

DELNON UND RÜDY

RECHTSANWÄLTE

MITGLIEDER DES SCHWEIZERISCHEN ANWALTSVERBANDES
EINGETRAGEN IM ANWALTSREGISTER DES KANTONS ZÜRICH

DR. IUR. VERA DELNON
LIC. IUR. BERNHARD RÜDY

PROF. DR. IUR. FRANZ RIKLIN
KONSULENT

Klagegründe der Schweiz gegen Deutschland vor dem Internationalen Gerichtshof

Sachverhalt

Deutschland gab im Jahr 2008 öffentlich bekannt, es habe für den Erwerb von deliktisch erlangten Steuerdaten aus Liechtenstein 4.2 Mio. Euro bezahlt. Kurz darauf riefen deutsche Regierungsvertreter zum Kampf gegen die "Steuroasen" auf und luden ausländische Geheimnisträger ein, mehr Daten über deutsche "Steuerhinterzieher" zu melden, es bestehe ein "massives Interesse". Prompt hat sich eine Person in der Schweiz dazu hinreissen lassen, deutschen Behörden deliktisch erlangte Bankkundendaten gegen 2.5 Mio. Euro auszuliefern. Gemäss eigenen Angaben sollen deutschen Behörden bereits weitere Datensammlungen zur Prüfung und zum Kauf vorliegen. Die illegal erlangten Daten werden - wie seit der Liechtensteiner Daten-Affäre bekannt - für die Eröffnung und Durchführung von Steuerstrafverfahren gegen Steuerpflichtige in Deutschland verwendet.

Deutsche Regierungsvertreter halten u.a. die Aufforderung zu Straftaten für zulässig, während die Schweiz sich dagegen verwahrt und erste Schritte zur Ahndung der Rechtsverletzungen einleitet.

Ergebnis

Mit einer Klage der Schweiz gegen Deutschland vor dem Internationalen Gerichtshof kann die Schweiz einen Entscheid über die Frage herbeiführen, ob Deutschland mit seinem Verhalten gegenüber der Schweiz **Völkerrecht** verletzt. Der Internationale Gerichtshof (IGH) in Den Haag beurteilt Streitigkeiten zwischen Nationen, welche die Auslegungen eines völkerrechtlichen Vertrags wie die UNO-Charta, die UNO-Pakte I und II, das Korruptionsübereinkommen des Europarates oder das Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Deutschland und der Schweiz betreffen. Er befasst sich mit jeglichen Fragen des Völkerrechts sowie mit Streitigkeiten über Tatsachen, deren Verwirklichung die Verletzung einer internationalen Verpflichtung bedeuten würde (Art. 1 des Europäischen Übereinkommens über die friedliche Beilegung von Streitigkeiten, SR 0.193.231).

Die Schweizer Behörden können jeden Datenlieferanten in der Schweiz zwar wegen Verletzung von Staatsschutzdelikten und anderen Straftaten verfolgen und bestrafen. Da dieser unter anderem verbotene Handlungen für einen fremden Staat (Art. 271 StGB) und verbotenen wirtschaftlichen Nachrichtendienst (Art. 273 StGB) betrieben hat, um die von Deutschland in Aussicht gestellte Belohnung zu kassieren und Deutschland geheime Daten als Beweismaterial für die Durchführung von Steuerstrafverfahren zu verschaffen, unterliegt er der schweizerischen Gerichtsbarkeit. Daneben können die Schweizer Behörden auch Straftaten von Personen verfolgen, die im Ausland tätig wurden, wenn es sich um Staatsschutzdelikte handelt (Art. 4 StGB) oder wenn Anstiftung und Gehilfenschaft zur Diskussion steht bei in der Schweiz verübten Straftaten (Art. 343 StGB). Die Schweizer Justiz kann aber kein verbindliches Urteil darüber fällen, ob Deutschland - zum Beispiel wegen Begehung, Anstiftung oder Beihilfe zu Staatsschutzdelikten - **völkerrechtlich** für Angriffe auf die Souveränität, auf die Unabhängigkeit und die Volkswirtschaft der Schweiz verantwortlich ist und inwiefern es mit seinem Verhalten Völkerrecht verletzt hat. Auch ein deutsches Gericht kann keinen verbindlichen Entscheid zu diesen Fragen fällen. Dafür ist allein der IGH berufen. Dessen Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 1 des Europäischen Übereinkommens für die friedliche Beilegung von Streitigkeiten (SR 0.193.231).

Das beschriebene Verhalten verletzt u.a. die schweizerische Strafbestimmung "**Verbotene Handlungen für einen fremden Staat**" (Art. 271 StGB), da Deutschland die Daten erlangen will, um damit Strafsteuerverfahren gegen Steuerpflichtige durchzuführen. Art. 271 StGB schützt als Staatsschutzdelikt die Sicherheit der Eidgenossenschaft. Sie dient der Abwehr von Angriffen auf die schweizerische Gebietshoheit und der Wahrung unserer Unabhängigkeit. Verletzt wird auch die Strafbestimmung über den **verbotenen "wirtschaftlichen Nachrichtendienst"** (Art. 273 StGB), der Spionage- und Verratshandlungen gegen schweizerische Unternehmungen zugunsten nicht schweizerischer Behörden verbietet. Auch diese Bestimmung ist eine Staatsschutzbestimmung: Sie dient dem Schutz unserer Gebietshoheit, der Unabhängigkeit sowie der schweizerischen Volkswirtschaft vor hoheitlichen Übergriffen aus dem Ausland.

Art. 1 der **UNO-Charta** gibt die Ziele vor, die die Völker der Vereinten Nationen anstreben, während Art. 2 festlegt, nach welchen Grundsätzen sie ihr Handeln ausrichten, um diese Ziele umzusetzen. Zu den Zielen gehören die Vermeidung von Angriffshandlungen und anderen Friedensbrüchen, internationale Streitigkeiten durch friedliche Mittel nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit und des Völkerrechts zu bereinigen und dabei Gleichberechtigung und Selbstbestimmung der Völker zu achten (Art. 1 Ziff. 1 und 2). Zu respektieren sind: Die souveräne Gleichheit aller Mitglieder (Art. 2 Ziff. 1), die Erfüllung der Verpflichtungen aus der Charta nach Treu und Glauben (Art. 2 Ziff. 2) und die Beilegung von internationalen Streitigkeiten durch friedliche Mittel, so dass die internationale Sicherheit und die Gerechtigkeit nicht gefährdet werden (Art. 2 Ziff. 3). Deutschland gefährdet indessen mit seinem Verhalten die Ziele der UNO-Charta und missachtet die vereinbarten Handlungsgrundsätze, wenn es Staatsschutzdelikte gegen die Schweiz in Deutschland begeht, oder von dort aus Anstiftung oder

Beihilfe zu Staatsschutzdelikten in der Schweiz betreibt. Damit werden Souveränität der Schweiz sowie Treu und Glauben verletzt.

Die **Souveränität** aller Völker und das daraus fließende Recht auf **freie Entfaltung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Entwicklung** ist auch in Art. 1 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (**UNO-Pakt I**, SR 0.103.1) explizit garantiert, ebenso wie in Art. 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (**UNO-Pakt II**, SR 0.103.2). Die vorliegende Analyse kommt zum Schluss, dass Deutschland durch sein Verhalten auch diese beiden internationalen Verträge verletzt.

Die Frage eines Völkerrechtsverstosses erhebt sich überdies im Zusammenhang mit dem **Strafrechtsübereinkommen über Korruption** (SR 0.311.55), das von allen 47 Mitgliedern des Europarates unterzeichnet und von 42 Staaten einschliesslich der Schweiz ratifiziert worden ist. Dieses Korruptionsabkommen verlangt in Art. 7, dass die Vertragsstaaten in ihren Ländern die *aktive Bestechung* von Personen verbieten, die in einem *Unternehmen im Privatsektor* tätig sind. Danach darf keiner Person unmittelbar oder mittelbar Geld oder ein anderer unbilliger Vorteil in Aussicht gestellt oder gewährt werden als Gegenleistung dafür, dass sie eine Handlung vornimmt, die gegen ihre Pflichten verstösst. Die Privatbestechung ist somit international geächtet. Zwar hat Deutschland das Korruptionsübereinkommen noch nicht ratifiziert. Es hat das Abkommen aber im Jahre 1999 unterzeichnet und wirkt seit dieser Zeit auch in der Staatengruppe des Europarates gegen Korruption mit, die von der bis 2009 amtierenden Bundesjustizministerin Brigitte Zypries angeführt wird. Als Mitunterzeichnerin des Abkommens und in Verbindung mit seinen Verpflichtungen gemäss Art. 1 und 2 der UNO-Charta und von Art. 1 der beiden UNO-Pakte I und II ist Deutschland völkerrechtlich nicht befugt, Bestechungsgelder an Privatpersonen aus Vertragsländern zu zahlen, die diese Form der Kriminalität bereits aktiv verbieten, verfolgen und bestrafen müssen. Es verstösst gegen Treu und Glauben, wenn Deutschland die von der Schweiz bereits umgesetzten Verpflichtungen unter dem Korruptionsabkommen geradezu hintertreibt, indem es "Kaufpreise" an Mitarbeiter von Schweizer Unternehmen in Aussicht stellt und bezahlt, damit diese ihre eigenen Handlungspflichten in Schweizer Unternehmen verletzen. Die sogenannten "Kaufpreise" sind nichts anderes als Bestechungsgelder für pflichtwidriges und staatsgefährdendes Verhalten. Dieses Vorgehen von Deutschland fördert die Korrumpierung der befreundeten Völker, statt diesem Übel entgegenzuwirken. Ob und wie Deutschland hier seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen nachkommt, soll der Internationale Gerichtshof feststellen.

Das **Doppelbesteuerungsabkommen** zwischen Deutschland und der Schweiz ist ebenfalls verletzt. Dieses regelt in Art. 27 abschliessend, auf welchem Weg Deutschland welche Daten zwecks Besteuerung seiner Steuerpflichtigen von der Schweiz erlangen kann (SR 0.672.913.62). Mit seinen Bemühungen, solche Daten aus der Schweiz auf anderem als dem vereinbarten Wege zu beschaffen -

insbesondere durch Bestechung von Privatpersonen, die dafür ihrerseits Pflichten in Schweizer Unternehmungen verletzen -, verstösst Deutschland gegen das Doppelbesteuerungsabkommen. Es gibt keinen legalen Weg, auf dem die jetzt illegal beschafften Bankdaten pauschal von der Schweiz hätten erlangt werden können. Dasselbe gilt für alle deliktisch erlangten Daten, die Deutschland gegen Entgelt angeboten worden sind und welche deutsche Behördenvertreter nun "prüfen", obwohl darauf keinerlei Anspruch besteht und damit (auch) internationales Recht verletzt wird.

Schliesslich stellt sich noch die Frage, ob Deutschland das Europäische **Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen** (SR 0.351.1) gegenüber der Schweiz einhalten wird oder nicht. Falls eine Verletzung des Rechtshilfeabkommens in Frage kommt, so soll der Internationale Gerichtshof im Rahmen der Staatsklage der Schweiz gegen Deutschland auch diese Frage prüfen.

