Rechtsprechung Durchsuchungsbeschluss

Bundesverfassungsgericht:Mindestanforderungen an gerichtlichen Durchsuchungsbeschluss
Beschluss vom 4. Juli 2006 – 2 BvR 950/05 –
Von Dr. Rolf Meier, Deutsche Hochschule der Polizei i.G., Münster

Dr. Rolf Meier Deutsche Hochschule der Polizei i.G., Münster

1. Sachverhalt
Der Beschwerdeführer verteidigte einen Mandanten, der als Chef einer gewalttätigen Türsteher- und Zuhälterbande wegen Rädelsführerschaft in einer kriminellen Vereinigung und wegen zahlreicher weiterer Delikte zu einer Freiheitsstrafe von neun Jahren verurteilt wurde. Er vertrat diesen Mandanten auch während der Verbüßung der Freiheitsstrafe. Dazu besuchte er ihn wiederholt in der Justizvollzugsanstalt und zahlte in mehreren Teilbeträgen 2.850 € auf das Anstaltskonto des Mandanten ein.
Gegen den Mandanten wurden erneut Ermittlungen aufgenommen wegen des Verdachts, weiterhin seine Beteiligungen an mehreren Bordellbetrieben zu organisieren und über die Verteilung der dabei eingenommenen Geldbeträge zu bestimmen. Durch Abhören des Besucherraumes der Justizvollzugsanstalt ging die Staatsanwaltschaft Hinweisen nach, der Mandant erteile Mordaufträge. Den abgehörten Gesprächen entnahm die Staatsanwaltschaft, dass der Mandant des Beschwerdeführers weiterhin Anweisungen in die Türsteherszene gab, seine Beteiligungen an mehreren Bordellbetrieben organisierte und über die Verteilung der dabei eingenommenen Geldbeträge bestimmte.

Auch gegen den Beschwerdeführer wurde wegen des Verdachts der Geldwäsche ein Ermittlungsverfahren eingeleitet. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft ordnete das Amtsgericht das Abhören der Gespräche zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Mandanten in der Justizvollzugsanstalt sowie die Durchsuchung seiner Kanzleiräume an. Zur Begründung führte das AG aus, dass der Beschwerdeführer verdächtig sei, Einnahmen, die Mitglieder einer kriminellen Vereinigung aus Bordellbetrieben erzielt und nicht versteuert hätten, für seinen Mandanten entgegengenommen zu haben.

2. Aus den Gründen1
(1) Der Beschwerdeführer, ein Rechtsanwalt, wendet sich gegen das Abhören von Gesprächen mit einem inhaftierten Mandanten und gegen die Durchsuchung seiner Kanzleiräume.

I. (...) *(4)* 2.(...) Das Amtsgericht ordnete mit dem ersten der angegriffenen Beschlüsse das Abhören und Aufzeichnen der Gespräche zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Mandanten in der Justizvollzugsanstalt an. Der Beschwerdeführer sei der Geldwäsche verdächtig. Aus der Überwachung des Mandanten habe sich ergeben, dass der Beschwerdeführer von den Geldflüssen zwischen seinem Mandanten und den Angehörigen seiner Organisation gewusst habe und auch davon, dass es sich um nicht versteuerte Einnahmen aus Bordellbetrieben handele. Auf diese Geldflüsse habe er durch Beratungen Einfluss genommen. (...)

(5) 3. Mit dem weiteren angegriffenen Beschluss ordnete das Amtsgericht die Durchsuchung der Kanzleiräume des Beschwerdeführers an, um Unterlagen über die Geldflüsse und Geschäftsbeziehungen innerhalb der von dem Mandanten beherrschten Gruppierung aufzufinden. Die Begründung ist derjenigen des vorangegangenen Beschlusses nahezu wortgleich.(...)

IV. *(11)* (...) Die angegriffenen Entscheidungen verletzen den Beschwerdeführer in seinen Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 GG.

(12) 1. (...) Dass die Kanzleiräume des Beschwerdeführers, die von dem Durchsuchungsbeschluss betroffen waren, durch das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung geschützt werden, bedarf keiner Erörterung (vgl. BVerfGE 44, 353 <371>). Für den Besuchsraum der Justizvollzugsanstalt, in dem Verteidigergespräche geführt werden, ist dies zweifelhaft, bedarf aber hier keiner Entscheidung, weil die Abhörmaßnahmen, die sich gegen den Beschwerdeführer richteten, dessen Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzen, sodass sich die Verfassungsbeschwerde insoweit schon aus diesem Grunde als begründet erweist.

