

**W**

**Deutscher Bundestag ■ Wissenschaftliche Dienste**

## **Der Ankauf von Beweismitteln durch die Staatsanwaltschaft**

- Ausarbeitung -



## **Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages**

Verfasser/in: [REDACTED]

Der Ankauf von Beweismitteln durch die Staatsanwaltschaft

Ausarbeitung WD 7 - 3000 - 062/08

Abschluss der Arbeit: 15. April 2008

Fachbereich WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht,  
Umweltschutzrecht, Verkehr, Bau und Stadtentwicklung

Telefon: [REDACTED]

Ausarbeitungen und andere Informationsangebote der Wissenschaftlichen Dienste geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Die Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste sind dazu bestimmt, Mitglieder des Deutschen Bundestages bei der Wahrnehmung des Mandats zu unterstützen. Der Deutsche Bundestag behält sich die Rechte der Veröffentlichung und Verbreitung vor. Beides bedarf der Zustimmung der Leitung der Abteilung W.

**- Zusammenfassung -**

Der Ankauf von Beweismitteln durch die Staatsanwaltschaft stellt zwar nach der Strafprozessordnung nicht den Normalfall der Beweismittelerlangung dar, begegnet aber keinen grundsätzlichen strafverfahrensrechtlichen Bedenken.

Auch in dem Fall, dass die Staatsanwaltschaft vor dem Ankauf des Beweismittels davon Kenntnis erhält, dass es zuvor von einem Dritten durch eine Straftat erlangt wurde, sprechen die überwiegenden Gründe dafür, dass der Ankauf nicht von vornherein unzulässig ist; er kann es aber sein, wenn feststeht, dass der zu erwerbende Gegenstand im Rahmen des Strafverfahrens als Beweismittel nicht zugelassen wäre.

Eine Beteiligung des Bundesnachrichtendienstes (BND) bei dem Ankaufvorgang würde den Grundsätzen der Amtshilfe und den besonderen Ausgestaltungen derselben im BND-Gesetz unterliegen. Soweit der BND bei dem Ankauf im Rahmen seiner Befugnisse handelte, wäre eine Verwendung der gewonnenen Erkenntnisse bzw. Beweismittel in einem Strafverfahren grundsätzlich unbedenklich.

Eine etwaige Aufgabenüberdehnung seitens des BND könnte hingegen ein Beweisverwertungsverbot zur Folge haben, würde ein solches aber nicht zwangsläufig bedingen; nach der herrschenden Abwägungslehre wäre dies vielmehr nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen.

## Inhalt

<b>1.</b>	<b>Stellt der Ankauf eines Beweismittels durch die Staatsanwaltschaft eine zulässige Beweiserhebung dar?</b>	<b>6</b>
1.1.	Maßnahmen zur Beweismittelerlangung	6
1.2.	Rangfolge der verschiedenen Maßnahmen?	7
1.3.	Ergebnis	8
<b>2.</b>	<b>Wie ist der Sachverhalt zu bewerten, wenn das von der Staatsanwaltschaft angekaufte Beweismittel ursprünglich von einer Privatperson rechtswidrig erworben wurde (z. B. durch eine Straftat) und die Staatsanwaltschaft Kenntnis von dem rechtswidrigen Erwerb hat?</b>	<b>8</b>
2.1.	Strafrechtliche Unzulässigkeit des Ankaufs?	8
2.1.1.	Hehlerei, § 259 StGB	8
2.1.2.	Begünstigung, § 257 StGB	9
2.2.	Strafverfahrensrechtliche Unzulässigkeit des Ankaufs?	10
2.3.	Ergebnis	11
<b>3.</b>	<b>Welche zusätzlichen Implikationen ergeben sich für den Sachverhalt, wenn das von der Staatsanwaltschaft angekaufte Beweismittel nicht unmittelbar von einer Privatperson, sondern vom bzw. über den Bundesnachrichtendienst (BND) beschafft wurde?</b>	<b>11</b>
3.1.	Grundsätzliches Amtshilfeverhältnis Staatsanwaltschaft - BND	11
3.2.	Zuständigkeit des BND	12
3.2.1.	Generalklausel des BNDG	12
3.2.1.1.	Rechtsprechung	12
3.2.1.2.	Literatur	13
3.2.1.3.	Eigene Bewertung	14

3.2.2.	Zurücktreten des BND gegenüber anderen Behörden bei Informationserhebung im Inland	15
3.3.	Besondere Bestimmungen für die Amtshilfe	15
3.3.1.	Trennungsgebot	15
3.3.2.	Informationsaustausch	16
3.4.	Auswirkungen auf Strafverfahren	16
3.5.	Ergebnis	18

## 1. **Stellt der Ankauf eines Beweismittels durch die Staatsanwaltschaft eine zulässige Beweiserhebung dar?**

### 1.1. Maßnahmen zur Beweismittelerlangung

Es entspricht der typischen Konstellation, dass sich Gegenstände, die die Staatsanwaltschaft zwecks Beweisführung im Strafverfahren benötigt, nicht in ihrem Besitz befinden und sie deshalb die Sachherrschaft über jene Beweismittel erst erlangen muss. Fraglich ist, welche Mittel die Strafprozessordnung (StPO) zu diesem Zweck vorsieht.

§ 94 Abs. 1 StPO bestimmt, dass Gegenstände, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können, seitens der Staatsanwaltschaft „in Verwahrung zu nehmen oder in anderer Weise sicherzustellen“ sind. § 95 Abs. 1 StPO verpflichtet flankierend jedermann, der Beweismittel in seinem Gewahrsam hat, diese auf Erfordern vorzulegen und auszuliefern; im Falle der Weigerung eröffnet Abs. 2 die Möglichkeit, Ordnungs- und Zwangsmittel nach § 70 StPO festzusetzen. Nach § 94 Abs. 2 StPO sind Gegenstände zu beschlagnahmen, wenn sie sich im Gewahrsam einer Person befinden und nicht freiwillig herausgegeben werden.