Warum kann Deutschland für sein Vorgehen völkerrechtlich zur Verantwortung gezogen werden? Die **UN-Resolution 56/83** ist der schriftliche Ausdruck des geltenden Völkergewohnheitsrechts. Sie hält in Artikel 4 bis 11 fest, unter welchen Bedingungen ein Verstoss gegen Völkerrecht dem Staat zuzurechnen ist und seine Verantwortlichkeit auslöst: Erfasst wird das Verhalten von allen Staatsorganen, welche Stellungen innerhalb des Staatsaufbaus einnehmen, unabhängig davon, ob es sich um Organe der Regierung, der Verwaltung, des Parlaments oder der Justiz handelt, und unabhängig davon, ob diese für die Zentralregierung oder ein Bundesland tätig sind (Art. 4). Selbst Personen, die nicht Staatsorgan sind, aber hoheitliche Befugnisse ausüben, lösen die völkerrechtliche Verantwortlichkeit aus, wenn sie zum völkerrechtswidrigen Verhalten ermächtigt wurden (Art. 5). Im Fall der Schweiz geht es um ein vom Staat Deutschland geleitetes und kontrolliertes Verhalten, was auch von Art. 8 erfasst wird. Schliesslich hat Deutschland das zu beurteilende völkerrechtlich relevante Verhalten als sein eigenes anerkannt und angenommen, weshalb es sich auch gemäss Art. 11 der Verantwortung stellen muss. Der IGH soll sich dazu äussern, inwiefern Deutschland für die Handlungen seiner Regierungsvertreter und Verwaltungsstellen auf Bundes- und Länderebene in dieser Sache einstehen muss.

Schliesslich ist auch festzuhalten, dass sich die Beurteilung der Handlungen von Deutschland durch den IGH allein nach dem Völkerrecht richtet. Diese Beurteilung findet unabhängig davon statt, ob Deutschland seine Handlungen nach eigenem innerstaatlichem Recht als rechtmässig beurteilt (UN-Resolution 56/83, Art. 3). Die Behauptung gewisser Regierungsvertreter in Deutschland, das an den Tag gelegte Verhalten sei rechtmässig, vermag nicht zu überzeugen (vgl. dazu unten).

Wenn der IGH auf eine Staatsklage der Schweiz hin zum Schluss kommt, Deutschland habe Völkerrecht verletzt, so bestimmt er auch die Folgen der Wiedergutmachung (vgl. Art. 1 Ziff. 4 des Europäischen Übereinkommens über die friedliche Beilegung von Streitigkeiten und UN-Resolution 56/83, Art. 28 bis 39).

Für die Schweiz steht im Vordergrund, ihre Souveränität nach aussen zu behaupten und durch ein obsiegendes Urteil des IGH den rechtmässigen Zustand wieder herzustellen. Im vorliegenden Fall heisst das, dass Deutschland die deliktisch erlangten Daten vollständig inklusive aller Kopien zurückzugeben hat. In zweiter Linie dient die Staatsklage der Schweiz der Schaffung von klaren Verhältnissen über den künftigen Umgang unter den Nationen.

I. Steuerdaten-Affäre Deutschland / Liechtenstein im Jahr 2008

Die Steuerdaten-Affäre mit Liechtenstein ist für den vorliegenden Fall der Schweiz insofern von Bedeutung, als Deutschland im Jahr 2008 öffentlich bekannt gemacht hat, 4.2 Mio. Euro an einen Liechtensteiner Informanten bezahlt zu haben, um dafür von diesem deliktisch erlangte Kundendaten aus Liechtenstein zu erwerben. Gestützt auf diese "gestohlenen" Daten wurden in der Folge mit medialem Aufputz steuerpflichtige Personen in Deutschland verhaftet und in Steuerstrafverfahren zur Rechenschaft gezogen. Der damalige deutsche Finanzminister Peer Steinbrück bezeichnete die Zahlung von 4.2 Mio. Euro an den Liechtensteiner Straftäter öffentlich als das "Geschäft seines Lebens". Keine 10 Tage später erklärte er die "Steuroase" Schweiz zu seinem nächsten Ziel und forderte deren Bankangestellten auf, Daten über deutsche Steuerhinterzieher zu melden. Auch der SPD-Bundestagsabgeordnete Hans Eichel und der deutsche Botschafter in Bern, Andreas von Stechow, liessen im Februar 2008 verlauten, man werde geheime Bankdaten entgegennehmen (vgl. Details dazu unten). Dies blieb bis heute die Haltung des offiziellen Deutschland. Begleitend dazu wird ständig beteuert, das deutsche Verhalten sei nicht strafbar, sondern rechtmässig und sogar geboten.

Wenn mit staatlicher Autorität ausgestattete deutsche Staatsorgane derartige Aussagen in den Raum stellen und gleichzeitig öffentliche Diskussionen darüber führen, dass Ankaufspreise in Millionenhöhe in Ordnung seien, weil sie durch die Generierung neuer Steuergelder wieder hereingeholt würden, so wird mit diesem Verhalten bewusst darauf spekuliert, dass vereinzelte Geheimnisträger von Schweizer Banken Daten von deutschen Kunden in pflichtwidriger und strafbarer Weise kopieren, um diese gegen millionenhohe "Abfindung" an Deutschland auszuliefern. So geschah es auch: Den deutschen Behörden wurden illegal beschaffte Kundendaten gegen hohes Entgelt angeboten. Eine erste Tranche wurde von Nordrhein-Westfalen für 2.5 Mio. Euro gekauft und für weitere Steuerstrafverfahren verwendet. Das aufgezeigte Verhalten wirkte in hohem Masse anstiftend auf anfällige Personen in sensiblen Positionen. Nur müssen - um an Schweizer Bankkundendaten zu gelangen - zuvor nicht nur das Geschäftsgeheimnis der Bank und das Bankkundengeheimnis verletzt werden, sondern auch zwei Strafbestimmungen zum Staatsschutz der Schweiz, welche unsere Souveränität vor Spitzeltätigkeiten des Auslands und die Schweizer Volkswirtschaft vor Verrats- und Spionagehandlungen zugunsten des Auslands schützen. In diesen Bereichen lässt der Schweizer Gesetzgeber nicht mit sich spassen.

Schwere Fälle von Staatsschutzdelikten sind mit der Maximalstrafe (!) von bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe belegt und zudem auch als Auslandstaten strafbar.

Bereits ist die erste Strafanzeige der Schweizerischen Volkspartei bei der Bundesanwaltschaft in Bern deponiert worden, welche das von deutschen Behördenvertretern verübte oder geförderte Staatsschutzdelikt des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes zum Gegenstand hat. Weitere könnten durchaus folgen, zumal auch schweizerische Gerichte überaus empfindlich auf Staatsschutzdelikte reagieren: Bei diesen handelt es sich um die schwerstmögliche Herausforderung des Schweizer Souveräns und um Officialdelikte. Einzelne mit Blindheit geschlagene deutsche Behördenvertreter haben daher durch ihr Verhalten viel Unglück herbeigeführt, das unsere beiden Nationen noch einige Zeit beschäftigen wird. Es ist untolerierbar, dass unter dem Druck der globalen Finanzkrise einzelne Regierungsvertreter so weit gehen, die Menschen in der Schweiz durch das Angebot von erheblichen Bestechungssummen zu korrumpieren, damit diese schwerste Straftaten gegen unser Land begehen. Das ist unverantwortlich und gehört sofort abgestellt. Dies ist kein Umgang, den wir uns in Zukunft zwischen Staaten wünschen. Die Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit muss wieder den obersten und unantastbaren Rang im Umgang unter den Nationen einnehmen, weil das gerade in schwierigen Zeiten unverzichtbar ist. Darüber soll der IGH aufgrund einer Klage der Schweiz Klarheit schaffen.

Bevor die völkerrechtlichen Fragen behandelt werden, ist auf die unhaltbare, von wenigen deutschen Regierungsvertretern verbreitete Meinung einzugehen, die Handlungen in Deutschland seien nicht strafbar, vielmehr liege alles im legalen Bereich. Dafür ist zunächst der Fall mit Liechtenstein kurz zu rekapitulieren.

II. Strafrechtliche Aspekte

1. Verhalten des Liechtensteiner Informanten

1.1 Sachverhalt

Heinrich Kieber war für die LGT Treuhand ab Oktober 1999 als externer Mitarbeiter eines IT-Unternehmens und zwischen April 2001 und November 2002 als Angestellter tätig. Seine Aufgabe war es, im Zuge der Überführung der Datenbestände in ein elektronisches Archiv eingescannte Unterlagen zu überprüfen. Im Zusammenhang mit einer Immobiliengeschichte, welche sich in Spanien zugetragen hatte, wurde er im Oktober 2002 in Liechtenstein zweitinstanzlich verpflichtet, einem Geprellten Fr. 600'000.- Schadenersatz zu bezahlen. In derselben Angelegenheit erhob die Staatsanwaltschaft Liechtenstein im November 2002 Anklage wegen schweren Betrugs. Daraufhin verliess Kieber umgehend die LGT und setzte sich ins Ausland ab. Zuvor entwendete er der LGT aber noch Datensätze über 1400 Kundenbeziehungen und 4527 Begünstigte der mit den Kunden

zusammenhängenden Stiftungen, indem er diese auf 4 DVD's kopierte. Im Januar 2003 verlangte er vom Fürsten schriftlich, dieser solle ihn bei der Lösung seiner juristischen Probleme unterstützen und ihm insbesondere zwei neue Pässe ausstellen, ansonsten er die entwendeten Daten an ausländische Medien und Behörden weiterleiten werde. Diese Forderungen wurden abgelehnt. Unter Zusicherung freien Geleits bis zum Prozess stellte sich Kieber im Mai 2003 schliesslich der liechtensteinischen Justiz. In zweiter Instanz wurde er des schweren Betrugs (Immobilien Geschichte), der Nötigung (Schreiben an den Fürsten) sowie der Urkundenunterdrückung ("Datenklau") schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bedingt verurteilt. Im April 2005 ersuchte Kieber den Fürsten schriftlich um Begnadigung, was abgelehnt wurde (vgl. Ausdruck Homepage LGT; Tages-Anzeiger vom 20. Februar 2008; NZZ vom 25. Februar 2008).

Es spricht einiges dafür, dass es sich beim Informanten der deutschen Behörden um den oben beschriebenen Kieber handelt, auch wenn dem der Präsident des BND, Ernst Uhrlau, anscheinend widersprochen hat (vgl. Auszug aus www.tagesschau.de vom 20. Februar 2008). Anerkannt ist zumindest, dass sich der fragliche Informant per E-Mail beim BND gemeldet haben soll und schliesslich 4.2 Mio. Euro für seine Daten-CD kassiert habe (vgl. NZZ am Sonntag vom 24. Februar 2008; vgl. Auszug aus www.faz.net vom 20. Februar 2008, wo der Vorsitzende des Parlamentarischen Kontrollgremiums, Thomas Oppermann, die Bezahlung bestätigte, indem er diese verteidigte). Der behördliche Datenkauf ist auch insofern eingestanden, als der deutsche Finanzminister Peer Steinbrück öffentlich erklärte, das sei das Geschäft seines Lebens gewesen (vgl. Auszug aus www.tagesspiegel.de vom 2. März 2008).

