

**Bearbeiter:** Rocco Beck

**Zitiervorschlag:** BGH 1 BGs 90/92, Beschluss v. 18.03.1992, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

### BGH 1 BGs 90/92 - Beschluss vom 18. März 1992

**BGHSt 38, 237; Beschlagnahmefähigkeit von Behördenakten (Sperrerklärung; Gewaltenteilung; Akteneinsicht; Aufklärungspflicht; Recht auf ein faires Verfahren).**

**Art. 6 EMRK; § 94 StPO; § 96 StPO**

#### Leitsatz

**Behördenakten können beschlagnahmt werden, wenn die oberste Dienstbehörde keine Sperrerklärung abgibt. (BGHSt)**

#### Entscheidungstenor

In dem Ermittlungsverfahren ... wird auf Antrag des Generalbundesanwalts beim BGH und nach Anhörung des Hessischen Landesamtes für Verfassungsschutz die Beschlagnahme der im Gewahrsam des Hessischen Landesamtes für Verfassungsschutz befindlichen Niederschriften angeordnet, die von den Aufzeichnungen des überwachten Fernmeldeverkehrs hinsichtlich des Fernsprechanchlusses 06171 der Elvira J. in der Zeit vom 10. Oktober 1991 bis zum 25. November 1991 durch eine Maßnahme nach dem Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (G 10) angefertigt worden sind.

#### Gründe

##### I.

Der Beschuldigte ist dringend verdächtig, im Jahre 1989 Andrea K., Christoph S. und anderen Mitgliedern der terroristischen Vereinigung "Rote Armee Fraktion" (RAF) bei der Vorbereitung und Planung des Mordanschlages auf den damaligen Vorstandssprecher der Deutschen Bank, Dr. Herrhausen, Hilfe geleistet zu haben, indem er seine Wohnung zur Verfügung stellte und die Gruppe auf andere Weise unterstützte. Im Juni 1991 offenbarte der Beschuldigte, der bereits früher als V-Mann für das Hessische Landesamt für Verfassungsschutz tätig gewesen war, Beamten dieser Behörde seine Tatbeteiligung und sein Wissen über die vier ihm bekannten beteiligten RAF-Mitglieder sowie deren Tatbeiträge. Im Rahmen einer operativen Maßnahme zur Ergreifung dieser Personen wurde der Fernmeldeverkehr des Telefonanschlusses der Elvira J. in der Zeit vom 10. Oktober 1991 bis zum 25. November 1991 durch das Hessische Landesamt für Verfassungsschutz auf der Grundlage des Gesetzes zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Gesetz zu Art. 10 GG - G 10) überwacht und aufgezeichnet; die Maßnahme war angeordnet worden, weil der Beschuldigte sich damals fast ausschließlich bei seiner Freundin Elvira J. aufhielt und deren Telefonanschluß benutzte. Der Verfassungsschutz erhoffte sich deshalb von der Telefonüberwachung Erkenntnisse insbesondere über den Aufenthalt der anderen Tatbeteiligten. 1

Im Zusammenhang mit der richterlichen Vernehmung des Beschuldigten N. ersuchte der Generalbundesanwalt im Februar 1992 das Hessische Landesamt für Verfassungsschutz um Herausgabe der Niederschriften über die bei der G 10-Maßnahme angefallenen Tonbandaufzeichnungen. Dieses Ersuchen haben sowohl das Verfassungsschutzamt als auch das Hessische Innenministerium mit der Begründung abgelehnt, die Verwendung der präventiv gewonnenen Erkenntnisse für Aufgaben der Strafverfolgung stelle eine Zweckänderung dar, die nur bei einer entsprechenden richterlichen Entscheidung zulässig sei. Daraufhin hat der Generalbundesanwalt beim Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofes die Beschlagnahme der genannten Unterlagen beantragt. Er ist der Auffassung, daß die Beschlagnahme sowohl unter dem Gesichtspunkt der §§ 94 ff StPO als auch nach den besonderen Bestimmungen des G 10 zulässig und geboten sei. 2