(13) 2. Das Abhören des Verteidigergespräches greift in das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 12 Abs. 1 GG ein, das dem Rechtsanwalt auch im Interesse der Allgemeinheit eine von staatlicher Kontrolle und Bevormundung freie Berufsausübung gewährleistet und dazu insbesondere das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant schützt (vgl. BVerfGE 110, 226 <251 ff.>). Maßnahmen, die geeignet sind, das Entstehen eines Vertrauensverhältnisses zwischen Strafverteidiger und Mandant, das unverzichtbare Grundlage einer effektiven Verteidigung ist, zu stören oder gar auszuschließen, und Kollisionen zu erzeugen, die den Strafverteidiger daran hindern können, die Interessen seines Mandanten wirksam zu vertreten, greifen in die Berufsausübungsfreiheit des Strafverteidigers ein (vgl. BVerfG, a.a.O., S. 254). Die herausgehobene Bedeutung der unkontrollierten Berufsausübung gebietet die besonders sorgfältige Beachtung der Eingriffsvoraussetzungen und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.

(14) 3. Das Amtsgericht ist weder den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Richtervorbehalts aus Art. 13 Abs. 2 GG gerecht geworden noch den besonderen Sorgfaltsanforderungen, die sich aus Art. 12 Abs. 1 GG bei der Anwendung des einfachgesetzlichen Richtervorbehalts aus § 100 d Abs. 1 StPO ergeben. Erforderlich ist jedenfalls der Verdacht, dass eine Straftat begangen worden sei. Das Gewicht des Eingriffs verlangt Verdachtsgründe, die über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinausreichen. Ein Verstoß gegen diese Anforderungen liegt vor, wenn sich sachlich zureichende plausible Gründe für eine Durchsuchung (vgl. BVerfGE 44, 353 <371 f.>; 59, 95 <97>) oder den schwerwiegenden Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit eines Rechtsanwalts nicht mehr finden lassen.

(15) Dass der Ermittlungsrichter diese Eingriffsvoraussetzung selbständig und eigenverantwortlich geprüft hat (vgl. BVerfGE 103, 142 <151 f.>), muss in dem Beschluss zum Ausdruck kommen. Dazu ist zu verlangen, dass ein dem Beschuldigten angelastetes Verhalten geschildert wird, das – wenn es wirklich begangen worden sein sollte – den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllt. Die Schilderung braucht nicht so vollständig zu sein wie die Formulierung eines Anklagesatzes oder gar die tatsächlichen Feststellungen eines Urteils (vgl. § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO). Aber die wesentlichen Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes, die die Strafbarkeit des zu subsumierenden Verhaltens kennzeichnen, müssen benannt werden. Es muss ein Verhalten oder sonstige Umstände geschildert werden, die – wenn sie erwiesen sein sollten – diese zentralen Tatbestandsmerkmale erfüllen.

(16) 4. Dem werden die angegriffenen Beschlüsse des Amtsgerichts bei weitem nicht gerecht, und die Beschwerdeentscheidung behebt diese Mängel nicht. Der in den Beschlüssen mitgeteilte Vorwurf der Geldwäsche soll durch eine von einem Mitglied einer kriminellen Vereinigung begangene Steuerhinterziehung vermittelt werden (§ 261 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StGB). Dass eine Vortat aus dem Katalog des § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB begangen wurde, ist ein wesentliches Merkmal der Strafbarkeit der Geldwäsche. (…) Die Darlegungen zum Geldwäscheverdacht erfordern deshalb die Schilderung auch des Vortatverdachts. Den Darlegungsanforderungen für den Verdacht einer Steuerhinterziehung genügt ein Gericht nicht, wenn lediglich behauptet wird, Einnahmen seien nicht versteuert worden. Damit ist eine Tathandlung nach § 370 Abs. 1 AO nicht einmal ansatzweise beschrieben. Es bleibt schon offen, welche Steuer gemeint ist. Am wahrscheinlichsten sind wohl Umsatz-, Gewerbe-, Körperschaft- und Einkommensteuer. Keine dieser Steuern entsteht indes allein dadurch, dass ein Unternehmer Einnahmen verzeichnen kann. Selbst das vollständige Verbrauchen oder Verbergen sämtlicher Einnahmen erfüllt auch dann nicht einen der Straftatbestände des § 370 AO, wenn dies sogleich mit der Absicht verbunden wird, keinerlei Steuern zahlen zu wollen. Tathandlungen sind falsche oder pflichtwidrig unterlassene Erklärungen gegenüber den Finanzbehörden. Selbst zu einer im Ermittlungsverfahren ausreichenden vergröbernden Schilderung des Verdachts einer Steuerhinterziehung gehört es daher, dass angegeben wird, welche Steuer und welcher steuerbare Gegenstand betroffen sind und durch welche Verletzung einer steuerrechtlichen Verpflichtung die Steuerverkürzung oder der Steuervorteil bewirkt worden sein soll.

