

CyLaw-Report IX : „Strafprozessualer Zugriff auf Datenbestände“

[Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12.04.2005 – 2 BvR 1027/02](#)

Das FÖR¹ an der Technischen Universität Darmstadt (Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M. (Harvard)) ist verantwortlich für das SicAri-Teilprojekt* "Cyberlaw"². Mit den CyLaw-Reports soll das rechtswissenschaftliche Diskursangebot L.O.S. (Legal Open Source), das bisher nur Rechtsquellen (SicAri-Cyberlaw) enthält, um Rechtsprechung ergänzt werden. Die CyLaw-Reports-Idee ist es, auch Nicht-Juristen an grundlegender und/oder aktueller Cyberlaw-Rechtsprechung und juristischer Methodik fokussiert teilhaben zu lassen. Fragestellungen, die spezielles juristisches Wissen voraussetzen werden mit dem Kürzel „FEX“ (Für Experten) gekennzeichnet. Hintergrundwissen wird unter der Überschrift „FÖR-Glossar“ ergänzt. Aus Gründen der Präsentationsstrategie wird zwischen „clear cases“, die eine relativ einfache rechtliche Prüfung erfordern, und „hard cases“, die eine vertiefte Diskussion erfordern, unterschieden. In keinem Falle ist mit den CyLaw-Reports die Übernahme von Haftung verbunden.

Die Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2005 befasst sich mit den Voraussetzungen des strafprozessualen Zugriffs auf elektronische Datenbestände bei Berufsgeheimnisträgern. Die folgende Präsentation erfolgt bei der Grundrechtsprüfung vereinfacht: es wurden mehrere Grundrechte, insbesondere bei der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, parallel geprüft.

* Die Arbeiten am CyLaw-Report werden im Rahmen des Projektes SicAri vom Bundesministerium für Bildung und Forschung gefördert.

Gliederung:

A.	Durchsuchung und Beschlagnahme - „Clear Case“	3
B.	Strafprozessualer Zugriff auf Datenbestände – „Hard Case“	3
I.	Rechtsgrundlage	4
II.	„Gegenstand“	4
III.	Strafprozessuales Beschlagnahmeverbot	6
IV.	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	7
1.	Eröffnung des Geltungsbereichs von Grundrechten.....	8
a.	Eröffnung des Geltungsbereichs von Art. 13 Abs. 1 GG (Unverletzlichkeit der Wohnung)	8
b.	Eröffnung des Geltungsbereichs des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)	9
c.	Eröffnung des Geltungsbereichs der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG).	10
d.	Eröffnung des Geltungsbereichs der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)	10
2.	Eingriff in Grundrechte	12
3.	Berücksichtigung von Art. 12 Abs. 1 GG beim Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	13
4.	Rechtfertigung	14
a.	Spezielle Schranke: Schrankentrias	14
b.	Allgemeine Schranke: Verhältnismäßigkeit	15
aa)	Geeignetheit	15
bb)	Erforderlichkeit.....	16
cc)	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	20
5.	Ergebnis	24
C.	Schlussfolgerungen aus der Entscheidung des BVerfG	25

A. Durchsuchung und Beschlagnahme - „Clear Case“

Insoweit sei auf das stark vereinfachte, fiktive Szenario am Anfang des CyLaw Reports VII unter A verwiesen.

B. Strafprozessualer Zugriff auf Datenbestände – „Hard Case“

R ist Rechtsanwalt und Steuerberater. Zusammen mit den Rechtsanwälten A und B führt R eine gemeinschaftliche Rechtsanwaltskanzlei. R ist daneben auch Mitgesellschafter der Steuerberatungsgesellschaft G, die sich im selben Haus wie die Rechtsanwaltskanzlei befindet.

Staatsanwalt S ermittelt gegen verschiedene Mandanten des R wegen Steuerhinterziehung. Dabei gerät auch Rechtsanwalt R selbst ins Visier der Staatsanwaltschaft: Diese verdächtigt R, das Konzept zu der Steuerhinterziehung entwickelt zu haben.

Vor diesem Hintergrund erlässt das zuständige Amtsgericht Durchsuchungsbeschlüsse für den Arbeitsplatz des R in der Kanzlei und in den Räumen der Gesellschaft G. Bei der Durchsuchung fertigen die durchsuchenden Beamten Kopien aller Daten an, die sich auf den Festplatten der Computer in der Kanzlei und bei der Steuerberatungsgesellschaft befinden.

Die Rechtsanwälte A, B und R sind entsetzt über die Beschlagnahme ihres gesamten Datenbestandes. Sie sind der Meinung, angesichts ihres Berufsgeheimnisses dürfe die Staatsanwaltschaft nicht auf die Daten aller ihrer Mandanten zugreifen. Gleichwohl bestätigt das zuständige Landgericht die Beschlagnahme.

A, B und R halten diese Entscheidung des Landgerichts für rechtswidrig, da

- ein Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung vorliege,
- ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Anwälte wie der Mandanten vorliege,
- ein Eingriff in die Berufsfreiheit vorliege,
- ein Eingriff in die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit vorliege und
- der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht beachtet worden sei.

I. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für die Beschlagnahme des Datenbestands könnte § 94 StPO sein.

§ 94 StPO [Gegenstand der Beschlagnahme]

(1) Gegenstände, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können, sind in Verwahrung zu nehmen oder in anderer Weise sicherzustellen.

(2) Befinden sich die Gegenstände in dem Gewahrsam einer Person und werden sie nicht freiwillig herausgegeben, so bedarf es der Beschlagnahme.

(...)

II. „Gegenstand“

Der beschlagnahmte Datenbestand müsste als „Gegenstand“ im Sinne des § 94 StPO zu qualifizieren sein. Gegenstände sind bewegliche Sachen.³ Da Datenträger bewegliche Sachen darstellen, handelt es sich um Gegenstände, die der Beschlagnahme unterliegen. Zu prüfen ist, ob auch die Daten selbst, die als nichtkörperliche Information nicht ohne weiteres als bewegliche Sachen angesehen werden können, der Beschlagnahme unterliegen. Für die Beschlagnahmefähigkeit von Daten könnten folgende Argumente sprechen:

- Es wäre widersprüchlich, wenn die Datenträger der Beschlagnahme unterlägen, die Daten selbst aber nicht. Die (auch hier gewählte) weniger einschneidende Vorgehensweise, die Daten zu kopieren und die Datenträger beim Betroffenen zu belassen, würde unmöglich gemacht.
- Der Wortlaut „Gegenstand“ steht einem derartigen Verständnis nicht entgegen.

BVerfG:

„Der Wortsinn gestattet es, als "Gegenstand" des Zugriffs auch nichtkörperliche Gegenstände zu verstehen. Der Wortlaut wird durch die Annahme, auch unkörperliche Gegenstände seien von § 94 StPO erfasst, schon im Hinblick auf die Unterscheidung gegenüber dem engeren Begriff der (körperlichen) Sache nicht überschritten.“⁴

- Bei der Schaffung der Norm der StPO war die technische Entwicklung noch nicht vorauszusehen. Im Wege der dynamisch-technikorientierten Auslegung könnten die strafprozessualen Beschlagnahmefähigkeitsnormen daher auch auf Daten anzuwenden sein.