Das Hessische Landesamt für Verfassungsschutz und das Hessische Innenministerium wurden zu dem Antrag gehört. Das Ministerium hat ausdrücklich klargestellt, daß die Abgabe einer Sperrerklärung nach § 96 StPO nicht beabsichtigt sei. 3

## II.

Der Beschlagnahmeantrag ist zulässig (§§ 98 Abs. 1, 162 Abs. 1, 169 Abs. 1 Satz 2 StPO) und begründet. Der Anordnung einer Beschlagnahme steht insbesondere nicht der Umstand entgegen, daß sich die betreffenden Unterlagen im Gewahrsam einer Behörde, nämlich des Hessischen Landesamtes für Verfassungsschutz, befinden. 4

1. Die Frage, ob Akten oder sonstige in amtlicher Verwahrung befindliche Schriftstücke grundsätzlich beschlagnahmt werden dürfen, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten und höchstrichterlich bisher nicht geklärt. 5

a) Das Reichsgericht hat in zwei im vorliegenden Zusammenhang häufig zitierten Entscheidungen die Frage der Behandlung von Behördenakten ausschließlich unter dem Gesichtspunkt des Akteneinsichtsrechts des Verteidigers geprüft (RGSt 42, 291; 72, 268). Zwar wird in dem Urteil vom 15. Juli 1938 ausgeführt, aus dem "Grundgedanken des § 96 StPO" folge, daß "jeder Behörde das Verfügungsrecht über ihre Akten zusteht, auch gegenüber Übersendungsersuchen des Gerichts." Werde dem Gericht die Übersendung der Akten verweigert, so könne es sich beschwerdeführend an die vorgesetzte Dienststelle wenden. Durch eine Entscheidung der obersten Dienstbehörde im Sinne des § 96 StPO würden diese Akten aber endgültig unverwertbar (RGSt 72, 268, 271) 6

Abgesehen davon, daß diese im Jahre 1938 formulierten Sätze in ihrer Ausschließlichkeit kaum dem heutigen Verfassungsverständnis entsprechen, daß sie - was die Endgültigkeit der Sperrerklärung nach § 96 betrifft - zumindest für Fälle der vorliegenden Art nicht unbedenklich erscheinen (vgl. KK-Laufhütte, StPO, 2. Aufl., § 96 Rdnr. 3 a.E.; Kleinknecht/Meyer, StPO, 40. Aufl., § 96 Rdnr. 1; KG, NSTZ 1989, 541) und insoweit eher den Charakter eines obiter dictum aufweisen, fehlt jeder ausdrückliche Hinweis auf die Beschlagnahmefrage. Die Beschlagnahme von Behördenakten war in den vom Reichsgericht entschiedenen Fällen ersichtlich weder vom Tatrichter angeordnet noch von einem der Verfahrensbeteiligten auch nur beantragt worden. Für die Beantwortung der Frage nach der Zulässigkeit der Beschlagnahme von Behördenakten läßt sich deshalb der angeführten Rechtsprechung des Reichsgerichts Entscheidendes nicht entnehmen. 7

Der Bundesgerichtshof hat das Problem in einem Urteil vom 14. November 1984 angesprochen, die Entscheidung jedoch ausdrücklich offengelassen (BGHSt 33, 70, 72). 8