1.2 Deutsche Straftatbestände hinsichtlich des Liechtensteiner Informanten

1.2.1 Verstoss gegen § 17 D-UWG

Kieber hat die LGT-Daten aus Eigennutz unbefugt auf (eigenen?) Datenträgern *gesichert* und unbefugt dem BND *mitgeteilt*. Damit erfüllte er den Tatbestand von § 17 Abs. 2 Ziff. 1 lit. b sowie § 17 Abs. 2 Ziff. 2 D-UWG.

Die unbefugte Datensicherung ist keine abgeurteilte Sache: Kieber ist für den Datendiebstahl mittels DVDs zwar rechtskräftig verurteilt worden und hat die fraglichen Datenträger auch der LGT übergeben. Ganz offensichtlich hat er diese Daten aber zuvor *nochmals* kopiert. Für diesen Vorgang könnte er in Deutschland aber wohl nicht zur Verantwortung gezogen werden, falls diese Datensicherung in Liechtenstein stattgefunden hat. Eine solche Auslandstat würde nur dann dem deutschen StGB unterstehen, wenn das geschädigte Unternehmen Sitz in Deutschland oder eine Muttergesellschaft in Deutschland hätte (§ 17 Abs. 6 D-UWG i.V.m. § 5 Ziff. 7 D-StGB), was offenbar nicht der Fall ist. Die deutschen Bürger, welche Konten bei der LGT hatten, sind durch die unbefugte Datensicherung allein

noch nicht geschädigt worden. Eine Verfolgung der unbefugten Datensicherung aufgrund von § 7 Abs. 1 D-StGB (Auslandtaten gegen Deutsche) käme in Deutschland wohl nicht in Frage.

Hingegen fand die unbefugte Datenpreisgabe in Deutschland statt. In dieser Hinsicht unterliegt Kieber der Strafbarkeit des D-StGB - unabhängig davon, dass die unbefugte Datenbeschaffung im Ausland stattgefunden hat.

1.2.2 Verstoss gegen das BDSG

Mit der unbefugten Sicherung und Bekanntgabe von personenbezogenen Daten hat sich Kieber auch nach § 43 Abs. 2 Ziff. 1, 3 und 5 BDSG strafbar gemacht. Weil er die Daten aus finanziellen Motiven bekannt gegeben hat, liegt sodann eine Qualifizierung nach § 44 Abs. 1 BDSG vor.

1.2.3 Bemerkungen

In Deutschland müsste ein Strafverfahren gegen Kieber zu einer Verurteilung führen. In Liechtenstein ist natürlich ein Verfahren eröffnet worden, in dessen Rahmen Deutschland um Rechtshilfe ersucht wurde (vgl. Auszug aus www.sueddeutsche.de vom 12. März 2008).

2. Verhalten der deutschen Behörden im Fall von Liechtenstein

2.1 Sachverhalt

Nach Angaben des BND-Präsidenten Ernst Uhrlau meldete sich am 24. Januar 2006 per E-Mail ein Informant bei der BND-Zentrale Pullach. Dieser Informant habe über den Umfang seiner Informationen berichtet und um ein Treffen gebeten. Uhrlau hat offenbar bestritten, dass es sich bei der fraglichen Person um den liechtensteinischen Staatsangehörigen Heinrich Kieber handelt (vgl. Auszug aus www.tagesschau.de vom 20. Februar 2008). Unbestritten ist jedoch, dass in der Folge Kontakte stattgefunden haben und dass der Informant letztlich 4.2 Mio Euro für die Weitergabe der Daten-CD-ROM erhalten hat. Der Informant erhielt aber nicht nur eine grosszügige Entschädigung, sondern wurde vom BND auch noch mit einer neuen Identität bzw. zwei neuen Pässen ausgestattet, was ihm ein Untertauchen nach (vermutlich) Australien ermöglicht hat (vgl. NZZ vom 20. Februar 2008; Auszug aus Wikipedia-Eintrag betr. Heinrich Kieber; Auszug aus www.sueddeutsche.de vom 12. März 2008).

Die gekauften Daten wurden vom BND "in Amtshilfe" an die Steuerfahndung Wuppertal weitergeleitet, welche sie wiederum der federführenden Staatsanwaltschaft Bochum zur Verfügung stellte. In der Folge wurde eine Vielzahl von Steuerstrafverfahren eröffnet. Prominentester Angeschuldigter: Der ehemalige Post-Chef Klaus Zumwinkel.

2.2 Deutsche Straftatbestände betreffend die deutschen Behörden

2.2.1 Anstiftung bzw. Beihilfe zu den vom Informanten (Kieber) begangenen Taten?

Der BND hat zwar verlauten lassen, der Informant habe die Daten von sich aus angeboten. Genau so gut ist auch denkbar, dass der BND aktiv auf Kieber zugegangen ist, nachdem er von dessen Verurteilung wegen Datenklau erfahren hat. Ein solches Vorgehen würde zweifellos eine Anstiftung i.S.v. § 26 D-StGB, allenfalls Beihilfe darstellen.

2.2.2 Ausspähen von Daten i.S.v. § 202a D-StGB?

Gemäss § 202a D-StGB macht sich strafbar, wer sich unbefugt Zugang zu (elektronisch oder magnetisch gespeicherten) Daten verschafft, welche nicht für ihn bestimmt sind und gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert sind. Klar ist, dass die Daten nicht für die deutschen Behörden bestimmt waren und auch keine Einsichts-Einwilligung der Betroffenen vorlag ("unbefugt"). Anzunehmen ist sodann, dass die Daten der LGT gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert sind und waren. Klar ist des Weiteren, dass sich die deutschen Behörden Zugang zu diesen Daten beschafft haben. Dass sie dazu keine elektronische Sicherung (Passwörter o.ä.) "gehackt" haben, sondern sich eines Informanten bedient haben, welcher seinerseits freien Zugang zu den Daten hatte, ändert nichts an der Tatbestandsmässigkeit ihres Verhaltens.

2.2.3 Hehlerei i.S.v. § 259 D-StGB? - unwahrscheinlich

Die auf der CD-Rom gespeicherten Daten sind keine Sachen, die gestohlen werden können und an denen eine Hehlerei im Sinne des Strafgesetzes möglich wäre. Die Daten-CD-ROM, welche Kieber dem BND gegeben hat, wäre zwar eine Sache, stand aber vermutlich nicht im Eigentum der LGT. Ein "Delikt gegen fremdes Vermögen" als Vortat scheidet somit aus, weshalb der Erwerb der CD-ROM keine Hehlerei i.S.v. § 259 D-StGB darstellt.

2.2.4 Verschaffen von falschen amtlichen Ausweisen (§ 276 D-StGB)?

Soweit Kieber vom BND mit falschen Pässen ausgestattet wurde, haben sich die betreffenden Mitarbeiter nach § 276 Abs. 1 D-StGB strafbar gemacht. Falls argumentiert würde, man habe dadurch den Informanten vor Racheaktionen schützen wollen, wäre diese Argumentation insofern abzulehnen, als hier die die Rachegefühle auslösende Tat - anders als bei einem gefährdeten Tatzeugen, welcher die Täter pflichtgemäss identifiziert hat - illegal und strafbar war. Doch noch wenn die Voraussetzungen eines Zeugenschutzprogrammes im Grundsatz zu bejahen wären, ist die

Ausstellung von Pässen und Personalausweisen gemäss § 5 Abs. 1 letzter Satz ZSHG *nur bei Deutschen* zulässig. Weil Kieber liechtensteinischer Staatsangehöriger ist, entfällt dieser Rechtfertigungsgrund von vornherein.

2.2.5 Urkundenfälschung (§ 267 D-StGB)?

Da ein Pass eine Urkunde darstellt, erhebt sich der Verdacht, dass sich diejenigen Personen, welche Kieber die falschen Papiere verschafft haben, auch einer Urkundenfälschung im Sinne von § 267 D-StGB strafbar gemacht haben. Als Amtsträger würden die Verantwortlichen der Qualifizierung nach Abs. 3 Ziff. 4 D-StGB unterliegen.

2.2.6 Falschbeurkundung im Amt (§ 348 D-StGB)?

Es liegt nicht im Zuständigkeitsbereich des BND, (falsche) Personalausweise auszustellen. Umgekehrt dürften die dafür zuständigen Personen keine Identitätspapiere ohne die dafür gesetzlich notwendigen Informationen herstellen. Mangels Kenntnis des wahren Sachverhalts muss offen bleiben, ob auch ein Verdacht wegen Falschbeurkundung im Amt in Frage kommt.

2.2.7 Begünstigung i.S.v. § 257 D-StGB?

Die Bezahlung von 4.2 Mio. Euro als Gegenleistung für das von diesem verwirklichte Unrecht sowie das Verschaffen einer neuen Identität erleichterte das Untertauchen des Informanten (Kieber) und erschwerte dessen strafrechtliche Verfolgung. Mit der falschen Identität wurde zweifellos Hilfe zur Sicherung der Tatvorteile (4.2 Mio Euro) geleistet und die Rechtshilfebemühungen von Liechtenstein hintertrieben. Wie bereits oben erwähnt, ist nicht ersichtlich, dass sich die Ausstellung falscher Papiere an den ausländischen Informanten rechtfertigen liesse.

2.2.8 Untreue i.S.v. § 266 D-StGB?

Kieber hat den deutschen Behörden das Ausspähen von Daten nur gegen Leistung einer Zahlung von 4.2 Mio. Euro ermöglicht. Diese Mittel stammten vermutlich aus der Staatskasse der Bundesregierung und eventuell der Bundesländer. Der Tatbestand der Untreue entspricht in etwa der Veruntreuung nach schweizerischem Recht. Den involvierten Entscheidungsträgern sind die öffentlichen Geldmittel für Zwecke anvertraut, die durch Recht und Gesetze gedeckt sind. Die Verwendung öffentlicher Mittel zum Zweck, als Behörde selber Straftaten zu begehen und zur Begehung von Straftaten Dritter anzustiften oder diese zu fördern, dürfte in Deutschland kaum vom Gesetz gedeckt sein. Von daher erhebt sich die Frage, ob mit der Zahlung von 4.2 Mio Euro öffentliche Gelder befugt oder unbefugt verwendet wurden. Der deutsche Staat hat in der Folge zwar ein Mehrfaches dieser Summe an Steuergeldern generiert (Peer Steinbrück: "Geschäft meines Lebens"). Unter welchem Titel die

verantwortlichen Entscheidungsträger befugt sein könnten, eine Art "Verrechnung" vorzunehmen, um ihr Vorgehen zu legitimieren, sei dahingestellt. Zumindest konnten die Behörden anlässlich der Zahlung keineswegs wissen, ob die deliktisch erlangten Daten nicht unter das *Beweisverwertungsverbot* fallen würden, welche Frage erst nach rechtskräftiger Prüfung der diesbezüglichen Einwendungen durch die zuständigen Gerichte entschieden ist.

2.2.9 Bemerkungen

Zwei Berliner Rechtsanwälte haben Strafanzeige gegen die Regierung wegen Untreue und Ausspähens von Daten eingereicht (NZZ vom 20. Februar 2008; Auszug aus www.tagesschau.de vom 19. Februar 2008).

