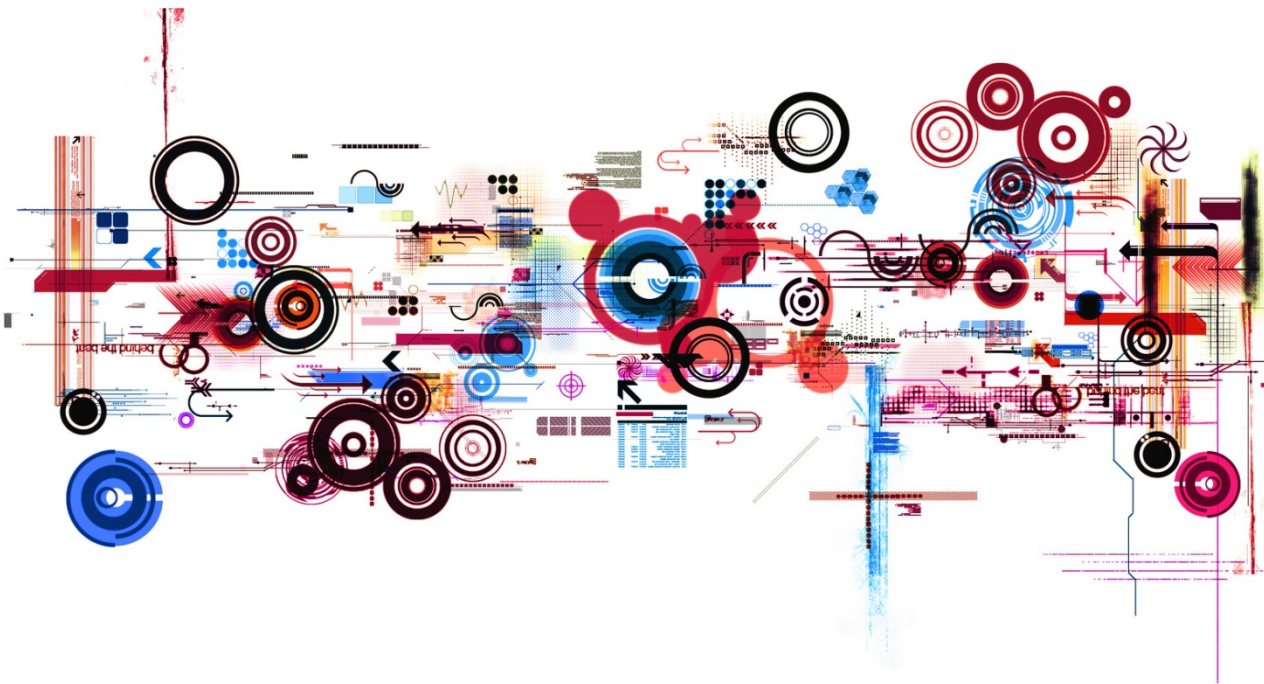


# DURCHSUCHUNG UND BESCHLAGNAHME IN DER RECHTSANWALTSKANZLEI

Die Beschlagnahme von Datenträgern,  
E-Mails und Passwörtern



- Durchsuchung ohne Bezug auf Datenbestände gibt es nicht mehr
- ausreichende gesetzliche Regelungen hierzu gibt es noch nicht
- Verhaltenshinweise für die Durchsuchungssituation gibt es überall
- Organisationshinweise für das Vorfeld einer Durchsuchung gibt es nirgends

# BEI WEM DARF DURCHSUCHT WERDEN?

## 1. Beim Verdächtigen: § 102 StPO

auch beim Verdächtigen Rechtsanwalt wegen:

- nicht mandatsbezogener Straftaten (z.B. Steuerhinterziehung)
- mandatsbezogener Straftaten (z.B. Untreue, Parteiverrat, Geheimnisverrat, Gebührenüberhebung)
- Unterstützung von Straftaten des Mandanten (z.B. Mittäterschaft, Teilnahme, Begünstigung, Strafvereitelung, Hehlerei, Geldwäsche)

## 2. Beim Unverdächtigen: § 103 StPO

beim unverdächtigen Rechtsanwalt wegen:

- Straftaten des Mandanten
- Straftaten Dritter (auch seiner Angestellten)

kein vollständiger Ausschluss durch § 160a Abs. 1 S. 1 StPO

# WARUM DARF DURCHSUCHT WERDEN?

1. Zur Festnahme des Beschuldigten
2. Zur Auffindung von Beweismitteln und Spuren  
Beweismittel können auch digital gespeicherte Inhalte sein, wie E-Mails, gescannte Dokumente, Excel-Tabellen, Bild- und Videodateien u.a.m.
3. Zur Sicherstellung von Einziehungs- und Verfallgegenständen: § 111b Abs. 4 StPO  
eingezogen werden können Tatwerkzeuge : § 74 StGB; z.B. Smartphones, die zur Verbrechensverabredung benutzt wurden, Computeranlagen, die zur Verbreitung illegaler Inhalte im Internet verwendet werden

