

Durchsuchung in der Rechtsanwaltskanzlei - Verhaltenshinweise

1. Grundsätzliches; Verschwiegenheitspflicht

Bei einer Durchsuchung nach § 103 StPO ist der Rechtsanwalt zur Verschwiegenheit verpflichtet (§ 43 a Abs. 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). Die sofortige Unterrichtung und Zuziehung eines mit Strafverteidigung befassten Rechtsanwalts wird empfohlen. Darüber hinaus muss bei polizeilichen Durchsuchungen ohne Anwesenheit eines Staatsanwaltes ein Zeuge hinzugezogen werden (§ 105 StPO; wesentliche Förmlichkeit).

Es ist zu klären, ob die Durchsuchung nach

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

Dies ergibt sich aus dem Durchsuchungsbeschluss bzw. muss von den Durchsuchungsbeamten im Fall einer Durchsuchung bei Gefahr im Verzug klargestellt werden.

Für den - seltenen - Fall, dass die Ermittlungsbehörden dem betroffenen Rechtsanwalt eine Schweigepflicht - Entbindungserklärung des Mandanten präsentieren, dürfen Handakten herausgegeben werden und auch Angaben zur Sache gemacht werden. Es empfiehlt sich jedoch in jedem Fall, der Durchsuchung und Sicherstellung der Handakten zu widersprechen und vom Schweigerecht des Beschuldigten Gebrauch zu machen. Denn ohne Beratung und vor allem ohne Aktenkenntnis ist jede Äußerung zur Sache gefährlich.

Ist der betroffene Rechtsanwalt einer Durchsuchung nach § 103 StPO ausgesetzt, ist er im Fall des Vorliegens einer Schweigepflicht - Entbindungserklärung zwar verpflichtet, gegenüber der Staatsanwaltschaft als Zeuge auszusagen (§§ 161a Abs. 1 Satz 1; 53 Abs. 2 StPO). Zur Wahrung seiner Rechte hat der betroffene Rechtsanwalt aber das Recht, einen Zeugenbeistand für die Vernehmung zu bestellen. Gleiches gilt selbstverständlich auch für Vernehmungen vor dem Ermittlungsrichter. Die Hinzuziehung eines Zeugenbeistandes wird empfohlen.

2. Der Rechtsanwalt als Beschuldigter/ Durchsuchung gern. § 102 StPO

Ist der Rechtsanwalt selbst Beschuldigter, stellt die zur eigenen Verteidigung gemachte Aussage dann keinen Geheimnisverrat (§ 203 StGB) dar, wenn die sich gegen den Rechtsanwalt richtende Beschuldigung mit dem wahrgenommenen Mandat direkt im Zusammenhang steht, also z. B. beim Vorwurf der Teilnahme an der Straftat des Mandanten oder Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei. Hängt hingegen die Beschuldigung mit der Wahrnehmung des Mandats nur im weiteren Sinne zusammen und ist die dem Rechtsanwalt vorgeworfene Straftat lediglich aus Anlass des wahrgenommenen Mandates bekannt geworden, sollte der Rechtsanwalt von seinem Schweigerecht Gebrauch machen. Denn der Mandant und dessen Verhalten haben in diesem Fall keinen Anlass zur Strafverfolgung des Rechtsanwalts gegeben. In beiden Fällen hat der Rechtsanwalt, als Beschuldigter, ein Schweigerecht. Von diesem Recht sollte er in jedem Fall bis zur Rücksprache mit einem Verteidiger oder einem anderen berufsrechtlich versierten Berater Gebrauch machen, da durch die Durchsuchungsmaßnahmen eine Belastungssituation gegeben ist, in der auch der Rechtskundige die Hilfe eines Kollegen in Anspruch nehmen sollte. Die gefährdeten Rechtsgüter von Mandanten sowie die berufsrechtliche Integrität des betroffenen Rechtsanwalts haben einen hohen Stellenwert und dürfen durch spontane und unbedachte Äußerungen in einer solchen überraschenden und bedrängenden Situation keinen Schaden erleiden.

3. Widerspruch gegen den Durchsuchungsbeschluss

Der Rechtsanwalt sollte der Durchsuchungsmaßnahme - unabhängig von der Beurteilung dessen Wirksamkeit - in jedem Fall widersprechen und den Widerspruch protokollieren lassen.

4. Gefahr im Verzug

Fehlt ein richterlicher Durchsuchungsbeschluss, 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 neben dem Widerspruch gegen die Maßnahme auf deren Rechtswidrigkeit (Grundrechtsverletzung - Art. 13 GG)

hingewiesen werden. Die Aufforderung zur Benennung der Gründe sollte einschließlich der Antwort im Protokoll festgehalten werden.

5. Ablauf der Durchsuchung

Der Rechtsanwalt sollte bei der Suche und beim Sortieren behilflich sein. Denn die Beschlagnahme von Unterlagen kann in aller Regel nicht verhindert werden. Allerdings lässt sich eine Mitnahme und unnötige Einsichtnahme in Unterlagen nicht betroffener Dritter verhindern. Dabei ist auf folgendes zu achten:

Polizeibeamte dürfen ohne die Genehmigung des Rechtsanwaltes Papiere - auch die Handakten des Rechtsanwaltes - nur auf Anordnung des Staatsanwaltes durchsehen (§ 110 StPO), geändert seit 01.09.2004. 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 Rechtsanwalts), Papiere durchsehen (§ 404 S. 2, 1. HS AO).

