

Unverschleierte Kapitaltransfers ins Ausland begründen keinen steuerstrafrechtlichen Anfangsverdacht

LG Bielefeld vom 17.07.98 (Qs 345/98 I) ./ BFH vom 06.02.01 (VII B 277/00)

Von Rechtsanwalt Dr. jur. Jörg Burkhard, Fachanwalt für Steuerrecht, und
Rechtsanwalt Jens H. Adler, beide Wiesbaden

I. Problemstellung

Bei Steuerpflichtigen, die ihre Kapitaleinkünfte bislang nicht vollständig erklärt haben, werden die Ermittlungen parallel auf drei Wegen geführt: Einmal über Auskunftersuchen und über die Ermittlungen im Inland über die sog. Bankenverfahren¹, zum anderen wird versucht, über zwischenstaatliche Rechtshilfe im Ausland Fahndungserfolge zu erzielen². Auch wenn zur Zeit die Ermittlungsverfahren im Inland bei den Banken quantitativ deutlich überwiegen³, sind vereinzelte Rechtshilfeersuchen der Strafverfolgungsbehörden bei der Ermittlung eines sonst nicht zu ermittelnden Auslandssachverhaltes (z. B. in der Schweiz) zumindest nicht völlig unmöglich.

Für Ermittlungen in Deutschland ist Voraussetzung, daß durch einen Kapitaltransfer ins Ausland ein Anfangsverdacht im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO begründet wird.

1. Rechtsansicht des LG Bielefeld (Beschuß vom 17.07.1998, - Qs 345/98 I)

Das Landgericht Bielefeld äußerte in dem Beschuß vom 17.07.1998 die Rechtsansicht, daß die Beschwerdeführerin verkenne, „daß die Ermittlungen nicht

¹ Im Strafverfahren hat die Steuerfahndung grundsätzlich drei Möglichkeiten, die Daten in den Banken sicherzustellen: 1.) Stellung eines Auskunftersuchens gemäß § 208 AO i. V. m. §§ 161, 161 a StPO analog oder 2.) Die Wirkung eines sog. Durchsuchungsbeschlusses nach §§ 102, 103 StPO oder 3.) ein Auskunftersuchen nach § 208 i. V. m. § 93 AO an die Kreditinstitute, die im Auskunftersuchen im einzelnen bezeichnete Unterlagen (z. B. Adressenlisten) herauszugeben; vgl. hierzu Flore in Flore/Dörn/Gilmeister, Steuerfahndung und Strafverfahren, 2. Auflage, S. 154.

² Zur zwischenstaatlichen Rechtshilfe durch die Schweiz bei Abgabebetrug – dargestellt am Fall unrichtiger Einnahmen-Überschußrechnungen – vgl. den Aufsatz von Hillenbrand/Brosig, im gleichen Heft, S. ...; dieselben in wistra 99, 209, dazu o. v. PStR 99, 168.

auf die Fälle zu beschränken sind, die den Anfangsverdacht begründen. Bislang ist bei der Bank lediglich ein Zeitraum von etwa einem Jahr (Juli 1992 bis Juli 1993) ausgewertet worden. Es besteht der begründete Verdacht, daß auch in den anderen Zeiträumen Mitarbeiter der Beschwerdeführerin im großen Umfang Beihilfe zur Steuerhinterziehung geleistet haben. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, daß die Ermittlungen auf den gesamten, nicht rechtsverjährten Zeitraum ausgedehnt werden (...). Die Voraussetzungen für eine Durchsuchung nach § 102 StPO sind erfüllt. Aufgrund der im Rahmen der Durchsuchung bei der ... Bank und der ... Bank vorgefundenen Unterlagen ergibt sich ein Anfangsverdacht, daß anonyme Einzahlungen getätigt worden sind, um auf diese Weise Steuern zu verkürzen und daß Mitarbeiter der Beschwerdeführerin Beihilfe geleistet haben. Dies ergibt sich daraus, daß in mindestens 105 Fällen bei den Überweisungen nach Luxemburg und der Schweiz nicht der Name und die Anschrift des Bankkunden vollständig angegeben waren. Der Wunsch eines Kunden, die Existenz eines ausländischen Kontos geheimzuhalten, deutet darauf hin, daß das auf diesem Konto vorhandene Vermögen und die daraus erzielten Einkünfte gegenüber dem Finanzamt verschwiegen werden sollen (vgl. BVerfG wistra 1994, 221, 222). Klarstellend sei an dieser Stelle angemerkt, daß nach Auffassung der Kammer auch dann eine den Verdacht der Verschleierung begründende Anonymisierung vorliegt, wenn der Transfer über ein bankinternes Konto abgewickelt wird, obwohl der Kunde über ein Girokonto verfügt (vgl. Carl/Klos, wistra 1994, 211, 213). Dies gilt auch dann, wenn sowohl auf dem Barabhebungsbeleg als auch auf dem Einzahlungsbeleg der volle Name des Kunden kenntlich gemacht worden ist⁴.“

2. Beschluß des BFH vom 06.02.01 (VIII B 277/00)

Der BFH entschied im Beschluß vom 06.02.01, daß „Geld- oder Kapitalanlagen im Ausland, die von den Anlegern über ein deutsches Kreditinstitut in banküblicher Weise abgewickelt werden, in Anbetracht der Gewährleistung der Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs zwischen den Mitgliedsstaaten sowie zwischen den Mitgliedsstaaten und dritten Ländern (Art. 56 ff. EG) nicht geeignet sind, einen

³ Burkhard, Zur Rechtmäßigkeit von Bankendurchsuchungen, V & S, 1999, Heft April, S. 20; zustimmend: Burhoff, PStR 99, 126.

