

Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen

Oberrichter Stucki (Präsident i.V.), Oberrichter Trenkel und Oberrichter Rieder sowie
Gerichtsschreiberin Beldi

vom 21. Februar 2012

in der Strafsache gegen

A.

Beschuldigte

B.

vertreten durch Rechtsanwalt Y.

Beschwerdeführerin

wegen Diebstahls / Aufforderung zur Aktenherausgabe (anwaltliches Berufsgeheimnis)

Regeste

Kann sich eine Anwältin hinsichtlich der ihr von ihrer Klientschaft anvertrauten Unterlagen auf das Zeugnisverweigerungsrecht gemäss Art. 171 StPO berufen, kann sie die Herausgabe gestützt auf Art. 265 Abs. 2 lit. b StPO verweigern. Anders als bei der Beschlagnahme, bei welcher im Sinn von Art. 263 Abs. 1 lit. c und d StPO einziehbare bzw. dem Geschädigten zurückzugebende Gegenstände und Vermögenswerte in jedem Fall der Beschlagnahme unterliegen (Art. 264 Abs. 2 StPO), besteht bei der Herausgabe keine solche Pflicht. Die Staatsanwaltschaft hat die Herausgabeverfügung demzufolge zu Unrecht mit einer Strafan drohung für den Unterlassungsfall und damit mit einem indirekten Zwang versehen.

Auszug aus den Erwägungen:

1. Am 28. September 2011 eröffnete die Regionale Staatsanwaltschaft Z. gestützt auf die Meldung des Regierungsstatthalteramts Z., Abteilung Erbschaft und Vormundschaft, vom 13. Juli 2011 eine Strafuntersuchung gegen A. wegen Diebstahls. A. wird verdächtigt, Dokumente [...], die zur Erstellung des Erbschaftsinventars von †G. ([...] Sohn der Beschuldigten A.) benötigt werden, an sich genommen zu haben. Im Rahmen dieser Untersuchung forderte die zuständige Staatsanwältin Fürsprecherin B., welche die Interessen der beschuldigten A. in der Erbschafts- und Mietangelegenheit wahrnimmt, mit Verfügung vom 31. Oktober 2011 auf, vorgenannte Unterlagen zwecks Klärung des rechts-

relevanten Sachverhalts herauszugeben. Gegen diese Herausgabeverfügung reichte Fürsprecherin B., vertreten durch Rechtsanwalt Y., am 14. November 2011 Beschwerde ein. Darin beantragte sie die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Dem Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wurde mit Verfügung vom 21. November 2011 stattgegeben. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte am 8. Dezember 2011 die Abweisung der Beschwerde. Die Beschuldigte liess sich nicht vernehmen. Mit Replik vom 23. Dezember 2011 hält B. an ihren Anträgen fest.

2. [...]
3. Die Staatsanwaltschaft verfügte die Herausgabe der für die Erbschaftsangelegenheit †G. relevanten Unterlagen zwecks Klärung des rechtsrelevanten Sachverhalts im Rahmen der laufenden Strafuntersuchung. Die Beschwerdeführerin beruft sich demgegenüber auf ihr Berufsgeheimnis und das Zeugnisverweigerungsrecht, was sie zur Verweigerung der Aktenherausgabe berechtige. Dagegen wendet die Generalstaatsanwaltschaft ein, dass das Herausgabeverweigerungsrecht dann von beschränktem Wert sei, wenn die verlangten Unterlagen auch beschlagnahmt werden könnten. Bei den herauszugebenden Dokumenten würde es sich um mutmassliches Diebesgut handeln, das der Beschlagnahmefreiheit nach Art. 264 StPO von vornherein nicht zugänglich sei. Die Beschwerdeführerin müsste demzufolge eine Beschlagnahme dulden, weshalb sie auch zur Herausgabe verpflichtet werden könne. In ihrer Replik hält die Beschwerdeführerin fest, dass nur die Herausgabe und nicht eine allfällige Beschlagnahme Streitgegenstand sei, weshalb die Herausgabe auch losgelöst von der Frage beantwortet werden müsse, ob sie in einem späteren Zeitpunkt allenfalls eine Beschlagnahme dulden müsse.
4. Mit ihrer Verfügung vom 31. Oktober 2011 verlangte die zuständige Staatsanwältin die Herausgabe folgender Unterlagen (Ziff. 1 des Dispositivs):

