

Rechtsanwältin Dr. Viktoria Schrader, LL.M., Dresden

## Durchsuchung bei Anwaltskanzleien; Anm. zu LG Hamburg, Beschl. v. 20.1.2023 – 608 Qs 12/22

Das Landgericht Hamburg hatte in der vorliegenden Entscheidung über die Zulässigkeit der Durchsicht von Unterlagen nach § 110 StPO zu entscheiden und musste sich dabei mit den Voraussetzungen der Durchsuchung einer Rechtsanwaltskanzlei und den Anforderungen an die Beschlagnahmefähigkeit anwaltlicher Unterlagen auseinandersetzen. Es stellt in der Entscheidung fest, dass an die Durchsuchung von Rechtsanwaltskanzleien spezifische und strengere Anforderungen zu stellen sind als an Durchsuchungen bei sonstigen Dritten im Sinne des § 103 Abs. 1 S. 1 StPO. Eine rechtmäßige Durchsuchung bei Rechtsanwälten setzt eine besonders sorgfältige Prüfung voraus; insbesondere muss ein konkreter Auffindeverdacht im Hinblick auf beschlagnahmefähige Unterlagen vorliegen. Bestehen diese positiven Anhaltspunkte nicht, ist die Durchsuchung rechtswidrig.

### I. Was bisher geschah ...

Das Landgericht Hamburg hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, welche Beweismittel, die in einer Anwaltskanzlei aufgefunden wurden, (nicht) beschlagnahmefähig sind. Der der Entscheidung zugrunde liegende Antrag nach § 98 Abs. 2 S. 2 iVm § 110 Abs. 4 StPO richtete sich gegen eine Anwaltskanzlei als Dritte. Die durchsuchte Kanzlei vertrat ein Unternehmen; bei den im Raum stehenden Unterlagen handelte es sich um (ältere) Unterlagen aus einer anwaltlichen Mandatsbeziehung zu eben diesem. Dessen Finanzvorstand war mittlerweile Beschuldigter des entsprechenden Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachts der Steuerhinterziehung zugunsten des Unternehmens. Zwischen Staatsanwaltschaft und Durchsuchungsbetroffenen war umstritten, ob das Unternehmen als Einziehungsbeteiligte an dem Strafverfahren in Betracht kommt. Anders formuliert: Ob eine beschuldigtenähnliche Stellung des Unternehmens vorlag.

Ursprünglich hatte das Amtsgericht Hamburg die Mitnahme der bei der Durchsuchung in der dritt betroffenen Rechtsanwaltskanzlei vorläufig sichergestellten Unterlagen richterlich bestätigt, mit der Maßgabe, dass die Durchsicht der Feststellung dient, ob es sich bei den sichergestellten Unterlagen um beschlagnahmefreie Unterlagen iSd § 97 Abs. 1 StPO handelt. Dagegen richtete sich die Kanzlei und beantragte festzustellen, dass auch eine Durchsicht der verfahrensgegenständlichen Unterlagen mit der Maßgabe unzulässig sei, dass diese der Feststellung diene, ob es sich bei den vorläufig sichergestellten Unterlagen um beschlagnahmefreie Unterlagen iSd § 97 Abs. 1 StPO handele. Sie hat ferner beantragt anzuordnen, dass die vorläufig sichergestellten Unterlagen unverzüglich herauszugeben seien. Die Staatsanwaltschaft beantragte die Durchsicht ohne Beschränkungen zuzulassen, da § 97 Abs. 1 StPO (noch) nicht einschlägig sei.

### II. Voraussetzungen des § 103 Abs. 1 StPO und Schutzbereich des § 97 StPO

Das Landgericht Hamburg folgte in der vorliegenden Entscheidung der Argumentation der Drittbetroffenen. Danach ist die Durchsicht von Unterlagen noch Teil der Durchsuchung, sodass ihre Zulässigkeit davon abhängt, dass die Voraussetzungen der Durchsuchung vorliegen (Oesterle, NZWiSt 2023, 232 ff mit Verweis auf BGH NStZ 2021, 623 (624); BVerfG NJW 2020, 384 (Rn. 39); Schmitt/Köhler, Meyer-Goßner StPO, 65. Aufl. 2022, § 110 Rn. 10). Zu diesen Voraussetzungen zählt, dass eine konkrete Auffindevermutung vorliegt, die sich auch auf Unterlagen bezieht, die nicht dem Schutzbereich des § 97 Abs. 1 StPO unterfallen. Da diese vorliegend nicht ausreichend dargelegt wurde und auch keine diesbezüglichen Hinweise in den Akten ersichtlich waren, wurde nach Auffassung des Landgerichts Hamburg diesen Anforderungen des § 103 Abs. 1 StPO nicht hinreichend genüge getan. Völlig zurecht weist Oesterle nach einer Auseinandersetzung mit den in Literatur und Rechtsprechung befindlichen und meist missverständlichen Formulierungen (ebd.) darauf hin, dass eine Durchsuchung - und auch die Durchsicht als Teil der Durchsuchung - bei Dritten nach § 103 Abs. 1 S. 1 StPO dem Wortlaut nach voraussetzt, dass a) eine bestimmte Auffindevermutung bzgl. konkreter Beweismittel besteht und b) eben diese Beweismittel auch beschlagnahmefähig sind. Ist das nicht der Fall, ist sowohl die Durchsuchung sowie die spätere Durchsicht der Unterlagen nach § 110 StPO grundsätzlich rechtswidrig. Ebenso ergibt sich aus dem Wortlaut der Norm, dass Durchsuchung und Durchsicht rechtswidrig sind, wenn sich der Auffindeverdacht ausschließlich auf beschlagnahmefreie Gegenstände bezieht. Genau diese Feststellungen, so stellte das Landgericht Hamburg in der vorliegenden Entscheidung richtigerweise fest, stellen insbesondere bei Durchsuchungen von Anwaltskanzleien eine begründungsbedürftige Ausnahme dar.

