

Verwertung von Erkenntnissen aus anderen Verfahren

AG Strafrecht - 33. Herbstkolloquium

Verfahrenshindernisse und Verwertungsverbote - Verteidigung im
Grenzbereich der Wahrheitsfindung

11. und 12. November 2016 in Hamburg

Dr. Tobias Rudolph
Rechtsanwalt

Fachanwalt für Strafrecht
Fachanwalt für Steuerrecht

Terminologie

Verwertungsverbot

→ Beweismittel

Verwendungsverbot

→ Ermittlungsansatz
(„immanente Fernwirkung“)

Suspendierung der Auskunftspflicht

§ 23 AWG
§ 32 TabakerzG
§ 17 ArbZG
§ 64 AMG
§ 4 FPersG
§ 22 GastG
§ 70 FFG
§ 44 KWG
§ 16 TierSchG
§ 4 WpHG

" Der zur Erteilung einer Auskunft Verpflichtete kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, wenn ihre Beantwortung ihn selbst oder einen in der in § 383 Abs. 1 Nrn. 1 - 3 der ZPO bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde."

Auskunftspflicht vs. nemo tenetur

1. Suspendierung der Auskunftspflicht
2. Verzicht auf Vollstreckbarkeit
3. Selbstanzeige
4. Offenbarungsverbot
5. Verwertungsverbot

Gemeinschuldner-Beschluss

BVerfG vom 13.01.1981 (1 BvR 116/77):

Mindeststandard:

→ Verwertungsverbot

Sondervotum Heußner:

→ Offenbarungsverbot

Parallelität der Verfahren

- 1) Keine Wiederaufnahme
- 2) Keine Rückzahlung von Geldauflagen bei
§ 153a StPO
- 3) Aussetzung gemäß § 396 AO selten

§ 393 I AO – Verzicht auf Vollstreckbarkeit

- 1) Umfassende Auskunft / Besteuerung
- 2) nemo tenetur soll gewahrt bleiben
- 3) Der Steuerunehrliche soll nicht besser stehen als der Steuerehrliche

→ Schweig, aber zahl!

§ 393 I AO: Mechanismen

1. Suspendierung der Auskunftspflicht
2. ***Verzicht auf Vollstreckbarkeit - § 393 I AO***
3. ***Selbstanzeige - § 371 AO***
4. ***Offenbarungsverbot - § 30 AO***
5. Verwertungsverbot - § 393 II AO

§ 30 AO: Steuergeheimnis

(2) Ein Amtsträger verletzt das Steuergeheimnis, wenn er

1. Verhältnisse eines anderen, die ihm

c) durch die gesetzlich vorgeschriebene Vorlage eines Steuerbescheids (...) bekannt geworden sind, unbefugt offenbart oder verwertet (...).

