

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: ja

2124 057

StPO 1975 § 100 a

GG Art. 10

1. Die im Strafverfahren bei einer nach § 100 a StPO zulässigen Überwachung und Aufnahme des Fernmeldeverkehrs auf Tonträger gewonnenen tatsächlichen Erkenntnisse können im ehrengerichtlichen Verfahren der Bundesrechtsanwaltsordnung, auch gegen eine dritte Person, grundsätzlich verwertet werden. Voraussetzung ist jedoch, daß die verwerteten, den Vorwurf ehrenrührigen Verhaltens begründenden Tatsachen im Zusammenhang stehen mit dem Verdacht einer in dieser Vorschrift aufgezählten Straftat ("Katalogtat").
2. Offen bleibt, ob es sich dabei um dieselbe Katalogtat handeln muß, deretwegen die Überwachung angeordnet worden ist.

BGH, Urt. v. 15. März 1976 - AnwSt (R) 4/75 - EGH Hamm

6

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

AnwSt (R) 4/75

URTEIL

in dem ehrengerichtlichen Verfahren

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Winfried A [REDACTED] aus
D [REDACTED]

- 2 -

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat in
der Sitzung vom 15. März 1976, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter Dr. Vogt
als Vorsitzender,

die Richter Kirchhof,
Hürxthal und
Ochmann

sowie die Rechtsanwälte

Pfleger

Siebecke und

Dr. Brandner

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt Dr. [REDACTED]

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

als Verteidiger,

Amtsinspektor [REDACTED]

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

für Recht erkannt:

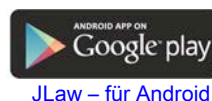
Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das
Urteil des I. Senats des Ehrengerichtshofs für
Rechtsanwälte des Landes Nordrhein-Westfalen
in Hamm vom 16. April 1975 wird verworfen.

Die Rechtsanwaltskammer Düsseldorf hat die Ko-
sten des Rechtsmittels und die dem Rechtsanwalt
im zweiten Rechtszug entstandenen notwendigen
Auslagen zu tragen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



G r ü n d e :

I.

1. Das Ehrengericht hat den Rechtsanwalt wegen verschiedenartiger Verletzung seiner Pflichten mit einem Verweis und einer Geldbuße belegt. Der Ehrengerichtshof hat auf die Berufung des Rechtsanwalts dieses Urteil mit dem jetzt angefochtenen Urteil aufgehoben. Er hat den Rechtsanwalt freigesprochen, aber die Revision gegen das Urteil zugelassen (AnwBl. 1975, 411).

2. Soweit für die Entscheidung des Senats noch von Bedeutung, handelt es sich um folgenden Sachverhalt:

In einem Ermittlungsverfahren gegen mehrere Personen der Düsseldorfer Unterwelt wegen Verdachts der Erpressung und anderer Straftaten hatte das Amtsgericht Düsseldorf gemäß § 100 a StPO hinsichtlich des Hauptanschlusses des Gastwirts B. in D. die Überwachung des Fernmeldeverkehrs und seine Aufnahme auf Tonträger angeordnet. Bei dieser Überwachung nahm die Kriminalpolizei im September 1971 auf Tonband verschiedene Ferngespräche auf, die der Rechtsanwalt mit der Ehefrau B. und dem Büffetier K. führte. Auf Grund des Inhalts dieser Gespräche leitete die Staatsanwaltschaft Düsseldorf gegen den Rechtsanwalt ein Ermittlungsverfahren wegen Begünstigung und Hehlerei ein, das im Februar 1973 mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt wurde. Die Akten des Ermittlungsverfahrens wurden dann jedoch dem Generalstaatsanwalt zur ehrengerichtlichen Würdigung zugeleitet. In

der Hauptverhandlung des hierauf eingeleiteten ehrengerichtlichen Verfahrens hörte das Ehrengericht die in Betracht kommenden Tonbänder selbst an und vernahm auch die aufnehmenden Kriminalbeamten als Zeugen. So stellte es fest, daß der Rechtsanwalt durch den Inhalt der Ferngespräche schuldhaft den Anschein der strafrechtlichen Begünstigung und der Vertretung widerstreitender Interessen begründet und seine Verschwiegenheitspflicht verletzt, sowie ein für einen Rechtsanwalt unwürdiges Verhalten gezeigt habe.