3. Verhalten des/der Schweizer Informanten

3.1 Sachverhalt

Wie voraussehbar, sind eine oder allenfalls mehrere Personen dem Aufruf aus Deutschland angesichts der erheblichen in Aussicht stehenden (sittenwidrigen) Belohnung inzwischen erlegen. Sie haben als Geheimnisträger weitere Daten, die die deutschen Behörden für die Verwendung von Strafsteuerverfahren verwenden, deliktisch erlangt und deutschen Staatsorganen direkt oder über Mittelsmänner zum Kauf angeboten. Bereits im März 2008 wurde aufgrund vager Zeitungsberichte ruchbar, dass ein Unbekannter Daten von 30'000 Schweizer Bankkonten den baden-württembergischen Steuerbehörden zum Verkauf anbiete. Gemäss den Stuttgarter Nachrichten hat der Finanzminister Gerhard Stratthaus dies gegenüber der Zeitung bestätigt. Ob die Sache seriös sei, sei noch nicht klar. Die Steuerbehörden würden nun prüfen, wer für den Fall zuständig sei, am ehesten eine Bundesbehörde ("Schweizer Bankdaten im Angebot" vom 19. März 2008, www.stern.de). Am 1. Februar 2010 hat sich die Bundeskanzlerin Angela Merkel öffentlich zum Kauf der Schweizer Bankkundendaten bekannt. Zu diesem Zeitpunkt war von 1'500 mutmasslichen Steuersündern die Rede. Der Kaufpreis sei 2.5 Mio. Euro, die Daten könnten aber 100 Mio. Euro einbringen. Die Kanzlerin begründete ihren Kaufwillen damit, sie sei dafür, Steuerhinterziehung zu ahnden. Daher müsse man in den Besitz dieser Daten kommen (www.sueddeutsche.de vom 1. Februar 2010 "Angela Merkel will die Steuersünder kennen", mit Videoeinspielung von A. Merkels Erklärung). Gemäss Nachricht der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 6. Februar 2010 liessen die deutschen Behörden verlauten, nach dem beschlossenen Kauf der Steuer-CD würden sie nun **weitere Fälle** prüfen, in denen ihnen Daten von Tausenden von Bankkunden angeboten würden. Wie die FAZ selber in Erfahrung bringen konnte, seien deutsche Ermittler daran zu prüfen, ob die Angaben verlässlich seien und wie gross das Potential für die Steuerfahndung sein könne. Die FAZ berichtete auch, dass die Bereitschaft von Bund und Ländern, dem Datendieb im aktuellen Fall die geforderten Millionen zu

zahlen, immer neue Anbieter auf den Plan rufe. Sie selber habe eine anonyme Anfrage erhalten von einem angeblichen Datenklauer, wie er aus seinen Datensätzen über 3000 Personen Kapital schlagen könne, ohne in den Bereich der Illegalität zu gelangen ("Steuerdaten-Affäre weitet sich aus" vom 6. Februar 2010, www.faz.net). Am 27. Februar 2010 wurde bekannt, dass Baden-Württemberg die Bankkunden-Daten-CD aus rechtlichen Gründen definitiv nicht erwirbt, nachdem sich in jenem Bundesland schon zuvor rechtsstaatliche Bedenken gehäuft hatten ("Mappus: Baden-Württemberg kauft Steuer-Daten aus der Schweiz nicht" vom 27. Februar 2010, de.reuters.com). Am gleichen Tag wurde indessen bekannt gemacht, dass das Bundesland Nordrhein-Westfalen die Daten für 2.5 Mio. Euro gekauft habe, wobei die Hälfte dieser Kosten wohl vom Bund übernommen würden. Die Behörde habe bestätigt, dass die Daten seit dem 26. Februar 2010 der Finanzverwaltung vorliegen würden ("NRW kauft gestohlene Steuerdaten für 2,5 Millionen Euro" vom 27. Februar 2010, www.welt.de).

3.2 Deutsche Straftatbestände hinsichtlich des/der Schweizer Informanten

Es gilt, was schon oben zum Fall Liechtenstein gesagt wurde: Es erhebt sich wiederum der Verdacht eines Verstosses gegen § 17 D-UWG sowie gegen § 43 bzw. 44 BDSG.

Diese Straftaten nehmen sich bescheiden aus gegenüber denjenigen, die vom Täter in der Schweiz verübt und von den deutschen Behörden bewirkt oder gefördert wurden, wie nachfolgend zu zeigen ist.

3.3 Schweizer Straftatbestände hinsichtlich des Lieferanten von Schweizer Bankkundendaten

3.3.1 Verletzung des Bankkundengeheimnisses (Art. 47 Bankengesetz)?

Aufgrund der von deutschen Behörden in den Medien verbreiteten Informationen ist davon auszugehen, dass ihnen bereits in mehreren Fällen Kundendaten von Schweizer Banken aus der Schweiz angeboten worden sind, wobei sie - wie vor einigen Tagen bekanntgegeben - für die erste Datenlieferung nach Prüfung der Daten 2.5 Mio. Euro bezahlt haben.

Art. 47 des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen (SR 952.0) bestraft denjenigen, der ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Organ, Angestellter, Beauftragter oder Liquidator einer Bank, als Untersuchungs- oder Sanierungsbeauftragter der Bankenkommission, als Organ oder Angestellter einer anerkannten Revisionsstelle anvertraut worden ist oder das er in dieser Eigenschaft wahrgenommen hat sowie denjenigen, der zu einer solchen Verletzung des Berufsgeheimnisses zu verleiten versucht, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu 50 000 Franken. Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist auch nach Beendigung des amtlichen oder dienstlichen Verhältnisses oder der Berufsausübung strafbar. Dieser Tatbestand wurde durch den Datenlieferanten und Empfänger des Erlöses klarerweise erfüllt.

3.3.2 Verletzung des Geschäftsgeheimnisses des betreffenden Bankinstituts (Art. 162 StGB)?

Die Kundendaten der Bank gehören zu deren Geschäftsgeheimnis. Diese gehören zur Sphäre der Bank und haben Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis (Emch/Renz/Arpagaus, 125: B/K/L-Kleiner/Schwob/Winzeler, Art. 47 BankG N 397). Gemäss Art. 162 StGB wird, wer ein Geschäftsgeheimnis verrät, das er infolge einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht bewahren sollte, und wer den Verrat für sich oder einen andern ausnützt, auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Auch dieser Tatbestand dürfte ohne weiteres erfüllt sein.

3.3.3 Verbotene Handlung für einen fremden Staat (Art 271 StGB)?

Wer auf schweizerischem Gebiet ohne Bewilligung für einen fremden Staat Handlungen vornimmt, die einer Behörde oder einem Beamten zukommen, wer solche Handlungen für eine ausländische Partei oder eine andere Organisation des Auslandes vornimmt und wer solchen Handlungen Vorschub leistet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, in schweren Fällen mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft. Das Strafmaximum liegt beim einfachen Fall bei drei Jahren Freiheitsstrafe, beim schweren Fall hingegen bei 20 Jahren. Das zeigt die hohe Empfindlichkeit der Schweiz gegenüber Souveränitätsverletzungen, die sich auch deutlich in den Gerichtsentscheidungen spiegelt. Vorliegend hat der Mitarbeiter einer Bank seine Eigenschaft als Berufsgeheimnisträger missbraucht und auf Veranlassung der deutschen Steuerbehörden für diese eine sehr grosse Anzahl von Bankkundendaten behändigt und am 26. Februar 2010 an Deutschland übergeben. Es sollen 1500 Bankkunden betroffen sein. Die Handlung des Bankangestellten kommt einer Zwangsmassnahme gegen die betroffenen Bankkunden gleich, die nur einer schweizerischen Behörde oder einem schweizerischen Beamten zukommen. Es lag dafür keine Bewilligung vor und eine solche wäre auch zweifellos nicht erteilt worden. Nach Lehre und Rechtsprechung ist eine einer Behörde oder einem Beamten zukommende Handlung im Sinne von Art. 271 StGB jede Handlung, die für sich betrachtet, d.h. nach ihrem Wesen und Zweck, nur der Behörde vorbehalten sein kann (BGE 114 IV 126 Erw. 2d). Das ist bei der unbewilligten Übermittlung von geheimnisgeschützten Beweismitteln nach Deutschland zwecks Eröffnung vieler Strafverfahren ohne weiteres der Fall, wird doch gerade ein solcher Vorgang zwischen Deutschland und der Schweiz abschliessend in den dafür in Frage kommenden Rechtshilfeabkommen und im Doppelbesteuerungsabkommen geregelt, deren Durchführung ausschliesslich den schweizerischen Behörden obliegt. Die grenzüberschreitende Bekanntgabe von Bankkundendaten ausserhalb der dafür vorgesehenen Rechtshilfewege führt zur Verletzung von schweizerischen Souveränitätsrechten ("Verletzung staatlicher Souveränität", NZZ vom 20. Februar 2008). Der Datenkopierer masste sich eine Tätigkeit an, die ihrer Natur nach amtlichen Charakter trägt und hat das Staatsschutzdelikt der verbotenen Handlungen für einen fremden Staat verletzt. Es dürfte ein schwerer Fall vorliegen angesichts der Menge von 1500 verbotenen Handlungen für einen fremden Staat, des Schadens für den Finanzplatz Schweiz und den gewinnsüchtigen

Motiven. Diese Folgen hat der Täter auch dann zu tragen, wenn er das Delikt im Ausland begangen hat (Art. 4 StGB).

3.3.4 Verbotener wirtschaftlicher Nachrichtendienst (Art. 273 StGB)?

Wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis auskundschaftet, um es einer fremden amtlichen Stelle oder einer ausländischen Organisation oder privaten Unternehmung oder ihren Agenten zugänglich zu machen, wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis einer fremden amtlichen Stelle oder einer ausländischen Organisation oder privaten Unternehmung oder ihren Agenten zugänglich macht, wird gemäss Art. 273 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, in schweren Fällen mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft. Mit der Freiheitsstrafe kann Geldstrafe verbunden werden.