⁴ LG Bielefeld, Beschluß vom 17.07.1998, - Qs 345/98 I -.

steuerstrafrechtlichen Anfangsverdacht zu begründen⁵. In dem vom BFH zu entscheidenden Fall hatte das Finanzamt angekündigt, auch den Inhalt der nicht anonymisierten Belege (Name und Anschrift des Anlegers sind enthalten) von den örtlich zuständigen Steuerverwaltungen zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts überprüfen zu lassen. Nur so könne sicher herausgefunden werden, ob ein Beleg falsche Namens- und Anschriftenangaben enthalte. Das Ausmaß der Steuerhinterziehung sei derart erschreckend, daß eine komplette Aufklärung des Zahlungsverkehrs der Antragstellerin mit den betreffenden ausländischen Bankgesellschaften geboten erscheine, um neue Haupttäter zu ermitteln und dadurch auch weitere Aufschlüsse über die Gehilfenschaft innerhalb der Bank zu erlangen. Hinsichtlich ihres Begehrens stellte die Antragstellerin klar, daß sie sich lediglich bei (echten) offenen Anlegern gegen die Versendung von Beweismaterial über deren Luxemburg- bzw. Schweizeranlagen in Geld oder Wertpapieren an die Wohnsitzfinanzämter (direkt oder über andere Steuerverwaltungen) wende, nicht jedoch bei anonymen Anlegern und solchen, die Pseudonyme nutzten. Wesentlich war für die Antragstellerin, daß entgegen der Annahme des vorbefaßten Finanzgerichts das steuerstrafrechtliche Ermittlungsverfahren nur gegen anonyme (und pseudonyme) Anleger laufe, nicht jedoch gegen die von ihrem Antrag erfaßten offenen Anleger, gegen die ein strafrechtlicher Anfangsverdacht nicht bestehe und auch nicht bestehen könne, da allein die Tatsache einer Auslandsanlage ohne Hinzutreten besonderer Indizien sei ganz offensichtlich ungeeignet, den Versuch strafrechtlich relevanten Handelns zu begründen. Liege aber kein strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen die Vielzahl der offenen Anleger vor, die ihr Geld banktypisch mit ihrem echten Namen über legitimationsgeprüfte Konten angelegt hätten, so sei nach der Rechtsprechung des BFH davon auszugehen, daß das Sammeln und Versenden von Erkenntnissen über diese offenen Anleger an die Wohnsitz-Finanzämter in die Überschreitung der Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse eine unzulässige Raster- bzw. Flächenfahndung darstelle. Das Finanzamt war hingegen der Auffassung, daß allein schon die Anlage von Werten im Ausland nach den vorhandenen Erfahrungen den Wunsch der Steuerhinterziehung fördere im Sinne des § 27 StGB und damit den Anfangsverdacht einer Beihilfe zu einer fremden Steuerhinterziehung begründe. Das Finanzamt hatte in dem vom BFH entschiedenen Verfahren mehrfach vorgetragen, daß es alle

⁵ BFH, Beschluß vom 06.02.01, VII B 2777/00.

Auslandsanlagen von Bankkunden für verdächtig halte und daß die Finanzbehörde aufgrund der im Strafverfahren ergangenen Beschlüsse sogar die Verpflichtungen treffe, die Richtigkeit auch der in den sog. „offenen Belegen“ gemachten Angaben von den örtlich zuständigen Steuerverwaltungen nachprüfen zu lassen. Die Antragstellerin hat demgegenüber ausdrücklich vorgetragen, daß ihr Rechtsschutzantrag weder anonyme Anleger noch solche erfasse, die ein Pseudonym (z. B. Donald Duck, Theo Waigel usw.) benutzt hätten; ferner seien auch solche offenen Anleger nicht in ihr Begehren eingeschlossen, bei denen aufgrund besonderer Indizien (z. B. bei bankuntypischer Übertragung von Geld oder Wertpapieren auf ein Anlagekonto, etwa bei fungierter Barabhebung vom Girokonto nebst nachfolgender Einzahlung auf das Anlagekonto zwecks Transfers ins Ausland) möglicherweise ein Anfangsverdacht auf Steuerhinterziehung begründet werden könne. Die Antragstellerin wandte sich in dem vom BFH entschiedenen Verfahren schließlich auch nicht gegen interne Ermittlungen durch die Steuerverwaltung - etwa zur weiteren Aufklärung anhand der Alpha-Liste der Antragstellerin -, ob ein bei der Auslandsanlage unter einem bestimmten Namen aufgetretener Kunde tatsächlich zu den Kunden der Bank gehört oder ob sich darunter vielmehr ein unter falschem Namen aufgetretener - letztendlich also anonymen Anleger - verbirgt.

Der BFH wies darauf hin, daß allein die Durchführung eines banküblichen Auslandsgeschäfts nicht den Verdacht einer Steuerhinterziehung begründe und auch nicht die Einleitung eines steuerstrafrechtlichen Ermittlungsverfahrens gegen Auslandsanleger rechtfertige. Denn dies „wäre andernfalls nach Auffassung des Senats eine Maßnahme, die eine willkürliche Diskriminierung gegenüber dem inländischen Kapital- und Zahlungsverkehr oder zumindest eine verschleierte Beschränkung des reinen Kapital- und Zahlungsverkehrs darstellte (Art. 58 Abs. 3 EG) und mit den den Mitgliedsstaaten in diesem Bereich vorbehaltenen Rechten (s. insbesondere Art. 58 Abs. 1 EG) auf keinen Fall zu rechtfertigen wäre (vgl. zu diesem Aspekt ausführlich Ditzges/Graß, EG-Rechtswidrigkeit der Fahndungswelle in deutschen Banken, Betriebsberater – BB 1998, 1390). Die allgemeine Annahme, daß eine Steuerhinterziehung oder –umgehung stattfinden werde, ist kein rechtfertigender Grund für einen Eingriff in diese garantierte Grundfreiheit (vgl. Urt.

des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft – EuGH vom 26.09.00, Rs. C-478/98 -, Kommission Belgien -, Finanz-Rundschau – FR-2000, 1360)⁶.