b) Soweit die Beschlagnahme von Behördenakten für unzulässig gehalten wird, wird dies vor allem mit dem Prinzip der Gewaltenteilung und der daraus folgenden Gleichrangigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung (LG Wuppertal, NJW 1978, 902; ebenso - unter Hinweis auf den Amtshilfecharakter der Anforderung und Zurverfügungstellung von Behördenakten - Löwe/Rosenberg-Schäfer, StPO, 24. Aufl., § 96 Rdnr. 3 u. 4, sowie Eb. Schmidt, StPO, § 96 Rdnr. 1 u. 6; Rudolphi, SKStPO, § 96 Rdnr. 2 u. 8), mit dem Fehlen einer Eingriffsnorm (KG (ER), JR 1980, 476 u. KG, 3. Strafsenat, Beschl. v. 28. April 1980 - 3 Ws 112/80 (siehe Fußnote zu dem Beschluß des Ermittlungsrichters aaO S. 477); Reiß, StV 1988, 31, 34) oder mit dem Gewahrsamsbegriff der §§ 94 ff StPO begründet (KG (ER) aaO S. 477). Die überwiegende Meinung bejaht dagegen die Zulässigkeit der Beschlagnahme von Behördenakten (z.B. KG (4. Strafsenat), NSTZ 1989, 541; OLG Köln, NSTZ 1986, 569 (ohne nähere Begründung); LG Darmstadt, NJW 1978, 901 u. NSTZ 1989, 86; LG Düsseldorf, NJW 1978, 903; LG Marburg, NJW 1978, 2306; LG Koblenz, Wistra 1983, 166; LG Wuppertal, NJW 1992, 770; Kleinknecht/Meyer § 96 Rdnr. 2 (anders noch die Voraufgabe); KMR-Müller, StPO, § 96 Rdnr. 2 u. 6; KK-Laufhütte, § 96 Rdnr. 1; Kramer, NJW 1984, 1502; Peters, Strafprozeß, 4. Aufl., § 48 A III 2 a (S. 443); Roxin, Strafverfahrensrecht, 22. Aufl., § 34 B II 1 (S. 232 f); Taschke, Die behördliche Zurückhaltung von Beweismitteln im Strafprozeß S. 273 ff; Walter, NJW 1978, 868, 871). Sie beruft sich in erster Linie auf den systematischen Zusammenhang des § 96 StPO mit den übrigen Beschlagnahmebestimmungen, daneben aber auch - allerdings mit entgegengesetztem Ergebnis - auf das Prinzip der Gewaltenteilung. Dieser Auffassung ist aus einer Reihe von Gründen zuzustimmen. 9

2. Der Beschlagnahme unterliegen nach der zentralen Bestimmung des § 94 Abs. 1 und 2 StPO generell alle Gegenstände, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können und vom Gewahrsamsinhaber nicht freiwillig herausgegeben werden. Ausnahmen können sich im Einzelfall aus den §§ 96, 97 StPO, aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten (z.B. Art. 10 GG i.V.m. § 99 StPO), aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit oder aus speziellen Vorschriften anderer Gesetze (z.B. § 30 AO, § 35 SGB-AT) ergeben. Der Einwand, Behördenakten seien schon deshalb nicht beschlagnahmefähig, weil es sich nicht um Gegenstände i.S.d. § 94 StPO handele (so BayObLG, DRiZ 1931, 115, Nr. 130), wird heute, soweit ersichtlich, nicht mehr erhoben (so insbesondere auch Löwe/Rosenberg-Schäfer, § 94 Rdnr. 22 unter ausdrücklicher Aufgabe der noch in der Voraufgabe vertretenen Auffassung). 10

3. Aus § 96 StPO läßt sich ein allgemeines und ausnahmsloses Beschlagnahmeverbot für Behördenakten nicht 11

herleiten.

Zwar trifft es zu, daß der Wortlaut des § 96 StPO - und nur diese Bestimmung erwähnt (Behörden-)Akten oder andere in amtlicher Verwahrung befindliche Schriftstücke ausdrücklich - über die Zulässigkeit der Beschlagnahme unmittelbar nichts aussagt. Wenn die Vorschrift lediglich "die Vorlegung oder Auslieferung" erwähnt und diese für bestimmte Fälle ausschließt, so bedeutet das indessen nicht, daß jede andere Form der Inverwahrungnahme derartiger Gegenstände von vornherein als unzulässig ausscheidet. Insbesondere vermag das Argument, § 96 StPO konkretisiere lediglich die allgemeine Pflicht zur gegenseitigen Rechts- und Amtshilfe (Art. 35 Abs. 1 GG), nicht zu überzeugen. 12