Während Art. 162 das Geschäftsgeheimnis der betroffenen Bank schützt, ist die Bestimmung des Art. 273 StGB wie schon eingangs erwähnt in erster Linie ein Staatsschutzdelikt. Zweck der Strafbestimmung ist der Schutz der Gebietshoheit, die Abwehr von Spitzeltätigkeit und die Erhaltung der nationalen Wirtschaft. Der Begriff des Geheimnisses bezieht sich auf alle nicht offenkundigen oder allgemein bekannten Tatsachen, an deren Geheimhaltung ein schutzwürdiges Interesse sowie ein entsprechender Geheimhaltungswille bestehen. Die betreffende Tatsache muss ausserdem mit der schweizerischen Wirtschaft verknüpft sein (vgl. Memorandum der Bundesanwaltschaft vom 30.7.1986 zu diesem Begriff der Binnenbeziehung). Das Geheimnis kann sich auch auf ein illegales, strafbares oder vertragswidriges Verhalten beziehen (BGE 101 IV 314). Das strafbare Auskundschaften ist jede Erkundungstätigkeit, die auf Ermittlung des fremden Geheimnisses gerichtet ist. In subjektiver Hinsicht wird nebst Vorsatz die Absicht des Zugänglichmachens des Wirtschaftsgeheimnisses vorausgesetzt, wobei Eventualvorsatz genügt. Sowohl der Vorsatz wie die Absicht des Zugänglichmachens stehen wohl ausser Frage. Zugänglichmachen bedeutet, den vom Gesetz umschriebenen Destinatären die Möglichkeit zu verschaffen, auf unzulässige Weise in schweizerische Wirtschaftsgeheimnisse Einblick zu nehmen. Ein schwerer Fall betrifft den Verrat von privaten Geheimnissen, deren Bewahrung wegen ihrer grossen Bedeutung auch im staatlichen Interesse liegt und deren Verletzung die *nationale Sicherheit im wirtschaftlichen Bereich* – wenn auch bloss abstrakt – in beträchtlichem Masse gefährdet (BGE 97 IV 123, 108 IV 47). Weil die Verschwiegenheit für die Bankentätigkeit essentiell ist, gefährdet die unbewilligte Übermittlung solcher Daten ins Ausland zentrale wirtschaftliche Interessen der Schweiz. Ob ein schwerer Fall vorliegt, beurteilt sich auch bei diesem Tatbestand nach objektiven Kriterien, ohne Rücksicht auf die dem Täter eigenen subjektiven Umstände (BGE 111 IV 78; vgl. zu allem Kommentar StGB, Donatsch / Flachsmann / Hug / Weder / Maurer, 2006). Ein schwerer Fall dürfte anzunehmen sein, weil eine über 1000 Personen betreffende Menge von Daten das Land unerlaubt verliess, was einen grossen Vertrauensverlust in die Sicherheit der Schweiz und ihres Finanzplatzes zur Folge hatte. Auch hier wiederum liegt die Obergrenze der Bestrafung des schweren

Falles nach dem Willen des schweizerischen Gesetzgebers bei 20 Jahren. Zudem hat der Gesetzgeber auch dieses Staatsschutzdelikt den Auslandstaaten unterstellt (Art. 4 StGB).

Ob in einem Fall wie dem vorliegenden Art. 273 StGB Art. 271 StGB konsumieren würde, wird kontrovers diskutiert. Sie können nebeneinander zur Anwendung gelangen, schützen sie doch nur teilweise die gleichen Rechtsgüter. In einem Zürcher Entscheid wurde ein Zollbeamter, der schweizerische Bankkonten französischer Kunden ausgeforscht hatte, sowohl wegen Art. 271 als auch wegen Art. 273 StGB verurteilt (Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 271 N 21).

3.3.5 Bemerkungen

Die Schweiz hat ein Strafverfahren gegen den ersten unbekanntem Datenlieferanten eröffnet, dessen Material nun vom Bundesland Nordrhein-Westfalen angekauft worden ist und hat ein diesbezügliches Rechtsbegehren nach Deutschland übersandt. Auf welche Strafbestimmungen sich das Strafverfahren und das Rechtshilfeverfahren beziehen, wurde nicht abschliessend bekanntgegeben, eventuell stehen noch Weiterungen bevor.

4. Verhalten der deutschen Behörden im Falle Schweiz

4.1 Sachverhalt

Zum Sachverhalt sei auf die bisherigen Ausführungen verwiesen. Ausschlaggebend ist im Fall der Schweiz, dass Deutschland im Fall mit Liechtenstein öffentlich dazu stand, dem "Datendieb" für dessen Beute 4.2 Mio. Euro bezahlt zu haben. Zudem wurde bekannt, dass Deutschland dem Täter auch noch falsche Identitätspapiere für ein strafverfolgungsfreies Leben ausgestellt hatte. Die Bereitschaft Deutschlands, Delinquenz mit sorglosen Lebensbedingungen zu vergüten, hat in zum Voraus erkennbarer Weise dazu geführt, dass offenbar mehrere Personen den besprochenen hohen "Kaufpreisen" - in Wahrheit nichts anderes als Bestechungsgelder für pflichtwidriges und staatsgefährdendes Verhalten - erlegen sind und sich dazu anstiften liessen, die Souveränität der Schweiz zugunsten von Deutschland aus finanziellen Motiven auf gravierende Art zu verletzen.

4.2 Straftatbestände hinsichtlich der Behörden

4.2.1 Berliner Strafverteidiger mahnen Verstösse gegen § 17 D-UWG, § 257 Begünstigung D-StGB und § 44 BDSG

Zu diesen Tatbeständen kann auf die Ausführungen oben zum Fall Liechtenstein verwiesen werden. Im Gegensatz zu dem, was die Bundes- und einzelne Länderregierungen behaupten, hält die

Vereinigung der Berliner Strafverteidiger in einer öffentlichen Erklärung den Verdacht auf Verstoß gegen § 17 D-UWG (Geheimnishehlerei), § 257 D-StGB (Begünstigung) und § 44 BDSG durch die deutschen Behörden für gegeben (www.strafverteidiger-berlin.de, Publikationen).

4.2.2 Ausspähen von Daten i.S.v. § 202a D-StGB

Dazu wird auf die Bemerkungen oben zum Fall in Liechtenstein verwiesen.

4.2.3 Begehung von Staatsschutzdelikten gegen die Schweiz

Wie eingangs ausgeführt, verfolgen Schweizer Behörden Straftaten von Personen, die im Ausland tätig wurden, wenn es sich um Staatsschutzdelikte handelt (Art. 4 StGB) oder wenn Anstiftung und Helferschaft zur Diskussion steht bei in der Schweiz verübten Straftaten (Art. 343 StGB).

Unter die hier zur Diskussion stehenden Staatsschutzdelikte fallen ohne weiteres die beiden bereits oben erwähnten Strafbestimmungen "Verbotene Handlungen für einen fremden Staat" gemäss Art. 271 StGB und "Wirtschaftlicher Nachrichtendienst" gemäss Art. 273 StGB. Höchste deutsche Staatsvertreter wie Peer Steinbrück, Hans Eichel oder Andreas von Stechow dürften diese Delikte verüben, wenn sie wie gesagt seit zwei Jahren öffentlich versuchen, Bankangestellte aus der Schweiz gegen hohe Belohnung für die illegale Gewinnung sensibler Informationen aus dem Geheimnis- und Staatsschutzbereich zu motivieren - Informationen, zu denen sie keinen legalen Zugang haben.

4.2.4 Anstiftung oder Beihilfe zu den in der Schweiz verübten Delikten des/r Schweizer Informanten

Wenn man eine eigenhändige Begehung von Staatsschutzdelikten durch die mit fraglichen Vorgängen befassten Regierungs- und Verwaltungsstellen verwerfen wollte, so ist zu prüfen, ob sie als Teilnehmer an den vom Datenlieferanten in der Schweiz verübten Staatsschutzdelikten (Art. 271 und 273 StGB), der Geschäftsgeheimnisverletzung (Art. 162 StGB) sowie Bankkundengeheimnisverletzung (Art. 47 BankG) ins Recht zu fassen wären. Als Teilnehmer von in der Schweiz verübten Straftaten haben sie sich dort zu verantworten, wo die Haupttaten verübt wurden (Art. 343 StGB).

Gemäss Art. 24 StGB wird, wer jemanden vorsätzlich zu dem von diesem verübten Verbrechen oder Vergehen bestimmt hat, wegen Anstiftung nach der Strafandrohung bestraft, die auf den Täter Anwendung findet. Das Hervorrufen des Tatentschlusses kann durch Überreden, konkludente Aufforderung, Bitten usw. erfolgen (BGE 127 IV 128, 128 IV 14), wobei die Überwindung eines erheblichen Widerstandes nicht erforderlich ist (BGE 100 IV 2, 116 IV 1, 124 IV 37, 127 IV 125, 127, 128 IV 14). Der Tatentschluss muss auf das motivierende Verhalten des Anstifters zurückzuführen sein; es bedarf insofern eines Kausalzusammenhangs. Der vorliegende Fall - wiederholte öffentliche Einladungen seitens verschiedener hochrangiger Regierungsvertreter, in der Schweiz schwerwiegende

Delikte gegen Entgelt zu begehen - waren zweifellos geeignet, den Tatentschluss beim fehlbaren Datenlieferanten hervorzurufen. Der von den deutschen Vertretern angepeilte Erfolg ist ja prompt eingetreten, womöglich sogar mehrmals.

Gehilfenschaft ist jeder kausale Beitrag, der eine der Täterschaft in den groben Umrissen bekannte strafbare Tat fördert, so dass sich diese ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte, nicht aber, dass sie dann überhaupt unterblieben wäre (BGE 98 IV 85, 108 Ib 302, 109 IV 149, 117 IV 188, 118 IV 312, 119 IV 292, 120 IV 272, 121 IV 119, 128 IV 68, 129 IV 126). Gehilfenschaft ist eher unwahrscheinlich, lässt sich doch kaum vorstellen, dass der vom hohen Bestechungsgeld angelockte Schweizer Datenlieferant ohne "Belohnung" sein Leben durch die Verübung schwerer Straftaten zugunsten von Deutschland hätte ruinieren wollen.

Nicht mit Blick auf das Strafrecht, aber mit Blick auf das Völkerrecht kann offen bleiben, ob deutsche Behördenvertreter der eigenhändigen Verübung von Staatsschutzdelikten verdächtig sind oder allenfalls der Anstiftung dazu. In jedem Fall haben sie mit ihrem Verhalten die schweizerische Souveränität und die nationale Sicherheit im wirtschaftlichen Bereich verletzt, was sich nicht mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen zur Respektierung der Souveränität, zur Einhaltung der internationalen Verträge nach Treu und Glauben sowie mit dem Recht auf Freiheit seiner wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Entwicklung vereinbaren lässt (Art. 1 und 2 UNO-Charta, Art. 1 UNO-Pakt I, Art. 1, UNO-Pakt II). Wie oben bereits ausgeführt worden ist, muss Deutschland als Nation die Verantwortung tragen für alle völkerrechtswidrigen Handlungen, die von seinen Staatsorganen, Amtsträgern und Personen mit hoheitlichen Befugnissen ausgeübt wurden, sei es auf Bundes-, sei es auf Länderebene.

4.2.5 Bemerkungen

Zu Recht hat das Land Baden-Württemberg es aus rechtlichen Bedenken abgelehnt, die ihm angebotene Daten-CD mit den 1500 Bankkundendaten aus der Schweiz zu erwerben.

Ein Rechtsanwalt aus Dresden - selber CDU-Mitglied - hat Strafanzeige gegen Bundeskanzlerin Angela Merkel u.a. wegen öffentlicher Aufforderung zu Straftaten im Sinne von § 111 D-StGB und Ausspähen von Daten i.S.v. § 202a D-StGB erstattet (vgl. Presseerklärung unter www.hannig-partner.de, Aktuelles).

Der oben ausgebreitete Deliktskatalog erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Die Ausführungen dienen in erster Linie einer differenzierten Meinungsbildung eines richtig informierten Bürgers und einer Korrektur der von deutschen Regierungsvertretern verbreiteten Propaganda, man habe das eigene Vorgehen rechtlich geprüft, es sei alles im legalen Bereich. Zudem war das Verhalten der einzelnen Regierungs- und Behördenvertreter näher zu beleuchten, damit wir uns ein klares Bild davon

machen können, wovon wir reden, wenn wir uns den völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands unter den verschiedenen Vertragswerken zuwenden.