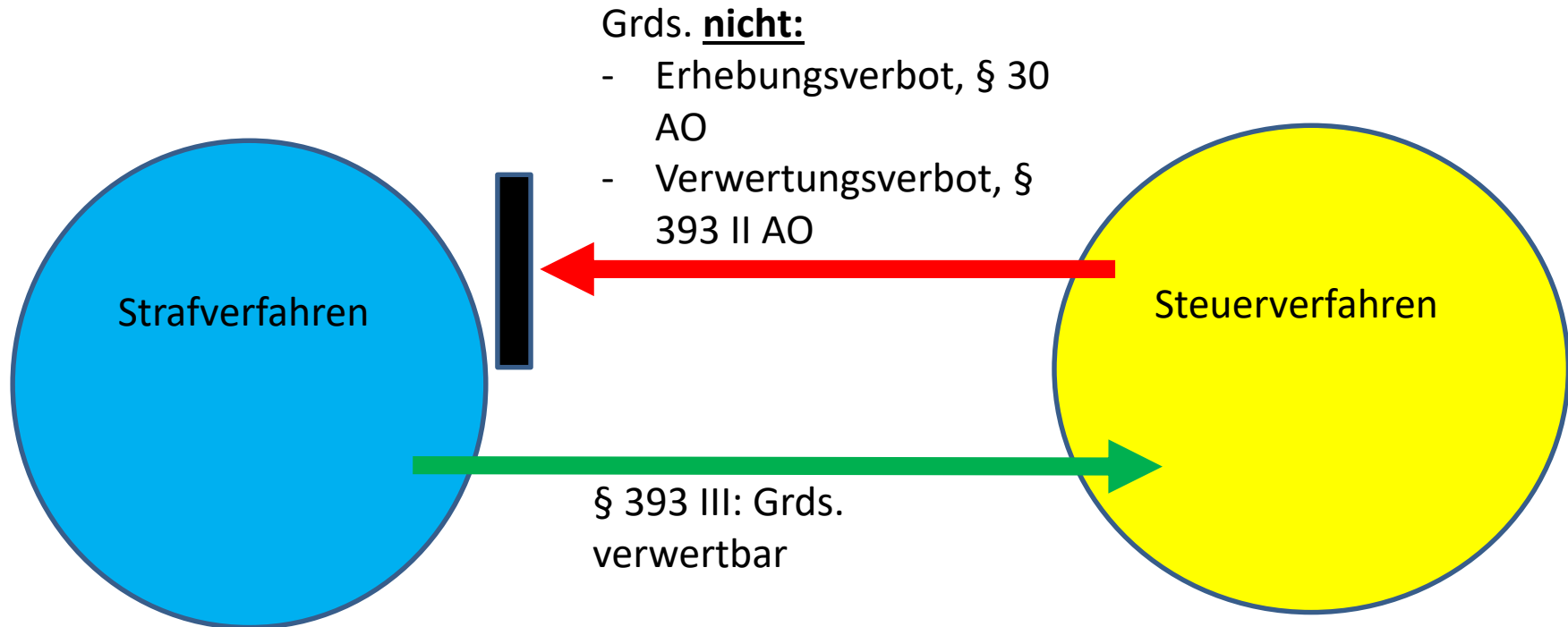
(4) Die Offenbarung der (...) erlangten Kenntnisse ist zulässig, soweit (...)

- *z.B. Durchführung von Steuerstrafverfahren*
- *zwingendes öffentliches Interesse*
- *Zustimmung*
- *Nicht-Steuerstraftat, soweit Erkenntnisse aus Steuerstrafverfahren erlangt und nicht in Erfüllung steuerlicher Pflichten offenbart*
- *Vorsätzlich falsche Angaben (Abs. V)*

Vgl. z.B. auch:

- 4 Abs. 5 Nr. 10 Satz 3 EStG
- § 31a AO (Bekämpfung von Schwarzarbeit)

Struktur § 393 AO



Grenzen nemo tenetur

- Setzt rechtliche Erzwingbarkeit voraus
- Kein Recht zur Schaffung neuen Unrechts
- Die Angst, erwischt zu werden, begründet keinen „Zwang“
- Selbstanzeige geht vor Verwertungsverbot
- „Selbst schuld“

Allgemeindelikt neben Selbstanzeige

U hat beim Finanzamt Vorsteuererstattungen mit gefälschten Rechnungen beantragt.

Er teilt den Sachverhalt in einer Selbstanzeige dem Finanzamt mit.

Strafbarkeit nach § 267 StGB?

BGH 5 StR 548/03

- **Selbstanzeige (§ 371 AO) gilt nicht für § 267 StGB**
- **Verwertungsverbot nach § 393 Abs. 2 AO?**
 - Grds. keine *erzwingbare* Pflicht zur Selbstanzeige (vgl. § 393 Abs. 1 S. 2 AO)

- **Teleologische Reduktion des § 393 Abs. 2 S. 1**

Hat die Bierkönig-Geliebte fast 1 Mio. hinterzogen?