a) Es mag sein, daß der Gesetzgeber der Strafprozeßordnung eine ausdrückliche Regelung der Beschlagnahme von Behördenakten für entbehrlich hielt, weil er davon ausging, eine im Wege der Amtshilfe erbetene Herausgabe von Unterlagen werde ohne weiteres bewilligt werden, sofern nicht Gründe für eine Sperrerklärung nach § 96 StPO vorlägen, und eine Sperrerklärung der Verwaltung werde von der Justiz stets akzeptiert werden (vgl. dazu LG Marburg, NJW 1978, 2306, 2307; LG Wuppertal NJW 1992, 770, 771; Kramer, NJW 1984, 1502, 1503; Taschke aaO S. 277). Gegen eine derartige Annahme spricht indessen der systematische Zusammenhang des § 96 StPO mit den übrigen in Betracht kommenden Bestimmungen. 13

aa) Die Verpflichtung zur Amtshilfe für Zwecke des Strafverfahrens ist in § 161 StPO konkretisiert. Die dort geregelte umfassende Auskunftspflicht gegenüber der Staatsanwaltschaft besteht ebenso gegenüber dem Gericht, soweit dieses weitere Beweise für erforderlich hält (§§ 202, 244 Abs. 2 StPO; BGHSt 36, 328, 337 m.w.N.). Würde es sich bei der Anforderung von Behördenakten stets und ausnahmslos um nichts anderes als um ein Amtshilfeersuchen handeln (so insbesondere Rudolphi aaO Rdnr. 2), so hätte es nahegelegen, diesen Vorgang im Zusammenhang mit dem allgemeinen Auskunftsrecht der Staatsanwaltschaft zu regeln; die Stellung der Norm im 8. Abschnitt des ersten Buches der Strafprozeßordnung, und hier wiederum innerhalb des geschlossenen Systems der Beschlagnahmenvorschriften (§§ 94 - 100; vgl. Löwe/Rosenberg-Schäfer, Rdnr. 9 vor § 94) wäre dann wenig verständlich. 14

Der systematische Zusammenhang führt zu einem weiteren Gesichtspunkt, der für die Beschlagnahmefähigkeit von Behördenakten spricht: § 96 StPO ist nach Zweck und Inhalt eine echte Ausnahmenvorschrift und schon deshalb nach allgemeinen Regeln eng auszulegen. Nach seinem Wortlaut schränkt er die in § 95 Abs. 1 statuierte Herausgabepflicht für bestimmte Fälle von besonderem Gewicht ein. Ihn darüber hinaus als generelles und ausnahmsloses Beschlagnahmeverbot für eine Vielzahl von Beweismitteln - schlechthin alle in amtlichem Gewahrsam befindlichen Gegenstände - zu werten, läßt sich mit seinem Ausnahmecharakter kaum vereinbaren. Ausgangspunkt der Überlegungen kann daher nicht die Frage sein, ob § 94 StPO als Eingriffsnorm ausdrücklich auch die Beschlagnahme von amtlich verwahrten Gegenständen zuläßt (so aber offenbar LG Wuppertal, NJW 1978, 902 unter Hinweis auf die "globale Formulierung des § 94"); vielmehr kommt es darauf an, ob oder inwieweit die Strafprozeßordnung im 8. Abschnitt selbst oder andere Bestimmungen, einschließlich jener des Grundgesetzes, die grundsätzliche Beschlagnahmefähigkeit von potentiellen Beweismitteln einschränken. Es ist nicht zu verkennen, daß diese systematische Betrachtung nicht zwingend ist; für die Auslegung der Norm kommt ihr jedoch erhebliche Bedeutung zu (LG Darmstadt, NJW 1978, 901; LG Marburg, NJW 1978, 2306, 2307; LG Koblenz, Wistra 1983, 166; Walter, NJW 1978, 868, 871; Kleinknecht/Meyer aaO; Taschke aaO S. 282). Zu Recht hat deshalb das LG Darmstadt (NSTz 1989, 86) darauf hingewiesen, daß sich eine isolierte Betrachtung des § 96 StPO allein nach seinem Wortlaut verbietet. 15