Demgegenüber hat der Ehrengerichtshof als Berufungsgericht die Verwertung des Inhalts der Ferngespräche im ehrengerichtlichen Verfahren - sei es durch Abhören der Tonbänder, sei es durch Vernehmung der aufnehmenden Kriminalbeamten als Zeugen - im Hinblick auf das in Art. 10 GG verbriefte Recht der Unverletzbarkeit des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses für unzulässig erachtet. Da sich der Rechtsanwalt zu den Vorwürfen nicht geäußert hat und andere Beweismittel nicht zur Verfügung standen, hat der Ehrengerichtshof ihn freigesprochen.

3. Die Revision der Staatsanwaltschaft macht allein mit der Aufklärungsrüge geltend, der Ehrengerichtshof habe die Tonbänder als Beweismittel verwerten müssen.

II.

Das Rechtsmittel, das vom Generalbundesanwalt nicht vertreten wird, ist unbegründet.

1. Nach § 100 a StPO, der ebenso wie der § 100 b in die Strafprozeßordnung durch Art. 2 des Gesetzes zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses vom 13. August 1968 - BGBl I 949 - (im folgenden bezeichnet als "G 10") eingefügt worden ist und das in Art. 10 des Grundgesetzes verbrieft Grundrecht des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses einschränkt, darf bei Verdacht bestimmter, in Satz 1 im einzelnen aufgeführter Straftaten (sog. "Katalogtaten") die Überwachung und Aufnahme des Fernmeldeverkehrs auf Tonträger angeordnet werden. Die Anordnung darf sich nach Satz 2 nur gegen den Beschuldigten oder gegen Personen richten, von denen anzunehmen ist, daß sie für den Beschuldigten bestimmte oder von ihm herrührende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben oder daß der Beschuldigte ihren Anschluß benutzt (sog. "Nachrichtenmittler"). Der hier betroffene Rechtsanwalt gehört nach den Feststellungen des Urteils nicht zu diesem Personenkreis. Das ihm vorgeworfene ehrenrührige Verhalten, das Gegenstand eines mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellten Ermittlungsverfahrens wegen Begünstigung und Hehlerei gewesen ist, stand und steht nicht im Zusammenhang mit der Katalogtat (Erpressung), deretwegen die Überwachung des Hauptanschlusses des Gastwirts B. [REDACTED] angeordnet worden war, auch nicht im Zusammenhang mit irgendeiner anderen Katalogtat.

Es geht also um die Frage, ob und inwieweit die bei einer (zulässig) durchgeführten Überwachung des Beschuldigten in einem Strafverfahren zufällig gewonnenen tatsächlichen Erkenntnisse, die weder mit der Katalog-

tat, deretwegen die Überwachung angeordnet war, noch mit einer anderen Katalogtat im Zusammenhang stehen, im ehrengerichtlichen Verfahren gegen eine dritte Person verwertet werden dürfen.

2. Die Frage der Verwertbarkeit solcher sog. "Zufallsfunde" wird in Rechtsprechung und Schrifttum unterschiedlich beantwortet. Das Oberlandesgericht Hamburg (NJW 1973, 157) hält Zufallsfunde für unbeschränkt verwertbar und stützt sich unter anderem auf die Erwägung, daß der Gesetzgeber die sehr naheliegende Nebenfolge der Durchbrechung des Fernmeldegeheimnisses gesehen und gleichwohl nicht verboten habe. Kaiser (NJW 1974, 349) hält die Unverwertbarkeit für eine seltene Ausnahme. Demgegenüber vertreten Maunz/Dührig/Herzog, GG 13. Aufl. Art. 10 Rdn. 49, Kleinknecht, StPO 32. Aufl. § 100 a Anm. 7, Weber NJW 1973, 1056 und Fr.Chr.Schröder JR 1973, 253 im wesentlichen übereinstimmend die Auffassung, Zufallsfunde dürften nur verwertet werden, wenn sie den Verdacht einer Katalogtat, die allein auch die Anordnung einer Überwachung rechtfertigen könne, begründeten. Welp JZ 1973, 289 - anders noch DÖV 1970, 267, 268 - hält selbst solche den Verdacht einer Katalogtat begründenden Zufallsfunde nur in einem Verfahren gegen den Beschuldigten selbst oder einen Nachrichtenmittler im Sinne des § 100 a Satz 2 StPO (§ 2 Satz 2 des G 10), nicht aber in einem Verfahren gegen eine dritte Person, für verwertbar. Der Bundesgerichtshof hat sich mit dieser Frage, soweit ersichtlich, noch nicht befaßt. Im Urteil vom 5. März 1974 - 1 StR 365/73 - ist lediglich entschieden, daß eine abgehörte Tatsache nicht deshalb unverwertbar (geworden) sei, weil der (damals) zu Recht