BVerfG:

„Die einschlägigen Eingriffsbefugnisse sind zwar ursprünglich auf körperliche Gegenstände zugeschnitten. Der historische Gesetzgeber, der die überkommenen Normen über die Beschlagnahme geschaffen hat, konnte noch nicht mit der Möglichkeit rechnen, dass elektronische Daten als nichtkörperliche Informationen für die Beweisführung im Strafverfahren Bedeutung erlangen könnten. Aber schon die Ergänzung der Strafprozessordnung um die §§ 98 a ff. im Jahr 1992 zeigt, dass der ändernde Gesetzgeber grundsätzlich von der Beschlagnahmefähigkeit von Datenbeständen ausgegangen ist.“⁵

- Der Gesetzgeber selbst geht heute davon aus, dass auch nichtkörperliche Daten beschlagnahmt werden können. Dafür spricht etwa der geänderte Wortlaut von § 97 Abs. 5 S. 1 StPO.

§ 97 StPO [Der Beschlagnahme nicht unterliegende Gegenstände]

(5) Soweit das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 genannten Personen reicht, ist die Beschlagnahme von Schriftstücken, Ton-, Bild- und Datenträgern, Abbildungen und anderen Darstellungen, die sich im Gewahrsam dieser Personen oder der Redaktion, des Verlages, der Druckerei oder der Rundfunkanstalt befinden, unzulässig. (...)

BVerfG:

„Die aktuellere Gesetzgebung belegt, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass auch die auf einem Datenträger verkörperten Daten sichergestellt und beschlagnahmt werden können. Neben den gesetzgeberischen Wertungen des § 97 Abs. 5 Satz 1 StPO und der §§ 98 a ff. StPO können die Gesetzesmaterialien zur Neufassung des § 110 Abs. 1 StPO durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz vom 24. August 2004 (BGBl I S. 2198) in den Blick genommen werden. Die Beschränkung der Durchsicht auf die Staatsanwaltschaft entspreche danach nicht mehr den praktischen Bedürfnissen, zumal der Begriff "Papiere" alle Arten von Unterlagen, auch elektronische, umfasse. Staatsanwälte seien auf Grund ihrer Ausbildung nicht ohne weiteres befähigt, Datenträger mit umfangreichen, zum Teil "versteckten" Datenbeständen, auf denen sich neben unverfänglichen Dateien auch solche mit strafbaren Inhalten befinden können, effektiv auf solche Inhalte hin zu überprüfen und zu sichern.“⁶

- Die Beschlagnahmefähigkeit von Daten ist nach Ansicht des BVerfG für den Betroffenen auch aus den strafprozessualen Normen erkennbar.

BVerfG:

„Für den vom Datenzugriff Betroffenen ist hinreichend erkennbar, dass die §§ 94 ff. StPO die Sicherstellung und Beschlagnahme des Datenträgers und der hierauf gespeicherten Daten ermöglichen. § 94 StPO erfasst grundsätzlich alle Gegenstände, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können. Eine nähere gesetzliche Eingrenzung ist wegen der Vielgestaltigkeit mögli-

cher Sachverhalte nicht geboten. Die verfahrensbezogene Konkretisierung hat von Verfassungen wegen der Richter nach Möglichkeit im jeweiligen Durchsuchungs- oder Beschlagnahmebeschluss zu leisten.“⁷

Nach Auffassung des BVerfG sind damit auch Daten als „Gegenstand“ im Sinne von § 94 StPO zu qualifizieren und damit beschlagnahmefähig.

III. Strafprozessuales Beschlagnahmeverbot

Der Beschlagnahme der Daten dürfte kein Beschlagnahmeverbot (§ 97 StPO) entgegenstehen. Insgesamt sind grundsätzlich zwei Arten von Daten zu unterscheiden:

- die Daten der beschuldigten Mandanten des R
- die Daten der Anwälte A und B

§ 97 StPO [Der Beschlagnahme nicht unterliegende Gegenstände]

(1) Der Beschlagnahme unterliegen nicht

1. schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und den Personen, die nach § 52 oder § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3b das Zeugnis verweigern dürfen;
2. Aufzeichnungen, welche die in § 53 Abs. 1 Nr. 1 bis 3b Genannten über die ihnen vom Beschuldigten anvertrauten Mitteilungen oder über andere Umstände gemacht haben, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt;
3. andere Gegenstände einschließlich der ärztlichen Untersuchungsbefunde, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 Abs. 1 Nr. 1 bis 3b Genannten erstreckt.

(2) (...) Die Beschränkungen der Beschlagnahme gelten nicht, wenn die zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten einer Teilnahme oder einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtig sind oder wenn es sich um Gegenstände handelt, die durch eine Straftat hervorgebracht oder zur Begehung einer Straftat gebraucht oder bestimmt sind oder die aus einer Straftat herrühren.

(...)

§ 53 StPO [Zeugnisverweigerungsrecht aus beruflichen Gründen]

(1) Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt

3. Rechtsanwälte, Patentanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Steuerberater und Steuerbevollmächtigte, Ärzte, Zahnärzte, Psychologische Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, Apotheker und Hebammen über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist, Rechtsanwälten stehen dabei sonstige Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer gleich;

(...)

Hier könnte ein Beschlagnahmeverbot (§ 97 Abs. 1 Nr. 2 StPO) vorliegen. Rechtsanwälte und Steuerberater sind als Berufsheimnisträger berechtigt, eine Zeugenaussage, die sich auf im Rahmen der Berufsausübung erlangtes Wissen bezieht, zu verweigern (§ 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO). Dem entspricht ein Beschlagnahmeverbot für Mitteilungen, Aufzeichnungen und sonstige Gegenstände, die diesem Berufsheimnis unterliegen – allerdings nur bezogen auf den jeweils konkret Beschuldigten. Grundsätzlich soll bei Bestehen eines Auskunftsverweigerungsrechts des Berufsträgers dieses nicht dadurch ignoriert werden, dass die Daten beim Berufsträger beschlagnahmt werden. Demzufolge unterliegen die Daten der beschuldigten Mandanten des R grundsätzlich einem Beschlagnahmeverbot (§ 97 Abs. 1 Nr. 2 StPO i.V.m. § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO). Weil R selbst Verdächtiger der Teilnahme oder Begünstigung ist, greift indes eine Ausnahme: Die Aufzeichnungen des R hinsichtlich der beschuldigten Mandanten unterliegen ausnahmsweise der Beschlagnahme (§ 97 Abs. 2 S. 3 StPO).

Die Daten der Rechtsanwälte A und B und ihrer Mandanten, die keine Beschuldigten sind, unterliegen nicht dem Beschlagnahmeverbot des Strafprozessrechts. Evident handelt es sich aber um Eingriffe in informationelle Selbstbestimmungsrechte, so dass diese Daten von einem verfassungsrechtlichen Beschlagnahmeverbot als Ergebnis der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im weiteren Sinne erfasst sein könnten.

IV. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Die strafprozessuale Ermittlungsmaßnahme der Beschlagnahme müsste auch verhältnismäßig sein (siehe CyLaw Report VII unter A II 4). Grundrechtlichen Bewertungsmaßstäben kommt für die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes besondere Bedeutung zu. Das BVerfG bejaht in der vorliegenden Entscheidung die Eröffnung des Geltungsbereichs bzw. den Eingriff in mehrere Grundrechte und führt dann eine uniforme Prüfung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch.