(17) Die befassten Gerichte hätten die angegriffenen Beschlüsse auf eine Steuerhinterziehung (§ 370 Abs. 1 AO) als Vortat stützen können; fern liegt diese Annahme nicht. Sie hätten dazu benennen müssen, welche Steuererklärung oder Voranmeldung pflichtwidrig unterlassen oder falsch abgegeben wurde und welche Steuer dadurch verkürzt wurde. Es hätte dann des Weiteren einer eigenen Darlegung der Erfüllung auch des Tatbestandes der Bildung einer

kriminellen Vereinigung (§ 129 StGB) bedurft (vgl. zuletzt BGHSt 31, 202 <204 ff.>; 31, 239 ff.; 45, 26 <35 f.>; BGH, NJW 2005, S. 1668 <1669 f.>). Insoweit genügt es jedoch nicht, auf eine frühere Verurteilung zu verweisen; denn die Vortat muss aktuell begangen worden sein.

(18) 5. Ob das in den angegriffenen Beschlüssen geschilderte Verhalten des Beschwerdeführers einen anderen als den dort angegebenen Tatbestand der Geldwäsche erfüllt, braucht nicht geprüft zu werden. Beschlüsse nach Art. 13 Abs. 2 GG, § 105 StPO oder nach § 100 d Abs. 1 StPO müssen den gesetzlichen Tatbestand, auf dessen Verwirklichung sich der Verdacht richtet, selbst benennen. Nur wenn der zur Kontrolle des Eingriffs berufene Richter sich den in Frage kommenden Straftatbestand vergegenwärtigt, kann die Verhältnismäßigkeit vollständig geprüft werden, weil die Zumutbarkeit des Eingriffs auch von der Schwere der vorgeworfenen Tat abhängt, für die die Strafdrohung von wesentlicher Bedeutung ist.

3. Anmerkungen

Dieser Beschluss ist Teil einer ganzen Reihe von Entscheidungen zur Wohnungsdurchsuchung. Beginnend mit dem sog. „Spiegel-Urteil“2, vor allem aber auch in der Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde des H. Bauer-Verlages („Quick“)3, hat das BVerfG immer wieder die Mindestanforderungen an einen Durchsuchungsbefehl formuliert4.
Die hier vorgestellte Entscheidung befasst sich, wie schon BVerfGE 20, 162 und BVerfGE 42, 212, mit den von Verfassungs wegen erforderlichen Darlegungen zum Tatvorwurf. Erforderlich ist insoweit, das ein Verhalten geschildert wird, das, wenn es wirklich begangen sein sollte, den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllt, wobei die wesentlichen Merkmale des Tatbestandes benannt werden müssen. Das geschilderte Verhalten muss diese zentralen Tatbestandsmerkmale erfüllen. Nur so kommt nach Auffassung des BVerfG zum Ausdruck, dass der Richter die Eingriffsvoraussetzungen eigenverantwortlich geprüft hat.