Welche Beweismittel nicht beschlagnahmefähig sind, regelt § 97 StPO. Bekanntlich dient diese Regelung dem Zweck, die Umgehung und Aushöhlung des Zeugnisverweigerungsrechts der in §§ 52, 53 StPO genannten Personen durch eine Beschlagnahme einschlägiger Dokumente oder vergleichbarer Gegenstände zu verhindern, auch wenn insoweit kein strikter Gleichlauf besteht (BVerfG, Beschl. v. 27.6.2018 – 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17, Rn. 87). Aus demselben Grund darf auch keine Durchsuchung mit dem Ziel, beschlagnahmefreie Gegenstände aufzufinden, angeordnet oder durchgeführt werden (Gerhold, BeckOK StPO, 49. Ed. 1.10.2023, § 97 Rn. 1 mit Verweis auf diese Entscheidung sowie die bereits genannte Kommentierung von Oesterle, NZWiSt 2023, 232 ff.). Dabei wird grundsätzlich sämtlichen Berufsgeheimnisträgern (und nicht nur Verteidigern!) ein Zeugnisverweigerungsrecht zugebilligt, welches inhaltlich begrenzt wird durch die jeweilige Verschwiegenheits- bzw. Vertraulichkeitserwartung des jeweiligen Mandatsverhältnisses. Sofern ein Bezug zur jeweiligen Tätigkeit des Berufsgeheimnisträgers besteht (Seelsorge bei Geistlichen, medizinische Betreuung bei Ärzten, steuerliche Beratung bei Steuerberatern, etc.) ist die Verschwiegenheitspflicht grundsätzlich (eine Ausnahme ist die hier nicht relevante Regelung des § 53 Abs. 2 StPO) absolut. Damit ist für sich genommen wenig Neues gesagt.

Interessant ist hingegen die deutliche Klarstellung des Landgerichts, dass die Staatsanwaltschaft wegen § 103 Abs. 1 S. 1 StPO und nicht allein wegen § 97 Abs. 1 StPO darlegungsbelastet ist. Die Durchsuchung bei einem Unverdächtigen setzt im Gegensatz zu der Durchsuchung bei einem Verdächtigen einen konkreten Auffindeverdacht voraus (LG Hamburg Beschl. v. 20.1.2023 - 608 Qs 12/22, BeckRS 2023, 10993 Rn. 15 m.V.a. Henrichs/Weingast in: KK-StPO, 9. Aufl. 2023, StPO § 103 Rn. 5). Dort wird ebenfalls aufgeführt, dass „die Durchsuchung beim Unverdächtigen [...] in den Fällen des Abs. 1 S. 1 einen konkreten Auffindeverdacht voraus[setzt]: Es müssen konkrete und tatsachenbasierte Gründe dafür sprechen, dass sich das gesuchte Beweismittel oder der Beschuldigte in den Räumlichkeiten des Unverdächtigen befinden (ebd. m.V.a. BVerfG NJW 2009, 2518 (2519); 2007, 1804 (1805); NJW 2016, 1645; DStrE 2019, 589 - Rechtsanwaltskanzlei; BGH BeckRS 2019, 14495 Rn. 13; 2021, 3096 Rn. 14). Die Staatsanwaltschaft muss also, will sie bei einem Berufsheimnisträger durchsuchen, mit bestimmten Tatsachen darlegen, dass zu erwarten ist, dass sich nicht-beschlagnahmefähige Unterlagen dort befinden. Verboten ist mithin nicht nur die gezielte Suche nach beschlagnahmefreien Gegenständen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.11.2021 - 2 BvR 2038/18, Rn. 46), sondern auch die Suche nach in der Anwaltskanzlei nur vermuteten oder theoretisch dort befindlichen beschlagnahmefähigen Gegenständen.