1. Eröffnung des Geltungsbereichs von Grundrechten

a. Eröffnung des Geltungsbereichs von Art. 13 Abs. 1 GG (Unverletzlichkeit der Wohnung)

Die Beschlagnahme des Datenbestandes könnte das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) verletzen.

Art. 13 GG [Unverletzlichkeit der Wohnung]

(1) Die Wohnung ist unverletzlich.

(2) Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzuge auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe angeordnet und nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden.

(...)

Die der Beschlagnahme vorangegangene Durchsuchung stellt einen Eingriff in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung dar. A, B und R wenden sich aber nicht gegen die Durchsuchung, sondern nur gegen die Beschlagnahme des Datenbestandes. Nach Ansicht des BVerfG stellt die Beschlagnahme aber nur eine mittelbare Folge der Durchsuchung dar, die selbst nicht mehr vom Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung umfasst ist.

BVerfG:

„Die Durchsuchung greift in der Regel in die durch Art. 13 GG geschützte Unverletzlichkeit der Wohnung ein. Soweit über die eigentliche Durchsuchung hinaus behördliche Maßnahmen in Bezug auf dabei aufgefundene Unterlagen oder Daten getroffen werden, kann das subsidiär anwendbare allgemeine Persönlichkeitsrecht berührt sein. Die Beschlagnahme oder Maßnahmen nach § 110 StPO, die nur mittelbar aus der Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume folgen, unterfallen nicht mehr dem Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG. Insoweit bildet Art. 2 Abs. 1 GG den maßgebenden Schutzbereich, wenn und soweit nicht andere Spezialgrundrechte vorgehen.“⁸

Der Geltungsbereich des Art. 13 Abs. 1 GG ist nach Auffassung des BVerfG nicht eröffnet.

b. Eröffnung des Geltungsbereichs des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)

Die Beschlagnahme des gesamten Datenbestands der Kanzlei von A, B und R sowie der Gesellschaft G könnte das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung verletzen (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).

Art. 2 GG [Persönliche Freiheitsrechte]

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

(...)

Art. 1 GG [Schutz der Menschenwürde]

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

(...)

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gewährleistet „die Befugnis des Einzelnen, über die Preisgabe und die Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.“⁹

BVerfG:

„Die freie Entfaltung der Persönlichkeit setzt unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten voraus. Dieser Schutz ist von dem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG umfasst. (...) Das Grundrecht dient dabei über das hinaus, was es unmittelbar gewährleistet, auch dem Schutz vor einem Einschüchterungseffekt, der entstehen und zu Beeinträchtigungen bei der Ausübung anderer Grundrechte führen kann, wenn für den Einzelnen nicht mehr erkennbar ist, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über ihn weiß. Die Freiheit des Einzelnen, aus eigener Selbstbestimmung zu planen und zu entscheiden, kann dadurch wesentlich gehemmt werden. Ein von der Grundrechtsausübung abschreckender Effekt fremden Geheimwissens muss nicht nur im Interesse der betroffenen Einzelnen vermieden werden. Auch das Gemeinwohl wird hierdurch beeinträchtigt, weil Selbstbestimmung eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungs- und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger gegründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens ist.“¹⁰

Nach der vom BVerfG vertretenen Auffassung ist auch der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Mandanten von A, B und R zu prüfen.

BVerfG:

„Die Sicherstellung und Beschlagnahme der Datenträger und der hierauf gespeicherten Daten greift in das Grundrecht der Mandanten auf informationelle Selbstbestimmung ein und beeinträchtigt die hiermit zusammenhängenden Belange der Allgemeinheit. Die Möglichkeit eines unbeschränkten Zugriffs auf den Datenbestand einer Rechtsanwalts- oder Steuerberaterkanzlei könnte deren Mandanten insbesondere auch in den Fällen von einer vertraulichen Kommunikation oder gar von einer Mandatierung abhalten, in welchen ein Zusammenhang zwischen dem Mandat und der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat unter keinen Umständen festgestellt werden kann.“¹¹

c. Eröffnung des Geltungsbereichs der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)

Die Beschlagnahme des Datenbestandes könnte A, B und R in ihrer Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) verletzen.

Art. 12 GG [Berufsfreiheit]

(1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.

(...)

Art. 12 Abs. 1 GG schützt umfassend die Freiheit der beruflichen Betätigung im Rahmen der Berufsausübung. Grundsätzlich ist das Informationsregime einer beruflichen Verbindung nicht ohne Bezug zur Freiheit beruflicher Betätigung.

d. Eröffnung des Geltungsbereichs der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

Die Beschlagnahme des Datenbestandes könnte die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) der Rechtsanwälte wie der Steuerberatungsgesellschaft verletzen.

Art. 2 GG [Persönliche Freiheitsrechte]

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

(...)

Die allgemeine Handlungsfreiheit schützt nahezu jedes menschliche Verhalten. Umfasst sind daher auch wirtschaftliche und berufliche Tätigkeiten wie hier die Anwaltschaftlichkeit von A, B und R

BVerfG:

„Es besteht zudem die Gefahr, dass Mandanten, welchen der Zugriff der Strafverfolgungsbehörden auf auch sie betreffende und regelmäßig vertrauliche Daten bekannt wird, das Mandatsverhältnis zu ihrem Rechtsanwalt oder Steuerberater kündigen. Damit hat der Zugriff auf die Kanzleidaten beschränkende Auswirkungen auf die wirtschaftliche Entfaltung der Beschwerdeführer. Die wirtschaftliche Betätigung als Ausprägung der durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit genießt grundrechtlichen Schutz.“¹²

sowie die wirtschaftliche Betätigung der Steuerberatergesellschaft G.

BVerfG:

„Art. 2 Abs. 1 GG schützt nicht nur den Kernbereich der Persönlichkeit. Erfasst ist vielmehr jedes menschliche Verhalten. Art. 2 Abs. 1 GG ist ein Grundrecht des Bürgers, nur auf Grund solcher Vorschriften mit einem Nachteil belastet zu werden, die formal und materiell der Verfassung gemäß sind. Da nach der Art der geschützten Tätigkeit nicht differenziert wird, sind von Art. 2 Abs. 1 GG auch wirtschaftliche und berufliche Tätigkeiten erfasst. Geschützt werden natürliche und juristische Personen sowie Personenmehrheiten.“¹³

Daneben gewährt das allgemeine Freiheitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) das Recht auf ein rechtsstaatlich faires Verfahren.

Art. 20 GG [Bundesstaatliche Verfassung; Widerstandsrecht]

(3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.
(...)

Bestandteil eines rechtsstaatlich fairen Verfahrens ist nach Ansicht des BVerfG auch die vertrauliche Kommunikation zwischen dem Rechtsanwalt als Verteidiger und seinem Mandanten.