III. Zum Handlungsbedarf seit Bekanntwerden der Liechtensteiner Steuerdaten-Affäre

Der für die Koordination der Geheimdienste zuständige Kanzleramtsminister Thomas de Maizière bestätigte, vom BND "in den Grundzügen" über den Daten-Kauf informiert worden zu sein (vgl. Auszug aus www.dw-world.de vom 17. Februar 2008). Es ist davon auszugehen, dass der Datenkauf des BND in Absprache mit der Bundesregierung erfolgte. Offenbar waren noch weitere "hohe Stellen" informiert; schliesslich wurde bereits im Jahr 2006 zwischen der Bundesregierung und dem nordrhein-westfälischen Finanzministerium vereinbart, dass die Entschädigung für den Informanten je hälftig getragen werden soll, wie der Sprecher des Bundesfinanzministeriums, Torsten Albig, einräumte (vgl. Auszug aus www.tagesschau.de vom 20. Februar 2008).

Das Vorgehen des BND wurde auch im Nachhinein von oberster Stelle geschützt: So hat sich Bundeskanzlerin Merkel gegen Kritik am Vorgehen der Behörden verwahrt ("Regierung verteidigt Datenkauf", www.tagesspiegel.de vom 18. Februar 2008). Der Vorsitzende des Parlamentarischen Kontrollgremiums (PKG), Thomas Oppermann, welcher die Kritik am Vorgehen des BND schon vor (!) der Anhörung des BND-Präsidenten Uhrlau als "abwegig" bezeichnet hatte ("Datenkauf durch BND noch nicht geklärt", www.tagesschau.de vom 20. Februar 2008), hielt öffentlich fest, dass der BND nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet gewesen sei, die Daten weiterzugeben (womit er letztlich auch die *Beschaffung* der Daten abgesegnet hat) (Parlamentarisches Kontrollgremium: "Der BND muss nicht dümmer sein als die Polizei erlaubt", www.faz.net vom 20. Februar 2008).

Auch der deutsche SPD-Politiker und Bundestagsabgeordnete Hans Eichel hat ausgeführt, dass der BND rechtmässig gehandelt habe und *natürlich weiter Daten auf diese Weise beschaffen werde* ("Die Schweiz schützt deutsche Kriminelle", Interview mit der Sonntagszeitung vom 24. Februar 2008). Auch der deutsche Botschafter in Bern, Andreas von Stechow, hat in einem Interview mit der NZZ am Sonntag vom 2. März 2008 verlauten lassen, dass die deutsche Botschaft geheime Bankdaten von Steuerflüchtlings entgegennehmen würde ("Die Schweiz hat Nachholbedarf", NZZ am Sonntag vom 24. Februar 2008). Gemäss NZZ am Sonntag vom 24. Februar 2008 - die sich auf direkte Zitate aus der Zeitung "Bild am Sonntag" vom 24. Februar 2008 bezieht, hat der deutsche Finanzminister Peer Steinbrück sodann unverblümt *Bankangestellte anderer Länder aufgefordert, Daten über deutsche Steuerhinterzieher zu melden. Die Bundesrepublik habe "ein massives Interesse daran, solche Daten entgegenzunehmen" ... "Wir reden auch über die Schweiz, über Luxemburg oder über Österreich. Wir wollen den Steueroasen in Europa den Kampf ansagen."* Falls Liechtenstein nicht kooperiere, "*müssen wir andere Massnahmen auf europäischer oder auf deutscher Ebene ergreifen*". Im Zusammenhang mit Monaco und Andorra hatte Steinbrück kurz zuvor davon gesprochen, diesen Zwergstaaten seien

"die Schrauben anzuziehen" ("Der deutsche Finanzminister droht der Schweiz", NZZ am Sonntag vom 24. Februar 2008).

Der fehlbare Liechtensteiner Informant blieb nicht der einzige Fall in Liechtenstein. Ab April 2008 fand am Landgericht Rostock ein Prozess gegen drei Männer statt, welche die Liechtensteinische Landesbank LLB seit einiger Zeit mit der Androhung der Preisgabe von deutschen Kundendaten erpresst hatten. Beim Hauptangeschuldigten handelt es sich um den mehrfach wegen schweren Delikten vorbestraften Michael Freitag, der auf verschlungenen Wegen an diejenigen Daten gelangt ist, welche der LLB-Bankangestellte Roland Lampert im Jahr 2000 unbefugt kopiert hatte, und wofür Letzterer bereits im Strafvollzug gesessen ist. Die Verteidigerinnen von Freitag haben die fraglichen Daten im Rahmen des Rostocker Prozesses dem Gericht übergeben und die Einvernahme der Kontoinhaber beantragt, um eine mildere Strafe für ihren Klienten auszuhandeln. Zuvor hatten sie die Daten bereits Axel Nawrath (Staatssekretär des Bundesfinanzministeriums) und Hans-Ulrich Krück (stellvertretender Chef der Bochumer Staatsanwaltschaft) angeboten, wenn im Gegenzug für eine mildere Strafe gesorgt werde. Die Angefragten haben wegen "fehlender Zuständigkeit" abgewunken. Die Daten sind mittlerweile auch der Staatsanwaltschaft Rostock bekannt, welche bereits mit der Steuerfahndung Rostock zusammenarbeitet ("Neue Daten aus Liechtenstein. Plastiktüte mit Brisanz", www.sueddeutsche.de vom 4. August 2008; "Steuersünder in Liechtenstein: Gericht erhält Daten" www.spiegel.de vom 2. August 2008). Offenbar bestand nicht ansatzweise die Idee, das Deliktsgut unverzüglich an die Geschädigte LLB zu retournieren, um weiteren Geheimnisverletzungen zu deren Nachteil vorzubeugen. Die Beschaffung von Daten, die allein der LLB gehörten, durch den Kuhhandel "weniger Strafe gegen Daten" ist rechtsstaatlich bedenklich. Die Durchsuchung der Daten war nicht statthaft, da gegen die LLB in Rostock kein Strafverfahren anhängig war und sich auch kein Anfangsverdacht gegen sie hätte konstruieren lassen, der eine solche Zwangsmassnahme gerechtfertigt hätte.

Es war somit schon vor zwei Jahren zu erwarten, wie sich die deutschen Behörden in künftigen, der LGT-Affäre ähnlichen Fällen verhalten würden. Ebenso war voraussehbar, dass es angesichts der verlockenden Aussichten auf erhebliche Geldbeträge - eventuell auch auf unzulässigen Schutz vor Strafverfolgung - zu weiteren Delikten im Zusammenhang mit Kundendaten kommen kann. Vor diesem Hintergrund besteht eine ernsthafte Besorgnis, dass Deutschland durch sein Negativ-Vorbild die Kriminalität fördert statt eindämmt.

IV. Klage der Schweiz gegen Deutschland beim Internationalen Gerichtshof (IGH)

1. Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofs in Den Haag, Niederlande

Die BRD hat zwar keine Erklärung i.S.v. Art. 36 Abs. 2 IGH-Statut abgegeben (generelle Unterwerfung unter die Rechtsprechung des IGH). Die Zuständigkeit des IGH kann sich aber nicht nur aufgrund einer solchen Erklärung, sondern auch aufgrund eines völkerrechtlichen Vertrags ergeben. Im vorliegenden Fall ergibt sich die Zuständigkeit des IGH aus Art. 1 des Europäischen Übereinkommens zur friedlichen Beilegung von Streitigkeiten (SR 0.193.231), in welchem die Vertragsstaaten übereingekommen sind, sämtliche zwischen ihnen entstehenden völkerrechtlichen Streitigkeiten dem IGH zur Entscheidung vorzulegen. Sowohl die BRD wie auch die Schweiz haben das Übereinkommen unterzeichnet und ratifiziert.

2. Klagegründe

2.1 Allgemein

Wie bereits oben gesagt, kann der IGH gemäss Art. 1 Ziff. 1 bis 4 des Europäischen Übereinkommens zur friedlichen Beilegung von Streitigkeiten (SR 0.193.231) Dispute über die Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrages, über sonstige völkerrechtliche Fragen sowie über streitige Tatsachen beurteilen, deren Verwirklichung die Verletzung einer internationalen Verpflichtung bedeuten würde.

2.2 Gefährdung der Ziele von Art. 1 und Verletzung von Art. 2 der UNO-Charta

Vorweg sei daran erinnert, dass die UNO-Charta in ihrer Präambel die "festen Entschlüsse" der Völker der Vereinten Nationen niedergelegt hat. Im Völkerrecht ist seit langem anerkannt, dass Präambeln als verbindliche **Auslegungsrichtlinien** heranzuziehen sind (Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar zur Präambel, Rz. 5; Hobe, Präambel der UN-Charta, S. 28).

Die UNO-Mitglieder anerkennen in der Präambel, u.a. folgende Grundwerte zu respektieren: Sie bekräftigen ihren Glauben an die Grundrechte des Menschen, an Würde und Wert der menschlichen Persönlichkeit, an die Gleichberechtigung ... von allen Nationen, ob gross oder klein. Bedingungen zu schaffen, unter denen Gerechtigkeit und die Achtung vor den Verpflichtungen aus Verträgen und anderen Quellen des Völkerrechts gewahrt werden können, den sozialen Fortschritt und einen besseren Lebensstandard in grösserer Freiheit zu fördern und für diese Zwecke Duldsamkeit zu üben und als gute Nachbarn in Frieden miteinander zu leben.

Soviel zu den verbindlichen Auslegungsrichtlinien.

Wie bereits gesagt gibt Art. 1 der UNO-Charta die Ziele vor, die die Völker der Vereinten Nationen anstreben, während Art. 2 festlegt, nach welchen Grundsätzen sie ihr Handeln ausrichten, um diese Ziele umzusetzen. Zu den Zielen gehört die Vermeidung von Angriffshandlungen *und anderen Friedensbrüchen*, internationale *Streitigkeiten durch friedliche Mittel* nach den Grundsätzen der *Gerechtigkeit* und des *Völkerrechts* zu bereinigen und dabei Gleichberechtigung und *Selbstbestimmung der Völker* zu achten (Art. 1 Ziff. 1 und 2). Es ist nicht ersichtlich, wie der wirtschaftliche Kampf gegen die "Steuerose" Schweiz mit den Mitteln von Korruption, mit dem Aufruf zur Verübung schwerer Straftaten, mit der Verübung von Staatsschutzdelikten und mit der Verletzung von internationalen Verträgen mit dem Ziel vereinbar sein sollte, "andere" Friedensbrüche zu vermeiden. Solch ernsthafte Aggressionen widersprechen der völkerrechtlichen Verpflichtung, Streitigkeiten mit friedlichen Mitteln zu lösen, nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit und des Völkerrechts zu handeln und die Selbstbestimmung der Völker zu achten. Deutschland gefährdet durch sein Gebaren die Ziele gemäss Art. 1 der UNO-Charta.