### III. Beschuldigtenähnliche Stellung des Unternehmens

Das Landgericht Hamburg leitet richtigerweise das Vorliegen eines Beschlagnahmeverbots aus § 97 Abs. 1 StPO her. Es musste sich daher mit der Anwendbarkeit des § 97 Abs. 1 StPO im Unternehmenskontext beschäftigen. § 97 Abs. 1 StPO schützt nur solche Unterlagen, die aus einer anwaltlichen Mandatsbeziehung mit dem jeweiligen Beschuldigten stammen. Dabei ist mittlerweile anerkannt, dass auch Unternehmen dem Schutz unterfallen können, sofern sie eine beschuldigtenähnliche Stellung innehaben (ebenfalls Oesterle, ebd. m.w.Nw.). Das Landgericht Hamburg hat, wie bereits die Vorinstanz, eine beschuldigtenähnliche Stellung des durchsuchten Unternehmens angenommen. Zwar ist in Rechtsprechung und Literatur der konkrete Zeitpunkt der Entstehung der beschuldigtenähnlichen Stellung mangels klarer gesetzlicher Regelungen (vgl. dazu u.a. Oesterle, Die Beschlagnahme anwaltlicher Unterlagen und ihre Bedeutung für die Compliance-Organisation von Unternehmen, 2016, S. 237 ff.; Schneider, NStZ 2016, 309, 311 ff.) umstritten. Ein Beschlagnahmeschutz nach § 97 Abs. 1 StPO für juristische Personen besteht allerdings nach zutreffender Ansicht des Landgerichts, wenn diese eine beschuldigtenähnliche Stellung nach § 424 StPO oder § 444 StPO innehaben. So hatte das Bundesverfassungsgericht in der Jones Day-Entscheidung ausgeführt, dass für eine beschuldigtenähnliche Stellung eine künftige Nebenbeteiligung nach objektiven Gesichtspunkten in Betracht kommen muss; nicht erforderlich sei eine förmliche Verfahrensstellung (LG Hamburg, NZWiSt 2023, 234, ebenso BVerfG, Beschl. v. 27.6.2018 - 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17, Rn. 93). Es blieben allerdings gewisse Unklarheiten

bestehen, nachdem das BVerfG die Feststellungen des LG München nicht beanstandet hatte, wonach ein „hinreichender Verdacht“ gefordert war (ausführlicher Oesterle, NZWiSt 2023, 235 ff.). Vorliegend nahm die Staatsanwaltschaft dies zum Anlass, die beschuldigtenähnliche Stellung des Unternehmens zu verneinen, da kein „hinreichender Tatverdacht“ im Sinne des § 170 Abs. 2 StPO vorlag. Diese Ansicht hat das Landgericht Hamburg zurückgewiesen und (lediglich) „tatsächliche[n] Anhaltspunkte[n] für eine künftige Verfahrensbeteiligung“ gefordert, welche hier vorlag und den Anwendungsbereich des § 97 Abs. 1 StPO eröffnete.

### IV. Zeitlicher Schutzbereich

Mitentschieden wurde die Frage, ob auch der Zeitpunkt der Entstehung der sichergestellten Unterlagen relevant ist. Anders gefragt: Ist der Schutzbereich des § 97 Abs. 1 StPO dergestalt zeitlich zu begrenzen, dass nur nach Entstehung der Beschuldigten(ähnlichen)stellung entstandene Unterlagen nach § 97 Abs. 1 StPO schützenswert sind?

Die ausführliche Auseinandersetzung von Oesterle (ebd. m.w.Nw.) mit diesem Thema soll an dieser Stelle nicht vollständig wiedergegeben, sondern lediglich zwei Argumentationsstränge aufgezeigt werden. So sieht der Wortlaut der Vorschrift keine ausdrückliche Beschränkung auf Mitteilungen (Nr. 1), Aufzeichnungen (Nr. 2) oder andere Gegenstände (Nr. 3) vor, die nach Begründung der Beschuldigtenstellung bzw. beschuldigtenähnlichen Stellung entstanden sind. Auch der Sinn und Zweck der Vorschrift des § 97 Abs. 1 StPO legt keine Beschränkung auf Unterlagen nahe, die nach der Begründung der Beschuldigtenstellung entstanden sind. In Nr. 2 der Norm ist zwar auch der Verteidiger genannt, die Vorschrift bezieht darüber hinaus aber sämtliche Berufsgruppen mit ein, die Berufsheimnisträger im Sinne des § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 3b StPO sind. Da diese in der Regel nicht aufgrund oder während eines laufenden Strafverfahrens konsultiert werden liegt es fern, den Schutzbereich des § 97 Abs. 1 StPO in Konstellationen wie der vorliegenden zu beschränken. Man kann dem Ergebnis von Oesterle nur zustimmen, dass aus der Tatsache, dass das Landgericht Hamburg diese Frage in der vorliegenden Entscheidung nicht explizit thematisiert hat, zu schlussfolgern ist, dass „der Entstehungszeitpunkt der Unterlagen für die Zwecke des § 97 Abs. 1 StPO schlicht irrelevant ist“.

### V. Fazit

Die Entscheidung unterstreicht in bemerkenswerter Klarheit die Tatsache, dass eine rechtmäßige Durchsuchung bei Rechtsanwälten eine besonders sorgfältige Prüfung im Hinblick auf den Auffindeverdacht von beschlagnahmefähigen Unterlagen voraussetzt. Ein abstrakter Auffindeverdacht reicht gerade nicht aus, vielmehr müssen entsprechend dem Wortlaut des § 103 Abs. 1 S. 1 StPO konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass beschlagnahmefähige Unterlagen aufgefunden werden.