§ 97 Abs. 1 StPO benennt als Gegenstände, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht des Rechtsanwalts erstreckt, ausdrücklich die schriftlichen Mitteilungen zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten sowie die Aufzeichnungen des Rechtsanwalts über die ihm anvertrauten oder sonst bei der Befassung mit dem Fall bekannt gewordenen Tatsachen. Nach § 97 Abs. 2 S. 2 StPO gilt die Beschränkung der Beschlagnahme jedoch nicht, wenn der Rechtsanwalt einer Teilnahme oder einer Datenhehlerei, 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).

6. Einschränkungen der Ermittlungsbefugnisse gegenüber Verteidigern / Rechtsanwälten

Nach der Reform des § 160a StPO m.W. vom 01.02.2011 ist der - relative - Schutz vor Ermittlungsmaßnahmen auf die meisten Berufsheimnisträger, insbesondere Rechtsanwälte ohne Beschränkung nach Funktion im Verfahren ausgedehnt worden (§ 160a Abs. 2 StPO). Der - absolute - Schutz des § 160a StPO für Verteidiger des Beschuldigten ist beibehalten.

Konsequenz:

Der Verteidiger des Beschuldigten, bei dem zu dessen Nachteil durchsucht wird, braucht sich auf nichts einzulassen - die Maßnahme ist gänzlich unzulässig und erzeugt Verwertungs- und Verwendungsverbote. Ausnahme nur: Verdacht der Tatbeteiligung, Datenhehlerei, Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei - nicht: Geldwäsche gegen Verteidiger (§ 160a Abs. 4 StPO).

Der Rechtsanwalt, der nicht Verteidiger ist, kann jedenfalls die Einschränkungen der Ermittlungsbefugnisse nach § 160a Abs. 2 StPO geltend machen:

„Ist nach dem Ergebnis der Abwägung die in Aussicht genommene Ermittlungsmaßnahme nicht uneingeschränkt zulässig, greifen die in II S.2 bezeichneten Rechtsfolgen ein. Eine unverhältnismäßige Maßnahme hat zu unterbleiben. Ist die Verhältnismäßigkeit teilweise nicht gegeben, muss die Maßnahme entsprechend beschränkt werden, wenn dies nach ihrer Art nicht möglich ist, ist sie zu unterlassen.“ (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO § 160a Rdnr. 10).

Hieraus ergibt sich, dass eine **unnötige Spiegelung nicht relevanter Daten betroffener und insbesondere vom Vorwurf nicht betroffener Mandanten zu unterlassen** ist. Berufen sich die Durchsuchungsbeamten auf „technische Schwierigkeiten“ der Datenselektion, ist ihnen aus strafprozessualer Sicht und berufsrechtlicher Pflicht (Verschwiegenheit) entgegenzuhalten, die Maßnahme sei dann insgesamt unzulässig oder es seien Sicherungsmaßnahmen hinsichtlich dieser Daten in einer Weise durchzuführen, die **garantieren**, dass die unbeteiligten Daten vor Kenntnisnahme der Strafverfolgungsbehörden gesichert sind. Zur Durchsetzung dieser den Mandanten schützenden Bestimmung hat der Rechtsanwalt die Durchsuchungsbeamten notfalls auf die strafrechtlich relevanten Folgen einer Missachtung der Schutznorm des § 160a StPO (Verfolgung Unschuldiger, Nötigung) und auf zivilrechtliche Folgen (Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB) hinzuweisen, will er sich nicht dem berufsrechtlichen Vorwurf aussetzen, seine Verschwiegenheitspflicht nachlässig verteidigt zu haben.

7. Sicherstellungsverzeichnis

Die beschlagnahmten Unterlagen und Gegenstände müssen im Sicherungsverzeichnis genau aufgelistet und nummeriert werden. Der Rechtsanwalt muss die Liste auf ihre Vollständigkeit hin überprüfen. 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 die später nachgeholt werden. Der Rechtsanwalt muss deshalb darauf achten, dass er lesbare Durchschriften des Sicherstellungsverzeichnisses 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 diese trotzdem beschlagnahmt wurden. Der Rechtsanwalt sollte sich eine Visitenkarte oder den Namen und die Telefonnummer des verantwortlichen Beamten geben lassen.

9. Nachträgliche Überprüfung der Maßnahme

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

- Ist der Beschluss nicht älter als sechs 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 Rechtsanwalt, als Drittem, befinden sollen?

Sofern eine dieser Voraussetzungen nicht vorliegt, sollte ein im Straf(verfahrens)recht versierter Kollege damit beauftragt werden, Beschwerde gegen den Beschluss einzulegen. Über die Rechtmäßigkeit einer Beschlagnahme muss im Rahmen des Beschwerdeverfahrens entschieden werden. Der Rechtsanwalt sollte hier daran denken, nach § 307 Abs. 2 StPO die Aussetzung der Vollziehung des Durchsuchungsbeschlusses zu beantragen, um die Durchsicht der Akteninhalte bis zur Entscheidung des Gerichtes zu verhindern.

10. Informationspflicht gegenüber Mandanten

Aufgrund seines Mandatsverhältnisses und aus berufsrechtlichen Gründen (§ 11 Abs.1 BORA) ist der Anwalt berechtigt und verpflichtet, alle von der Durchsuchungsmaßnahme betroffenen Mandanten hierüber zu informieren.

(Stand: 2.3.2023)