BVerfG:

„Von dem Datenzugriff ist auch das Recht auf ein rechtsstaatlich faires Verfahren gemäß Art. 2 Abs. 1 GG und das hieraus resultierende Recht auf eine vertrauliche Kommunikation zwischen dem Rechtsanwalt als Strafverteidiger und seinem Mandanten betroffen. Wie bei dem Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung hat das Bundesverfassungsgericht den Schutz der drittbetroffenen Mandanten vor einem übermäßigen Datenzugriff zu gewährleisten.“¹⁴

2. Eingriff in Grundrechte

Ein Eingriff in die Grundrechte der informationellen Selbstbestimmung und die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit wird vom BVerfG bejaht. Vergleiche etwa:

BVerfG:

„Die Sicherstellung und Beschlagnahme des Datenbestandes der Beschwerdeführer ermöglicht eine automatische Verarbeitung der erhobenen Daten. Der mit den technischen Möglichkeiten einhergehenden gesteigerten Gefährdungslage entspricht der hierauf bezogene Grundrechtsschutz.“¹⁵

Nur bei der Berufsausübung verneint das BVerfG die Eingriffsqualität, weil ein unmittelbarer Bezug zur Berufstätigkeit nicht bestehe und die angegriffene Maßnahme (Entscheidung, Norm etc.) keine objektiv berufsregelnde Tendenz habe.

BVerfG:

„Der Schutz dieses Grundrechts ist einerseits umfassend angelegt, wie die ausdrückliche Erwähnung von Berufswahl, Wahl von Ausbildungsstätte und Arbeitsplatz und Berufsausübung zeigt. Andererseits schützt es aber nur vor solchen Beeinträchtigungen, die gerade auf die berufliche Betätigung bezogen sind. Es genügt also nicht, dass eine Rechtsnorm oder ihre Anwendung unter bestimmten Umständen Rückwirkungen auf die Berufstätigkeit entfaltet. Art. 12 Abs. 1 GG entfaltet seine Schutzwirkung nur gegenüber solchen Normen oder Akten, die sich entweder unmittelbar auf die Berufstätigkeit beziehen oder die zumindest eine objektiv berufsregelnde Tendenz haben.“¹⁶

BVerfG:

„Nach diesen Maßstäben wird den strafprozessualen Eingriffsnormen des Ersten Buchs 8. Abschnitt der Strafprozessordnung, welche unterschiedslos sämtliche Beschuldigte strafrechtlicher Vorwürfe betreffen, keine berufsregelnde Tendenz entnommen werden können. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus einer Zusammenschau strafprozessualer Vorschriften, die das Vertrauensverhältnis zu bestimmten Berufsgeheimnisträgern aufgreifen. § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, § 97 Abs. 1, § 148 StPO begrenzen relevante Eingriffsbefugnisse; sie vermögen aber - als Ausnahmenvorschriften zum Schutz bestimmter Vertrauensverhältnisse zwischen Berufsgeheimnisträgern und Mandanten - keinen spezifischen Zusammenhang zwischen der Eingriffsbefugnis, die lediglich unter bestimmten Voraussetzungen begrenzt wird, und der Berufstätigkeit zu begründen.“¹⁷

3. Berücksichtigung von Art. 12 Abs. 1 GG beim Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Das Ausmaß der mittelbaren Beeinträchtigung der beruflichen Tätigkeit ist nach Auffassung des BVerfG im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu berücksichtigen.

- Dafür spricht nach Ansicht des BVerfG die besondere Stellung des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege. Die freie Advokatur ist für die Rechtspflege von zentraler Bedeutung. Die Tätigkeit des Anwalts liegt daher auch im Allgemeininteresse.
- Das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant ist daher von besonderer Wichtigkeit und rechtlich geschützt. Bereits die Gefahr eines unbeschränkten Datenzugriffs kann dieses Vertrauensverhältnis beeinträchtigen.

BVerfG:

„Dem Rechtsanwalt als berufenem unabhängigen Berater und Beistand obliegt es, im Rahmen seiner freien und von Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Berufsausübung seinen Mandanten umfassend beizustehen. Voraussetzung für die Erfüllung dieser Aufgabe ist ein Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant. Von Bedeutung ist hierbei, dass das von dem Datenzugriff berührte Tätigwerden des Anwalts auch im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und geordneten Rechtspflege liegt. Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach die fundamentale objektive Bedeutung der "freien Advokatur" hervorgehoben. Diese objektiv-rechtliche Bedeutung der anwaltlichen Tätigkeit und des rechtlich geschützten Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant wird jedenfalls dann berührt, wenn wegen der Gefahr eines unbeschränkten Datenzugriffs ein Mandatsverhältnis von Anfang an mit Unsicherheiten hinsichtlich seiner Vertraulichkeit belastet wird. Mit dem Ausmaß potentieller Kenntnis staatlicher Organe von vertraulichen Äußerungen wächst die Gefahr, dass sich auch Unverdächtige nicht mehr den Berufsheimnisträgern zur Durchsetzung ihrer Interessen anvertrauen.“¹⁸

- Es besteht außerdem die Gefahr, dass unverdächtige, aber gleichwohl von der Datenbeschlagnahme betroffene Mandanten das Mandatsverhältnis beenden. Dadurch werden A, B und R in ihrer wirtschaftlichen Entfaltung beeinträchtigt.

BVerfG:

„Es besteht zudem die Gefahr, dass Mandanten, welchen der Zugriff der Strafverfolgungsbehörden auf auch sie betreffende und regelmäßig vertrauliche Daten bekannt wird, das Mandatsverhältnis zu ihrem Rechtsanwalt oder Steuerberater kündigen. Damit hat der Zugriff auf die Kanzleidaten beschränkende Aus-

wirkungen auf die wirtschaftliche Entfaltung der Beschwerdeführer. Die wirtschaftliche Betätigung als Ausprägung der durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit genießt grundrechtlichen Schutz.“¹⁹

Diese Erwägungen gelten nach Auffassung des BVerfG gleichermaßen für Steuerberater.²⁰ Als Zwischenergebnis kann also festgehalten werden, dass die Wertungen von Art. 12 GG bei der Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Berücksichtigung finden sollten.

4. Rechtfertigung

a. Spezielle Schranke: Schrankentrias

Der Eingriff in die Grundrechte könnte gerechtfertigt sein. Voraussetzung ist die Rechtfertigung durch die Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG: die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz. Die verfassungsmäßige Ordnung umfasst die gesamte Rechtsordnung, soweit sie ihrerseits mit der Verfassung in Einklang steht.²¹ Nach Auffassung des BVerfG ist die Rechtsgrundlage für die Beschlagnahme (§ 94 StPO) eine verfassungsgemäße Norm – auch im Hinblick auf die Bestimmtheit der Norm.

BVerfG:

„Die strafprozessualen Beschlagnahmeregeln genügen auch der insbesondere für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung geltenden Vorgabe, wonach der Gesetzgeber den Verwendungszweck der erhobenen Daten bereichsspezifisch und präzise bestimmen muss. Der den Datenzugriff begrenzende Verwendungszweck ist unter Beachtung des Normzusammenhangs, in welchen die §§ 94 ff. StPO eingebettet sind (vgl. § 152 Abs. 2, § 155 Abs. 1, § 160, § 170, § 244 Abs. 2, § 264 StPO), hinreichend präzise vorgegeben. Die Ermittlungsmethoden der Strafprozessordnung sind zwar im Hinblick auf die Datenerhebung und den Datenumfang weit gefasst. Die jeweiligen Eingriffsgrundlagen stehen aber unter einer strengen Begrenzung auf den Ermittlungszweck. Strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen sind nur zulässig, soweit dies zur Vorbereitung der anstehenden Entscheidungen im Hinblick auf die in Frage stehende Straftat nötig ist. Auf die Ermittlung anderer Lebenssachverhalte und Verhältnisse erstrecken sich die Eingriffsermächtigungen nicht. So benennt § 155 Abs. 1 StPO ausdrücklich diese Begrenzung des Ermittlungszwecks ("nur"). Die Zweckbindung an den zu ermittelnden Sachverhalt ist aber auch anderen Vorschriften der Strafprozessordnung zu entnehmen (§ 161 Abs. 1 Satz 1 StPO: "zu dem ... Zweck"; § 163 Abs. 1 Satz 2 StPO: "zu diesem Zweck"). Eine Ermittlung außerhalb dieses Zwecks hat keine gesetzliche Grundlage. Gelegentlich einer strafrechtlichen