II. Eigene Stellungnahme

1. Zum LG Bielefeld

Der Beschluß des Landgerichts Bielefeld vom 17.07.1998 (Qs 345/98 I) läßt die Annahme zu, daß nach Ansicht der Kammer ein ausreichend konkretisierter Anfangsverdacht im Sinne von § 102 StPO bei Durchsuchungsbeschlüssen gegen Kreditinstitute nicht mehr erforderlich ist.

a) Verschleierung als Anfangsverdacht

Bislang wurden die flächendeckenden Bankdurchsuchungen durch die Steuerfahndungsstellen regelmäßig mit dem Argument gerechtfertigt, daß sich der nach § 102 StPO erforderliche Verdacht der Beihilfe zu einer Steuerhinterziehung aus dem Umstand ergebe, daß durch die Einschaltung bankinterner Verrechnungskonten bei der Vornahme von Geldtransfers (insbesondere nach Luxemburg) die Namen der Bankkunden auf den Auszahlungs- und Einzahlungsbelegen bzw. den Überweisungsträgern nicht festgehalten worden waren bzw. nur Tarnnamen verwendet wurden⁷⁸. Aus dem Umstand, daß die Namen der Bankkunden nicht auf den Auszahlungs- bzw. Einzahlungsbelegen festgehalten

⁶ BFH, Beschluß vom 06.02.01 – VII B 277/00.

⁷ Joecks in Franzen/Gast/Joecks, Steuerstrafrecht, 4. Auflage, § 370 RN 252; Löwe-Krahl, wistra 1995, 401 ff.

⁸ „Nach kriminalistischen Erfahrungen bestand zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung somit die Möglichkeit, daß verfolgbare Steuerstraftaten vorliegen. Diese Möglichkeit besteht nämlich bereits dann, wenn, was hier nicht der Fall ist, auch nur entfernte Indizien vorliegen. Selbst vorliegende überwiegende Zweifel an der Richtigkeit des Verdachts stehen der Annahme eines begründeten Anfangsverdachts nicht entgegen (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 152 StPO, RN 4). Das selbst solche vorläufig überwiegende Zweifel objektiv nicht bestanden haben, ergibt sich schon aus der Tatsache, daß bei den Finanzbehörden mittlerweile über 50 Selbstanzeigen im Sinne des § 371 AO von Kapitalanlegern, die Kunden der Antragstellerin sind, eingegangen sind (vgl. Wiesbadener Kurier, Ausgabe vom 19.12.1995).“ Erkenntnisquelle für den Verdacht einer Steuerstraftat ist die allgemein bekannte Tatsache, daß es im Staat Luxemburg ein gesetzlich verankertes Bankgeheimnis gebe, daß die Verschwiegenheitspflicht deutscher Bankangestellter bei weitem übertreffe; zweitens, daß der Staat Luxemburg eine Zinsabschlagsteuer im Gegensatz zur Bundesrepublik nicht kenne, in der Vermögenswerte die bei Banken angelegt würden, im Wege der sog. „Quellensteuer“ zu versteuern seien. Und drittens: es sei allgemein bekannt, daß nach Einführung dieser Zinsabschlagsteuer Kapital aus Deutschland in verstärktem Maße gerade im Staat Luxemburg angelegt worden sei. Unter diesen Umständen bestand der begründete Anfangsverdacht, daß zahlreiche Kunden der betroffenen Bank ihr Kapital nach Luxemburg transferiert hätten, um der deutschen

worden waren und zudem noch bankinterne Verrechnungskonten zum Geldtransfer genutzt wurden, wurde auf eine Verschleierungstaktik der Bank geschlossen, woraus wiederum der Vorwurf der Beihilfe abgeleitet wurde⁹. Denn nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts läßt sich allein aus dieser Tatsache ein Beihilfeverdacht nach §§ 370 AO, 27 StGB insofern schließen, als die Kreditinstitute durch die Zurverfügungstellung spezieller Verrechnungswege (Stichwort: Referenznummern) Kapitaltransfers ins Ausland in anonymisierter Form ermöglichten¹⁰. Dabei ging das Bundesverfassungsgericht von dem angeblichen kriminologischen Erfahrungssatz aus, daß ein Kapitaltransfer ins Ausland nur deshalb unter Verschleierung der Kundendaten erfolge, um den Kunden eine spätere Hinterziehung bzw. Verkürzung ihrer auf die Kapitalerträge zu zahlenden Einkommensteuern zu ermöglichen. Das Bundesverfassungsgericht verzichtete also keineswegs auf das Erfordernis des Vorliegens eines auf tatsächliche Anhaltspunkte oder kriminalistische Erfahrungen gestützten Anfangsverdachts, sondern erachtete die Tatsache, daß Überweisungen ins unter Verschleierung der Identität des Auftraggebers durch Verwendung von Referenznummern bzw. Tarnnamen stattfanden als hinreichende Tatsachengrundlage, um einen Beihilfeverdacht gegen Mitarbeiter von Kreditinstituten nach §§ 27 StGB, 370 AO, 152 StPO in Form eines Institutionalisierungsvorwurfs anzunehmen.

b) Institutionalisierte Beihilfe?

Bereits dieser Institutionalisierungsvorwurf steht rechtlich auf tönernen Füßen¹¹. Anknüpfungspunkt für die Beihilfestrafbarkeit in diesem Bereich ist nach § 370 Abs. 1 Ziffer 1 AO, daß der Bankkunde bei seiner Steuererklärung den Finanzbehörden unrichtige oder unvollständige Angaben über steuerlich erhebliche Tatsachen macht oder es i. S. d. § 370 Abs. 1 Ziffer 2 AO pflichtwidrig unterläßt, die Finanzbehörden über solche Tatsachen zu informieren. Die Hilfeleistung braucht nicht für den

Besteuerungspflicht zu entgehen, OLG Frankfurt, Beschluß vom 20.12.1995 – 3 VAs 25-26/95 -, wistra 1996, 159, 160.

⁹ Hassemer, professionelle Adäquanz, wistra 1995, 1; Kniffka, Die Durchsuchung von Kreditinstituten im Steuerstrafverfahren, wistra 1987, 309; Löwe-Krahl, Die Verantwortung von Bankangestellten bei illegalen Kundengeschäften, 1990; ders.: Steuerstrafrechtl. Risiken typischer Banktätigkeiten, Diss. Kiel 1989.

¹⁰ BVerfG, wistra 1994, 221, 222.

¹¹ vgl. Locklair, PStR 1999, 37 ff.; Hassemer, wistra 1995, 41; Meyer-Arndt, Beihilfe durch neutrale Handlungen?, wistra 1989, 261; Wolsfeld/Karpinski PStR 1999, 12 ff.; Burkhard, Zur Rechtmäßigkeit von Bankendurchsuchungen, Vermögen & Steuern 1999; ebenso: Gast de Haan in Klein, AO-Kommentar, 7. Auflage, § 370 RN 121; a. A.: Vogelberg PStR 99, 8.