Die Strafprozessordnung sieht somit zur Beweismittelerlangung ausdrücklich die Sicherstellung bzw. Beschlagnahme des jeweiligen Gegenstands seitens der Staatsanwaltschaft vor. Die Möglichkeit eines „Ankaufs“ hingegen findet keinerlei gesetzliche Erwähnung. Auch einschlägige Judikatur liegt nicht vor.

Es stellt sich deshalb die Frage, ob und wenn ja welche Aussagen den vorhandenen Regelungen in Bezug auf die Beurteilung eines Ankaufs von Beweismitteln entnommen werden können.

- Festzustellen ist, dass die Strafprozessordnung die Pflicht von jedermann statuiert, Beweismittel für die Zwecke des Strafverfahrens bedingungslos herauszugeben. Daraus lässt sich folgern, dass Konzessionen oder Leistungen an den Gewahrsamsinhaber für die Herausgabe grundsätzlich offenbar nicht vorgesehen sind.
- Die Strafprozessordnung enthält ein starkes Instrumentarium – inklusive Zwangsmittel –, das der Staatsanwaltschaft die Erlangung von Beweismitteln ermöglichen soll. Gleichzeitig beschränkt die Strafprozessordnung diese Pflicht nicht auf einen einzigen Weg, sondern formuliert offen, dass dies auch „in anderer Weise“ zu geschehen hat (§ 94 Abs. 1 StPO), wenn eine Erlangung nicht mittels der Inverwahrnahme möglich ist. Daraus lässt sich schließen, dass der Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, sich benötigte Beweismittel zu verschaffen, von der Strafprozessordnung ein ganz besonderes Gewicht zuerkannt wird.
- Schließlich schweigt sich die Strafprozessordnung aber vor allem über die einer Inverwahrnahme potenziell zugrundeliegenden tatsächlichen bzw. zivilrechtlichen Konstellationen aus.

Betrachtet man die vorstehenden Implikationen in der Zusammenschau, so lässt sich schlussfolgern, dass die Strafprozessordnung der Staatsanwaltschaft im Rahmen der Erfordernisse einen gewissen Spielraum dahingehend belässt, wie sie ihrem gesetzlichen Auftrag, in den Besitz der benötigten Beweismittel zu kommen, nachkommt. Hingegen ist nicht ersichtlich, dass aus der Nichterwähnung der Möglichkeit des „Ankaufs“ von Beweismitteln geschlossen werden könnte, dass ein solcher der Staatsanwaltschaft von vornherein versagt wäre, da es keinen *numerus clausus* der Ermittlungsmaßnahmen gibt und dort, wo keine Eingriffe in Rechte Dritter erfolgen, auch keine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigungsgrundlage erforderlich ist. Welcher zivilrechtliche Tatbestand der Besitzerlangung zugrunde liegt – ob Schenkung, Kauf, Leihe etc. – erachtet die Strafprozessordnung offenbar als für das Strafverfahren unerheblich.<sup>1</sup>

## 1.2. Rangfolge der verschiedenen Maßnahmen?

Fraglich ist, ob der Strafprozessordnung eine zwingende Rangfolge der Maßnahmen zur Beweismittelerlangung zu entnehmen ist. So kommt insbesondere in Betracht, dass die Staatsanwaltschaft grundsätzlich auf die ihr mit § 94 Abs. 2 und § 95 Abs. 2 StPO zur Verfügung stehenden „klassischen“ Mittel zurückzugreifen verpflichtet ist und sie lediglich dann, wenn diese scheitern bzw. nicht in Betracht kommen, auf andere Wege – wie den Ankauf von Beweismitteln – ausweichen kann. Für eine solche „Subsidiarität“ von in der Strafprozessordnung nicht ausdrücklich vorgesehenen Wegen der Beweismittelerlangung ließe sich möglicherweise anführen, dass die Strafprozessordnung in den Fällen von Eingriffen in Rechte Dritter abschließend die Befugnisse der Staatsanwaltschaft sowie die Regel-Ermittlungsarten kodifiziert.

Gegen die Annahme einer solchen strikten Subsidiarität spricht hingegen, dass es wie erwähnt keinen *numerus clausus* von Ermittlungsmaßnahmen gibt. Solange insbesondere keine Eingriffe in die Rechte von Bürgern erfolgen, ist die Staatsanwaltschaft im Rahmen ihres gesetzlichen Auftrages zur Strafverfolgung in der Wahl der Mittel im Außenverhältnis nicht von vornherein beschränkt. Unbenommen bliebe der Staatsanwaltschaft hingegen, in internen Dienstanweisungen eine bestimmte Rangfolge der verschiedenen Mittel oder eine Standardverfahrensweise zu verankern – etwa auch im Hinblick auf haushaltsrechtliche Erwägungen. Eine externe Wirkung im Sinne einer strafverfahrensrechtlichen Zu- oder Unzulässigkeit wäre dem jedoch nicht zu entnehmen.

---

<sup>1</sup> Ebenso wie sie Besitz-, Eigentums- und Gewahrsamsverhältnisse an zu beschlagnahmenden Sachen für unerheblich erachtet, vgl. Schäfer in Löwe-Rosenberg, Strafprozessordnung, 25. A. 2004, § 94 Rdn. 17; Pfeifer, Strafprozessordnung, 5. A. 2005, § 94 Rdn. 1.



### 1.3. Ergebnis

Der käufliche Erwerb von Beweismitteln begegnet keinen grundsätzlichen strafverfahrensrechtlichen Bedenken, sondern kann ein legitimes Mittel der Staatsanwaltschaft im Rahmen ihres Auftrags zur umfassenden Sachverhaltserforschung sein.