Art. 2 UNO-Charta schreibt vor, die souveräne Gleichheit aller Mitglieder zu respektieren (Art. 2 Ziff. 1), die Erfüllung der Verpflichtungen aus der Charta nach Treu und Glauben (Art. 2 Ziff. 2) und die Beilegung von internationalen Streitigkeiten durch friedliche Mittel, so dass die internationale Sicherheit und die Gerechtigkeit nicht gefährdet werden (Art. 2 Ziff. 3). Die Souveränität wird aktiv verletzt statt respektiert, wenn Deutschland Staatsschutzdelikte gegen die Schweiz begeht und/oder zu solchen anstiftet. Von der Erfüllung der Verpflichtungen nach Treu und Glauben kann kaum die Rede sein, wenn alle 47 Mitglieder des Europarates das europäische Korruptionsübereinkommen unterzeichnet und 42 Mitglieder, darunter die Schweiz, dieses bereits ratifiziert haben, während Deutschland selber im Vertragsstaat Schweiz mit unbilliger Bestechung Privatpersonen zu pflichtwidrigen Handlungen verleitet, die die Schweiz verfolgen und bestrafen muss. Es widerspricht Treu und Glauben, wenn Deutschland diese Form der Kriminalität fördert statt wie versprochen verbietet und eindämmt. Dass das erwähnte Verhalten Deutschlands die Sicherheit und die Gerechtigkeit gefährdet, versteht sich von selbst.

Die deutschen Behörden wissen, dass die Schweizer Bankinstitute gemäss dem in Art. 47 BankG festgeschriebenen Bankkundengeheimnis zur Verschwiegenheit verpflichtet sind. Ebenso wissen sie, dass die Steuerhinterziehung in der Schweiz - im Gegensatz zum Steuerbetrug - strafrechtlich nicht verfolgt wird. Es ist ihnen bewusst, dass eine Einblicknahme in Bankdaten deutscher Bankkunden angesichts der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen in der Schweiz nur unter erschwerten Bedingungen möglich ist - was insbesondere den deutschen Steuerbehörden seit langem ein Dorn im Auge ist.

Unter Souveränität im völkerrechtlichen Sinne versteht man die grundsätzliche Unabhängigkeit eines Staates von anderen (Souveränität nach aussen) sowie die **Selbstbestimmtheit in Fragen der**

eigenen staatlichen Gestaltung (Souveränität nach innen). Als souveränem Staat ist es der Schweiz zu überlassen, wie sie ihr Bankenrecht und ihr Strafrecht ausgestalten will. Deutschland muss die schweizerischen Regelungen betreffend Bankkundengeheimnis und Straffreiheit der Steuerhinterziehung respektieren. Diese Souveränität verletzt Deutschland, wenn seine Behördenvertreter die rechtlichen Hindernisse betreffend Einsicht in schweizerische Bankunterlagen damit umgehen, dass sie die dortigen Geheimnisträger öffentlich wissen lassen, dass sie allfällige Straftaten gegen die Geheimhaltungspflicht durch die Geheimnisträger anstreben bzw. die Lieferung illegal erlangter geheimer Daten mit erheblichen Ausschüttungen aus den Staatsfinanzen belohnen und dem Täter eine Flucht ins Ausland durch die Schaffung falscher Identitäten und neue Ausweispapiere ermöglichen oder andere Vorkehren treffen, die seine Strafverfolgung erschweren oder verunmöglichen. Ebenso gut könnte Deutschland zur Aufbesserung seiner Staatsfinanzen Verbrecher dafür entschädigen, in anderen Staaten Raubüberfälle zu begehen.

Über die Völkerrechtswidrigkeit könnte man allerhöchstens dann diskutieren, wenn die belohnten Taten in Deutschland zulässig und gesellschaftlich akzeptiert wären. Beispiel: Ein muslimischer Staat würde die Souveränität eines anderen Staates tangieren, indem er das bei ihm legale und akzeptierte Eingehen von Mehrfach-Ehen mit finanziellen Anreizen fördern würde, und davon auch Personen profitieren könnten, welche aus einem Land stammen, in welchem die Mehrfach-Ehe unter Strafe steht. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor.

Es kommt hinzu, dass Deutschland nicht nur die Schweizer Souveränität angegriffen hat, sondern dazu noch zu Handlungen anstiftet, die in Deutschland selbst ebenfalls strafbar sind: In Deutschland wird das Ausspähen von Daten i.S.v. § 202a D-StGB, ebenso untersagt wie der Ankauf ausgespähter Daten i.S.v. § 17 D-UWG, ferner die unbefugte Verwertung von Geschäftsgeheimnissen i.S.v. von 204 D-StGB etc. Von einem gesellschaftlich akzeptierten Verhalten kann keine Rede sein, vielmehr steht dieses unter Strafe, was übrigens ebenso gilt für die Ausstellung von falschen Pässen oder die Leistung von anderen Formen der Fluchthilfe. Zur Begehung dieser Straftaten bedient sich Deutschland sodann öffentlicher Steuergelder. Die Täter werden für ihre Beute bezahlt aus Mitteln, die zum Volksvermögen gehören. Es gibt nirgends eine Ermächtigungsklausel, die deutsche Behörden berechtigten würden, Staatsfinanzen anders als für legale und klar umschriebene Zwecke auszugeben. Eine "Verrechnung" mit neuen Eingängen, die durch vorangegangenes kriminelles Verhalten erlangt wurden, geht in einem Rechtsstaat nicht an und ändert somit nichts an der unzulässigen Verwendung öffentlicher Mittel zur Anstiftung von Menschen zu kriminellen Handlungen. (Es liegt echte Anstiftung vor, da der Datenlieferant zuvor ein normales Erwerbsleben führte und erhöhtes Vertrauen genoss, welches ihm den Zugang zu den geheimnisgeschützten Daten überhaupt erst ermöglichte.)

Mit ihrem Verhalten haben sowohl der Datenlieferant wie auch die mit ihm zusammenarbeitenden Behördenmitglieder verschiedene deutsche Straftatbestände erfüllt. Deutschland kann nicht ad hoc

sein eigenes (Straf-)Recht zum Nachteil der Schweiz ausser Kraft setzen, wenn es ihm wegen seiner finanziellen Bedürfnisse gerade gelegen kommt.

2.3 Verletzung von Art. 1 des UNO-Pakts I (SR 0.103.1)

Gemäss Art. 1 Abs. 1 dieses Paktes wird das Recht aller Völker auf Selbstbestimmung garantiert. Es gilt, was bereits oben zur Souveränität der Schweiz und zur Verletzung derselben durch Deutschland gesagt wurde.

Gemäss Art. 1 Abs. 1 können alle Völker ferner ihre wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung frei gestalten. Gemäss Abs. 2 darf ein Volk auch in keinem Fall seiner Existenzgrundlagen beraubt werden. Die Unterzeichnerstaaten sind gemäss Abs. 3 verpflichtet, das Recht zur Selbstbestimmung zu fördern und zu achten.

Die von Deutschland betriebene Anstiftung zu strafrechtlich relevanten Datenpreisgaben bzw. die Belohnung solcher Straftaten dient der Umgehung der rechtlichen Hindernisse bei der Einsichtnahme in schweizerische Bankkonten. Damit wird das Recht der Schweiz, eigene Regeln über ihren Finanzplatz aufzustellen und damit die wirtschaftlichen Belange frei zu gestalten, untergraben. Das Verhalten von Deutschland vermag den Ruf des Finanzplatzes Schweiz nachhaltig zu schädigen. Jeder einzelne Datendiebstahl kratzt an der Vertrauenswürdigkeit der schweizerischen Finanzinstitute, was dazu führen kann, dass über die Jahre aufgebaute Kundenbeziehungen verloren gehen bzw. keine neuen Beziehungen aufgebaut werden können. Die Finanzdienstleistungen stellen aber ein wichtiges Standbein der Volkswirtschaft dar. Die systematische Rufschädigung des Finanzplatzes gefährdet damit wichtige staatliche Interessen der Schweiz. Auch unter diesem Aspekt ist das Verhalten Deutschlands völkerrechtswidrig.

2.4 Verletzung von Art. 1 des UNO-Pakts II (SR 0.103.2)

Diese Bestimmung ist identisch mit Art. 1 des UNO-Pakts I. Es gilt daher für den UNO-Pakt II das gleiche wie oben zum UNO-Pakt II ausgeführt. Entsprechend ist auch dieser Vertrag verletzt aufgrund des Verstosses von Deutschland gegen diese zentralsten Grundwerte des Völkerrechts.

2.5 Verletzung von Art. 7 des europäischen Strafrechtsübereinkommens über Korruption

Vorab wird auf das bereits oben Ausgeführte hingewiesen (S. 3). Die Privatbestechung ist international geächtet, auch wenn Deutschland das Korruptionsübereinkommen erst unterzeichnet, aber noch nicht

ratifiziert hat. Wie gesagt wirkt Deutschland auch von Beginn weg in der Staatengruppe des Europarates gegen Korruption mit, deren 8köpfige Delegation von der bisherigen Bundesjustizministerin Brigitte Zypries angeführt wird. Als Mitunterzeichnerin des Abkommens und in Verbindung mit seinen Verpflichtungen gemäss Art. 1 und 2 der UNO-Charta und von Art. 1 der beiden UNO-Pakte I und II ist Deutschland völkerrechtlich nicht befugt, Bestechungsgelder an Privatpersonen in der Schweiz zu zahlen, während die Schweiz aus dem genannten Übereinkommen verpflichtet ist, diese Form der Kriminalität aktiv zu verbieten, zu verfolgen und zu bestrafen. Es verletzt auch Treu und Glauben, wenn Deutschland die von der Schweiz bereits umgesetzten Verpflichtungen unter dem Korruptionsabkommen geradezu hintertreibt, indem es "Kaufpreise" an Mitarbeiter von Schweizer Unternehmen in Aussicht stellt und bezahlt, damit diese ihre eigenen Handlungspflichten in Schweizer Unternehmen verletzen.

Die Unterzeichnerstaaten haben sich in Art. 7 des Korruptionsübereinkommens darauf geeinigt, das Versprechen, Anbieten oder Gewähren eines unbilligen Vorteils an eine Person, die für ein Unternehmen im privaten Sektor tätig ist, als Gegenleistung dafür, dass diese unter Verletzung ihrer Pflichten eine Handlung vornimmt oder unterlässt, unter Strafe zu stellen. Selbstverständlich beinhaltet diese Verpflichtung auch das Gebot, entsprechenden Verboten Nachachtung zu verschaffen. Dieser Bestimmung trägt Deutschland insofern keine Beachtung, als es das unter Strafe zu stellende Verhalten im konkreten Fall *nicht vermeidet, sondern explizit belohnt und fördert*.

Das Strafrechtsübereinkommen wurde wie gesagt von Deutschland noch nicht ratifiziert, im Gegensatz zu den 42 anderen der 47 Unterzeichnerstaaten. Fakt ist aber, dass Korruption auf der ganzen Welt geächtet ist und wohl kein einziges Land der Welt (offiziell) duldet, dass Angestellte ansässiger Unternehmen ihre vertraglichen Pflichten zwecks Erlangung ungerechtfertigter Vorteile verletzen. Vor diesem Hintergrund dürfte zumindest der Inhalt von Art. 7 dieses Übereinkommens als ungeschriebenes völkerrechtliches Gewohnheitsrecht zu betrachten sein.