Taterfolg ursächlich zu sein, sie muß aber, wenn auch ohne eigenes Tatinteresse, die den Tatbestand verwirklichende Handlung des Täters erleichtert oder gefördert haben¹². Daß überhaupt der Kapitaltransfer noch in einer Nähe zur eigentlichen Tat steht, in dem Sinne, daß der Transfer die falsche steuerliche Erklärung gefordert hat, ist zu verneinen, da die betreffenden Kapitalanleger auch vor den Auslandstransfers ihre Kapitaleinkünfte nicht erklärten. Daß also die Umschichtung von Tafelpapieren in Auslandsdepot an der Hinterziehung als solche irgendetwas förderte, ist weder empirisch noch tatsächlich nachgewiesen. Die Beihilfe zum Kapitaltransfer ist daher entgegen der Auffassung der Rechtsprechung¹³ straflos, da es an einer Nähe¹⁴ zur Tat bzw. Förderung der Tat im Sinne des § 27 StGB genau betrachtet fehlt.

Insofern ist bereits mehr als zweifelhaft, wie der zeitlich deutlich vorgelagerte anonymisierte Kapitaltransfer¹⁵ die eigentliche Tathandlung, nämlich das zeitlich spätere falsche Ausfüllen einer Steuererklärung seitens des Bankkunden, überhaupt objektiv gefördert haben soll. Insoweit liegt eine Förderungshandlung nicht unmittelbar in Bezug auf die falsche bzw. unvollständige Steuererklärung des Steuerpflichtigen vor. Die Förderungshandlung kann allenfalls darin liegen, daß sich der Bankkunde aufgrund des anonymisierten Kapitaltransfers nun sicherer fühlt, d. h. eine Entdeckung der Ertragsquelle und der daraus resultierenden Erträge weniger befürchtet als ohne diesen Geldtransfer. Die Rechtsprechung hat das „Sicherer-Fühlen“ der Bankkunden im Sinne einer psychischen Beihilfe einfach unterstellt, ohne indessen den Nachweis zu erbringen, daß sich die Kunden tatsächlich sicherer fühlten. Durch die einfache Behauptung des „Sicherer-Fühlens“ wurde der objektive Tatbestand der Beihilfe der Bankmitarbeiter einfach als gegeben unterstellt¹⁶.

Bei genauerer Betrachtung zeigt sich jedoch, daß die Bankkunden, die ihr Geld nach Luxemburg oder in die Schweiz (anonymisiert) transferierten, diese Kapitalvermögen und -erträge auch vor dem Transfer ins Ausland steuerlich nicht erklärten. Entweder war dieses Kapital vorher in Form von Tafelpapieren angelegt und nicht erklärt oder

Heft 4, 22 ff.; Hassemer, wistra 1995, 41 ff.

¹² BGH NStZ 1995, 28; Tröndle in Tröndle/Fischer, StGB, 49. Auflage 1999, § 27 RN 2.

¹³ BGH, Urt. vom 01.08.00 – 5 StR 624/99 -, wistra 2000, 340.

¹⁴ Joecks in Franzen/Gast/Joecks, § 370 RN 252.

¹⁵ Zum Verdacht der Institutionalisierung: BVerfG wistra 1994, 211 ff.; zur Anonymisierung des Kapitaltransfers: Carl/Klos wistra 1994, 221 ff. m. w. N.; Kummer in Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, Kapitel 10 RN 62 ff; Feldhausen, PStR 99, 190.

über ein innerdeutsches, bis dahin nicht erklärtes Depot angelegt. Es hat sich bei der großen Anzahl der sog. Bankenfälle herausgestellt, daß in der Regel nur bereits „schwarzes“ Kapital anonym ins Ausland transferiert worden ist, welches zuvor steuerlich auch nicht erklärt worden war. Die wenigsten Haupttäter haben es riskiert, höhere Kapitalpositionen, die sie vermögensteuerlich zuvor erklärt hatten, oder höhere Zinserträge, die sie einkommensteuerlich angegeben hatten, von einem Veranlagungszeitraum auf den nächsten nicht mehr zu erklären. Damit aber steht fest, daß fast in allen Luxemburg- bzw. Schweiz-Fällen der Entschluß des Bankkunden, die entsprechenden Erträge in der Einkommensteuer- bzw. Vermögensteuererklärung nicht anzusehen, nicht kausal auf dem Kapitaltransfer beruht. Die bis dahin nicht erklärten Gelder und Zinseinnahmen wären - hätte es den Transfer nach Luxemburg und in die Schweiz nicht gegeben, ebenso nicht erklärt worden. Denn sie sind von diesen Bankkunden auch vorher schon nicht erklärt worden. Damit ist ein Fördern - selbst wenn nach der ständigen BGH-Rechtsprechung nicht eine Kausalität, sondern nur ein Fördern im weitesten Sinne erforderlich ist¹⁷ hinsichtlich einer Steuerhinterziehung durch den Bankmitarbeiter, nicht festzustellen¹⁸. Einzuräumen ist zwar insoweit, daß eine Unterstützungshandlung hinsichtlich des Kapitaltransfers als solchen durch den Bankmitarbeiter vorliegt. Diese ist allerdings nicht strafbar. Der Transfer von Geldern ins Ausland verstößt gegen kein deutsches Gesetz. Damit fehlt es insgesamt schon an einer objektiven Förderungshandlung des Bankmitarbeiters bei der Steuerhinterziehung des Bankkunden.

c) fehlender subjektiver Tatbestand

Ebenso zweifelhaft ist die subjektive Tatseite der Beihilfe, denn nur in den wenigsten Fällen wird der Bankmitarbeiter zu diesem Zeitpunkt Kenntnis davon gehabt haben, ob der Kunde im Ausland überhaupt Kapitalerträge erwirtschaften wird bzw. ob er solche Erträge zu einem viel späteren Zeitpunkt nicht in seiner Steuererklärung offenbaren wird. Unabhängig von der Strafbarkeit der Kunden als Haupttäter ließe sich daher bestenfalls der kriminologische Erfahrungssatz aufstellen, daß der in Durchsuchungsbeschlüssen seit 1994 ständig erhobene Beihilfevorwurf gegen

¹⁶ Ransiek, Pflichtwidrigkeit und Beihilfeunrecht, wistra 1997, 41; Flore in Flore/Dörn/Gillmeister, Steuerfahndung und Steuerstrafverfahren, 2. Auflage, S. 147; Kohlmann, Steuerstrafrecht, § 370 RN 17.8

¹⁷ BGH NStZ 83, 462; BGH NStZ 85, 318.