## 2. **Wie ist der Sachverhalt zu bewerten, wenn das von der Staatsanwaltschaft angekaufte Beweismittel ursprünglich von einer Privatperson rechtswidrig erworben wurde (z. B. durch eine Straftat) und die Staatsanwaltschaft Kenntnis von dem rechtswidrigen Erwerb hat?**

Ein „rechtswidriger Erwerb“ im vorgenannten Sinne kann ganz unterschiedliche Gestalt und Intensität haben. So ist denkbar eine bloße Zivilrechtswidrigkeit, etwa indem der Dritte sich Dinge unter Verstoß gegen bestehende vertragliche Pflichten verschafft. Denkbar ist sodann als besonders schwer wiegende Rechtswidrigkeit eine Verletzung von Straftatbeständen. Neben diesen beiden Extremfällen sind zahlreiche weitere Abschattierungen von Rechtsverstößen – Verwirklichung von Ordnungswidrigkeitentatbeständen, Verstoß gegen sonstige öffentlich-rechtliche Gebote, Verletzung von Satzungsanforderungen, etc. – denkbar. Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf den Fall, dass der rechtswidrige Erwerb mit einer Straftat verbunden war.

### 2.1. Strafrechtliche Unzulässigkeit des Ankaufs?

In Betracht kommt, dass die Staatsanwaltschaft mit dem Ankauf eines Beweismittels unter diesen Umständen ihrerseits einen Straftatbestand erfüllte und der Ankauf infolgedessen unzulässig wäre – wobei auch bei einer Bejahung von Straftatbeständen die Unzulässigkeit noch nicht automatisch feststünde, da im Verhältnis zwischen Strafprozessordnung und Strafgesetzbuch (StGB) nicht von vornherein feststeht, welches Regelwerk im Einzelfall Vorrang hat.<sup>2</sup>

#### 2.1.1. Hehlerei, § 259 StGB

Voraussetzung für eine Strafbarkeit nach § 259 StGB ist, dass der Akteur mit Bereicherungsabsicht gehandelt hat. Eine solche liegt vor, wenn der Hehler das Ziel verfolgt, sich oder einen Dritten zu bereichern.<sup>3</sup> Hierfür ist zwar nicht erforderlich, dass die Bereicherung „Triebfeder oder Endzweck“ der Handlung ist<sup>4</sup>; es genügt aber nicht, wenn

---

<sup>2</sup> Vgl. Sieber, „Ermittlungen in Sachen Liechtenstein – Fragen und erste Antworten“, NJW 2008, 881, 884.

<sup>3</sup> Stree in Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 26. A. 2001, § 259 Rdn. 46.

<sup>4</sup> Stree in Schönke/Schröder a.a.O. § 259 Rdn. 46.



der Täter mit seiner Handlung andere – immaterielle – Ziele verfolgt und die Bereicherung lediglich als notwendige Folge seines Handelns hinnimmt.<sup>5</sup>

In dem Fall, dass eine Staatsanwaltschaft ein Beweismittel erwirbt, wird der Zweck für sie grundsätzlich entsprechend ihrem gesetzlichen Auftrag in der Verfolgung von Straftaten und der Überführung von Straftätern bestehen. Hierbei aber handelt es sich nicht um einen vermögenswerten Zweck, sondern um eine immaterielle Zielrichtung.

Infolgedessen dürfte eine Strafbarkeit der Staatsanwaltschaft bzw. der für sie Handelnden nach § 259 StGB in Ermangelung anderer besonderer Umstände des Einzelfalls jedenfalls daran scheitern, dass sie nicht mit der nach § 259 StGB erforderlichen Bereicherungsabsicht agierte(n).

### 2.1.2. Begünstigung, § 257 StGB

Eine Strafbarkeit nach § 257 StGB setzt voraus, dass der Handelnde die Absicht hat, dem Vortäter die Vorteile der Tat gegen ein Entziehen zugunsten des Verletzten oder sonst Berechtigten zu sichern – sog. Vorteilssicherungsabsicht. Ob beziehungsweise unter welchen Voraussetzungen im Falle des Ankaufs von Beweismitteln durch Behörden eine solche Vorteilssicherungsabsicht bejaht werden kann, ist fraglich.

So wird die Auffassung vertreten, dass es der ankaufenden Behörde in Konstellationen wie der vorliegend untersuchten durchaus auch auf die Erlangung eines Vermögensvorteils in Gestalt eines notwendigen Zwischenzieles ankomme, und zwar in einem Maße, das für die Bejahung einer Strafbarkeit nach § 257 StGB hinreichend sei.<sup>6</sup> Die eigentlichen Triebfedern des Handelns der Behörden – die Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrags – seien nicht vorsatzrelevant, sondern stellten lediglich irrelevante Beweggründe beziehungsweise Motive dar.<sup>7</sup>

Dem kann entgegenhalten werden, dass es für die Bejahung des Tatbestandsmerkmals der Vorteilssicherungsabsicht dem Täter darauf ankommen muss, im Interesse des Vortäters die Wiederherstellung des gesetzmäßigen, durch die Vortat beeinträchtigten Zustandes zu verhindern oder zu erschweren.<sup>8</sup> Diese Zielsetzung muss sein Verhalten bestimmen haben. Allein das Bewusstsein (auch) der Beutesicherung als notwendige Kon-

---

<sup>5</sup> Vgl. Lauer in Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2003, § 259 Rdn. 101; Stree a.a.O. § 259 Rdn. 47; BGH NSTZ 1981, 147.

<sup>6</sup> Vgl. Trüg/Habetha, „Die Liechtensteiner Steueraffäre – Strafverfolgung durch das Begehen von Straftaten?“, NJW 2008, 887, 889.

<sup>7</sup> Trüg/Habetha a.a.O. S. 889.