2.6 Verletzung des Doppelbesteuerungsabkommens

Wie gesagt regelt das Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Deutschland und der Schweiz in Art. 27 abschliessend, auf welchem Weg Deutschland welche Daten zwecks Besteuerung seiner Steuerpflichtigen von der Schweiz erlangen kann (SR 0.672.913.62). Mit seinen Bemühungen, solche Daten aus der Schweiz auf anderem als dem vereinbarten Wege zu beschaffen - insbesondere durch Verübung von Staatsschutzdelikten unter Einsetzung bestochener Bankangestellter, die als Gegenleistung für die Bestechung ihrerseits Delikte begehen müssen -, verstösst Deutschland gegen das Doppelbesteuerungsabkommen. Es gibt keinen legalen Weg, auf dem die jetzt illegal beschafften Bankdaten pauschal von der Schweiz hätten erlangt werden können. Dasselbe gilt für alle deliktisch erlangten Daten, die Deutschland gegen Entgelt angeboten worden sind und welche deutsche Behördenvertreter nun "prüfen", obwohl darauf keinerlei Anspruch besteht und damit (auch)

internationales Recht verletzt wird. Es ist daher bereits jetzt von einer mehrfachen Verletzung des Doppelbesteuerungsabkommens auszugehen.

2.7 Verletzung des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen

Die Schweiz hat ein Rechtshilfeersuchen an Deutschland gestellt, um den Täter zu überführen, der den deutschen Behörden Schweizer Bankdaten zunächst angeboten und erst vor wenigen Tagen für 2.5 Mio. Euro verkauft hat.

Im vorliegenden Fall besteht die aus völkerrechtlicher Sicht unerträgliche Situation, dass Deutschland aus dem Rechtshilfeübereinkommen in Strafsachen verpflichtet ist, alles ihm Mögliche zur Aufklärung der Straftat zu unternehmen, aber selber an diesen sehr schwerwiegenden Delikten beteiligt war, sei es als Mittäterin, sei es als Anstifterin (oder Gehilfin). Von daher besteht ein offenkundiger Interessenkonflikt, denn die bestmögliche Aufklärung der Straftat dürfte genau diejenigen Umstände an den Tag bringen, die zur strafrechtlichen Überführung der handelnden Verantwortlichen führt, die bei den Verhandlungen, der Prüfung und beim Ankauf mitgewirkt haben. Wie bereits oben gezeigt sind diese Personen auf jeden Fall in der Schweiz strafrechtlicher Verfolgung ausgesetzt. Deutschland wird daher in der Versuchung sein, lieber seine Leute zu decken, als den Rechtshilfevertrag mit der Schweiz rechtens zu erfüllen. Klärt Deutschland den Fall nicht vollständig auf, so verletzt es das Rechtshilfeübereinkommen in Strafsachen. Die Beantwortung der offenen Fragen ist dem Vertragsstaat rasch möglich, da er durch seine Vertreter ja selber an den inkriminierten Handlungen beteiligt war und daher selber über direkte Wahrnehmungen und Beweise verfügt, ohne ein umständliches innerstaatliches Rechtshilfeverfahren mit Untersuchung, Zwangsmassnahmen, Rechtsmittelverfahren etc. durchzuführen.

Eine Verletzung des Vertrages wäre auch dann in Betracht zu ziehen, wenn Deutschland keine Aufklärung leisten kann, weil es sich bei seinem Handeln auf Verdunkelungsumstände eingelassen hat und sich ausser Stande erklärt, den Täter zu identifizieren. Da der Ankauf illegal erlangter Bankdaten erkennbarerweise Schweizer Strafrecht verletzte, war sich Deutschland von vornherein bewusst, dass es darüber Rechtshilfe an die Schweiz würde leisten müssen. In diesem Moment läuft es aber auf eine Treuwidrigkeit und eine Verletzung des Rechtshilfeübereinkommen hinaus, weil die Hilfe daran scheitert, dass Deutschland sich bereit erklärte, die zum vornherein ersichtliche und nötige Aufklärungsarbeit zu leisten. Das gilt umso mehr, als Deutschland in diesem Kontext über seine Vertreter selbst deliktisch handelte, während es zu den Kernaufgaben des Staates gehört, drohende Delinquenz zu verhindern, begangene Delinquenz aufzuklären und künftige zu vermeiden. Zu diesen Kernaufgaben gehört im Rahmen des Völkerrechts auch die internationale Rechtshilfe in Strafsachen.

In Art. 1 des fraglichen Übereinkommens haben sich die Unterzeichnerstaaten, zu welchen sowohl Deutschland als auch die Schweiz gehören, zur gegenseitigen Rechtshilfe in Strafsachen verpflichtet. Es ist nicht ersichtlich, dass es einen Rechtfertigungsgrund i.S.v. Art. 2 des Abkommens gibt, welcher die Verweigerung der Rechtshilfe zulassen würde. Die Interessen der deutschen Staatskasse, möglichst viele Steuergelder zu generieren, ist kaum als "wesentliches Interesse" im Sinne dieser Bestimmung zu betrachten, welche eine Verweigerung der Aufklärungshilfe der sowohl nach deutschem wie nach Schweizer Recht strafbaren Datenbekanntgabe rechtfertigen würde.

Der IGH klärt auf Klage hin auch das Bestehen von Tatsachen, die, wenn sie bewiesen wären, die Verletzung einer internationalen Verpflichtung bedeuten würde (Art. 1 lit. c des Europäischen Übereinkommens zur friedlichen Beilegung von Streitigkeiten). Sollte die Antwort von Deutschland auf das/die Schweizer Rechtshilfeersuchen Zweifel an der Rechtschaffenheit in der Erfüllung des Vertrages aufwerfen, so könnte der IGH auf Antrag der Schweiz die in Frage stehenden Tatsachen abklären.

3. Rechtsfolgen / Begehren

Gemäss Art. 4 bis Art. 11 der UN-Resolution 56/83, verabschiedet am 12. Dezember 2001, ist Deutschland als Nation für die von seinen Behördenvertretern im Bund und den Ländern vorgenommenen Handlungen verantwortlich. Dazu wurden oben schon Ausführungen gemacht, auf die hier verwiesen werden kann.

Die UN-Resolution 56/83 über die Verantwortlichkeit der Staaten für völkerrechtswidrige Handlungen wurde am 12. Dezember 2001 auf der 85. UN-Plenarsitzung verabschiedet, doch sie hat noch nicht zu einem entsprechenden völkerrechtlichen Vertrag geführt. Die darin enthaltenen Artikel stellen aber weitgehend eine Kodifikation des bereits bestehenden - verbindlichen - *Gewohnheitsrechts* dar (vgl. Menschenrechtsmagazin Heft 1/2006 S. 30; vgl. auch BGH-Urteil vom 2.11.2006, Az. III ZR 190/05). Es ist davon auszugehen, dass die Rechtsfolgen der Völkerrechtsverletzung ohnehin ungeschriebenes Gewohnheitsrecht sind.

Bei Gutheissung einer Klage der Schweiz gegen Deutschland stellt der IGH fest, dass und welche Völkerrechtsverletzungen vorliegen und durch welches Verhalten sie entstanden. Dies hätte Signalwirkung nach aussen und würde den sicheren und rechtsstaatlichen Umgang der Völker untereinander in der Zukunft fördern.

Gemäss Art. 1 Ziff. 4 des Europäischen Übereinkommens würde der IGH diesfalls über Art und Umfang der wegen Verletzung einer internationalen Verpflichtung geschuldeten Wiedergutmachung entscheiden.

Diese UN-Resolution sieht in Art. 30 vor, dass die *völkerrechtswidrige Handlung zu beenden* ist und dass *gegebenenfalls angemessene Zusagen und Garantien der Nichtwiederholung zu geben* sind. Gemäss Art. 31 hat der verantwortliche Staat sodann *volle Wiedergutmachung* für den völkerrechtswidrig verursachten Schaden zu leisten, allem voran die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, d.h. Rückgabe sämtlicher illegal beschaffter Daten samt Kopien. Damit würde ein wertvoller Beitrag für den Rechtsfrieden und das Vertrauen des Volkes in die Rechtsstaatlichkeit geleistet.

Zürich, den 1. März 2010

Dr. Vera Delnon

Anhang: Inhaltsverzeichnis

INHALTSVERZEICHNIS

Sachverhalt

Ergebnis

I. Steuerdaten-Affäre Deutschland / Liechtenstein im Jahr 2008

II. Strafrechtliche Aspekte

1. Verhalten des Liechtensteiner Informanten

1.1 Sachverhalt

1.2 Deutsche Straftatbestände hinsichtlich des Liechtensteiner Informanten

1.2.1 Verstoss gegen § 17 D-UWG

1.2.2 Verstoss gegen das BDSG

1.2.3. Bemerkungen

2. Verhalten der deutschen Behörden im Fall von Liechtenstein

2.1 Sachverhalt

2.2 Deutsche Straftatbestände betreffend die deutschen Behörden

2.2.1 Anstiftung bzw. Beihilfe zu den vom Informanten (Kieber) begangenen Taten?

2.2.2 Ausspähen von Daten i.S.v. § 202a D-StGB?

2.2.3 Hehlerei i.S.v. § 259 D-StGB? - unwahrscheinlich

2.2.4 Verschaffen von falschen amtlichen Ausweisen (§ 276 D-StGB)?

2.2.5 Urkundenfälschung (§ 267 D-StGB)?

2.2.6 Falschbeurkundung im Amt (§ 348 D-StGB)?

2.2.7 Begünstigung i.S.v. § 257 D-StGB?

2.2.8 Untreue i.S.v. § 266 D-StGB?

2.2.9 Bemerkungen

3. Verhalten des/der Schweizer Informanten

3.1 Sachverhalt

3.2 Deutsche Straftatbestände hinsichtlich des/der Informanten

3.3 Schweizer Straftatbestände hinsichtlich des Lieferanten von Schweizer Bankkundendaten

3.3.1 Verletzung des Bankkundengeheimnisses (Art. 47 Bankengesetz)?

3.3.2 Verletzung des Geschäftsgeheimnisses des betreffenden Bankinstituts (Art. 162 StGB)?

3.3.3 Verbotene Handlung für einen fremden Staat (Art 271 StGB)?

3.3.4 Verbotener wirtschaftlicher Nachrichtendienst (Art. 273 StGB)?

3.3.5 Bemerkungen

4. Verhalten der deutschen Behörden im Falle Schweiz

4.1 Sachverhalt

4.2 Straftatbestände hinsichtlich der Behörden

4.2.1 Berliner Strafverteidiger mahnen Verstösse gegen § 17 D-UWG, § 257 Begünstigung D-StGB und § 44 BDSG

4.2.2 Ausspähen von Daten i.S.v. § 202a D-StGB

4.2.3 Begehung von Staatsschutzdelikten gegen die Schweiz

4.2.4 Anstiftung oder Beihilfe zu den in der Schweiz verübten Delikte des/r Schweizer Informanten

4.2.5 Bemerkungen

III. Zum Handlungsbedarf seit Bekanntwerden der Liechtensteiner Steuerdaten-Affäre

IV. Klage der Schweiz gegen Deutschland beim Internationalen Gerichtshof (IGH)

1. Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofs in Den Haag, Niederlande

2. Klagegründe

2.1 Allgemein

2.2 Gefährdung der Ziele von Art. 1 und Verletzung von Art. 2 der UNO-Charta

2.3 Verletzung von Art. 1 des UNO-Pakts I (SR 0.103.1)

2.4 Verletzung von Art. 1 des UNO-Pakts II (SR 0.103.2)

2.5 Verletzung von Art. 7 des europäischen Strafrechtsübereinkommens über Korruption

2.6 Verletzung des Doppelbesteuerungsabkommens

2.7 Verletzung des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen

3. Rechtsfolgen / Begehren