Bankangestellte ungerechtfertigt ist, weil der sogenannte doppelte Beihilfevorsatz bei den Bankmitarbeitern in aller Regel gerade nicht vorlag¹⁹.

Immerhin wurde bis zum oben genannten Beschluß des Landgerichts Bielefeld nicht versucht, auf konkrete Verdachtsmomente bzw. kriminologische Erfahrungssätze gänzlich zu verzichten, um Durchsuchungsbeschlüsse gegen Kreditinstitute zu erwirken.

Dieser Beschluß des LG Bielefeld eröffnet, wenn die Rechtsansicht sich durchsetzen sollte, die Möglichkeit, Durchsuchungsbeschlüsse als intensiven Grundrechtseingriff ohne jegliche Anforderung an einen Tatverdacht, letztlich also beliebig, zu erwirken. Das Zauberwort "Luxemburg" oder "Schweiz" in Verbindung mit "nicht erklärten Kapitaleinkünften" scheint alle dogmatischen Prüfungs-, Darlegungs- und Begründungserfordernisse bei den Gerichten vergessen zu lassen. Diese Klarstellung des Landgerichts Bielefeld stellt damit eine konsequente Fortsetzung einer rein zweckorientierten Rechtsprechung dar, die vor allem dem Umstand Rechnung trägt, daß die Ermittlungsbehörden ohne den Umweg über Bankendurchsuchungen kaum in der Lage sind, nicht erklärte ausländische Kapitalerträge aufzudecken und die entsprechenden Steuernachzahlungen zu bewirken. Anders ausgedrückt: Hier wird einer Strafverfolgung um jeden Preis das Wort geredet. Dieses Bestreben mag steuerpolitisch verständlich sein, strafprozessual ist es aber indiskutabel: Der Zweck heiligt nicht die Mittel, sondern die Tatbestands- bzw. formalen Anforderungen müssen eingehalten werden. Das Begründungserfordernis kann auch nicht einfach als bloßes Formerfordernis abgetan werden. Auch die Ermittlungsbehörden müssen die Anforderungen der Strafprozeßordnung beachten - sei es um den Preis, daß einzelne Täter nicht entdeckt und entsprechend nicht der Strafe zugeführt werden können. Das grundlegende Problem, die sich in der Entscheidung des LG Bielefeld widerspiegelt, liegt darin, daß die Strafverfolgungsbehörden und die Strafgerichte offensichtlich nicht bereit sind, sich mit einer Nichtermittelbarkeit einzelner Taten abzufinden. Vor dem Hintergrund, daß jede staatliche Maßnahme justizförmig und gesetzeskonform ablaufen muß, erscheinen diese Ermittlungsversuche um jeden Preis als äußerst problematisch. Denn eine in Bezug auf einen konkreten Tatvorwurf richterlich

¹⁸ Ebenso zweifelnd: Joecks in Franzen/Gast/Joecks, § 370 RN 251; Gast de Haan in Klein, § 370 RN 121.

angeordnete Durchsuchung darf nicht dazu verwendet werden, gegen unverdächtige Bankkunden eine sog. „Flächenfahndung“ durchzuführen und auch von für den Durchsuchungszweck irrelevante Bankunterlagen bewußt und gezielt Kontrollmaterial zu fertigen und auszuwerten²⁰. Die bei den Strafverfolgungsbehörden und in der Rechtsprechung festzustellende Tendenz geht dahin, einfach bei Kapitaltransfers ins Ausland und dem Zauberwort „Luxemburg“ oder „Schweiz“ einen Anfangsverdacht zu bejahen. Dabei ist es auch allzu einfach, wenn man beispielsweise in die Kommentierung von Kleinknecht/Meyer-Goßner zur Strafprozeßordnung unter § 152 nachliest, daß es „der Anfangsverdacht nach den kriminalistischen Erfahrungen als möglich erscheinen lassen muß, daß eine verfolgbare Straftat vorliegt.“ Hingegen heißt es in der Kommentierung dann weiter, daß „bloße Vermutungen rechtfertigen es nicht, jemandem eine Tat zur Last zu legen“. Den Unterschied zwischen der Möglichkeit aufgrund kriminalistischer Erfahrungen und der bloßen Vermutung ist jedoch kaum klar voneinander abgrenzbar. Diese beiden ausfüllungsbedürftigen „Definitionen“ bilden sich in weiten Bereichen Schnittmengen. Obschon die „Möglichkeit“ schon einen Anfangsverdacht begründen soll, soll die bloße Vermutung nicht ausreichen. Aufgrund dieser Unschärfen ist es lediglich eine Formulierungs-, jedoch keine abgrenzbare Definitionsfrage mehr, wann eine „Möglichkeit“ und wann eine „bloße Vermutung“ vorliegt. Davon hängt jedoch entscheidend ab, ob ein Strafverfahren eingeleitet wird oder nicht. Diese Unschärfen werden ausgenutzt, flächendeckend unter dem Vorwurf der Beihilfe zur fremden Steuerhinterziehung gegen Bankangestellte ermittelt wird und damit das eigentlich interessante Material gegen die Bankkunden herausgesucht wird. Ob tatsächlich allerdings der Vorwurf der Beihilfe zur fremden Steuerhinterziehung gegen die einzelnen Bankmitarbeiter sich stets aufrechterhalten ließe oder die Durchsuchungsbeschlüsse zumindest teilweise nur auf „bloßen Vermutungen“ basierten, ist statistisch seitens der Strafverfolgungsbehörden nicht dargelegt.

Dies wirft die weitere Frage auf, ob eine Bank durchsucht werden darf, nur weil bei anderen Banken Steuerhinterziehungen oder Selbstanzeigen von deren Kunden festgestellt wurden. Was die nächste Frage aufwirft, ob ein Durchsuchungsbeschluß gegen eine Bank nur auf bloßen Vermutungen beruht, wenn keine konkreten

¹⁹ a. A.: BGH, Urt. vom 01.08.00, - 5 StR 624/99 -, wistra 2000, 340.