<sup>8</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, 55. A. 2008, § 257 Rdn. 10; Joecks, Strafgesetzbuch, Studienkommentar, 7. A. 2007, § 257 Rdn. 12; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, 26. A. 2007, § 257 Rdn. 5 m.w.N.



sequenz einer in anderer Absicht vorgenommenen Handlung reicht nach allgemeiner Meinung nicht aus.<sup>9</sup>

Entsprechend dem unter 2.1.1 Ausgeführten dürfte die Absicht der Staatsanwaltschaft grundsätzlich dahin gehen, den Gegenstand als Beweismittel in einem Strafverfahren einzusetzen. In Anbetracht der Tatsache, dass sie an einem zuvor seitens eines Dritten rechtswidrig erlangten Gegenstand durch ihren „Ankauf“ auch zivilrechtlich kein Eigentum erwerben wird, ist davon auszugehen, dass die Staatsanwaltschaft den Gegenstand dem Berechtigten umgehend zurückgeben wird, sobald sie ihn für ihre Zwecke nicht mehr benötigt. Dies spricht dafür, dass es der Staatsanwaltschaft beim Ankauf rechtswidrig seitens Privater erlangter Beweismittel nicht – auch nicht als Zwischenziel – darauf ankommt, im Interesse des Vortäters die Wiederherstellung der rechtmäßigen Zuordnung zu verhindern.<sup>10</sup>

In Ermangelung einschlägiger Judikatur sprechen damit die wohl überwiegenden Gründe dafür, in Konstellationen wie der vorliegenden eine strafbare Begünstigung zu verneinen.

## 2.2. Strafverfahrensrechtliche Unzulässigkeit des Ankaufs?

Die Staatsanwaltschaft ist gesetzlich verpflichtet, sämtliche für die Feststellung der Täterschaft erheblichen rechtmäßigen Beweismittel zu erheben. Aus diesem vorgegebenen Ziel des staatsanwaltlichen Handelns folgt, dass die Erlangung von Gegenständen als Beweismittel dann nicht mit den staatsanwaltlichen Aufgaben im Einklang steht, wenn von vornherein feststeht, dass diese Gegenstände in einem Strafverfahren als Beweismittel nicht zugelassen würden – in diesem Fall wäre auch eine Beschlagnahme unzulässig.<sup>11</sup> Dies spricht dafür, die Zulässigkeit des Ankaufs von Beweismitteln jedenfalls dann zu verneinen, wenn bereits zum Zeitpunkt des Ankaufs strafverfahrensrechtlich unzweifelhaft ein Verwertungsverbot für die betreffenden Beweismittel zu bejahen ist.

Die Strafprozessordnung zielt darauf ab, das staatliche Handeln im Rahmen der Strafverfolgung zu lenken. Infolgedessen sind Privatpersonen keine Adressaten der Strafprozessordnung. Erlangen Privatpersonen auf rechtswidrige Art und Weise Beweismittel, so verhalten sie sich zwar ggf. zivilrechtswidrig oder gar strafbar, verstoßen damit aber deshalb nicht gegen die Strafprozessordnung.<sup>12</sup> Auch bei einem Gesetzesverstoß Privater

---

<sup>9</sup> von Heintschel-Heinegg, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 01.02.2008, § 257 Rdn. 27; BGH NSTZ 2000, 31; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 9. A. 2007, § 20 Rn 15.

<sup>10</sup> A. A. mit Bezug auf die Liechtensteiner Steueraffäre und den Bundesnachrichtendienst Trüg/Habetha a.a.O. S. 889.

<sup>11</sup> Nack in Karlsruher Kommentar zur StPO, 5. A. 2003, § 94 Rdn. 19; Schäfer a.a.O. § 94 Rdn. 23.

<sup>12</sup> Kindhäuser, Strafprozessrecht, 2006, § 23 Rdn. 33 m.w.N.; Schäfer a.a.O. Vor § 94 Rdn. 2.



ter ist die Staatsanwaltschaft deshalb in der Regel nicht gehindert, die Beweismittel zu übernehmen und zu verwerten.<sup>13</sup>

Von diesem Grundsatz sind zwei Ausnahmen anerkannt: Erstens darf die Staatsanwaltschaft nicht die Regelungen der Strafprozessordnung dadurch missbräuchlich umgehen, dass sie Privatpersonen in einer Weise vorgehen lässt, die ihr selbst wegen ihrer Bindung an die Strafprozessordnung verwehrt wäre.<sup>14</sup> Zweitens sind durch Privatpersonen erlangte Beweismittel unverwertbar, wenn sie unter grober Missachtung der Menschenrechte beschafft wurden.<sup>15</sup> Liegt einer dieser Fälle vor, wäre der Ankauf des Beweismittels seitens der Staatsanwaltschaft damit rechtlich bedenklich.

### 2.3. Ergebnis

Auch in dem Fall, dass das von der Staatsanwaltschaft angekaufte Beweismittel zuvor von einem Dritten rechtswidrig mittels einer Straftat erlangt wurde, begegnet der Ankauf keinen generellen rechtlichen Bedenken. Wohl unzulässig wäre ein Ankauf jedoch dann, wenn von vornherein feststeht, dass das Beweismittel in einem späteren Strafverfahren einem Verwertungsverbot unterläge.

## 3. **Welche zusätzlichen Implikationen ergeben sich für den Sachverhalt, wenn das von der Staatsanwaltschaft angekaufte Beweismittel nicht unmittelbar von einer Privatperson, sondern vom bzw. über den Bundesnachrichtendienst (BND) beschafft wurde?**

### 3.1. Grundsätzliches Amtshilfeverhältnis Staatsanwaltschaft - BND

Bereits dem Grundgesetz (GG) ist der Grundsatz zu entnehmen, dass alle Behörden von Bund und Ländern sich gegenseitig Amtshilfe zu leisten haben (Art. 35 Abs. 1 GG). Dieser Grundsatz wird für die Staatsanwaltschaft in § 161 StPO dahingehend konkretisiert, dass sie von allen öffentlichen Behörden Auskunft verlangen kann.

Ganz allgemein findet die Amtshilfe zwischen Behörden ihre Grenze im Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nach Art. 20 Abs. 3 GG: Auch ein Amtshilfeersuchen kann nicht dazu führen, dass eine ersuchte Behörde gegenüber dem Bürger außerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse agiert.<sup>16</sup> Amtshilfe kann deswegen zu keiner Zuständigkeitserweiterung der ersuchten Behörde führen und darf eine gesetzlich beschränkte

<sup>13</sup> Kindhäuser a.a.O. § 23 Rdn. 33 m.w.N.