# WAS DARF DURCHSUCHT WERDEN?

1. Kanzlei- und Privaträume
2. Personen, d.h. ihre Kleidung (z.B. nach Smartphones, USB-Sticks) und natürliche Körperöffnungen
3. Sachen, die dem Betroffenen gehören  
auch: Computer aller Art, Mobiltelefone, separate Speichermedien  
„gehören“ setzt nur Gewahrsam voraus, nicht Eigentum

# WO DARF DURCHSUCHT WERDEN?

1. „Beim“ Betroffenen, d.h. in dessen räumlichem Herrschaftsbereich im Inland
  
2. Problemfall: externe Speicher
  - Erstreckung der Durchsichtung auf den Speicherort, wenn bekannt und im Inland (§ 103 StPO)
  - Durchsicht des externen Speichermediums gem. § 110 Abs. 3 StPO:  
*„Die Durchsicht eines elektronischen Speichermediums bei dem von der Durchsichtung Betroffenen darf auch auf hiervon räumlich getrennte Speichermedien, soweit auf sie von dem Speichermedium aus zugegriffen werden kann, erstreckt werden, wenn andernfalls der Verlust der gesuchten Daten zu besorgen ist. Daten, die für die Untersuchung von Bedeutung sein, können, dürfen gespeichert werden; § 98 Abs. 2 gilt entsprechend.“*

# WAS GILT BEI CLOUD-STORAGE?

1. § 110 Abs. 3 StPO, wenn Speicherung im Inland (Souveränitätsprinzip)
2. Art. 32 lit. a Cybercrime-Convention für öffentlich zugängliche Daten im Konventionsgebiet
3. Völkergewohnheitsrecht (*Gehrke*, StraFo 2009, 272) für öffentlich zugängliche Daten außerhalb des Konventionsgebiets
4. Art. 32 lit. b Cybercrime-Convention bei Zustimmung des Verfügungsberechtigten für nicht öffentlich zugängliche Daten im Konventionsgebiet

## WIE WIRD DURCHSUCHT?

1. Aufgrund richterlichen Durchsuchungsbeschlusses (§ 105 Abs. 1 S. 1 StPO), der nicht älter ist als sechs Monate (BVerfG NJW 1997, 2165); bei Gefahr im Verzug auf (mündliche) Anordnung durch StA oder Polizei
2. regelmäßig nicht zur Nachtzeit, s. § 104 StPO
3. in Anwesenheit des Betroffenen § 106 StPO
4. bei Kanzleiräumen regelmäßig im Beisein eines Staatsanwalts; fehlt dieser, müssen zwei Zeugen hinzugezogen werden, die weder Volljuristen noch gar Rechtsanwälte zu sein brauchen (LG Landshut, Beschluss v. 31.08.2011 - 6 Qs 92/11)



# WIE ERFOLGT DIE DURCHSUCHUNG VON COMPUTERN?

1. Es gelten die allgemeinen Formalia
2. Durchsuchungsbeschluss berechtigt auch zur Inbetriebnahme von EDV-Anlagen
3. § 110 Abs. 3 StPO
4. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewinnt besondere Bedeutung
  - besteht milderes Mittel (z.B. Befragen von Zeugen, freiwillige Herausgabe von Unterlagen durch Dritte)?
  - wie kann Suche eingegrenzt werden (mittels Ordnungskriterien, Suchbegriffe u.a.m.)?
  - rechtfertigt die Schwere des Verdachts und/oder der Tat eine Durchsuchung?
  - ist der Verdacht überhaupt konkret genug?
5. Online-Durchsuchung ist unzulässig

## DÜRFEN DATEN VOR ORT GESICHTET WERDEN?

1. Durch Staatsanwaltschaft und deren Ermittlungsbeamte, wenn dies durch die StA angeordnet ist, § 110 Abs. 1 StPO
2. Durch Steuerfahndung und Zollfahndung, § 404 S. 2 AO
3. „Papiere“ sind auch Daten
4. Für die Durchsicht darf eigene Soft- und Hardware der Ermittlungsbehörden verwendet werden
5. Es dürfen Hilfspersonen (EDV-Fachleute) hinzugezogen werden
6. „Grobsichtung“ von Daten durch nicht ermächtigte Beamte? (s. *Meyer-Goßner* § 110 Rn. 4 und *KK-Nack* § 110 Rn. 7)