bb) Im übrigen können die Vorstellungen und Motive des Gesetzgebers immer nur eines von mehreren Auslegungskriterien sein; ihre Bedeutung tritt um so stärker zurück, je weniger sie im Wortlaut der Vorschrift ihren Niederschlag gefunden haben (vgl. dazu Peters aaO S. 89; Kramer aaO S. 1504). Selbst wenn daher der historische Gesetzgeber - wie Reiß (StV 1988, 31, 34) ohne Nachweis annimmt - davon ausgegangen sein sollte, behördliche Akten unterlägen niemals der Beschlagnahme nach § 94 Abs. 2 StPO, so kann dies mangels eindeutiger und ausdrücklicher Normierung nicht entscheidend sein, wenn andere Gesichtspunkte ohne Widerspruch zum Wortlaut der Bestimmung eine entgegengesetzte Auslegung gebieten. 16

b) Gegen die Zulässigkeit der Beschlagnahme von Behördenakten läßt sich auch nicht einwenden, die Beschlagnahme diene lediglich der Begründung amtlichen Gewahrsams, scheidet also schon begrifflich bei solchen Gegenständen aus, die sich - wie die in § 96 StPO genannten - bereits in amtlicher Verwahrung befänden (so ausdrücklich KG (ER) aaO S. 477). Soweit es nämlich - wie bei der Beschlagnahme - um die Sicherstellung von Beweismitteln für Zwecke des Strafverfahrens geht, kommt es nicht auf irgendeinen amtlichen Gewahrsam, sondern allein auf denjenigen der Strafverfolgungsbehörden an (KK-Laufhütte aaO Rdnr. 1; Kramer aaO S. 1503; Taschke aaO S. 276). Nur die unmittelbare Verfügbarkeit eines Beweismittels für Staatsanwaltschaft und Gericht gewährleistet, daß jener Gegenstand zuverlässig, unverändert und unverzüglich für die Beweisführung im Strafverfahren verwendet werden kann. 17

4. Entscheidend für die Frage der Zulässigkeit der Beschlagnahme von Behördenakten ist letztlich das verfassungsrechtliche Prinzip der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG). Es steht einer Zwangsmaßnahme nicht entgegen; vielmehr gebietet es sie als letztes Mittel zur Erfüllung der der Rechtsprechung übertragenen Aufgaben. 18