<sup>14</sup> Kindhäuser a.a.O. § 23 Rdn. 34 m.w.N.

<sup>15</sup> Kindhäuser a.a.O. § 23 Rdn. 35 m.w.N. Speziell im Fall der Beschlagnahme entsprechen dem die „verfassungsrechtlichen Beschlagnahmeverbote“, vgl. Schäfer a.a.O. § 94 Rdn. 73 ff.

<sup>16</sup> Vgl. Erbguth in Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 4. A. 2007, Art. 35 Rdn. 19 ff.; Soiné, Erkenntnisverwertung von Informanten und V-Personen der Nachrichtendienste in Strafverfahren, NStZ 2007, 247, 249; Gusy, Die Verwendung rechtmäßig erlangter Informationen durch die Nachrichtendienste, NVwZ 1983, 322, 327.

Handlungsbefugnis der ersuchenden Behörde nicht unterlaufen.<sup>17</sup> In einem solchen Fall darf die ersuchte Behörde Amtshilfe nicht leisten, weil sie „hierzu aus rechtlichen Gründen nicht in der Lage ist“, wie es als Grundsatz ausdrücklich § 5 Abs. 2 Nr. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz formuliert.

### 3.2. Zuständigkeit des BND

#### 3.2.1. Generalklausel des BNDG

Aufgabe des BND ist nach der Generalklausel des § 1 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über den Bundesnachrichtendienst<sup>18</sup> (BNDG) das Sammeln und Auswerten von Informationen, die zur Gewinnung von außen- und sicherheitspolitischen Erkenntnissen über das Ausland erforderlich sind. Schlagwortartig obliegt dem BND damit die gesamte so genannte „Auslandsaufklärung“.<sup>19</sup>

Fraglich ist, welche Informationen im Einzelfall im Sinne des BND-Gesetzes außen- und sicherheitspolitisch relevant sind und worauf sich damit die Zuständigkeit des BND erstreckt. Das BNDG selbst enthält nähere keine Definition der außen- und sicherheitspolitischen Relevanz.

##### 3.2.1.1. Rechtsprechung

Einschlägige Rechtsprechung, die sich im Detail mit der Zuständigkeit des BND nach dem BNDG auseinandersetzt, liegt nicht vor.

Allerdings hat sich das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) im Rahmen eines Urteils zur Telefonüberwachung durch den BND näher mit den grundgesetzlichen Vorgaben für den Tätigkeitsbereich des BND befasst, was mittelbare Rückschlüsse für die Auslegung der Begrifflichkeiten des BNDG zulässt.<sup>20</sup>

Die Gesetzgebungskompetenz für das BNDG folgt aus Art. 73 Nr. 1 GG, der dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz über die „auswärtigen Angelegenheiten“ einräumt. Das Bundesverfassungsgericht stellt fest, dass unter auswärtigen Angelegenheiten i.S. von Art. 73 Nr. 1 GG diejenigen Fragen zu verstehen seien, die für das Ver-

---

<sup>17</sup> Sieber a.a.O. S. 885.

<sup>18</sup> BND-Gesetz vom 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954, 2979), zuletzt geändert durch Artikel 4 u. 10 Abs. 3 des Gesetzes vom 5. Januar 2007 (BGBl. I S. 2).

<sup>19</sup> Haedge, Das neue Nachrichtendienstrecht für die Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg 1998, S. 214 ; Soiné, Die Aufklärung der Organisierten Kriminalität durch den Bundesnachrichtendienst, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2006, S. 204 ff., Fn. 5; Singer, Die rechtlichen Vorgaben für die Beobachtung der Organisierten Kriminalität durch die Nachrichtendienste der Bundesrepublik Deutschland, Diss., Aachen 2002, S. 224 m.w.N.

<sup>20</sup> BVerfG, Urteil vom 14. Juli 1999, 1 BvR 2226/94, 2420/95 u. 2437/95, NJW 2000, S. 55 ff. (= BVerfGE 100, S. 313 ff.).

hältnis der Bundesrepublik Deutschland zu anderen Staaten oder zwischenstaatlichen Einrichtungen, insbesondere für die Gestaltung der Außenpolitik, Bedeutung haben.<sup>21</sup> Die Begriffsumschreibung setze nicht bei den völkerrechtlich geregelten Materien, sondern bei dem deutschen Staat und seinen Außenbeziehungen an.<sup>22</sup> Für diese könnten auch Vorgänge im Ausland, deren Urheber nicht (ausländische) Staaten sind, Bedeutung haben; solche Vorgänge sollten mit der Umschreibung nicht aus dem Bereich der auswärtigen Angelegenheiten ausgeschlossen werden.<sup>23</sup> Damit sich Regelungen auf die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 73 Nr. 1 GG stützen könnten, müssten diese in einen Regelungs- und Verwendungszusammenhang eingebettet sein, der auf die Auslandsaufklärung bezogen sei.<sup>24</sup> Dagegen berechtige Art. 73 Nr. 1 GG den Bundesgesetzgeber nicht dazu, dem Bundesnachrichtendienst Befugnisse einzuräumen, die auf die Verhütung, Verhinderung oder Verfolgung von Straftaten als solchen gerichtet sind.<sup>25</sup> Das schließe Parallelen und Überschneidungen in den verschiedenen Beobachtungs- und Informationsbereichen nicht aus, solange sich die durch die Kompetenzverteilung abgegrenzten Aufgaben- und Tätigkeitsfelder der verschiedenen Stellen nicht vermischen.<sup>26</sup>

### 3.2.1.2. Literatur

In der Literatur wird zur näheren Konkretisierung der Aufgaben des BND vor allem auf eine interne Dienstanweisung des BND aus dem Jahr 1968 verwiesen, die, obwohl sie aus der Zeit vor Inkrafttreten des BNDG datiert, noch heute heranziehbar sei.<sup>27</sup> In dieser Dienstanweisung wird als Aufgabe des BND u.a. die „nachrichtendienstliche Auslandsaufklärung durch Beschaffung und Auswertung von Informationen auf außenpolitischem, wirtschaftlichem, rüstungstechnischem und militärischem Gebiet“ beschrieben.<sup>28</sup> Selbst bei Bejahung der Anwendbarkeit dieser Dienstanweisung bliebe jedoch letztlich offen, welche Informationen hier im Einzelnen erfasst sein sollen. Nicht jedes Ereignis mit einem irgendwie gearteten Auslandsbezug ist als auswärtige Angelegenheit anzusehen.<sup>29</sup>

---

<sup>21</sup> BVerfG, NJW 2000, 55, 59.

