



Fall-Nr.:	AK.2011.82
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Strafkammer und Anklagekammer
Publikationsdatum:	19.04.2011
Entscheiddatum:	19.04.2011

Entscheid Anklagekammer, 19.04.2011

**Art. 171 StPO (SR 321.0). Berufsgeheimnis; Telefonüberwachung;
Anwaltsgespräche (Anklagekammer, 19. April 2011, AK.2011.82).**

3. Anlässlich der im Strafverfahren gegen X.Y. angeordneten Überwachung des Fernmeldeverkehrs wurden unbestrittenermassen Telefongespräche zwischen ihm und seiner Verteidigerin aufgezeichnet, auf eine Daten-CD gebrannt und zu den Untersuchungsakten genommen. Gespräche zwischen Mandant und Anwältin unterliegen dem anwaltlichen Berufsgeheimnis nach Art. 171 StPO. Derartige Informationen unterliegen einem absoluten Verwertungsverbot, müssen aus den Strafverfahrensakten ausgesondert werden und sind sofort zu vernichten (Art. 271 Abs. 3 StPO; vgl. auch die im Wesentlichen gleich lautende Formulierung in Art. 8 Abs. 3 des bis Ende 2010 gültigen BÜPF).

4. Die Staatsanwaltschaft anerkennt, dass sie trotz (mehreren) Anträgen auf Löschung der dem Anwaltsgeheimnis unterliegenden Informationen aus den Telefonüberwachungen keine entsprechende (anfechtbare) Verfügung erlassen hat. Hieraus erwächst indes der Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren kein Rechtsnachteil, da – wie noch weiter zu erläutern ist – auf ihre Beschwerde eingetreten wird.

5. Die Beschwerde gemäss Art. 393 StPO ist gegen Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft, einschliesslich Unterlassungen, generell zulässig. Die Verfahrensbeteiligten (Art. 104, 105 StPO) müssen aber unmittelbar beschwert sein.



St.Galler Gerichte

Die Beschwerdeführerin ist anwaltliche Verteidigerin der beschuldigten Person und damit nicht Partei im Sinn von Art. 104 StPO. Nach Art. 105 Abs. 1 lit. f StPO sind andere Verfahrensbeteiligte die durch Verfahrenshandlungen beschwerte Dritte. Werden sie in ihren Rechten unmittelbar betroffen, so stehen ihnen die zur Wahrung ihrer Interessen erforderlichen Verfahrensrechte einer Partei zu (Art. 105 Abs. 2 StPO).

Vom Berufsgeheimnis gemäss Art. 171 StPO sind Anwälte direkt betroffen (Art. 13 BGFA). Sie sind zur Wahrung des Geheimnisses verpflichtet. Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist strafbar (Art. 321 StGB). Nach Art. 13 Abs. 1 BGFA ist der Anwalt selbst im Falle der Einwilligung des Geheimnisherrn sowie der Entbindung durch die zuständige Behörde berechtigt, die Aussage zu verweigern. Anders als die Angehörigen anderer Zeugnisverweigerungsberechtigten ist der Anwalt gestützt auf Art. 171 Abs. 2 StPO deshalb auch nicht zur Aussage verpflichtet, wenn er von der Geheimhaltungspflicht entbunden worden ist (Andreas Donatsch in: Donatsch Andreas/Hansjakob Thomas/Lieber Viktor, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, N 52 zu Art. 171).

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass dem anwaltlichen Verteidiger im Zusammenhang mit den im Strafverfahren gegen die beschuldigte Person aufgezeichneten und vom Anwaltsgeheimnis umfassten Informationen eigene Rechte zustehen. Insoweit ist der Anwalt in seinen Rechten unmittelbar betroffen und kann insbesondere ohne Mitwirkung der beschuldigten Personen auf dem Beschwerdeweg die Löschung von aufgezeichneten und dem Berufsgeheimnis unterstehenden Informationen verlangen. Daran vermag nichts zu ändern, dass der anwaltliche Verteidiger für die von ihm vertretene beschuldigte Person im Hauptverfahren vor Gericht einen gleichartigen Antrag stellen könnte (im Sinn von Art. 318 Abs. 2 StPO). Das erwähnte Recht auf Anspruch der Löschung von dem Berufsgeheimnis unterstehenden Informationen kann grundsätzlich unabhängig vom beim Gericht hängigen Hauptverfahren geltend gemacht werden. Dies hat umso mehr Geltung im vorliegenden Fall, weil bereits im Vorfahren vor der Staatsanwaltschaft die Löschung beantragt wurde, worüber indes die Staatsanwaltschaft nicht entschied bzw. der Entscheid gemäss Anklageschrift dem Gericht überlassen wurde. Die Eintretensvoraussetzungen sind gegeben.