angenommene dringende Tatverdacht einer Katalogtat nach § 129 StGB (§ 100 a StPO Nr. 1 c) nicht für eine Verurteilung wegen Bildung einer kriminellen Vereinigung im Sinne dieser Strafbestimmung ausgereicht, vielmehr die Hauptverhandlung nur zu einer Verurteilung u.a. wegen fortgesetzten Verkehrs mit Haschisch geführt habe. Die Frage der Verwertbarkeit von Zufallsfunden stand damals nicht zur Entscheidung.

3. Der erkennende Senat ist folgender Auffassung:
Die unbeschränkte Verwertung jeden Zufallsfundes, wie sie das Oberlandesgericht Hamburg für zulässig hält, widerspricht dem in Art. 10 GG verbrieften Grundrecht der Unverletzbarkeit des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses. Eine Verwertung ist vielmehr nur insoweit zulässig, als die im Rahmen einer Überwachung nach § 100 a StPO gewonnenen tatsächlichen Erkenntnisse mit dem Verdacht einer Katalogtat im Sinne dieser Bestimmung im Zusammenhang stehen.

Im einzelnen ist dazu folgendes auszuführen:

a) Die im Strafverfahren nach § 100 a StPO gewonnenen tatsächlichen Erkenntnisse können grundsätzlich auch im ehrengerichtlichen Verfahren verwertet werden. Das ergibt sich aus der Verweisung in § 116 Satz 2 BRAO auf die Strafprozeßordnung. Eine besondere Bestimmung, die die Anwendung des § 100 a StPO ausschließen würde, wie z.B. § 46 Abs. 3 Satz 1 OWiG für das Bußgeldverfahren, kennt die Bundesrechtsanwaltsordnung nicht. Für einen solchen Ausschluß ist auch sonst kein Grund ersichtlich.

b) Die Verwertbarkeit von Zufallsfunden ist nicht auf Verfahren gegen den in § 100 a Satz 2 StPO genannten Personenkreis beschränkt, d.h., auf den oder die Beschuldigten der Katalogtat, deretwegen die Überwachung des Fernmeldeverkehrs angeordnet worden ist, oder auf Nachrichtenmittler. Grundsätzlich können die im Rahmen der Überwachung gewonnenen tatsächlichen Erkenntnisse vielmehr auch im ehrengerichtlichen Verfahren gegen eine dritte Person verwertet werden, sofern nur die den Vorwurf des ehrenrührigen Verhaltens begründenden Tatsachen im Zusammenhang stehen mit dem Verdacht einer Katalogtat; denn in einem solchen Fall könnte diese dritte Person auch selbst überwacht und könnten die dabei gewonnenen Erkenntnisse dann unmittelbar gegen sie verwertet werden (vgl. auch Maunz/Dührig/Herzog aaO). Zweifelhaft könnte allenfalls sein, ob die Verwertbarkeit beschränkt bleiben muß auf solche Erkenntnisse, die im Zusammenhang mit derselben Katalogtat stehen, deretwegen die Überwachung angeordnet worden ist, oder ob ein Zusammenhang mit irgendeiner Katalogtat genügt. Diese Frage braucht hier nicht entschieden zu werden, da das dem betroffenen Rechtsanwalt vorgeworfene ehrenrührige Verhalten in keinerlei Zusammenhang mit irgendeiner Katalogtat im Sinne des § 100 a Satz 1 StPO steht.