<sup>22</sup> BVerfG, NJW 2000, 55, 59.

<sup>23</sup> BVerfG, NJW 2000, 55, 59.

<sup>24</sup> BVerfG, NJW 2000, 55, 60.

<sup>25</sup> BVerfG, NJW 2000, 55, 60.

<sup>26</sup> BVerfG, NJW 2000, 55, 60.

<sup>27</sup> Vgl. Singer a.a.O. 235 m.w.N.

<sup>28</sup> Nachweis bei Haedge a.a.O. S. 214.

<sup>29</sup> Singer a.a.O. S. 228.



### 3.2.1.3. Eigene Bewertung

Festzustellen ist, dass vom BNDG differenziert wird zwischen den außen- und sicherheitspolitischen Erkenntnissen einerseits, die das Ziel der Tätigkeit des BND darstellen, und den Informationen, die als Mittel zu deren Gewinnung dienen. Der BND ist hierbei vom Gesetzeswortlaut her nicht darauf beschränkt, außen- und sicherheitspolitische Informationen zu erheben, sondern kann ganz allgemein jedwede Information erheben, wenn sich diese in der Gesamtschau als außen- und sicherheitspolitisch relevant erweisen kann und mit dem Ziel erhoben wird, entsprechende Erkenntnisse zu gewinnen. Dem entsprechend hob auch die Gesetzesbegründung zum BNDG hervor, dass der erforderliche Bezug nur dann nicht gegeben sei, wenn die Informationen weder für sich allein „noch im Zusammenhang mit anderen Informationen“ von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung seien.<sup>30</sup> In seiner später vom Deutschen Bundestag angenommenen Beschlussempfehlung zum BNDG betonte der federführende Innenausschuss des Bundestages zudem, die Tätigkeit des BND dürfe nicht nur auf Fragen der äußeren Sicherheit beschränkt und damit andere Interessen der auswärtigen Politik ausgeschlossen werden. Es sei gesetzlich nicht definierbar, was in den unterschiedlichen Bereichen von großer politischer Bedeutung sei.<sup>31</sup> Dies wird auch in der Literatur betont.<sup>32</sup>

Dies spricht dafür, dass der für die Tätigkeit des BND erforderliche außen- und sicherheitspolitische Bezug eher weit gespannt ist.<sup>33</sup> Ein Fall etwa, in dem ein solcher Bezug bejaht werden kann, ist der der Aufhellung der international agierenden organisierten Kriminalität und, damit verbunden, ihrer internationalen Geldwäsche-Aktivitäten.<sup>34</sup> Auch wenn, wie beispielsweise im Rahmen der „Liechtensteiner Steueraffäre“ offenbar der Fall, systematisch beträchtliche Gelder illegal ins Ausland verbracht werden, insbesondere an immer denselben Standort, liegt eine potenzielle außen- und sicherheitspolitische Relevanz nahe – zumal entsprechende Vorkommnisse außenpolitisches Thema

---

<sup>30</sup> BT-Drs. 11/4306 S. 70 zu § 1. Der Bundestag machte sich diese Begründung zu Eigen, vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses vom 29. Mai 1990, BT-Drs. 11/7235, S. 110, sowie Annahme derselben durch den Bundestag am 31. Mai 1990, BR-Drs. 379/90.

<sup>31</sup> BT-Drs. 11/7235 S. 110.

<sup>32</sup> Singer a.a.O. S. 224 Fn. 860: „Eine absolut präzise Formulierung, für andere Behörden der Bundesrepublik Deutschland und deren Aufgabenstellung an sich selbstverständlich, ist aufgrund der Besonderheit des Dienstes kaum zu leisten...“.

<sup>33</sup> Haedge a.a.O. S. 215 f.; Singer a.a.O. S. 236.

<sup>34</sup> Vgl. Soiné DÖV a.a.O. S. 204 ff. Entsprechend auch der Präsident des BND, Uhrlau, „Klar unterhalb der Gürtellinie“, Focus vom 17. März 2008, S. 40: „Wenn es darum geht, international operierende Organisierte Kriminalität und internationale Geldwäsche aufzuklären, dann liegt das klar in unserem [d.h. des BND, Anm. d. Verf.] Zuständigkeitsbereich.“

auf Regierungsebene sein können<sup>35</sup> und durch illegale Geldflüsse deutscher Staatsbürger ins Ausland potenzielle Einfallstore für sicherheitsgefährdende kriminelle Aktivitäten geschaffen werden könnten.

### 3.2.2. Zurücktreten des BND gegenüber anderen Behörden bei Informationserhebung im Inland

Eine ausdrückliche Einschränkung der Zuständigkeit des BND sieht das BNDG des Weiteren insofern vor, als der BND im Inland Informationen über das Ausland von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung nur dann erheben darf, wenn für deren Erhebung keine andere Behörde zuständig ist, § 2 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 1 Abs. 2 Satz 2 BNDG. Insofern kommt es demnach auch darauf an, an welchem Ort die entsprechende Information erhoben wird bzw. dürfte es im vorliegenden Fall darauf ankommen, wo der Ankauf vollzogen wird. Handelt es sich um Informationen, die auch die Begehung von Straftaten betreffen und dadurch die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft eröffnen, würde aus § 2 Abs. 1 Nr. 4 BNDG folgen, dass auch ein zusätzlich bestehender außen- und sicherheitspolitischer Bezug nicht hinreichen würde, um den BND zu einem Handeln im Inland zu ermächtigen – wobei fraglich bleibt, wie eine Abgrenzung bei komplexen, umfangreichen Informationsbeschaffungen hier in praxi zu bewerkstelligen sein soll.