6. Bei der Überwachung anderer Personen (als solche die einer Berufsgruppe mit Zeugnisverweigerungsrecht gemäss den Art. 170 – 173 StPO angehören) sind Informationen, über welche eine in diesen Artikeln genannte Person das Zeugnis verweigern könnte, aus den Verfahrensakten auszusondern und sofort zu vernichten; sie dürfen nicht verwendet werden (Art. 271 Abs. 3 StPO).

Gestützt auf diese klare gesetzliche Regelung gelten Informationen über Gespräche zwischen einer beschuldigten Person und ihrer anwaltlichen Verteidigung als geschützte Geheimnisse, weshalb sie aus den Verfahrensakten auszusondern und sofort zu vernichten sind. Der Ansicht der Staatsanwaltschaft, wonach bei der Vernichtung bzw. Löschung zwischen den Dokumenten (Protokolle des Kommunikationsverkehrs) und den (elektronischen bzw. technischen) Datenträgern zu unterscheiden sei, kann nicht gefolgt werden. Der gesetzgeberische Wille auf Aussonderung, sofortige Vernichtung und Nichtverwendung von dem Anwaltsgeheimnis unterliegenden Informationen ist klar und keiner Interpretation zugänglich, welche ein Abweichen zu rechtfertigen vermöchte. Dagegen spricht auch nicht der Grundsatz der Datenintegrität, wonach es der auswertenden Behörde nicht möglich sein soll, einzelne Gespräche (z.B. entlastende) zu löschen (vgl. Thomas Hansjakob in: Donatsch Andreas/Hansjakob Thomas/Lieber Viktor, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, N 15 zu Art. 271). Der Grundsatz der Datenintegrität kann nur für gesetzlich rechtmässig erhobene Beweise gelten. Dem Anwaltsgeheimnis unterliegende Informationen dürfen aber aufgrund des Zeugnisverweigerungsrechts grundsätzlich nicht erhoben und müssen sofort vernichtet werden. Damit hat bereits der Gesetzgeber eine Abwägung zwischen dem absoluten Anspruch auf Wahrung des Anwaltsgeheimnisses und einem allfälligen prozessualen Interesse an der integralen Erhaltung erhobener Daten vorgenommen.

Die weiteren Einwendungen der Staatsanwaltschaft beziehen sich auf praktische Durchführungsprobleme bei der Ausscheidung anwaltlicher Gesprächsaufzeichnungen. Im Strafprozess ist indessen immer noch der gesetzgeberische Wille an der Einhaltung eines rechtsstaatlichen Verfahrens massgebend. Technische Abläufe sind nach den in der StPO verankerten Grundsätzen auszurichten, und der klar zum Ausdruck gebrachte gesetzgeberische Wille kann nicht unter Hinweis auf – tatsächliche oder vermeintliche – Vollzugsprobleme ausser Kraft gesetzt werden. Mit anderen Worten haben



St.Galler Gerichte

Strafbehörden und ISC-EJPD die praktische Ausgestaltung der Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach den gesetzlichen Grundsatzentscheidungen zu richten, und können nicht umgekehrt EDV-mässig begründete Aufwandminimierungen zu einer Erosion rechtsstaatlicher Verfahrensgrundsätze führen.

Faktische (technische) Vollzugsprobleme bei der Löschung von Datenträgern in Bezug auf dem Anwaltsgeheimnis unterliegenden Informationen stellen deshalb keinen genügenden Grund dar, die gesetzlich zwingend vorgeschriebene Ausscheidung und Vernichtung (einschliesslich der Löschung auf elektronischen Datenträgern) nicht vorzunehmen. Dem klaren gesetzlichen Willen des Gesetzgebers ist Nachachtung zu verschaffen. Die Staatsanwaltschaft ist deshalb anzuweisen, sämtliche der im Strafverfahren gegen X.Y. aufgezeichneten und vom anwaltlichen Berufsgeheimnis erfassten Informationen zu löschen.

Diesem zwingenden Anspruch der Beschwerdeführerin auf Löschung ihrer im Strafverfahren gegen X.Y. aufgezeichneten Gespräche kann auch nicht die Tatsache entgegengehalten werden, dass das Strafverfahren in der Zwischenzeit beim Kreisgericht St. Gallen anhängig ist. Die Staatsanwaltschaft hat es unterlassen, während des Zeitraums ihrer Verfahrensleitung für die vom Gesetz zwingend vorgeschriebene Löschung der aufgezeichneten Verteidigungsgespräche besorgt zu sein. Es wird deshalb auch ihre Aufgabe sein, für eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu sorgen.