a) Gegen die Zulässigkeit der Beschlagnahme von Behördenakten wird vor allem eingewandt, ein derartiger Eingriff der Rechtsprechung in einen Bereich der Verwaltung widerspreche dem konstitutionellen Gleichrang der drei Staatsgewalten; sie setze - wie jede hoheitliche Maßnahme - ein Über- oder Unterordnungsverhältnis voraus, das zwischen verschiedenen, untereinander jedoch gleichwertigen Staatsgewalten undenkbar sei (KG (ER) aaO S. 477; LG Wuppertal, NJW 1978, 902; Rudolphi aaO Rdnr. 8; ebenso wohl Eb. Schmidt aaO Rdnr. 1, der die Möglichkeit einer Beschlagnahme von Behördenakten als "ziemlich unmögliche Vorstellung" bezeichnet). Dabei wird nicht hinreichend berücksichtigt, daß es zwischen den drei Gewalten auch sonst vielfältige Berührungspunkte gibt und Konflikte entstehen können, die mit rechtlichen Mitteln zugunsten der einen oder anderen Staatsgewalt gelöst werden müssen. Gewaltenteilung ist kein Selbstzweck; sie beruht im Kern auf dem Gedanken der gegenseitigen Kontrolle und des Gleichgewichts ("checks and balance"). Dieses grundlegende staatsrechtliche Prinzip bringt es zwangsläufig mit sich, daß dort, wo sich zwei Bereiche berühren und ihre Interessen häufig zuwiderlaufen, die Kompetenz zur verbindlichen Entscheidung des konkreten Konflikts einer der beiden beteiligten Staatsgewalten zugewiesen werden muß. Hierin zeigt sich gerade ein wesentlicher Sinngehalt der Gewaltenteilung. So ist die Rechtsprechung an die Entscheidungen des Gesetzgebers (Art. 20 Abs. 3, 97 Abs. 1, 100 GG), dieser ist in bestimmten Fällen an die Entscheidung eines Organs der Rechtsprechung gebunden (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2, 94 Abs. 2 Satz 1 GG; § 31 BVerfGG), ohne daß sich dadurch an der prinzipiellen Gleichrangigkeit jener Staatsgewalten etwas ändern würde. Ebenso sehen einzelne Verfahrensordnungen gerichtliche Eingriffe in den Bereich der Verwaltung (z.B. §§ 100, 101 FGO, §§ 113 ff VwGO), insbesondere auch Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Bund, ein Land oder sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts vor (§ 882 a ZPO; §§ 170, 172 VwGO; § 255 AO; §§ 151 ff FGO; §§ 201, 200 SGG). Für die sogenannte Sperrklärung einer obersten Dienstbehörde lassen beispielsweise die §§ 99 Abs. 2 VwGO und 86 Abs. 3 FGO eine gerichtliche Überprüfung zu; für § 96 StPO ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes anerkannt, daß die Sperrklärung - in Grenzen - der Nachprüfung durch das Gericht unterliegt (BGHR StPO § 96, Informant 3, Sperrklärung 1). In allen diesen Fällen geht es - wie bei der Beschlagnahme von Behördenakten - nicht um die Wahrnehmung der Position eines Über- oder Unterordnungsverhältnisses, sondern um die Zuständigkeit zur verbindlichen Entscheidung einer konkreten Konfliktslage (KG, NStZ 1989, 541; Kramer aaO S. 1504; ähnlich Tasche aaO S. 278 f). Schon diese Überlegungen entkräften weitgehend das Argument von der Unzulässigkeit der Aktenbeschlagnahme im Hinblick auf das Prinzip der Gewaltenteilung und das Fehlen eines Über- oder Unterordnungsverhältnisses. Daß darüber hinaus unter dem Gesichtspunkt der verfassungskonformen Auslegung des Gesetzes (hier: §§ 94 - 96 StPO) das Prinzip der Gewaltenteilung die Befugnis des Gerichts zur Beschlagnahme von Behördenakten geradezu gebietet, ergibt sich aus folgendem: Hat die oberste Dienstbehörde eine Sperrklärung nicht oder ohne hinreichende Begründung - und deshalb ohne Bindungswirkung für das Gericht (Kleinknecht/Meyer aaO Rdnr. 1 u. 2; KK-Laufhütte, § 96 Rdnr. 3 a.E.; Tasche aaO S. 288) - abgegeben, so bleibt die aktenführende Behörde verpflichtet, die Akten auf Verlangen der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts herauszugeben. In aller Regel wird sie einem solchen Ersuchen Folge leisten. Selbstverständlich ist dies aber nicht; vielmehr sind Fälle denkbar - vor allem bei Vorliegen einer willkürlichen und daher unverbindlichen Sperrklärung (vgl. KG, NJW 1989, 541; Roxin aaO S. 233) -, in denen die Behörde in unzulässiger Weise die Herausgabe verweigert. Wollte man bei einer derartigen Sachlage die Staatsanwaltschaft oder das Gericht unter Hinweis auf den angeblichen Amtshilfecharakter der ersuchten Handlung allein auf den Weg der Gegenvorstellung oder der Dienstaufsichtsbeschwerde verweisen, so läge die endgültige Entscheidung über die Aktenherausgabe bei der Verwaltung mit der Folge, daß diese Staatsgewalt unmittelbaren Einfluß auf den Gang des ausschließlich der Rechtsprechung vorbehaltenen Strafverfahrens nehmen könnte. Das würde aber nicht nur dem Prinzip der Gewaltenteilung elementar widersprechen, sondern zugleich dem Sinn des § 96 StPO zuwiderlaufen. Die Einflußnahme einer Behörde auf ein Strafverfahren mittels einer Sperrklärung stellt einen Eingriff in den Gang der Rechtspflege dar; sie muß deshalb auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben (BGHSt 35, 82, 85; BGHR StPO § 96, Sperrklärung 1). Die Sperrklärung soll, wie die Vorschrift unmißverständlich zeigt, nur unter engen formellen und materiellen Voraussetzungen und aus schwerwiegenden Gründen zulässig sein. Daher läßt sich die Verlagerung der Entscheidung über die Herausgabe von Behördenakten auf die Ebene der Amtshilfe mit dem Wesen und Zweck der Sperrklärung schlechterdings nicht vereinbaren. Außerhalb der Grenzen des § 96 StPO, der die Belange der Verwaltung hinreichend schützt, muß die Befugnis zur verbindlichen Entscheidung und damit, falls erforderlich, auch zu deren zwangsweiser Durchsetzung der Rechtsprechung als der für das Strafverfahren von Verfassungen wegen zuständigen Staatsgewalt vorbehalten bleiben. 19