### 3.3. Besondere Bestimmungen für die Amtshilfe

Zusätzlich bestehen für eine Amtshilfebeziehung unter Beteiligung des BND aufgrund des BNDG besondere Bestimmungen, die zum Teil zusätzlich zu den allgemeinen Grenzen weitere Beschränkungen der Amtshilfemöglichkeiten vorsehen.

#### 3.3.1. Trennungsgebot

Zum einen legt § 2 Abs. 3 Satz 2 BNDG ausdrücklich fest, dass der BND die Polizei auch dann nicht im Wege der Amtshilfe um Maßnahmen ersuchen darf, wenn er selbst zu diesen nicht befugt wäre – was insoweit noch den allgemeinen, o.g. Grundsatz wiedergibt. Dies ist eine Verkörperung des so genannten Trennungsgebotes.<sup>36</sup> Dieses besagt, dass Nachrichten- bzw. Geheimdienste und Polizei organisatorisch strikt getrennt sein müssen (§ 1 Abs. 1 Satz 2 BNDG) und dass sich der BND als Nachrichtendienst polizeilicher (Eingriffs-)Mittel nicht bedienen darf: „Polizeiliche Befugnisse oder Wei-

---

<sup>35</sup> Auch dies ist etwa im Fall Liechtenstein zu konstatieren, vgl. „Steinbrück will Steueroasen austrocknen“, Financial Times Deutschland vom 25. Februar 2008, S. 9 sowie „Fürst Hans-Adam rügt Steinbrück und BND“, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 19. März 2008, S. 6.

<sup>36</sup> Vertiefend Meyer-Wieck, Das Verhältnis zwischen Polizei und Nachrichtendiensten – der Diskurs um das Trennungsgebot, in: Die Polizei, Fachzeitschrift für die öffentliche Sicherheit, 2006, S. 349 ff.



sungsbefugnisse stehen dem Bundesnachrichtendienst nicht zu“ (§ 2 Abs. 3 Satz 1 BNDG).

Bei einem Ankauf liegt indes gerade eine Freiwilligkeit des „Verkäufers“ vor und polizeiliche Mittel werden mutmaßlich nicht angewendet. Insofern erschiene eine Beteiligung des BND jedenfalls unter dem Gesichtspunkt gerade des Trennungsgebotes ohne das Hinzutreten weiterer Umstände nicht problematisch.

### 3.3.2. Informationsaustausch

Gesetzlich eingehend geregelt wurde in Reaktion auf das Volkszählungsurteil<sup>37</sup> des Bundesverfassungsgerichts zudem der Informationsaustausch zwischen dem BND und anderen öffentlichen Stellen.<sup>38</sup> Da eine Beteiligung des BND am Ankaufvorgang nicht möglich ist, ohne dass auch Informationen ausgetauscht werden, und auch die Übermittlung einer seitens des BND angekauften Sache selbst eine Übermittlung von Informationen beinhaltet, sind auch diese Regelungen für die vorliegende Fragestellung potenziell maßgeblich.

Der BND ist verpflichtet, der Staatsanwaltschaft Informationen zuzuleiten, die zur Verhinderung oder Verfolgung von Staatsschutzdelikten relevant sind – § 9 Abs. 3 BNDG i. V. m. § 20 Bundesverfassungsschutzgesetz. Nicht verpflichtet, aber berechtigt ist der BND zur Übermittlung von Informationen an beliebige inländische öffentliche Stellen – also auch die Staatsanwaltschaft –, wenn dies zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist oder wenn die öffentliche Stelle die Daten für Zwecke der öffentlichen Sicherheit benötigt, § 9 Abs. 1 BNDG.<sup>39</sup> Die öffentliche Sicherheit in diesem Sinne umfasst jedenfalls Strafverfolgung und polizeiliche Gefahrenabwehr, so dass der BND Erkenntnisse über bevorstehende oder begangene Straftaten an Polizei und Staatsanwaltschaft weitergeben kann.<sup>40</sup>

### 3.4. Auswirkungen auf Strafverfahren

Sollte sich das Handeln des BND in einem konkreten Fall als rechtswidrig erweisen, stellt sich die Frage, welche Konsequenzen dies für die Verwertung der einschlägigen Beweismittel in einem späteren Strafverfahren hat.

---

<sup>37</sup> BVerfGE 65, 1. ff.

<sup>38</sup> Vgl. hierzu Nehm, Das nachrichtendienstliche Trennungsgebot und die neue Sicherheitsarchitektur, NJW 2004, 3289, 3294.

<sup>39</sup> Insofern schränkt § 9 BNDG als *lex specialis* den o.g. Grundsatz des § 2 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 1 Abs. 2 Satz 2 BNDG ein, wonach ihm eine Informationsübermittlung als Spielart der Nutzung von Daten generell nicht möglich wäre, wenn eine andere Behörde zuständig ist.

<sup>40</sup> Soiné DÖV a.a.O. S. 208 ; Soiné NSTZ a.a.O. S. 253.

