

Band 793: Claudia Langer: **Harmonisierungsoptionen im Bereich des Rechtsübergangs und der Lizenzierung von Markenrechten**
2014 · 408 Seiten · ISBN 978-3-8316-4351-6

Erhältlich im Buchhandel oder direkt beim Verlag:
Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · info@utzverlag.de

Gesamtverzeichnis mit mehr als 3000 lieferbaren Titeln: www.utzverlag.de