Ermittlung dürfen daher keine Sachverhalte und persönlichen Verhältnisse ausgeforscht werden, die für die Beurteilung der Täterschaft und für die Bemessung der Rechtsfolgen der Tat nicht von Bedeutung sind (vgl. § 244 Abs. 3 Satz 2 Var. 2 StPO). Dem entspricht es, dass gemäß § 483 StPO auch die sich an die Datenerhebung anschließende Datenverarbeitung auf den Zweck des Strafverfahrens beschränkt ist. Mit dieser strengen Begrenzung sämtlicher Ermittlungen und damit auch der Datenerhebung auf den Zweck der Aufklärung der begangenen Tat begrenzt die Strafprozessordnung die Eingriffe in das Recht an den eigenen Daten grundsätzlich auf diejenigen, die für die Strafverfolgung im konkreten Anlassfall von Bedeutung sind. Die strafprozessualen Ermächtigungen erlauben damit zwar grundsätzlich einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, finden ihre Grenze aber in der Zweckbestimmung für das jeweilige Strafverfahren.“²²

Die strafprozessualen Beschlagnahmenvorschriften können somit das Recht auf informationelle Selbstbestimmung beschränken.

b. Allgemeine Schranke: Verhältnismäßigkeit

Die konkrete Beschlagnahme des Datenbestands der Anwaltskanzlei und der Steuerberatungsgesellschaft müsste auch der allgemeinen Schranke der Verhältnismäßigkeit genügen.

Geeignetheit	Eingriff muss geeignet sein, um den Schutz des Rechtsguts, das die Eingriffsrechtfertigung bildet (Rechtfertigungsrechtsgut), zu bewirken – Tauglichkeit des Mittels für den Zweck.
Erforderlichkeit	Es darf keine Maßnahme geben, die für den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts genauso geeignet und weniger eingreifend ist.
Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	Schwere des Eingriff in das Eingriffsrechtsgut darf nicht außer Verhältnis zur Förderung des Schutzes des Rechtfertigungsrechtsguts stehen – Grundrechtseingriff darf in seiner Intensität nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen.

aa) Geeignetheit

Die Beschlagnahme des Datenbestandes müsste zum Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts geeignet sein. Rechtfertigungsrechtsgut ist hier eine wirksame Strafverfol-

gung. Dabei handelt es sich um ein Rechtsgut mit besonderer Bedeutung - sowohl aus verfassungsrechtlicher wie aus gesellschaftlicher Perspektive.

BVerfG:

„Die Sicherung des Rechtsfriedens durch Strafrecht ist seit jeher eine wichtige Aufgabe staatlicher Gewalt. Die Aufklärung von Straftaten, die Ermittlung des Täters, die Feststellung seiner Schuld und seine Bestrafung wie auch der Freispruch des Unschuldigen sind die wesentlichen Aufgaben der Strafrechtspflege, die zum Schutz der Bürger den staatlichen Strafanspruch in einem justizförmigen und auf die Ermittlung der Wahrheit ausgerichteten Verfahren in gleichförmiger Weise durchsetzen soll. Das Setzen und die Anwendung der Strafnormen in einem rechtsstaatlichen Verfahren sind Verfassungsaufgaben. Der Verhinderung und Aufklärung von Straftaten kommt nach dem Grundgesetz eine hohe Bedeutung zu.“²³

Die Durchführung effektiver Ermittlungs- und Strafverfolgungsmaßnahmen ist zum Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts einer wirksamen Strafverfolgung geeignet. Die konkrete Maßnahme der Beschlagnahme von Daten verdächtigter Mandanten beim ebenfalls verdächtigten Rechtsanwalt und Steuerberater dieser Personen ist grundsätzlich ebenfalls geeignet. Dies aber - nach Auffassung des BVerfG - nur insoweit, als tatsächlich verfahrenserhebliche Daten vorhanden sein können.

BVerfG:

„Wird festgestellt, dass sich auf dem Datenträger keine verfahrenserheblichen Daten befinden können, wäre die Sicherstellung des Datenträgers schon ungeeignet.“²⁴

Jenseits dieser Schwelle ist die Beschlagnahme nach Ansicht des BVerfG als geeignet anzusehen.

bb) Erforderlichkeit

Die Beschlagnahme des Datenbestands müsste auch erforderlich gewesen sein. Dies ist nach vom BVerfG vertretener Ansicht nicht der Fall, wenn weniger einschneidende Mittel zu Verfügung stehen.

BVerfG:

„Die Sicherstellung und Beschlagnahme der Datenträger und der darauf gespeicherten Daten muss nicht nur zur Verfolgung des gesetzlichen Strafverfolgungszwecks Erfolg versprechend sein. Vor allem muss gerade die zu überprüfende Zwangsmaßnahme zur Ermittlung und Verfolgung der Straftat erforderlich sein; dies ist nicht der Fall, wenn andere, weniger einschneidende Mittel zur Verfügung stehen. (...) Soweit davon auszugehen ist, dass auf Datenträgern auch - wenngleich in unterschiedli-

chem Umfang - Beweiserhebliches gespeichert ist, werden neben den potentiell beweiserheblichen Informationen regelmäßig auch in erheblichem Umfang verfahrensirrelevante Beweismittel enthalten sein. Der Zugriff auf den gesamten Datenbestand ist nicht erforderlich, wenn die Sicherung der beweiserheblichen Daten auf eine andere, die Betroffenen weniger belastende Weise ebenso gut erreicht werden kann.“²⁵

Das zuständige Landgericht vertrat die Auffassung, ein solches milderes Mittel habe nicht zur Verfügung gestanden.

Das Landgericht argumentierte:

„Die Beschlagnahme werde auch nicht dadurch unzulässig, dass zugleich Dateien erfasst worden seien, die von den unverdächtigen anderen Rechtsanwälten und Steuerberatern angelegt worden seien. Eine andere Sichtweise würde es Straftätern ermöglichen, ihre der Beschlagnahme unterliegenden Daten durch Vermischung mit Daten des von § 97 Abs. 1 StPO erfassten Personenkreises dem Zugriff der Strafverfolgung zu entziehen. Soweit das Amtsgericht eine Differenzierung nach unterschiedlichen Daten gefordert habe, könne das Beschwerdegericht dieser Ansicht nicht folgen. Der auf einem Datenträger befindliche Datenbestand sei "im Ganzen ein Beweismittel, das unteilbar der Beschlagnahme" unterliege.“²⁶

Das BVerfG ist dieser Ansicht entgegengetreten:

BVerfG:

„Die Auffassung des Landgerichts Hamburg, wonach eine Differenzierung nach unterschiedlichen Daten nicht in Betracht komme, weil der auf einem Datenträger befindliche Datenbestand im Ganzen ein Beweismittel sei, der unteilbar der Beschlagnahme unterliege, genügt nicht den aufgezeigten verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Sicherstellung und Beschlagnahme der Daten von Berufsgeheimnisträgern. Die Auffassung des Landgerichts führt dazu, dass eine von Verfassungs wegen gebotene Prüfung der Umstände des Einzelfalls unterbleibt.“²⁷

Das BVerfG fordert eine umfassende Prüfung der Erforderlichkeit der Maßnahme vor der Beschlagnahme:

- Die Strafverfolgungsbehörden müssen nach Ansicht des BVerfG prüfen, ob eine Sicherstellung aller auf einem Datenträger vorhandenen Daten erforderlich ist.

