

§§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, 160a Abs. 1 Satz 2
und 5 StPO

**Löschung eines aufgezeichneten Anbahnungs-
gesprächs**

Leitsätze des Verfassers:

- 1. Das berufsbezogene Vertrauensverhältnis, das zu schützen § 53 StPO beabsichtigt, beginnt nicht erst mit Abschluss des zivilrechtlichen Geschäftsbesorgungsvertrags, sondern umfasst auch das entsprechende Anbahnungsverhältnis.**

2. Die Regelung des § 160a Abs. 1 Satz 5 StPO i.V.m. Satz 3 StPO (unverzügliches Lösungsgebot) ist gegenüber § 101 Abs. 8 StPO vorrangig.

BGH, Beschl. v. 18. 2. 2014 – StB 8/13

I. Sachverhalt

Der Ermittlungsrichter des BGH hatte die Überwachung der Telekommunikation des Beschuldigten, gegen den der Generalbundesanwalt (GBA) ein Ermittlungsverfahren wegen der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung im Ausland führte, angeordnet. Am 12.12.2011 wurden zwei Anrufe von Rechtsanwalt R automatisch aufgezeichnet; im ersten Telefonat sprach er mit einer unbekanntes dritten Person, im zweiten mit dem Beschuldigten. In beiden Telefonaten bot Rechtsanwalt R an, den Beschuldigten in dem gegen ihn geführten Ermittlungsverfahren zu verteidigen. Am folgenden Tag erfolgte ein persönliches Gespräch zwischen den beiden; nachfolgend zeigte der Rechtsanwalt an, dass er die Verteidigung übernommen hatte. Nachdem das BKA am 28.2.2013 einen Zwischenbericht über die Überwachung erstellt hatte, unterrichtete der GBA fast 6 Monate später den Verteidiger und den Beschuldigten von den Maßnahmen. Rechtsanwalt R beantragte die Rechtswidrigkeit der Überwachung der beiden Telefonate festzustellen. Der GBA trat dem entgegen und ordnete nur die Sperrung der Aufzeichnungen für eine Verwendung zu anderen Zwecken (§ 108 Abs. 8 Satz 3 StPO) an. Mit Beschl. v. 16.5.2013 stellte der Ermittlungsrichter die Rechtswidrigkeit des Vollzugs der angeordneten Überwachung fest: Die Aufzeichnungen beider Telefonate hätten mit Ablauf des 28.2.2012 gelöscht werden müssen. Gegen diesen Beschluss legte der GBA sofortige Beschwerde ein.

II. Entscheidung

Der BGH weist die sofortige Beschwerde als unbegründet zurück. Die aus den Überwachungen erlangten Erkenntnisse dürfen nicht verwendet werden (§ 160a Abs. 1 Satz 2 und 5 StPO), da Rechtsanwalt R berechtigt sei, über diese als Verteidiger das Zeugnis zu verweigern (§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO). Zwar sei jener zum Zeitpunkt der beiden Telefonate noch nicht Verteidiger des Beschuldigten gewesen, jedoch beginne das berufsbezogene Vertrauensverhältnis, das zu schützen § 53 StPO beabsichtige, nicht erst mit dem Abschluss des zivilrechtlichen Geschäftsbesorgungsvertrags, sondern umfasse auch schon das entsprechende Anbahnungsverhältnis. Schon zu diesem Zeitpunkt bestehe eine Sonderbeziehung zwischen Anwalt und Beschuldigtem, die dadurch gekennzeichnet werde, dass der Rechtsuchende dem Rechtsanwalt Vertrauen dahin gehend entgegenbringe, der Inhalt der Gespräche werde vertrauensvoll behandelt – unabhängig davon, ob später ein Verteidigungsverhältnis zustande komme. Der Schutzzweck der Norm verlange diese Interpretation des Tatbestandsmerkmals des Bekanntwerdens i.S.d. § 53 Abs. 1 Nr. 2 StPO. Der Gesetzgeber habe nämlich das Spannungsverhältnis zwischen der Gewährung eines Zeugnisverweigerungsrechts einerseits und der Wahrheitserforschungspflicht andererseits gesehen, sich aber gleichwohl zum Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Verteidiger und Beschuldigtem für ein absolutes Erhebungs- und Verwendungsverbot hinsichtlich darauf bezogener Erkenntnisse entschieden.

Der 3. Strafsenat wendet sich zudem gegen die Auffassung des GBA, die Löschung der Daten müsse nicht unverzüglich erfolgen, sondern dürfe zurückgestellt werden, um eine etwaige gerichtliche Überprüfung der Maßnahme zu ermöglichen. Der Gesetzgeber habe ein absolutes Lö-

schungsgebot hinsichtlich der aus der Kommunikation zwischen Beschuldigtem und Verteidiger entstandenen Erkenntnisse statuiert. Er habe damit nicht nur Aspekte der Garantie der Menschenwürde in seine Überlegungen miteinbezogen, sondern gewährleiste damit auch, dass der Beschuldigte nicht zum bloßen Objekt eines Strafverfahrens werde (BVerfGE 109, 279, 322). Von daher sei von einem Vorrang des § 160a Abs. 1 Satz 5 StPO i.V.m. Satz 3 StPO (also des unverzüglichen Lösungsgebots) gegenüber § 101 Abs. 8 StPO (Zurückstellung zwecks Überprüfung der gerichtlichen Maßnahme) auszugehen.

Bedeutung für die Praxis:

Der Beschluss des BGH bewirkt zwei wichtige Klarstellungen:

1. *Erstens wird in erfreulicher Eindeutigkeit festgestellt, dass das Zeugnisverweigerungsrecht des § 53 Abs. 1 Nr. 2 StPO auch die Inhalte von Anbahnungsgesprächen zwischen Verteidiger und Mandant umfasst. Werden bei einer Ermittlungsmaßnahme Erkenntnisse aus derartigen Anbahnungsgesprächen gewonnen, unterfallen sie dem absoluten Verwendungsverbot des § 160a Abs. 1 StPO. Auch wenn § 148 StPO in der Entscheidung nicht erwähnt wird, sollte diese Klarstellung zukünftig bei der Entscheidung der strittigen Frage berücksichtigt werden, ob ein Anspruch auf unüberwachten Verkehr auch für Anbahnungsgespräche besteht (vgl. MEYER-GOSSNER, StPO, 56. Aufl. 2013, § 148 Rn. 4; BURHOFF, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 6. Aufl. 2013, Rn. 1876).*

2. *Zweitens wird durch die Entscheidung geklärt, dass Erkenntnisse, die sich auf Gespräche zwischen Verteidiger und Mandant beziehen, unverzüglich – wie § 160a Abs. 1 Satz 3 StPO dies fordert – zu löschen sind. Ein Zurückstellen der Löschung kommt auch dann nicht in Betracht, um auf diese Weise eine gerichtliche Überprüfung der Maßnahme zu ermöglichen.*

3. *Der Beschluss klärt aber nicht nur diese beiden Rechtsfragen, sondern hebt in vorbildlicher Weise die Bedeutung des Vertrauensverhältnisses zwischen Beschuldigtem und Verteidiger für ein rechtsstaatliches Strafverfahren hervor.*

Prof. Dr. Stephan Barton, Bielefeld