c) Die Beschränkung der Verwertbarkeit auf die im Zusammenhang mit einer Katalogtat stehenden Zufallsfunde entspricht der bei der Bedeutung des Grundrechts der Unverletzbarkeit des Fernmeldegeheimnisses gebotenen engen Anwendung und Auslegung des dieses Grundrecht einschränkenden Gesetzes G 10. Der Gesetzgeber hat die Mög-

lichkeit einer Überwachung des Fernmeldeverkehrs in § 100 a Satz 1 StPO, der nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 30, 1 ff) im Einklang mit dem Grundgesetz steht, ausdrücklich auf die dort aufgeführten Straftaten beschränkt. Er selbst hat damit eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß nur bei diesen Katalogtaten das Recht des Einzelnen auf Unverletzbarkeit seines Fernmeldegeheimnisses gegenüber den Interessen der Öffentlichkeit an der Aufklärung und Verfolgung von staatsgefährdenden Verbrechen und anderen schweren Straftaten zurücktreten soll. Bei allen anderen Straftaten hat er eine Einschränkung des Grundrechts nicht als notwendig angesehen und damit eine Wertgleichheit der Interessen verneint. Die Erkenntnisse aus einer gleichwohl bei einer solchen Straftat - unzulässig - angeordneten Überwachung dürfen nicht verwertet werden. Es ist schlechterdings kein Grund denkbar, weshalb bei einer zulässig angeordneten Überwachung für Zufallsfunde, die nicht im Zusammenhang mit einer Katalogtat stehen, etwas anderes gelten sollte. Die vom Oberlandesgericht Hamburg für seine gegenteilige Auffassung angeführten Gesichtspunkte überzeugen nicht. § 108 StPO, der die Verwertung von Zufallsfunden bei Durchsuchungen ermöglicht, kann schon deshalb nicht als Argument herangezogen werden, weil bei Durchsuchungen keine Vorabbeschränkung auf Katalogtaten besteht (vgl. Maunz/Dührig/Herzog aaO). Der § 100 b Abs. 5 StPO, der die Vernichtung der durch die Überwachungsmaßnahmen erlangten Unterlagen anordnet, wenn sie "zur Strafverfolgung" nicht mehr erforderlich sind, meint nach dem Zusammenhang mit § 100 a StPO ersichtlich nur die Strafverfolgung wegen der dort aufgezählten Kata-

logtaten. Hätte der Gesetzgeber die Strafverfolgung auch wegen anderer als Katalogtaten gemeint, hätte er dies durch eine andere Fassung, etwa durch die Worte "zu einer Strafverfolgung", zum Ausdruck gebracht. Der Unterschied in der Fassung dieser Bestimmung zu Art. 1 § 7 Abs. 4 G 10 **ist nur redaktioneller Art.**

Die Auffassung des Senats entspricht den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Rechtsgrundsätzen über die Anwendung und Auslegung eines ein Grundrecht einschränkenden allgemeinen Gesetzes. Ein solches Gesetz muß immer in seiner das Grundrecht beschränkenden Wirkung im Lichte der Bedeutung dieses Grundrechts gesehen und darf deshalb nur so angewendet und ausgelegt werden, daß der besondere Wertgehalt des Grundrechts gewahrt bleibt (vgl. BVerfGE 7, 198, 208/209; 12, 113, 124/125). Der aus dem Rechtsstaat**prinzip abgeleitete Grundsatz** der Verhältnismäßigkeit läßt eine Beschränkung von Grundrechtspositionen nur auf das zum Schutz des von der Verfassung anerkannten Rechtsgutes unbedingt Notwendige zu und verbietet es deshalb, daß das bei einem an sich zulässig überwachten Ferngespräch "anfallende Material" ausgewertet wird, das nicht (oder nicht mehr) für die (durch das G 10 kenntlich gemachten) Zwecke des Schutzes der freiheitlichen demokratischen Ordnung bedeutsam ist (vgl. BVerfGE 30, 1, 20, 22).

Hiernach hat der Ehrengerichtshof seine Aufklärungspflicht nicht dadurch verletzt, daß er die Tonbänder unberücksichtigt gelassen und ihren Inhalt nicht zum Beweise gegen den Rechtsanwalt verwertet hat. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist damit nicht begründet.

Vogt	Kirchhof	Hürxthal	Ochmann
Pfleger	Siebecke	Brandner	