

Durchsuchung in der Rechtsanwaltskanzlei – Verhaltenshinweise

1. Grundsätzliches; Verschwiegenheitspflicht

Der Durchsuchungsbeschuß sollte zunächst daraufhin durchgesehen werden, ob eine Durchsuchung nach

- § 102 StPO - Durchsuchung beim Verdächtigen - oder nach
- § 103 StPO - Durchsuchung bei anderen Personen - erfolgt.

Bei einer Durchsuchung bei Gefahr in Verzug müssen die Durchsuchungsbeamten klarstellen, ob sie aufgrund von § 102 oder § 103 StPO durchsuchen.

Bei einer Durchsuchung nach § 103 StPO ist der Rechtsanwalt zur Verschwiegenheit verpflichtet (§ 43 a II 1 BRAO). Er verletzt diese Pflicht, wenn er eine Handakte ohne Wissen und Zustimmung seines Mandanten **freiwillig** zur Verfügung stellt oder herausgibt. Es besteht auch die Gefahr eines Geheimnisverrats (§ 203 StGB).

Wenn keine Entbindungserklärung des Mandanten vorliegt (zur eigenen Absicherung sollte auf einen schriftlichen Nachweis der Entbindung bestanden werden)

- darf keine Auskunft aus dem Mandatsverhältnis gegeben werden und
- Handakten müssen beschlagnahmt und dürfen **nicht** freiwillig herausgegeben werden.

Die sofortige Unterrichtung und Zuziehung eines Mitglieds des Vorstands der Rechtsanwaltskammer wird empfohlen.

2. Der Rechtsanwalt als Beschuldigter

Ist der Rechtsanwalt selbst Beschuldigter, handelt es sich also um eine Durchsuchung gem. § 102 StPO, so stellt die zur eigenen Verteidigung gemachte Aussage keinen Geheimnisverrat dar. Der Rechtsanwalt hat in diesem Fall aber ein Schweigerecht als Beschuldigter. Von diesem Recht sollte bis zur Rücksprache mit einem Verteidiger Gebrauch gemacht werden, da durch die Durchsuchungsmaßnahmen eine Belastungssituation gegeben ist, in der auch der Rechtskundige die Hilfe eines Kollegen in Anspruch nehmen sollte.

3. Überprüfung des Durchsuchungsbeschlusses

Die Anordnung der Durchsuchung sollte auf folgende Punkte hin überprüft werden.

- Ist der Beschluss nicht älter als 6 Monate (BVerfGE 96, 44)?
- Sind im Beschluss Tatverdacht, Tatzeiträume und aufzufindende Gegenstände konkret bezeichnet?
- Bei einer Durchsuchung nach § 103 StPO: Sind die Verdachtsgründe benannt, warum sich die aufzufindenden Gegenstände beim Dritten befinden sollen?

Fehlt es hieran, so ist der Beschluss unwirksam. Der Rechtsanwalt sollte in diesem Fall der Durchsuchungsmaßnahme widersprechen und den Widerspruch protokollieren lassen.

4. Gefahr im Verzug

Fehlt ein richterlicher Durchsuchungsbeschuß, so ist eine Durchsuchung nur bei Gefahr im Verzug zulässig. Der Begriff der "Gefahr im Verzug" ist eng auszulegen. Es bedarf einer Begründung durch Tatsachen. Das Bundesverfassungsgericht verlangt zur gerichtlichen Nachprüfung eine Darlegung des gesamten Vorgangs in der Ermittlungsakte (vgl. BVerfG, StV 2001, 207). Der Rechtsanwalt sollte deshalb verlangen, dass ihm die konkreten Gründe der Durchsuchung sowie der besonderen Eilbedürftigkeit genannt werden. Werden keine oder aus Sicht des Anwaltes unzureichende Gründe vorgebracht, so sollte einer

Durchsuchung aufgrund Gefahr im Verzug widersprochen werden. Die Aufforderung zur Benennung der Begründung sowie die gegebene Antwort sollten im Protokoll festgehalten werden.