BVerfG:

„Wenn auf den von der Maßnahme betroffenen Datenträgern unter anderem potentiell Beweiserhebliches enthalten ist, ist zu prüfen, ob eine Sicherstellung des Datenträgers und aller darauf vorhandenen Daten 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.“²⁸

- Sind die Daten nur teilweise verfahrenserheblich, ist eine Möglichkeit zur Trennung der Daten zu prüfen.

BVerfG:

„Soweit eine Unterscheidung der Daten nach ihrer potentiellen Verfahrenserheblichkeit vorgenommen werden kann, ist die Möglichkeit einer Trennung der potentiell erheblichen von den restlichen Daten von Verfassungen wegen zu prüfen. In Betracht kommt hierbei neben dem Erstellen einer (Teil-)Kopie hinsichtlich der verfahrenserheblichen Daten das Löschen oder die Herausgabe der für das Verfahren irrelevanten Daten. Die Datentrennung ist regelmäßig nicht mit einer Minderung des Beweiswerts verbunden, da die jeweilige Datei beim Kopiervorgang lediglich dupliziert wird.“²⁹

- Zur Begrenzung des Zugriffs müssen auch komplexere und arbeitsintensive Möglichkeiten der materiellen Datenzuordnung in Betracht gezogen werden.

BVerfG:

„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. Von Bedeutung ist hierbei vor allem die Auswertung der Struktur eines Datenbestands. Gerade 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 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.“³⁰

- Erst wenn und soweit die Sichtung und Trennung der Daten nicht am Ort der Durchsuchung möglich ist, kommt eine vorläufige Sicherstellung des Datenbestands in Betracht.

BVerfG:

„Eine sorgfältige Sichtung und Trennung der Daten je nach ihrer Verfahrensrelevanz wird am Durchsuchungsort nicht immer möglich sein. Sofern die Eigenheiten des jeweiligen strafrechtlichen Vorwurfs und die - auch technische - Erfassbarkeit des jeweiligen Datenbestands eine unverzügliche Zuordnung nicht erlauben, muss die Prüfung der Verfahrensrelevanz der gespeicherten Daten im Rahmen der vorläufigen Sicherstellung des Datenträgers erwogen werden.“³¹

- Der vorläufigen Sicherstellung hat sich nach Auffassung des BVerfG das Verfahren der Durchsicht (§ 110 StPO)³² der Daten anzuschließen. Die Durchsicht dient

der Prüfung, ob die Daten als Beweisgegenstände und damit für eine Beschlagnahme in Betracht kommen oder nicht. Erst dann kann nach Ansicht des BVerfG über eine Beschlagnahme entschieden werden.

BVerfG:

„Das Verfahrensstadium der Durchsicht gemäß § 110 StPO ist in jedem Fall der endgültigen Entscheidung über den Umfang der Beschlagnahme vorgelagert. Es entspricht dem Zweck des § 110 StPO, im Rahmen des Vertretbaren lediglich diejenigen Informationen einem dauerhaften und damit vertiefenden Eingriff zuzuführen, die verfahrensrelevant und verwertbar sind. Während das Verfahren der Durchsicht auf der Grundlage einer vorläufigen Sicherstellung zum Zwecke der Feststellung der potentiellen Beweiserheblichkeit und -verwertbarkeit auf die Vermeidung eines dauerhaften und umfassenden staatlichen Zugriffs nebst den hiermit verbundenen Missbrauchsgefahren abzielt, würde bei einer endgültigen, bis zum Verfahrensabschluss wirkenden Beschlagnahme des Datenträgers und aller darauf vorhandenen Daten der staatliche Zugriff zeitlich perpetuiert und damit erheblich intensiviert.“³³

- Erst wenn auch im Verfahren der Durchsicht eine Zuordnung der Daten und eine Auftrennung in verfahrenserhebliche und verfahrensunerhebliche Daten nicht realisierbar ist, kann nach Auffassung des BVerfG die Beschlagnahme eines gesamten Datenbestandes erforderlich sein.

BVerfG:

„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 jedenfalls 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.“³⁴

- Auch die besondere Problematik eventueller Datenverschleierung, -vermischung, -verschlüsselung oder -löschung kann pauschal und ohne sorgfältige Begründung und Prüfung im Einzelfall die Beschlagnahme eines gesamten Datenbestandes nach Auffassung des BVerfG nicht rechtfertigen.

BVerfG:

„Wegen der technischen Besonderheiten der elektronischen Datenverarbeitung und im Hinblick auf den regelmäßig erheblichen Datenumfang darf die Problematik der Sichtbarmachung und Wiederherstellung verschleierter, vermischter, verschlüsselter oder gelöschter Daten nicht außer Betracht bleiben. Die Be-

schlagnahme sämtlicher Daten oder der gesamten Datenverarbeitungsanlage darf aber nicht pauschal damit begründet werden, dass eine etwaige Datenverschleierung nicht ausgeschlossen werden könne. Insoweit bedarf es vielmehr einzelfallbezogener Erwägungen.“³⁵

Die Beschlagnahme des gesamten Datenbestands war daher nach Auffassung des BVerfG nicht erforderlich und somit rechtswidrig.

cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Hierbei sind

- Abwägungsanforderungen im entschiedenen Einzelfall und
- weitere Anforderungen an das Verfahren zu unterscheiden.

➤ **Abwägungsanforderungen im entschiedenen Einzelfall**

Würde man im Einzelfall die Erforderlichkeit der Beschlagnahme bejahen, müsste die Maßnahme des Weiteren verhältnismäßig im engeren Sinne sein. Dabei sind insbesondere folgende Faktoren zu berücksichtigen:³⁶

- Schwere der Straftat und Stärke des Tatverdachts
- Bedeutung des potentiellen Beweismittels für das Strafverfahren
- Grad des Auffindeverdachts
- Eingriffsintensität des Datenzugriffs
- Streubreite des Eingriffs
- Mitbetroffenheit besonders schutzwürdiger Vertrauensverhältnisse

Nach Auffassung des BVerfG ist die Beschlagnahme des gesamten Datenbestands nicht verhältnismäßig im engeren Sinne. Dafür sprechen folgende Faktoren:

- Die Streubreite des Eingriffs ist im Hinblick auf die Vielzahl verfahrensunerheblicher Daten sehr groß.

BVerfG:

„Die besondere Eingriffsintensität des Datenzugriffs ergibt sich daraus, dass die strafprozessuale Maßnahme wegen der Vielzahl verfahrensunerheblicher Daten eine Streubreite aufweist und daher zahlreiche Personen in den Wirkungsbe-
reich der Maßnahme mit einbezogen werden, die in keiner Beziehung zu dem
Tatvorwurf stehen und den Eingriff durch ihr Verhalten nicht veranlasst ha-
ben.“³⁷

- Besonders schutzwürdige Vertrauensverhältnisse sind mitbetroffen.