Tatsachen bestehen, die einen Anfangsverdacht gegen die konkreten bei dieser Bank beschäftigten Bankmitarbeiter begründen. Daraus leitet sich dann die nächste Frage ab, ob hieraus steuerliche und steuerstrafrechtliche Verwertungsverbote aus den Durchsuchungen resultieren, die in diesem Kreditinstitut angestellt wurden. Denn es gibt keinen Erfahrungssatz, daß in allen Banken in der Bundesrepublik mindestens ein Bankmitarbeiter Beihilfe zur Steuerhinterziehung geleistet hat. Dennoch durchsuchten jedoch die Steuerfahndungsstellen fast alle Banken. Dies scheinen eher flächendeckende Rasterfahndungen gewesen zu sein, als von Anfangsverdacht getragene strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen. Der BFH hat diesem Unwesen im Sinne von „alles ist verdächtig, was mit einem Kapitaltransfer ins Ausland zusammenhängt“ zu Recht ein Ende bereitet²¹.

Aus Sicht der Ermittlungsbehörden mag es begrüßenswert sein, daß die Rechtmäßigkeitsanforderungen an einen massiven Grundrechtseingriff in Form einer Durchsuchungsanordnung durch Beschlüsse wie dem hier in Rede stehenden des LG Bielefeld immer weiter herabgesetzt werden. Unter Aspekten der Rechtsstaatlichkeit und der Justizfrömmigkeit des Strafverfahrens ist es jedoch bedenklich, daß gerade das Kontrollorgan im Sinne des Artikel 13 Abs. 2 GG die rechtsstaatlichen Mindestanforderungen an rechtmäßige Durchsuchungsbeschlüsse herabsetzt. Wenn bereits der Kapitaltransfer ins Ausland ohne Verschleierung oder Anonymisierung des Auftraggebers den Anfangsverdacht bzw. Tatverdacht einer Steuerhinterziehung bzw. Beihilfe hierzu auslösen soll, wäre die Rechtmäßigkeitsschwelle für einen der massivsten Eingriffe in Form einer Durchsuchung in eines der bedeutendsten Grundrechte, nämlich dem Schutz der Wohnung i. S. des Artikels 13 GG materiell rechtlich nicht mehr vorhanden. Dies ist jedoch mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht vereinbar. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt entschieden, daß eine Durchsuchung schon ihrer Natur nach regelmäßig schwerwiegend in die grundrechtlich geschützte Lebenssphäre der Betroffenen, namentlich auch in das Grundrecht aus Artikel 13 GG eingreift und der Ermittlungsrichter als Kontrollorgan der Strafverfolgungsbehörden bei Erlaß eines Durchsuchungsbefehls die Pflicht hat, durch geeignete Formulierung im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren von vornherein sicher zu stellen, daß der Eingriff in die Grundrechte meßbar und kontrollierbar bleibt, d.h. die

²⁰ Von Briel/Ehlscheid, Steuerstrafrecht, § 4 RN 132.

Ermächtigung rechtsstaatlichen Mindestanforderungen genügt²². Insbesondere die Beschreibung des Tatvorwurfs steckt den äußeren Rahmen ab, innerhalb dessen die Zwangsmaßnahme durchzuführen ist. Bei richtiger Handhabung hat sie eine begrenzende, die Privatsphäre des Betroffenen schützende Funktion. Zugleich versetzt sie den Betroffenen in den Stand, die Durchsuchung seinerseits zu kontrollieren und etwaigen Anforderungen im Rahmen seiner rechtlichen Möglichkeiten von vornherein entgegenzutreten²³. Die Klarstellung des LG Bielefeld weicht auch vom Inhalt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 23.03.1994²⁴ ab, in der das Bundesverfassungsgericht die Durchsuchungsbeschlüsse gegen die Dresdner Bank AG ausdrücklich deswegen für rechtmäßig erachtete, weil die Finanztransaktionen ins Ausland unter bewußtem Verstoß gegen § 154 AO durch Verschleierung der Identität der Auftraggeber der Überweisung erfolgt waren. Konkret aus diesem Verstoß gegen die Dokumentationspflichten des § 154 AO leitete das Bundesverfassungsgericht den die Durchsuchungsmaßnahme rechtfertigenden Anfangsverdacht der Beihilfe zur Steuerhinterziehung ab. Die Ansicht des LG Bielefeld geht weit über die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinaus.

Indem das Landgericht Bielefeld in seinem Beschluß vom 17.07.1998 einen Beihilfeverdacht gegen Bankmitarbeiter auch in Fällen annimmt, in denen der Name des Kunden gerade nicht verschleiert, sondern umgekehrt regelmäßig dokumentiert wurde, kriminalisiert es einen völlig alltäglichen und sozial adäquaten buchungstechnischen Vorgang. Ob hierbei versehentlich oder absichtlich bankinterne Konten angesprochen werden, ist strafrechtlich völlig irrelevant. Denn die Bank darf sanktionslos interne Konten benutzen. Dies ist nicht strafbar. Da der Name des Kunden vollständig aufgeführt wird, fehlt seitens der Bank schon eine objektive Verschleierungshandlung und subjektiv bei dem Bankangestellten ganz offensichtlich jeder Verschleierungsvorsatz, der auch nur den Hauch einer Beihilfehandlung objektiv wie subjektiv nahelegen könnte²⁵.

²¹ BFH, Beschluß vom 06.02.01 – VII B 277/00; dazu unten, unter Punkt 2.

²² BVerfG NStZ 1992, 91 ff.

²³ BVerfG NJW 1976, 1735 ff.

²⁴ BVerfG, 2 BvR 396/94

²⁵ zum Vorsatz: BGH, Urt. vom 01.08.00, - 5 StR 624/99 -, wistra 2000, 340; BVerfG, Beschluß vom 23.03.1994, wistra 1994, 221.