# WIE WERDEN DATEN SICHERGESTELLT?

1. § 94 Abs. 1 StPO Inverwahrungnahme oder auf anderer Weise
2. „Gegenstände“ sind nicht die Daten, aber die Datenträger; deshalb: grundsätzlich dürfen die Originaldatenträger in Verwahrung genommen werden
3. aber: es gibt regelmäßig mildere Mittel:
  - Anfertigung und Inverwahrungnahme von (Teil-)Kopien
  - direktes Überspielen von Daten auf Speichermedien der Ermittlungsbehörden
4. Ausnahme: bei Verdacht auf verschlüsselte, verschleierte, verborgene Daten bleibt es bei Sicherstellung des Originaldatenträgers
5. Möglichste Schonung von vertraulichen Daten Dritter (insbesondere Mandanten)
6. Beschleunigte Auswertung und Rückgabe von Originaldatenträgern (AG Reutlingen, Beschluss v. 05.12.2011, 5 Gs 363/11)

# WIE WERDEN E-MAILS SICHERGESTELLT?

1. E-Mails auf Server des Providers oder Speichermedien des Betroffenen: § 94 StPO (unabhängig davon, ob gelesen oder nicht, archiviert oder nicht)
2. E-Mails während des Sende- oder Abrufvorgangs: § 100a StPO; BVerfGE 124, 43)
3. verdeckter Zugriff auf abgelegte E-Mails: § 100a StPO
4. Verhältnismäßigkeit:
  - Vollzugriff auf E-Mail-Postfach regelmäßig unverhältnismäßig (BGH NJW 2010, 1297)
  - Vorsortierung anhand von Ordnungskriterien, Suchbegriffen u.ä.
  - Wahrung der Privat- und Intimsphäre

# WAS GILT FÜR PASSWÖRTER UND ZUGANGHILFEN?

1. Verkörperte und gespeicherte Passwörter können sichergestellt werden (LG Trier NJW 2004, 869)
2. Gleiches gilt für Unterstützungssoftware (z.B. Entschlüsselungsprogramme)
3. Der Beschuldigte muss nicht-verkörperte Passwörter nicht nennen (nemo-tenetur-Prinzip)
4. Zeugen sind aussage- und wahrheitspflichtig, es sei denn:
  - Auskunftsverweigerungsrecht gem. § 55 StPO
  - Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 53 Abs. 1 Nr. 2, 3 StPO? Passwörter dem Anwalt anvertraut oder sonst bekannt geworden?

# WAS DARF NICHT BESCHLAGNAHMT WERDEN?

1. Beschlagnahmeverbot des § 97 Abs. 1 Nr. 1 - 3 StPO
  - nur für Beziehung Anwalt - Beschuldigter
  - nur bei Gewahrsam des Anwalts
  - auch Datenträger (vgl. § 11 Abs. 3 StGB)
  - nicht bei Teilnahmeverdacht oder bei Einziehungsgegenständen (§ 97 Abs. 2 S. 3)
  - Sonderfall: Mitteilungen an Unternehmensanwalt
  
2. Beschlagnahmeverbot gem. § 160a StPO?
  - Verhältnis zu § 97 StPO strittig; s. *Jahn/Kirsch StV 2011, 151*; *von Galen NJW 2011, 945*; *Schuster NZWiSt 2011, 28*; *Bertheau StV 2012, 303*

# KANN DIE DURCHSUCHUNG AD HOC NOCH VERHINDERT WERDEN?

1. Regelmäßig: Nein!
  
2. Möglich ist nur:
  - Widerspruch gegen die Art und Weise der Durchsuchung
  - Widerspruch gegen Umfang der Durchsuchung und Beschlagnahme
  - Versiegelung von sichergestellten Gegenständensämtlich ohne aufschiebende Wirkung

## WELCHE RECHTSMITTEL GIBT ES?

1. Gegen nicht-richterliche Anordnungen von Durchsuchung oder Beschlagnahme:  
Antrag auf gerichtliche Entscheidung § 98 Abs. 2 S. 2 StPO (analog)
2. Gegen richterliche Anordnungen: Beschwerde § 304 StPO
3. Antrag auf richterliche Zwischenverfügung, um Verwertung vorläufig zu verhindern
4. Rechtsbehelfe sind nicht fristgebunden
5. Sie stehen auch Drittbetroffenen zu (EGMR NJW 2008, 3409)
6. Fazit: „Das Rechtsmittelsystem der StPO ist schwer zu durchschauen.“