BVerfG:

„Hinzu kommt die besondere Schutzbedürftigkeit der von einem überschießenden Datenzugriff mitbetroffenen Vertrauensverhältnisse. Daher bedarf der eingriffsintensive Zugriff auf Datenträger - insbesondere von Rechtsanwälten und Steuerberatern als Berufsheimnisträgern - im jeweiligen Einzelfall in besonderer Weise einer regulierenden Beschränkung.“³⁸

- Unbeteiligte Dritte werden stark beeinträchtigt – sowohl nach der Anzahl der betroffenen Dritten als auch nach der Eingriffsintensität.

BVerfG:

Auf der anderen Seite sind bei der Abwägung die rechtlich geschützten Interessen Dritter zu berücksichtigen, die, ohne einen Anlass hierfür gesetzt zu haben, von der staatlichen Zwangsmaßnahme betroffen sind. Eingriffe in Rechte Unverdächtiger sind nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in besonderer Weise rechtfertigungsbedürftig. Die Strafverfolgungsbehörden können die sichergestellten, vielfach überschießenden und einem besonderen Vertrauensschutz unterworfenen Daten der mittelbar Betroffenen zur Kenntnis nehmen. Deren Recht auf informationelle Selbstbestimmung sowie die Gefährdung der rechtlich geschützten Vertrauensverhältnisse zwischen den jeweiligen Berufsheimnisträgern und ihren Mandanten müssen daher in den Blick genommen werden. Von grundlegender Bedeutung ist hierbei auch der objektiv-rechtliche Gehalt der "freien Advokatur". Rechtsanwälte als Organe der Rechtspflege und Steuerberater sowie deren Mandanten sind auch im öffentlichen Interesse auf eine besonders geschützte Vertraulichkeit der Kommunikation angewiesen.“³⁹

Nach Ansicht des BVerfG hat das Landgericht diese Faktoren nicht ausreichend in seiner Abwägungsentscheidung berücksichtigt:

BVerfG:

„Abwägungserhebliche Umstände wie die geschützte Vertraulichkeit auch drittbezogener Daten, der konkrete Tatvorwurf, die Verdachtsqualität, die Beweiserheblichkeit der gespeicherten Informationen sowie die Auffindewahrscheinlichkeit verfahrenserheblicher Daten bleiben unberücksichtigt. Das Landgericht verkennt, dass der Eingriff eine hohe Intensität aufweist und eine Vielzahl von Dritten betroffen sind. Die individuelle sowie gemeinwohlbezogene Bedeutung der rechtlich besonders geschützten Vertrauensverhältnisse zwischen Mandanten und ihren Rechtsanwälten, Strafverteidigern sowie Steuerberatern bleibt unbeachtet. Das Landgericht hat dem - gegebenenfalls auch erheblichen - Strafverfolgungsinteresse im Verhältnis zu weiteren betroffenen und rechtlich in besonderer Weise geschützten Interessen einen absoluten, der Abwägung mit entgegenstehenden Belangen nicht zugänglichen Wert beigemessen. Es hat die gebotene Prüfung der Verfahrensrelevanz und der Trennbarkeit der sichergestellten Daten nicht vorgenommen und daher eine Begrenzung der über-

schießenden Datenerhebung nicht erwogen. Auf der Grundlage dieser Rechtsauffassung wird auch nicht ersichtlich, ob und auf welche Weise das Gericht den "verantwortungsvollen Umgang mit den gesicherten Daten" durch die Staatsanwaltschaft überprüfen und gegebenenfalls beschränken will."⁴⁰

Nach vom BVerfG vertretener Auffassung ist die Beschlagnahme daher unverhältnismäßig.

➤ Weitere Anforderungen an das Verfahren

Über den konkreten Einzelfall hinaus stellt das BVerfG im Übrigen zur Rechtfertigung von § 94 StPO bei der Beschlagnahme von Datenträgern konkrete Anforderungen an die Verfahrensausgestaltung. Das BVerfG fordert daher eine den sachlichen Erfordernissen entsprechende Ausgestaltung des Verfahrens, um einen effektiven Schutz der Grundrechte zu gewährleisten.

- Besondere Bedeutung kommt nach dem BVerfG den Verfahrensgarantien zu, etwa Aufklärungs-, Auskunfts- und Löschungspflichten sowie Verwertungsverbote. Das BVerfG weist speziell auf das Auskunftsrecht Unbeteiligter hin.

BVerfG:

„Wenn weder der Untersuchungszweck gefährdet ist noch überwiegende schutzwürdige Interessen Dritter entgegenstehen, muss dem Betroffenen entsprechend § 19 BDSG auf Antrag Auskunft erteilt werden. Von der Auskunft kann nur abgesehen werden, wenn der Untersuchungszweck gerade durch die Auskunft gefährdet werden könnte. Die Gefährdung muss also durch die Informationsübermittlung, nicht aber durch die mit der Erteilung verbundene Arbeitsbelastung eintreten.“⁴¹

- Das BVerfG weist auf das Verfahren der Durchsicht (§ 110 StPO) hin:

BVerfG:

„Die Regelung eines Anwesenheitsrechts des Inhabers der durchzusehenden Papiere und Daten in § 110 Abs. 3 StPO a.F. wurde durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz vom 24. August 2004 zwar - ohne Begründung - ersatzlos gestrichen. Gleichwohl kann es zur Sicherung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs im Einzelfall geboten sein, den Inhaber des jeweiligen Datenbestands in die Prüfung der Verfahrenserheblichkeit sichergestellter Daten einzubeziehen. Konkrete, nachvollziehbare und überprüfbare Angaben vor allem nichtverdächtiger Sozietäten zur Datenstruktur und zur Relevanz der jeweiligen Daten können deren materielle Zuordnung vereinfachen und den Umfang der sicherzustellenden Daten reduzieren.“⁴²

- Das BVerfG verweist auch auf die strafprozessrechtlichen Dateiregelungen (§§ 483 ff. StPO).

BVerfG:

„Von besonderer Bedeutung sind neben der Begrenzung auf die Zwecke des Strafverfahrens gemäß § 483 StPO die Regelungen über die Datenlöschung gemäß § 489 StPO und über die Auskunft an den Betroffenen gemäß § 491 StPO. § 489 StPO ordnet die Berichtigung, die Sperrung und vor allem die Löschung personenbezogener Daten an. Gemäß § 489 Abs. 2 StPO sind Daten vor allem dann von Amts wegen zu löschen, wenn ihre Speicherung unzulässig ist oder sich aus Anlass einer Einzelfallbearbeitung ergibt, dass deren Kenntnis für den jeweils gesetzlich bezeichneten Zweck nicht mehr erforderlich ist. Diese auf die Aufhebung der Informationsfunktion zielende Regelung korrespondiert mit der strengen Zweckbindung des Datenzugriffs sowie mit der gesetzlich geregelten Bindung der Befugnis des § 483 StPO an den verfahrensbezogenen Erhebungszweck. Eine Löschung gespeicherter Daten ist gemäß § 489 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StPO ferner dann vorzunehmen, wenn sich das Verfahren, in welchem die Daten verarbeitet wurden, im Sinne des § 489 Abs. 3 StPO erledigt hat.“⁴³

- Das BVerfG nimmt außerdem zur Bedeutung so genannter Zufallsfunde (§ 108 StPO) Stellung.