5. Im übrigen betrifft die Frage nach der Zulässigkeit der Beschlagnahme keineswegs nur die in § 96 StPO erwähnten Akten und Schriftstücke. Sie stellt sich ebenso bei sonstigen amtlich verwahrten Gegenständen, die als Beweismittel in Betracht kommen und den Strafverfolgungsbehörden nicht mittels Sperrklärung vorenthalten werden können. Für solche Beweismittel kann weder aus der Spezialvorschrift des § 96 StPO noch, wie dargelegt, aus verfassungsrechtlichen Bestimmungen etwas hergeleitet werden, was gegen die Statthaftigkeit der Beschlagnahme 20

spricht.

6. Ist mithin § 96 StPO aufgrund seiner Stellung im Gesetz und seines Regelungsgehalts als eine besondere Ausnahmevorschrift des Rechts der Beschlagnahme anzusehen und stehen übergeordnete rechtliche Gesichtspunkte, insbesondere solche des Verfassungsrechts, einer gerichtlichen Beschlagnahme von Gegenständen in amtlicher Verwahrung nicht entgegen, so verbleibt es auch für diese Beweismittel bei der Zulässigkeit einer Beschlagnahme nach den allgemeinen Regeln; der Gegenstand darf beschlagnahmt werden, wenn er als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein kann und nicht freiwillig herausgegeben wird (§ 94 Abs. 1 u. 2 StPO). Soweit - bei Akten und sonstigen Schriftstücken - eine wirksame Sperrerklärung vorliegt, verbietet § 96 StPO nicht nur das Herausgabeverlangen, sondern ebenso die Beschlagnahme, weil nur auf diese Weise der Schutz der dort genannten Rechtsgüter gewährleistet ist. Insofern unterscheidet sich die sachbezogene Einschränkung der Herausgabepflicht nach § 96 StPO wesentlich von der personenbezogenen Einschränkung des § 95 Abs. 2 Satz 2 StPO, der die Möglichkeit der Beschlagnahme unberührt läßt. 21

7. Nach den vorstehend dargelegten Grundsätzen ist die Beschlagnahme der im Gewahrsam des Hessischen Landesamtes für Verfassungsschutz befindlichen Niederschriften allgemein statthaft und nach § 94 Abs. 1, 2 StPO zulässig; die Beweiseignung der Tonbandniederschriften folgt jedenfalls daraus, daß der Inhalt der Protokolle Rückschlüsse auf die Glaubwürdigkeit des Beschuldigten N. zulassen kann, ein Umstand, dem im vorliegenden Verfahren besondere Bedeutung zukommt. 22

8. a) Gegen die Anordnung der Beschlagnahme bestehen im vorliegenden Fall durchgreifende Bedenken auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit. Das Ermittlungsverfahren hat eine Tat der Schwerestrafbarkeit - Beihilfe zum Mord und zum Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion, §§ 211, 311 Abs. 1 - 3, 27 StGB - sowie den Vorwurf der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung (§ 129 a Abs. 3 StGB) zum Gegenstand. Darüber hinaus wird die Auswertung der Niederschriften jedenfalls mittelbare Bedeutung auch für die Ermittlungen gegen die übrigen Tatbeteiligten, insbesondere die mit Haftbefehl gesuchten RAF-Mitglieder Andrea K. und Christoph S., haben. 23