1.1 Erbschaftsinventarliste vom 14.04.11 des Notars M.

1.2 Steuerinventarliste, welche dem Schreiben vom 04.05.11 von Notar M. an Rechtsanwältin B. beigelegt wurde

1.3 Schreiben vom 21.04.11 und 09.06.11 von Notar M. an Rechtsanwältin B.

1.4 Alle Buchhaltungsunterlagen, Mietverträge, Kaufverträge etc.

Begründet wurde die Herausgabeverfügung damit, dass die fraglichen Unterlagen zur Klärung des Sachverhalts benötigt und – sinngemäss – der Beweismittelbeschlagnahme gemäss Art. 263 StPO unterliegen würden. Die Herausgabeaufforderung wurde mit einer Strafandrohung für den Unterlassungsfall versehen.

Gemäss Art. 265 Abs. 1 StPO ist die Inhaberin oder der Inhaber verpflichtet, Gegenstände und Vermögenswerte, die beschlagnahmt werden sollen, herauszugeben. Hinsichtlich der Unterlagen gemäss Verfügungsdispositiv Ziff. 1.1 bis 1.3 ist mit Blick auf den bei Zwangsmassnahmen allgemein gültigen Verhältnismässigkeitsgrundsatz fraglich, ob die Herausgabeverfügung der Rechtmässigkeitsprüfung stand halten würde. Diese Unterlagen hat die Staatsanwaltschaft auch beim mit der Erbschaftsangelegenheit betrauten Notar M. herausverlangt und es durfte angenommen werden, dass dieser die Unterlagen herausgeben würde, zumal er selber das Verfahren in Gang gesetzt hat. Mit

Blick auf den Ausgang des Verfahrens braucht dies indessen nicht näher erörtert zu werden. Demgegenüber ist für die Kammer eindeutig, dass die Formulierung „etc.“ in Ziff. 1.4 des Dispositivs den gesetzlichen Anforderungen an den Grad der Bestimmtheit nicht erfüllt.

Bezüglich der unter Ziff. 1.4 verlangten Unterlagen (Buchhaltungsunterlagen, Mietverträge, Kaufverträge) ist festzuhalten was folgt: Im Verhältnis zur Zwangsmassnahme der Beschlagnahme stellt die Aufforderung zur Herausgabe im Sinn des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes von Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO eine mildere Massnahme dar. Abs. 2 von Art. 265 StPO entbindet bestimmte Personen von der Herausgabepflicht und trägt damit dem Umstand Rechnung, dass diese Personen aufgrund ihrer Stellung im Verfahren nicht zu dessen aktiver Förderung verpflichtet sind. Neben der beschuldigten Person handelt es sich dabei u.a. um Personen, welchen ein Aussage- und Zeugnisverweigerungsrecht zusteht. Vorliegend von Interesse ist das Zeugnisverweigerungsrecht aufgrund eines Berufsgeheimnisses (Art. 171 StPO). Geschützt werden soll diesbezüglich einerseits das besondere private Vertrauensverhältnis, welches die Angehörigen freier Berufe mit ihren Mandanten verbindet. Zudem liegt es andererseits im öffentlichen Interesse, durch die Vorschrift erfasste, gesellschaftlich wichtige (freie) Berufe sicherzustellen (VEST/HORBER, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 171 N 1). Dieses Zeugnisverweigerungsrecht ist, wie sich aus Art. 171 StPO ergibt, auf Geheimnisse beschränkt, die den Geheimnisträgern aufgrund ihres Berufs anvertraut worden sind. Befreit ist somit nur das Wissen aus dem berufsspezifischen Bereich, nicht aber beispielsweise die Tätigkeit des Anwalts als Privatmann, als Verwaltungsrat, bei der Anlage von Geldern oder als Vermögensverwalter (SCHMID, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, N 894). Ausgehend von der Annahme, dass der Beschwerdeführerin die fraglichen Unterlagen von der Beschuldigten übergeben worden sind, ist festzuhalten, dass sie diese im Zusammenhang mit einem Zivilverfahren (Erbschafts- und Mietrechtsstreitigkeit), somit im Zusammenhang mit einem Mandat und ihrer Berufstätigkeit als Anwältin zur Kenntnis erhalten hat. Im Rahmen des Zivilverfahrens macht die Beschwerdeführerin die Forderungen ihrer Mandantin gegenüber den Erben geltend (vgl. etwa die Schreiben der Beschwerdeführerin an Fürsprecher und Notar M. vom 4. Mai 2011 und 26. Juli 2011), wozu ihr die fraglichen Unterlagen dienen. Die Beschwerdeführerin darf sich demzufolge auf ein Zeugnisverweigerungsrecht gemäss Art. 171 StPO berufen. Dass sie sich vor diesem Hintergrund auf ein Herausgabeverweigerungsrecht gemäss Art. 265 Abs. 2 lit. b StPO beruft, ist nachvollziehbar und, wie nachfolgend aufzuzeigen ist, rechtens:

Die Generalstaatsanwaltschaft vergleicht die fraglichen Unterlagen mit einer Tatwaffe und hält fest, dass es nicht der Ratio der Strafprozessordnung entspreche, dass beschuldigte Personen ihre Deliktsbeute oder andere mit ihrem Delikt in Zusammenhang stehende Gegenstände und Dokumente ohne weiteres unter dem Rettungsschirm des anwaltlichen Berufsgeheimnisses ins Trockene bringen können. Dem ist im Rahmen einer Beschlagnahme zuzustimmen, sieht doch Art. 264 Abs. 2 StPO vor, dass nach Art. 263 Abs. 1 lit. c und d StPO einziehbare bzw. dem Geschädigten zurückzugebende Gegenstände und Vermögenswerte der Beschlagnahme *in jedem Fall* unterliegen. Eine solche Bestimmung bzw. Gegenausnahme von der Ausnahme, wonach gewisse Personen die Beschlagnahme verweigern dürfen, existiert bei der Herausgabe gemäss Art. 265 StPO nicht. Dies ist nach Ansicht der Kammer gewollt, verlangt doch Art. 263 f.

StPO ein blosses Dulden, Art. 265 StPO demgegenüber eine aktive Mitwirkung, was nach dem Willen des Gesetzgebers von gewissen Personengruppen nicht verlangt werden darf (LEMBOD/BERTHOD, in: Commentaire Romand, Code de procédure pénale suisse, Art. 265 N 8 und 17). Unter Berücksichtigung dieser Tatsache kann dem Argument der Generalstaatsanwaltschaft, wonach das Herausgabeverweigerungsrecht des Anwalts gemäss Art. 265 Abs. 2 StPO nicht losgelöst von der Beschlagnahmebestimmungen (Art. 263 und 264 StPO) beurteilt werden kann, nicht gefolgt werden. Die Staatsanwaltschaft hat die Herausgabeverfügung zu Unrecht mit einer Strafandrohung für den Unterlassungsfall und damit mit einem indirekten Zwang versehen. Grundsätzlich nicht zu beanstanden ist aber, wenn zeugnisverweigerungsberechtigte Personen ohne Strafandrohung zur Herausgabe aufgefordert werden, allenfalls verbunden mit dem Hinweis, dass im Verweigerungsfall eine Beschlagnahme in Erwägung gezogen oder die Beschlagnahme angeordnet würde. Diesfalls stünde es den betroffenen Personen offen, dem Ersuchen nachzukommen oder die Herausgabe zu verweigern (LEMBOD/BERTHOD, a.a.O., Art. 265 N 9), mit der Konsequenz, dass die Staatsanwaltschaft hiernach allenfalls die Beschlagnahme anordnet. Unzulässig ist und bleibt indessen eine Beschlagnahme mit der in der angefochtenen Verfügung angegebenen Begründung, nämlich zum Zweck der Beweissicherung.

Die angefochtene Herausgabeverfügung erweist sich demzufolge als unrechtmässig und ist aufzuheben. Die Beschwerde ist gutzuheissen.

[...]