Es kann nicht angehen, daß ein Bankangestellter bereits dann in einem möglicherweise strafrechtlich relevanten Bereich agiert, wenn ein Kunde ohne weitere Angaben einen größeren Kapitalbetrag in bar von seinem Konto verfügt und erst anschließend dem Bankangestellten seinen Wunsch offenbart, die soeben abgehobene Summe sofort wieder bar auf ein bankinternes Verrechnungskonto einzuzahlen, um es unter voller Angabe seines Namens durch die Bank ins Ausland überweisen zu lassen. So weit zu gehen, bedeutet, Auslandsüberweisungen, die über bankinterne Verrechnungskonten abgewickelt werden, alleine wegen der Tatsache der Einschaltung eines solchen Kontos als strafrechtlich relevant anzusehen. Im deutschen Steuerrecht gilt anerkanntermaßen das Welteinkommensprinzip, §§ 1 Abs. 1-4, 49-50a EStG²⁶. Daher ist es unzulässig, Kapitalanlagen im europäischen Ausland sowie die vorbereitenden Handlungen bereits als strafrechtlich bedeutsam anzusehen. Im Inland zu versteuernde Einkunftsquellen außerhalb des Geltungsbereichs des deutschen Einkommensteuergesetzes setzt § 1 EStG gerade voraus.

Im übrigen ist es unverständlich, daß ein Bankangestellter auch bei Auslandstransfers unter voller Namensangabe einen Steuerhinterziehungsverdacht gegen den Bankkunden hegen muß²⁷. Vielmehr ist gerade vom Gegenteil auszugehen. Gerade durch die offene Dokumentation des Namens des Kunden darf sich der Bankangestellte im Gegensatz zu Fällen anonymisierter Beweisungen sicher fühlen, daß er sich mit der Abwicklung eines solchen Transfers gerade nicht im Bereich eines möglichen Beihilfevorwurfs bewegt.

Daneben stellt diese Rechtsprechung einen unerträglichen Eingriff in die zivilrechtlichen Grundsätze der Privatautonomie dar. Kreditinstitute sind nicht die Erfüllungsgehilfen der Finanzbehörden.

Die Entscheidung des Landgerichts Bielefeld ist auch unter einem weiteren Aspekt rechtsdogmatisch fragwürdig: Die deutsche Rechtsordnung sieht unabhängig von den einzelnen Straftatbeständen ein weitgehend einheitliches Strafprozeßrecht vor. Dies gilt auch in Bezug auf die Anforderungen an einen rechtmäßigen

²⁶ Seeger in Schmidt, EStG-Kommentar, 19. Aufl. 2000, § 2 RN 4.

Durchsuchungsbeschuß nach § 102 StPO. Denn die das Steuerstrafverfahren modifizierenden §§ 385 bis 408 AO enthalten keine *leges speciales* in Bezug auf Durchsuchungsanordnungen. Daher gilt § 369 Abs. 2 AO in Verbindung mit den einschlägigen Regelungen der StPO auch in Verdachtsfällen der Steuerhinterziehung bzw. der Beihilfe zur Steuerhinterziehung. Daher sind unterschiedliche Anforderungen an die Rechtmäßigkeit von Durchsuchungsmaßnahmen, durch welche Grundrechte, insbesondere Art. 13 GG, eingeschränkt werden, nur im Rahmen der einheitlich anzuwendenden Strafprozeßordnung zulässig. Die Grundrechtsgewährleistungen sind auch im Rahmen der Rechtsanwendung der StPO gleichmäßig respektieren. Diese sieht kein abgestuftes Verfahrensrecht vor. Daher ist es unzulässig, an eine Durchsuchungsanordnung nach § 102 StPO i. V. m. § 370 AO, § 27 StGB geringere Anforderungen zu stellen als etwa an eine solche nach § 102 StPO i. V. m. §§ 242, 27 StGB.

Sollte sich die in dem Beschluß des LG Bielefeld vom 17.07.1998 enthaltene Klarstellung in der Rechtsprechung durchsetzen, würden die Strafverfolgungsbehörden ermuntert werden, Durchsuchungsbeschlüsse zu bloßen Ausforschungszwecken bei den Ermittlungsrichtern zu beantragen. Derartige Ausforschungsbeschlüsse ohne Vorliegen konkreter Tatverdachtsmerkmale sind unzulässig²⁸. Auch die im Wege von Durchsuchungen durchgeführten Rasterfahndungen bei Kreditinstituten zur Aufspürung von Kunden, die Steuerhinterziehungen begangen haben, ist unzulässig²⁹.

Die Klarstellung im Beschluß des Landgerichts Bielefeld vom 17.07.1998 beinhaltet daher insgesamt eine rechtlich nicht haltbare Aushöhlung des Richtervorhalts des Art. 13 Abs. 2 GG.

²⁷ Ebenso Kohlmann, § 370 RN 17.8 (Bl. 56/5) bei der Scheckeinlösung auf CpD-Konten nach banküblicher Praxis, wenn also der Name des Einlösers unbekannt und nicht ermittelbar ist (im Gegensatz zu LG Düsseldorf, wistra 1985, 201 und Kohlmann § 370 RN 17.8, Beispiel 20 f.

²⁸ Kleinknecht/Meyer/Goßner StPO, 44. Auflage 1999, § 102 RN 2 m. w. N.

²⁹ BFH – Beschluß vom 25.07.00 – VIII B 28/99, BB 2000, 1872, 1874.