§ 108 StPO [Beschlagnahme anderer Gegenstände]

(1) Werden bei Gelegenheit einer Durchsuchung Gegenstände gefunden, die zwar in keiner Beziehung zu der Untersuchung stehen, aber auf die Verübung einer anderen Straftat hindeuten, so sind sie einstweilen in Beschlag zu nehmen. Der Staatsanwaltschaft ist hiervon Kenntnis zu geben. Satz 1 findet keine Anwendung, soweit eine Durchsuchung nach § 103 Abs. 1 Satz 2 stattfindet.
(...)

BVerfG:

„Schon wegen des Umfangs der Informationen kann es in erheblichem Umfang zu Zufallsfunden im Sinne des § 108 StPO kommen. Bei der Beschlagnahme des gesamten Datenbestandes von Berufsheimnisträgern entsteht also zwangsläufig eine besondere Gefahrenlage für die Integrität der Daten Unbeteiligter und damit auch für das Allgemeininteresse an einer geordneten Rechtspflege, die auf das nach außen abgeschottete Vertrauensverhältnis zwischen unabhängigem Rechtsberater und Rechtssuchendem angewiesen ist.“⁴⁴

- Das BVerfG vertritt die Auffassung, dass bei besonders gewichtigen Verstößen gegen Grundrechtspositionen Dritter ein Beweisverwertungsverbot geboten sein kann – mit der Folge, dass auf diesem Wege erlangte Beweise in ei-

nem Strafverfahren nicht gegen den Verdächtigen verwendet werden könnten.

BVerfG:

„Die bisher in der Rechtsprechung entwickelten und anerkannten Beweisverwertungsverbote im Zusammenhang mit der Durchsuchung und Beschlagnahme schützen teilweise vor unerlaubten Eingriffen in Grundrechte. Zum wirksamen Schutz des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung jedenfalls Unbeteiligter und zur effektiven Wahrung des Vertrauensverhältnisses zum Berufsheimnisträger wird aber zu prüfen sein, ob ergänzend ein Beweisverwertungsverbot in Betracht zu ziehen ist. Dieses würde der Effektuierung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und des verfassungsrechtlich geschützten Vertrauensverhältnisses zum Rechtsberater dienen. Zumindest bei schwerwiegenden, bewussten oder willkürlichen Verfahrensverstößen, in denen die Beschränkung auf den Ermittlungszweck der Datenträgerbeschlagnahme planmäßig oder systematisch außer acht gelassen wird, ist ein Beweisverwertungsverbot als Folge einer fehlerhaften Durchsuchung und Beschlagnahme von Datenträgern und der darauf vorhandenen Daten geboten.“⁴⁵

5. Ergebnis

Nach Auffassung des BVerfG verletzt die Beschlagnahme des gesamten Datenbestandes die Rechtsanwälte A, B und R sowie deren Mandanten in ihren Grundrechten. Bei schwerwiegenden, bewussten oder planmäßigen Verstößen kann diese Verletzung von Grundrechten sogar zu einem Beweisverwertungsverbot hinsichtlich der auf diese Weise erlangten Erkenntnisse führen.

C. Schlussfolgerungen aus der Entscheidung des BVerfG

- Daten sind als „Gegenstände“ im Sinne der strafprozessualen Beschlagnahmeregeln zu qualifizieren und daher grundsätzlich beschlagnahmefähig.
- Die Beschlagnahme des gesamten Datenbestandes einer Anwaltskanzlei (oder einer Steuerberaterkanzlei) verletzt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sowohl der Anwälte als auch der Mandanten, wenn nicht zuvor sorgfältig geprüft wurde, ob eine Auftrennung in verfahrenserhebliche Daten und verfahrensunerhebliche Daten möglich ist.
- Daneben ist eine umfassende Abwägung im Rahmen der „Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne“ erforderlich, um die Beschlagnahme eines gesamten Datenbestandes zu rechtfertigen.
- Dem Grundrechtsschutz ist auch durch die Verfahrensgestaltung Rechnung zu tragen.
- Dies kann im Einzelfall ein Beweisverwertungsverbot bedeuten hinsichtlich der Erkenntnisse, die durch schwerwiegende, bewusste oder willkürliche Verfahrensverstöße erlangt wurden.
- Bei der Beschlagnahme des Datenbestandes einer Anwaltskanzlei ist außerdem neben der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) insbesondere auch das Recht auf ein rechtsstaatlich faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) verletzt. Auch darauf ergeben sich die besonderen Anforderungen an „Erforderlichkeit“ und „Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne“ der strafprozessualen Maßnahme.

¹ Informationen zu FÖR (Fachgebiet Öffentliches Recht) finden Sie unter <http://www.bwl.tu-darmstadt.de/jus4/?FG=jus>.

² Cyberlaw (in einer öffentlich-rechtlichen Betrachtung) ist ein Oberbegriff für Medien-, Telekommunikations-, Computer-, Internet-, Informations-, Datensicherheits- und Datenschutzrechte, die sich mit den Themen des Cyberspace und der Cyberworld befassen.

³ Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 46. Aufl. 2003, § 94, Rn. 4.

⁴ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 100.

- ⁵ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 99.
⁶ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 101.
⁷ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 102.
⁸ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 80.
⁹ BVerfGE 65, 1, Rn. 155.
¹⁰ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 82 ff.
¹¹ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 87.
¹² Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 95.
¹³ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 79.
¹⁴ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 88.
¹⁵ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 82.
¹⁶ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 91.
¹⁷ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 92.
¹⁸ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 94.
¹⁹ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 95.
²⁰ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 96.
²¹ Kunig, in: von Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar, 5. Aufl. 2000, Art. 2, Rn. 22.
²² Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 103 ff.
²³ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 111.
²⁴ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 109.
²⁵ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 108 f.
²⁶ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 54.
²⁷ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 137.
²⁸ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 114.
²⁹ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 115.
³⁰ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 116.
³¹ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 117.
³² Das Verfahren der Durchsicht bezieht sich auch auf Daten, da der Begriff „Papiere“ extensiv verstanden wird.

§ 110 StPO [Durchsicht von Papieren]

(1) Die Durchsicht der Papiere des von der Durchsuchung Betroffenen steht der Staatsanwaltschaft und auf deren Anordnung ihren Ermittlungspersonen (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) zu.

(2) Im Übrigen sind Beamte zur Durchsicht der aufgefundenen Papiere nur dann befugt, wenn der Inhaber die Durchsicht genehmigt. Andernfalls haben sie die Papiere, deren Durchsicht sie für geboten erachten, in einem Umschlag, der in Gegenwart des Inhabers mit dem Amtssiegel zu verschließen ist, an die Staatsanwaltschaft abzuliefern.

- ³³ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 118.
³⁴ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 120.
³⁵ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 119.
³⁶ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 107, 121.
³⁷ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 107.
³⁸ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 107.
³⁹ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 112.
⁴⁰ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 137.
⁴¹ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 131.
⁴² Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 127.
⁴³ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 128 f.
⁴⁴ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 132.
⁴⁵ Entscheidung des BVerfG vom 12.04.2005, Az.: 2 BvR 1027/02, Rn. 134 f.