b) Die Anordnung der Beschlagnahme der vollständigen Niederschriften scheidet unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten ferner nicht daran, daß die Protokolle möglicherweise in erheblichem Umfang den Inhalt von nicht verfahrensrelevanten Gesprächen zwischen unbeteiligten Personen, insbesondere etwa der Anschlußinhaberin Elvira J. mit Dritten, wiedergeben. Für welche Teile der Niederschriften dies zutrifft, kann die Strafverfolgungsbehörde erst nach der Sichtung des Materials beurteilen; bis dahin muß von der potentiellen Beweiseignung der gesamten Unterlagen ausgegangen werden. Insoweit unterscheidet sich der Sachverhalt nicht von anderen Fallgestaltungen, in denen nach einer ersten Durchsicht Akten oder andere Gegenstände beschlagnahmt werden, die nach genauerer Überprüfung teilweise als Beweismittel ausscheiden. Im vorliegenden Fall sind die bedeutungslosen Schriftstücke unverzüglich an das Hessische Landesamt für Verfassungsschutz zurückzugeben oder, falls der Verfassungsschutz dem zustimmt, zu vernichten (vgl. § 100 b Abs. 5 StPO; § 7 Abs. 4 G 10). 24

c) Der Anordnung der Beschlagnahme steht schließlich auch nicht entgegen, daß sowohl das Hessische Landesamt für Verfassungsschutz als auch das Hessische Innenministerium erklärt haben, bei Vorliegen einer entsprechenden gerichtlichen Entscheidung die Protokolle freiwillig herausgeben zu wollen. Einen eigenen gerichtlichen "Herausgabebefehl" (Reiß, StV 1988, 31, 33) sieht die Strafprozessordnung, wie die §§ 95, 98 zeigen, nicht vor. Im übrigen hat der Generalbundesanwalt auf Anfrage erklärt, daß er aufgrund der bisher ungeklärten Vorgänge im Hessischen Landesamt für Verfassungsschutz im Zusammenhang mit den telefonischen Kontakten des Beschuldigten N. eine Beschlagnahme für geboten halte. Diese Ermessensentscheidung ist rechtlich nicht zu beanstanden (§ 162 Abs. 3 StPO). Davon abgesehen, greift die Beschlagnahmeanordnung als solche nicht unnötig in die Rechtsstellung der betroffenen Behörde ein: Gibt das Landesamt die geforderten Schriftstücke, wie angekündigt, nach Erlaß dieser Entscheidung ohne weiteres heraus, so erübrigen sich jegliche Zwangsmaßnahmen. Anderenfalls ist die Beschlagnahme ohnehin unumgänglich (§ 94 Abs. 2 StPO). 25

d) Letztlich verstößt die Beschlagnahme auch nicht gegen spezialgesetzliche Regelungen. Die Überwachungsmaßnahme beruhte auf den §§ 1 und 2 Abs. 1 Ziff. 6, Abs. 2 des Gesetzes zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (G 10). § 7 Abs. 3 G 10 erlaubt die Verwertung der durch die Maßnahme erlangten Kenntnisse und Unterlagen zur Erforschung und Verfolgung der in § 2 G 10 genannten Handlungen; einer richterlichen Genehmigung der Zweckänderung bedarf es entgegen der Auffassung des Hessischen Landesamtes für Verfassungsschutz und des Hessischen Innenministeriums nicht. Zu den einschlägigen Straftaten zählt u.a. das dem Beschuldigten zur Last liegende Vergehen der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung (§ 129 a Abs. 3 StGB; § 2 Abs. 1 Ziff. 6 G 10). § 7 Abs. 3 G 10 erfüllt zugleich den datenschutzrechtlichen Vorbehalt des Bundesdatenschutzgesetzes (§ 2 Abs. 2, § 4 Abs. 1, §§ 13 - 15 BDSG) und des Hessischen Datenschutzgesetzes (§ 3 Abs. 1, § 7 Abs. 1 Ziff. 1, §§ 11 - 14 HDSG), soweit er nicht ohnehin für gerichtliche oder staatsanwaltschaftliche 26

Verfahren ausgeschlossen ist (§ 1 Abs. 4 Satz 1 BDSG; § 3 Abs. 3 HDSG).