5. Ablauf der Durchsuchung

Der Rechtsanwalt sollte bei der Durchführung der Maßnahme jegliche Eskalation vermeiden. Zwar kann die Beschlagnahme von Unterlagen in aller Regel nicht verhindert werden, um jedoch die Mitnahme und die unnötige Einsichtnahme in Unterlagen nicht betroffener Dritter zu verhindern, sollte der Rechtsanwalt bei der Suche und beim Sortieren behilflich sein. Dabei ist auf folgendes zu achten:

- Polizeibeamte dürfen als Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft (§ 152 GVG) ohne die Genehmigung des Rechtsanwaltes Papiere – auch die Handakten des Rechtsanwaltes – nur auf Anordnung des Staatsanwaltes durchsehen (§ 110 StPO). Ist kein Staatsanwalt anwesend oder können die Polizeibeamten keine Anordnung vorweisen, so müssen die Unterlagen von den Polizeibeamten ungelesen versiegelt und zur Staatsanwaltschaft gebracht werden. Die Genehmigung sollte nicht erteilt werden. Im Gegensatz zu den Polizeibeamten dürfen die Beamten der Steuerfahndung auch ohne Genehmigung des Betroffenen (hier des Rechtsanwaltes) Papiere durchsehen (§ 404 S. 2, 1. HS AO).
- Die schriftlichen Mitteilungen zwischen dem Mandanten und dem Rechtsanwalt, seine Aufzeichnungen über die ihm anvertrauten oder sonst bei der Befassung mit dem Fall bekannt gewordenen Tatsachen und alle anderen Gegenstände, auf die sich sein Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt, sind gem. § 97 Abs. 1 Nr. 2 und 3 StPO beschlagnahmefrei.
- Die Ausnahme dieser Beschlagnahmefreiheit ist in § 97 Abs. 2 u. 3 StPO normiert: Danach gilt die Beschränkung der Beschlagnahme nicht, wenn der Rechtsanwalt einer Teilnahme oder einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtig ist, oder wenn es sich um Gegenstände handelt, die durch eine Straftat hervorgebracht, zur Begehung einer Straftat bestimmt sind oder die aus einer Straftat herrühren.
- Der Rechtsanwalt sollte bei seiner Ansicht nach beschlagnahmefreien Unterlagen auf die Rechtswidrigkeit der Beschlagnahme hinweisen, der Beschlagnahme unter Bezugnahme auf § 97 Abs. 1 StPO gesondert widersprechen und diesen Widerspruch auch gesondert protokollieren lassen. Die Beschlagnahme als solche läßt sich nicht verhindern, so dass der Rechtsanwalt auch diese Unterlagen herausgeben muß. Er sollte aber versuchen auch bei Anwesenheit eines Staatsanwaltes auf eine Versiegelung der Unterlagen zu bestehen (vgl. AG Hanau, NJW 1989, 1493, Nack, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, Rz. 15 zu § 97 StPO).
- Gem. § 95 Abs. 2 S. 2 StPO dürfen gegen einen Rechtsanwalt als Person, die zur Zeugnisverweigerung berechtigt ist, keine Zwangsmittel zur Durchsetzung einer Mitwirkung angewendet werden.
- Über die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme muß dann im Rahmen des Beschwerdeverfahrens entschieden werden. Der Rechtsanwalt sollte hier versuchen im Wege einer Zwischenverfügung zu erreichen, dass die Durchsicht der Akteninhalte bis zur Entscheidung des Gerichts zu unterbleiben hat.
- Bei polizeilichen Durchsuchungen, ohne Anwesenheit eines Staatsanwaltes muss ein Zeuge hinzugezogen werden (§ 105 StPO; wesentliche Förmlichkeit). Am Besten sollte man hier auf die Zuziehung eines Mitglieds des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer oder einen anderen erfahrenen Kollegen bestehen.
- Kanzleimitarbeiter sollten eigenständig keine Fragen von Ermittlungsbeamten beantworten. Gem. § 53a StPO besteht für die Berufshelfer des Rechtsanwalts ein

Zeugnisverweigerungsrecht. Über die Ausübung dieses Rechts hat nicht der Mitarbeiter selbst, sondern der Berufsgeheimnisträger (hier der Rechtsanwalt) zu entscheiden. Auch sog. informatorische Anhörungen sollten die Kanzleimitarbeiter verweigern.

6. Sicherstellung von Daten und Datenträgern

Die Beschlagnahme des Datenbestands bekommt immer größere praktische Relevanz. Der Eingriff ist an Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG zu messen. Grundsätzlich ist zwar die Sicherstellung und Beschlagnahme von Datenträgern und von hierauf gespeicherten Daten möglich. Bei der Sicherstellung des Datenträgers und aller darauf vorhandenen Daten kommt aber dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine besondere Bedeutung zu.

Dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz muss bei der Durchsichtung, Sicherstellung und Beschlagnahme von Datenträgern und den darauf vorhandenen Daten in vielfältiger Weise Rechnung getragen werden (BVerfG NJW 2005, 1917):

- Wenn auf den von der Maßnahme betroffenen Datenträgern neben unverfänglichem Material auch potentiell Beweiserhebliches enthalten ist, ist zu prüfen, ob eine Sicherstellung des Datenträgers und aller darauf vorhandenen Daten wirklich erforderlich ist. Der dauerhafte Zugriff auf den gesamten Datenbestand ist dann nicht erforderlich, wenn die Sicherstellung allein der beweiserheblichen Daten auf eine andere, die Betroffenen weniger belastende Weise ebenso gut erreicht werden kann. Die Gewinnung überschüssiger und vertraulicher, für das Verfahren aber bedeutungsloser Informationen muss im Rahmen des Vertretbaren vermieden werden.
- Soweit eine Unterscheidung der Daten nach ihrer potentiellen Verfahrenserheblichkeit vorgenommen werden kann, ist die Möglichkeit einer Trennung der potentiell erheblichen von den restlichen Daten zu prüfen. In Betracht kommt hierbei das Erstellen einer Teilkopie hinsichtlich der verfahrenserheblichen Daten.
- Je nach den Umständen des Einzelfalls können für die Begrenzung des Zugriffs unterschiedliche, miteinander kombinierbare Möglichkeiten der materiellen Datenzuordnung in Betracht gezogen werden. Sie müssen, bevor eine endgültige Beschlagnahme sämtlicher Daten erwogen wird, ausgeschöpft werden. Bei der gemeinsamen Nutzung einer EDV-Anlage durch mehrere Sozien kann sich eine für einen geordneten Geschäftsgang erforderliche, unter Umständen mittels einer Zugriffsbeschränkung gesicherte Datenstruktur an den Berufsträgern orientieren. In Betracht kommt beispielsweise auch eine themen-, zeit-, mandanten- oder mandatsbezogene Ordnung der Datenablage. Eine Zuordnung der Daten nach ihrer Verfahrensrelevanz kann unter Umständen auch mit Hilfe geeigneter Suchbegriffe oder Suchprogramme gelingen.
- Wenn den Strafverfolgungsbehörden im Verfahren der Durchsicht unter zumutbaren Bedingungen eine materielle Zuordnung der verfahrenserheblichen Daten einerseits oder eine Löschung der verfahrensunerheblichen Daten beziehungsweise deren Rückgabe an den Berechtigten andererseits nicht möglich ist, steht der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwar unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit der Maßnahme einer Beschlagnahme des gesamten Datenbestands nicht entgegen, es muss dann aber im jeweiligen Einzelfall geprüft werden, ob der umfassende Datenzugriff dem Übermaßverbot Rechnung trägt.

- Die Frage von Zufallsfunden ist offen, das Bundesverfassungsgericht zieht insoweit ein ergänzendes Beweisverwertungsverbot in Betracht, das den Schutz gem. Art. 2 I i.V. mit Art. 1 I GG effektiv machen und dem verfassungsrechtlich geschützten Vertrauensverhältnis zum Rechtsberater dienen soll (vgl. BVerfG NJW 2005, 1917,1923).

7. Sicherungsverzeichnis

Die beschlagnahmten Unterlagen und Gegenstände müssen im Sicherungsverzeichnis genau aufgelistet werden. Der Rechtsanwalt muss jede einzelne Position auf ihre Richtigkeit hin überprüfen, und feststellen, ob alle beschlagnahmten Gegenstände mit laufender Nummer aufgelistet wurden. Bei Unterlagen, die zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes unbedingt erforderlich sind, sollte der Anwalt auf das Anfertigen von Kopien bestehen, soweit dies den Ablauf der Durchsuchung nicht behindert. Andernfalls muss dies später nachgeholt werden. Der Rechtsanwalt muss deshalb darauf achten, dass er lesbare Durchschriften des Sicherungsverzeichnisses hat.

8. Abschluss der Durchsuchung; Protokoll

Der Rechtsanwalt hat vor der Unterzeichnung des Protokolls darauf zu achten, dass sämtliche seiner Einwände festgehalten wurden und insbesondere vermerkt wurde, dass er mit der Sicherstellung nicht einverstanden war und die Unterlagen beschlagnahmt wurden. Für diese Erklärung werden in der Regel Textbausteine angekreuzt; diese sollte man in Ruhe durchlesen.

Der Rechtsanwalt sollte sich eine Visitenkarte oder den Namen sowie die Telefonnummer des verantwortlichen Beamten geben lassen.

Der Rechtsanwalt sollte Handlungen vermeiden, die den Eindruck erwecken, er würde zugunsten seines Mandanten den Durchsuchungszweck beeinträchtigen. Der Mandant darf und muss aber über die Durchsuchungsmaßnahme informiert werden, da der Anwalt aufgrund seines Mandatsverhältnisses hierzu verpflichtet ist.

Dr. Eckhart Müller, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht

Stand: 09.05.2007