Ergänzend zu dieser Entscheidung ist der Beschluss desselben Senats des BVerfG vom 3. 7. 20065 zu erwähnen, in dem das BVerfG deutlich macht, dass eine konkret formulierte, formelhafte Wendungen vermeidende Anordnung erforderlich ist, die zugleich den Rahmen der Durchsuchung abstecken und eine Kontrolle durch ein Rechtsmittelgericht ermöglichen kann6. Zu einer angemessenen Begrenzung der Zwangsmaßnahme könne ein Durchsuchungsbeschluss nicht beitragen, wenn er keinerlei tatsächliche Angaben über den Inhalt des Tatvorwurfs oder eine nur schlagwortartige Bezeichnung der mutmaßlichen Straftat enthalte, obwohl eine konkretere Kennzeichnung nach dem Ergebnis der Ermittlungen möglich und den Zwecken der Strafverfolgung nicht abträglich sei7.
Das Gewicht des Eingriffs verlange als Durchsuchungsvoraussetzung Verdachtsgründe, die über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinausreichten. Ein Verstoß gegen diese Anforderungen liege vor, wenn sich sachlich zureichende plausible Gründe für eine Durchsuchung nicht mehr finden ließen8.
Eine Durchsuchung sei schließlich nur dann zulässig, wenn gerade diese Zwangsmaßnahme zur Ermittlung und Verfolgung der in Frage stehenden Straftat erforderlich sei. Dies sei nicht der Fall, wenn andere, weniger einschneidende Mittel zur Verfügung stünden9. Es möge für die Ermittlungsbehörden mühevoller sein, durch Auskunftsersuchen und eventuell durch Zeugenvernehmungen die Hinweise auf ein strafbares Verhalten zu überprüfen; der hohe Wert der Integrität der Wohnung verlange diese Mühewaltung jedoch, bevor ein empfindlicher Eingriff in das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG zulässig sein könne10.

Da der Richtervorbehalt als vorgängige Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit eingriffsintensiver Maßnahmen eine wesentliche Aufgabe hat, andererseits aber empirische Unter-
suchungen erkennen lassen, dass diese Aufgabe der prozeduralen Grundrechtssicherung durch den Richtervorbehalt in der Praxis oft nicht erfüllt wird11, tragen alle im Ermittlungsverfahren beteiligte Behörden eine besondere Verantwortung für die Rechtmäßigkeit von Wohnungsdurchsuchungen, zumal der Richter auch in den Begründungen nahezu immer den staatsanwaltschaftlichen Anträgen entspricht12, die wiederum in der Praxis häufig von den Ermittlungspersonen der StA, also der Polizei, vorbereitet werden.

Hinzuweisen ist schließlich auf die Ausführungen des BVerfG zur Betroffenheit des Art. 12 Abs. 1 GG durch das Abhören von Verteidigergesprächen in Besuchsräumen einer JVA.

4. Fundstellen und Literatur

BVerfG, 2 BvR 950/05 vom 4.7.2006, *Absatz-Nr. (1 - 21)*,

www.bverfg.de/entscheidungen/
rk20060704_2bvr095005.html
Krehl, Cristoph, Richtervorbehalt und Durchsuchungszeiten außerhalb gewöhnlicher Dienstzeiten in NStZ 2003, S. 461 - 464.

Fußnoten:

1 BVerfG, 2 BvR 950/05 vom 4. 7. 2006, *Absatz Nr. (1 - 21)*, www.bverfg.de/entscheidungen/rk20060704_2bvr095005.html.
2 BVerfGE 20, 162.
3 BVerfGE 42, 212.
4 Vgl. BVerfG, StV 2003, 203 (Zweck, Ziel und Ausmaß der Durchsuchung); BVerfG, NJW 1997, S. 2165 (erwartete Beweismittel) und BVerfGE 103, 142 ff („Gefahr im Verzuge“).
5 BVerfG, 2 BvR 2030/04 vom 3. 7. 2006, *Absatz Nr. (1 – 23)*www.bverfg.de/entscheidungen/rk20060703_2bvr203004.html.
6 BVerfG 2 BvR 2030/04, Abs. 13.
7 BVerfG a.a.O.
8 BVerfG a.a.O., *Abs. 14.*
9 BVerfG a.a.O., *Abs. 15*; vgl. auch BVerfGE 96, 44, 51.
10 BVerfG a.a.O., *Abs. 20*.
11 Backes/Gusy, StV 2003, S. 249 ff, zum Richtervorbehalt bei Telefonüberwachungen.
12 So Backes/Gusy, a.a.O., S. 250.

© Verlag Deutsche Polizeiliteratur