**Bruno Schubert († 90) überhäufte sie mit Geschenken, kaufte ihr ein Liebesnest in
Österreich**



BGH 1 StR 405/14 - 10.02.15 – Schenkungssteuer

→ **Selbstanzeige geht vor Verwertungsverbot**

„Soweit Fälle eines unzumutbaren Zwangs zur Selbstbelastung verbleiben, etwa weil wegen des Vorliegens eines Sperrgrundes (vgl. § 371 Abs. 2, § 378 Abs. 3 Satz 1 AO) eine wirksame Selbstanzeige ausgeschlossen ist, kann diesem Umstand bei einer (bedingt) vorsätzlich begangenen Steuerstraftat durch Annahme eines Beweismittelverwertungs- oder Verwendungsverbots (...vgl. auch die Regelung in § 97 Abs. 1 Satz 2 InsO).“

BGH 1 StR 479/08

(vgl. Anwendungserlass BMF zu § 153 AO vom 23.05.2016)

Eine steuerrechtliche Anzeige- und Berichtigungspflicht nach § 153 AO besteht auch dann, wenn der Steuerpflichtige die Unrichtigkeit seiner Angaben bei Abgabe der Steuererklärung nicht gekannt, aber billigend in Kauf genommen hat und er später zu der sicheren Erkenntnis gelangt ist, dass die Angaben unrichtig sind.

→ Pflicht zur Selbstanzeige

Kölner Müll-Skandal - 5 StR 119/05

B ist Beamter und bezieht Schmiergelder.

- *Selbstanzeige geht vor Verwertungsverbot, aber:*
 - „**Selbst schuld**“
(Reduktion des Erklärungsumfangs)
 - Auf § 393 Abs. 2 S. 2 AO kam es nicht an

Kükensortierer („chick sexer“)

Rudolph
Rechtsanwälte



BVerfG vom 27. April 2010 - 2 BvL 13/07

→ Es bleibt offen, ob § 393 Abs. 2 S. 2 AO verfassungswidrig ist.

Zu Geschäfts- und Betriebsunterlagen:

*„**Gesetzliche Aufzeichnungs- und Vorlagepflichten** betreffen den Kernbereich der grundgesetzlichen Selbstbelastungsfreiheit dann nicht, wenn die zu erstellenden oder vorzulegenden Unterlagen auch zur Ahndung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten verwendet werden dürfen. Vielmehr können solche anderweitigen Mitwirkungspflichten zum Schutz von Gemeinwohlbelangen verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.“*

„Insolvenzgeheimnis“

§ 97 InsO	§ 393 AO
MiZi: Mitteilungspflicht durch Insolvenzverwalter	Grds. Offenbarungsverbot, § 30 AO
Auskunftspflicht immer erzwingbar, § 98 II InsO (Haft usw.)	Auskunftspflicht manchmal nicht erzwingbar, § 393 I 2 AO
Keine Selbstanzeige	Möglichkeit zur Selbstanzeige
Verletzung der Auskunftspflicht (mittelbar) strafbewehrt, § 98 I InsO i.V.m. § 156 StGB (eidesstattliche Versicherung)	Schätzung, § 162 AO

„Insolvenzgeheimnis“

LG Potsdam - 24.04.2007 (27 Ns 23/06)

- § 97 Abs. 1 S. 3 InsO normiert nicht nur ein Beweisverwertungsverbot, sondern ein umfassendes Verwendungsverbot.
- Stützt sich eine Anklage ausschließlich auf Pflicht-Auskünfte, so liegt in der unzulässigen Verwendung dieser Angaben ein Prozesshindernis.
- Im Zweifel muss die StA nachweisen, dass ein Beweismittel nicht auf der insolvenzverfahrensrechtlichen Auskunft des Schuldners beruht.
- Ist dies nicht nachweisbar, bleibt das Beweismittel unverwertbar.

Geschäfts- und Betriebsunterlagen

LG Stuttgart - 21.07.2000 (11 Qs 46/2000)

„Nicht vom Beweisverwertungs- und -Verwendungsverbot des § 97 InsO umfasst sind Geschäftsunterlagen, zu deren Führung eine gesetzliche Verpflichtung besteht, wie Handelsbücher und Bilanzen. Diese wären auch gem. § 97 StPO beschlagnahmefähig.“

Verwertung von Erkenntnissen aus anderen Verfahren

AG Strafrecht - 33. Herbstkolloquium

Verfahrenshindernisse und Verwertungsverbote - Verteidigung im
Grenzbereich der Wahrheitsfindung

11. und 12. November 2016 in Hamburg

Dr. Tobias Rudolph
Rechtsanwalt

Fachanwalt für Strafrecht
Fachanwalt für Steuerrecht