# SIND RECHTZWIDRIG ERLANGTE BEWEISE UNVERWERTBAR?

1. Jein
2. Bei schwerwiegenden, bewussten oder willkürlichen  
Verfahrensverstößen: Ja
3. im Übrigen: Nein

## BEKOMMT MAN BESCHLAGNAHME DATEN, DATENTRÄGER ETC. ZURÜCK?

1. Nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens
2. Es sei denn, sie unterliegen der Einziehung
3. Vorher nur, wenn sie nicht mehr zu Beweis Zwecken benötigt werden
4. Kopien auf eigene Kosten sind meist möglich

# WAS KENNZEICHNET DIE DURCHSUCHUNG BEIM ANWALT?

1. Überraschung
2. Konfrontation
3. Unübersichtlichkeit (rechtlich und tatsächlich)
4. falsche Irreparabilität

# WIE VERHÄLT MAN SICH BEI DER DURCHSUCHUNG?

1. Verhaltensempfehlungen:  
<http://rak-muenchen.de/informationen/durchsuchung/>
2. dazu zwei Anmerkungen:
  - Verschwiegenheitspflicht besteht nicht nur bei Durchsuchung gem. § 103 StPO
  - die Empfehlung, qualifizierte Zeugen hinzuzuziehen, dürfte faktisch obsolet sein
3. Wichtig: Vorbereitung auf die Durchsuchung beginnt mit der Kanzleieröffnung

## WELCHE GRUNDREGELN SIND ZU BEACHTEN?

1. Keine Straftaten begehen
2. Äußerste Vorsicht beim Umgang mit Mandantengeld
3. Privates gehört nicht in die Kanzlei

## WIE IST DIE AKTENFÜHRUNG ZU ORGANISIEREN?

1. Aktenvollständigkeit: kein papierloses Büro
2. Aktenwahrheit: was auf der Akte steht, muss auch drin sein
3. Aktentransparenz: jede Akte muss so geführt werden, dass auch ein Dritter sich darin zurechtfindet
4. Aktenpräsenz: jede Akte muss schnell aufzufinden sein

# WIE SIND DATEN ZU ORGANISIEREN?

1. DATENKLARHEIT: keine kryptischen Dateinamen, keine Verschlüsselung
2. DATENSTRUKTUR: klare Mandatzuordnung, übersichtliche Ordner
3. DATENREDUNDANZ: Kopien auf abtrennbaren Speichermedien
4. DATENZURÜCKHALTUNG: Briefe oder Faxschreiben statt E-Mail

# WAS IST MIT PASSWÖRTERN?

1. Die sichere Organisation der Daten erfordert Passwortsicherung
2. Passwörter sollten aber nur mit Einverständnis der Mandanten herausgegeben werden
  - entweder Einverständnis bereits bei Mandatsbegründung schriftlich einholen
  - oder so schnell wie möglich bei der Durchsuchung einholen



# GEHT CLOUD-STORAGE?

1. Aus strafprozessualer Sicht: ja, ist möglicherweise sogar ein „Rettungsanker“
2. materiell strafrechtlich: wohl nicht, wegen § 203 StGB

# WAS MUSS DAS PERSONAL WISSEN?

1. Kenntnis der allgemeinen Verhaltensregeln
2. Training für Rolle als Durchsuchungszeugen
3. Sorgfalt bei Akten- und Datenhandhabung

# KANN MAN KONKRETE VORBEREITUNGEN FÜR EINE DURCHSUCHUNG TREFFEN?

Ja:

- Herstellen von Kopien bei Daten und Akten
- Separieren wahrscheinlicher Durchsuchungsgegenstände
- Einholen von Schweigepflichtentbindungen

# WIE VERHÄLT MAN SICH GEGENÜBER DURCHSUCHUNGSBEAMTEN?

1. Höflich, aber bestimmt
2. Kooperativ, aber nicht unterwürfig
3. Offen, aber kontrollierend
4. Schweigsam in der Sache

# SIND RECHTSMITTEL ANZURATEN?

Einzelfallentscheidung:

- Verzögerungstaktik?
- Verfahrensklima?
- Erfolgsaussichten?
- Absicherung gegenüber eigenen Mandanten?

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!  
Ihre Fragen?**

Roxin Rechtsanwälte LLP

**Michael Reinhart**

Brienner Str. 9

80333 München

Tel.: 089 / 2444386 - 00

Fax: 089 / 2444386 - 66

[muenchen@roxin.de](mailto:muenchen@roxin.de)

[www.roxin.de](http://www.roxin.de)