2. Zum BFH

Auf der Linie der hier vertretenen Auffassung liegt indessen die Entscheidung des BFH. Der 7. Senat hat entschieden, daß Geld- oder Kapitalanlagen im Ausland, die von Anlegern über ein deutsches Kreditinstitut in banküblicher Weise abgewickelt werden, in Anbetracht der Gewährleistung der Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs zwischen den Mitgliedsstaaten sowie zwischen den Mitgliedsstaaten und dritten Ländern (Art. 56 ff. EG) nicht geeignet sind, einen steuerstrafrechtlichen Anfangsverdacht zu begründen³⁰. Die Finanzverwaltung hatte noch (ebenso wie das LG Bielefeld³¹) in dem vom BFH entschiedenen Fall jeglichen Kapitaltransfer ins Ausland als mit einem Steuerhinterziehungsverdacht behaftet angesehen. Insoweit war die Steuerfahndung der Auffassung, daß „es kriminalistischen Erfahrungen entspricht, daß die grenzüberschreitenden Vermögensanlagen dann den Anfangsverdacht der Steuerhinterziehung ... begründen, wenn die Anlagen gezielt anonym oder unter Vermeidung des zutreffenden Kundennamens im inländischen Zahlungsverkehr getätigt werden ... Diese grundsätzliche Beurteilung für den Bereich des Geldverkehrs muß in gleicher Weise Gültigkeit für einen gleicher Art gestalteten Transfer von Wertpapieren haben“³². Das bei derartigen gezielt anonymen oder unter Vermeidung des zutreffenden Kundennamens vorgenommenen Kapitaltransfers sich ein Anfangsverdacht im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO ergibt, erscheint vertretbar. Der These, daß aber sogar der Umstand, daß ein Auslandstransfer offen, d. h. mit voller Nennung des Namens über die eigenen Konten stattfindet, ebenfalls einen Anfangsverdacht erwecken soll, wie die Finanzverwaltung meinte, erteilte der 7. Senat eine klare Absage. Insoweit führte er wörtlich aus: „... begründete allein die Durchführung eines banküblichen Auslandsgeschäfts, wie das Finanzamt meint, den Verdacht einer Steuerhinterziehung und rechtfertigte die Einleitung eines steuerstrafrechtlichen Ermittlungsverfahrens gegen den Auslandsanleger, so wäre dies nach Auffassung des Senats eine Maßnahme, die eine willkürliche Diskriminierung gegenüber dem inländischen Kapital- und Zahlungsverkehr oder zumindest eine verschleierte Beschränkung des freien Kapital- und

³⁰ BFH, Beschluß vom 06.02.01 – VII B 277/00.

³¹ LG Bielefeld, Beschluß vom 17.07.98, - Qs 345/98 I-.

³² BFH, der insoweit aus den Schreiben und Anträgen der Straverfolgungsbehörden bzw. den Durchsuchungsbeschlüssen des Amtsgerichts in dem vorliegenden Verfahren zitierte, BFH, Beschluß vom 06.02.01, - VII B 277/00 -, S. 13.

Zahlungsverkehrs darstellte (Art. 48 Abs. 3 EG) und mit den den Mitgliedsstaaten in diesem Bereich vorbehaltenen Rechten (s. insbesondere Art. 58 Abs. 1 EG) auf keinen Fall zu rechtfertigen wäre³³.

Dieser Rechtsauffassung des BFH ist zu folgen. Durchsuchungsbeschlüsse nach § 102 StPO gegen Kreditinstitute werden häufig allzu leichtfertig und ohne ausreichende Prüfung durch die entsprechenden Amtsrichter erlassen. Unter vorgehaltener Hand geben Amtsrichter auch zu, daß sie wegen Arbeitsüberlastung nicht jeden einzelnen Antrag auf Erlaß eines Durchsuchungsbeschlusses hinreichend prüfen könnten. Der Verantwortung, die die Richter haben, werden sie so allerdings nicht gerecht. Denn die Durchsuchungsbeschlüsse ergehen ohne vorherige Anhörung des Beschuldigten (§ 33 Abs. 4 StPO)³⁴, die Richter müssen daher stellvertretend für den Beschuldigten die Zulässigkeit und Begründetheit des Antrags auf Erlaß eines Durchsuchungsbeschlusses prüfen³⁵. Dieses System kann jedoch nur funktionieren, wenn die Amtsrichter ihre Aufgabe zur Prüfung der Durchsuchungsbeschlüsse ordnungsgemäß und sorgfältig wahrnehmen und alle Anträge, die den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht entsprechen, strikt zurückweisen. Die häufig anzutreffende gegenteilige Tendenz der Amts- und Landgerichte, in den Beschwerdeverfahren Durchsuchungsbeschlüsse „auf Biegen und Brechen“ zu halten bzw. nachträglich zu heilen, ist eine sehr bedenkliche Praxis. Würden die Amtsrichter die Anforderungen an die Durchsuchungsbeschlüsse entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts umsetzen, würde dies eine erzieherische Funktion ausüben. Nach wenigen Monaten würden die beantragten Durchsuchungsbeschlüsse wohl überwiegend den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen entsprechen.

III. Fazit:

So interessant auch das Informationsmaterial bei den Kreditinstituten sein mag, so kann doch die Steuerfahndung nicht ohne Vorliegen eines konkreten Anfangsverdachts die Unterlagen sichten und beschlagnahmen. Der Richter darf die Durchsuchung nur dann anordnen, wenn er sich aufgrund eigenverantwortlicher

³³ BFH, Beschluß vom 06.02.01 – VII B 277/00.

³⁴ BVerfG NJW 1979, 154 f.; BVerfG NJW 1979, 1539 f.; a. A.: LR-Schäfer, § 105 RN 14.

³⁵ Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 2. Auflage, RN 273 a m.w. N.

Prüfung davon überzeugt hat, daß ein entsprechender Anfangsverdacht vorliegt, d. h. ein klarer abstrakter und konkreter Schuldvorwurf bzw. Lebenssachverhalt benannt ist³⁶, der Eingriff in die Grundrechte des Beschuldigten klar umrissen ist, d. h. die Durchsuchungsgegenstände und der Durchsuchungszweck klar im Durchsuchungsbeschluß definiert ist und nicht zuletzt die Durchsuchung nach § 102 StPO verhältnismäßig ist.

Unverschleierte, d.h. offene Kapitaltransfers ins Ausland, begründen keinen Anfangsverdacht gegen die betreffenden Bankkunden und erst recht keinen Beihilfeverdacht gegen die mitwirkenden Bankmitarbeiter.

Durchsuchungsbeschlüsse gegen Banken sollten trotz der Entscheidung des BGH mit der Beschwerde angefochten werden. Die Bankkunden sollten prüfen, ob sie statt Selbstanzeigen abzugeben oder statt in Ermittlungsverfahren mitzuwirken, einer Verwertung der aus den Bankenverfahren erlangten Unterlagen und Kontrollmaterialien widersprechen und steuerliche sowie steuerstrafrechtliche Verwertungsverbote geltend machen.

³⁶ Burkhard, PStR 2000, 7 zur Begründung einer Durchsuchung beim Berater nach § 103 StPO.