Im Zusammenhang mit der Frage der rechtmäßigen Gewinnung von Beweismitteln erlangen die sogenannten Beweisverbote Bedeutung. Verbreitet wird hierbei zwischen Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverböten unterschieden. Ein Beweiserhebungsverbot besagt, dass ein bestimmter Beweis so nicht hätte gewonnen werden dürfen. Aus dem Verstoß gegen ein solches Beweiserhebungsverbot folgt jedoch im deutschen Strafprozessrecht nicht zwangsläufig, dass der auf diesem Wege erlangte Beweis im weiteren Verfahren nicht verwertbar ist. Vielmehr wird nach der herrschenden Abwägungslehre von Fall zu Fall im Wege einer Einzelbetrachtung abgewogen, wie schwer einerseits der Rechtsbruch und wie schwer andererseits das staatliche Interesse an einer effektiven Strafverfolgung wiegt.<sup>41</sup>

Relevante Faktoren sind damit im Falle des rechtswidrigen Ankaufs von Beweismitteln zum einen die Schwere der verfolgten Straftaten; je schwerer das etwaige Tatunrecht wiegt, desto eher wird ein komplettes Beweisverwertungsverbot zu verneinen sein. Auf der anderen Seite stellt sich vor allem die Frage, ob mit dem Ankauf konkrete Rechtsgüter Privater – insbesondere Grundrechte – beeinträchtigt bzw. verletzt wurden und wenn ja, mit welcher Intensität.

Werden staatliche Zuständigkeitsnormen verletzt und folgt daraus die Rechtswidrigkeit des behördlichen Handelns, so wohnt dem allein noch keine unmittelbare Grundrechtsrelevanz inne; die Abgrenzung der Zuständigkeit verschiedener staatlicher Stellen hat als solche vielmehr keine unmittelbar individualinteressenbezogene Wirkung, d.h. sie verleiht Beschuldigten keine subjektiven Rechte.<sup>42</sup> Zwar wird bei einer Gesamtschau auch klar ein rechtsstaatliches Interesse daran bestehen, einer etwaig ausufernden, auf die Strafverfolgung bezogenen Tätigkeit von Nachrichtendiensten über ihre gesetzlich festgelegten Grenzen hinaus restriktiv zu begegnen. Ein solches Interesse fände jedoch im Rahmen der herrschenden strafprozessualen Abwägungslehre mutmaßlich nur einen untergeordneten Platz, da hier vor allem individuelle Schutzinteressen der Bürger mit dem effektiven staatlichen Strafverfolgungsinteresse abgewogen werden, nicht jedoch grundsätzlich rechtsstaatliche Erwägungen ohne unmittelbaren Individualrechtsbezug.

Vor diesem Hintergrund bleibt in Ermangelung einschlägiger Judikatur fraglich, wie ein rechtswidriger Ankauf seitens des BND durch die Strafgerichte bewertet würde.<sup>43</sup> Die Annahme eines generellen Beweisverwertungsverbotes aber erscheint eher fernliegend.

---

<sup>41</sup> Vgl. Kindhäuser a.a.O. § 23.

<sup>42</sup> Vgl. Erbguth a.a.O. Art. 35 Rdn. 33.

<sup>43</sup> So auch, unter Bezug auf den „Liechtenstein-Fall“, Sieber a.a.O. S. 886: „Die Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts ist damit nicht nur wegen schwieriger Rechtsfragen (...) offen.“ Die rechtlichen Probleme würden durch zahlreiche zukünftige Beiträge kontrovers diskutiert und erst durch eine Grundsatzentscheidung des BVerfG geklärt werden.

Selbst dann aber, wenn ein Beweisverwertungsverbot hinsichtlich des Beweismittels selbst bejaht würde, könnte noch immer die Möglichkeit der mittelbaren Verwertung bestehen, indem die Erkenntnisse auf anderem Wege „erneut“ gewonnen werden, etwa durch Hausdurchsuchungen, Beschlagnahmen etc., da das deutsche Strafprozessrecht keine strikte Fernwirkung von Beweisverboten vorsieht.<sup>44</sup> Während die Rechtsprechung<sup>45</sup> die Reichweite eines Beweisverwertungsverbots dem entsprechend grundsätzlich nur auf das unmittelbar betroffene Beweismittel beschränkt und Durchbrechungen dieses Grundsatzes im Einzelfall nach Art und Sachlage des Beweisverbotes beurteilt, hat nach verbreiteter Auffassung in der Literatur<sup>46</sup> wiederum eine Abwägung zwischen den Rechtsverletzungen und dem staatlichen Strafverfolgungsinteresse zu erfolgen, die sinnvollerweise nur auf der Grundlage eines konkreten Sachverhalts vorgenommen werden kann.<sup>47</sup> Die Annahme einer Fernwirkung seitens der Rechtsprechung für den Fall der wegen Unzuständigkeit rechtswidrigen Mitwirkung des BND erscheint vor diesem Hintergrund ohne das Hinzutreten weiterer Umstände als eher unwahrscheinlich.

### 3.5. Ergebnis

Grundsätzlich ist eine Nutzung von seitens des BND rechtmäßig im Rahmen seiner Befugnisse erhobenen Informationen oder angekaufter Beweismittel durch die Staatsanwaltschaft im Zusammenhang mit Strafverfahren unproblematisch möglich.

Etwaige Aufgabenüberdehnungen seitens des BND und eine daraus folgende Rechtswidrigkeit des nachrichtendienstlichen Handelns haben nicht per se ein Beweisverwertungsverbot zur Folge, können aber zu einem solchen führen. Dies unterliegt einer wertenden Betrachtung im Einzelfall.

Bei Bejahung eines Beweisverwertungsverbotes kommt grundsätzlich die Verwertung mittelbar gewonnener Erkenntnisse in Betracht, wenn keine Fernwirkung des Beweisverbotes bejaht wird. Letzteres erscheint vor dem Hintergrund restriktiver Rechtsprechungspraxis ohne das Hinzutreten besonderer Umstände eher unwahrscheinlich.

---

<sup>44</sup> Sieber a.a.O. S. 886.

<sup>45</sup> BGHSt 27, 355, 358; BGHSt 32, 68, 71; BGHSt 34, 362, 364.

<sup>46</sup> Kindhäuser a.a.O. § 23 Rdn. 39 m.w.N.

<sup>47</sup> Sieber a.a.O. S. 886.