

L e i t s ä t z e

zum Beschluß des Zweiten Senats vom 30. April 1997

- 2 BvR 817/90 u.a. -

- 1. Eröffnet das Prozeßrecht eine weitere Instanz, so gewährleistet Art. 19 Abs. 4 GG in diesem Rahmen die Effektivität des Rechtsschutzes im Sinne eines Anspruchs auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle.**
- 2. a) Dieses Erfordernis eines effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) gibt dem Betroffenen das Recht, in Fällen tiefgreifender, tatsächlich jedoch nicht mehr fortwirkender Grundrechtseingriffe auch dann die Berechtigung des Eingriffs gerichtlich klären zu lassen, wenn die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene die gerichtliche Entscheidung in der von der Prozeßordnung gegebenen Instanz kaum erlangen kann.**
b) Die Beschwerde gegen eine richterliche Durchsuchungsanordnung darf somit nicht allein deswegen, weil sie vollzogen ist und die Maßnahme sich deshalb erledigt hat, unter dem Gesichtspunkt prozessualer Überholung als unzulässig verworfen werden. (Abweichung von BVerfGE 49, 329 ff.)

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvR 817/90 -
- 2 BvR 728/92 -
- 2 BvR 802/95 -
- 2 BvR 1065/95 -



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verfahren

über

die Verfassungsbeschwerden

1. des Herrn M...

- Bevollmächtigter: gegen

Rechtsanwalt Christian Müller, Bolkerstraße 54, Düsseldorf-Altstadt -

- a) den Beschluß des Landgerichts Düsseldorf vom 23. Mai 1990 - XIV Qs 20/90
-,
- b) den Beschluß des Landgerichts Düsseldorf vom 21. März 1990 - XIV Qs 20/
90 -,
- c) den Beschluß des Amtsgerichts Ratingen vom 14. Dezember 1989 - 28 Gs
558/89 -

- 2 BvR 817/90 -,

2. des Herrn H...

gegen

- a) den Beschluß des Landgerichts Frankenthal vom 27. April 1992 - III Qs 90/92
-,

b) den Beschluß des Landgerichts Frankenthal vom 26. März 1992 - III Qs 90/92
-,

c) den Beschluß des Amtsgerichts Speyer vom 17. Februar 1992 - 8b Gs 105/92
-

- 2 BvR 728/92 -,

3. der Frau W... - W ...

gegen

a) den Beschluß des Landgerichts Frankenthal vom 2. März 1995 - III Qs 67/95 -
,

b) den Beschluß des Amtsgerichts Ludwigshafen vom 10. Januar 1995 - 10 Gs
1557/94 -

- 2 BvR 802/95 -,

4. des Herrn W...

gegen

a) den Beschluß des Landgerichts Frankenthal vom 18. April 1995 - III Qs 114/
95 -,

b) den Beschluß des Amtsgerichts Ludwigshafen vom 27. März 1995 - 10 Gs
411/95 -,

c) den mündlichen Beschluß des Amtsgerichts Ludwigshafen vom 7. Februar
1995

- 2 BvR 1065/95 -

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat - unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsidentin Limbach,

Graßhof,

Kruis,

Kirchhof,

Winter,

Sommer,

Jentsch,
Hassemer

am 30. April 1997 beschlossen:

- 1. Der Beschluß des Landgerichts Düsseldorf vom 21. März 1990 - XIV Qs 20/90 - verletzt den Beschwerdeführer zu 1. in seinem Grundrecht aus Artikel 19 Absatz 4 in Verbindung mit Artikel 13 des Grundgesetzes. Er wird aufgehoben. Die Sache wird an das Landgericht Düsseldorf zurückverwiesen. Der Beschluß vom 23. Mai 1990 ist damit gegenstandslos.**

Im übrigen wird die Verfassungsbeschwerde verworfen.

- 2. Der Beschluß des Landgerichts Frankenthal vom 26. März 1992 - III Qs 90/92 - verletzt den Beschwerdeführer zu 2. in seinem Grundrecht aus Artikel 19 Absatz 4 in Verbindung mit Artikel 13 des Grundgesetzes. Er wird aufgehoben. Die Sache wird an das Landgericht Frankenthal zurückverwiesen. Der Beschluß vom 27. April 1992 ist damit gegenstandslos.**

Im übrigen wird die Verfassungsbeschwerde verworfen.

- 3. Der Beschluß des Landgerichts Frankenthal vom 2. März 1995 - III Qs 67/95 - verletzt die Beschwerdeführerin zu 3. in ihrem Grundrecht aus Artikel 19 Absatz 4 in Verbindung mit Artikel 13 des Grundgesetzes. Er wird aufgehoben. Die Sache wird an das Landgericht Frankenthal zurückverwiesen.**

Im übrigen wird die Verfassungsbeschwerde verworfen.

- 4. Der Beschluß des Landgerichts Frankenthal vom 18. April 1995 - III Qs 114/95 - verletzt, soweit er sich auf die richterliche Durchsuchungsanordnung bezieht, den Beschwerdeführer zu 4. in seinem Grundrecht aus Artikel 19 Absatz 4 in Verbindung mit Artikel 13 des Grundgesetzes. Insoweit wird der Beschluß aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.**

Im übrigen wird die Verfassungsbeschwerde verworfen.

- 5. Das Land Nordrhein-Westfalen hat dem Beschwerdeführer zu 1. die notwendigen Auslagen zu erstatten; das Land Rheinland-Pfalz hat den Beschwerdeführern zu 2. bis 4. die notwendigen Auslagen zu erstatten.**

G r ü n d e :

A.

Die zu gemeinsamer Entscheidung verbundenen Verfassungsbeschwerden betreffen die sogenannte prozessuale Überholung bei vollzogenen richterlichen Durchsuchungsanordnungen. 1

I.

1. Die Verfassungsbeschwerde 2 BvR 817/90 2

a) Durch Beschluß vom 14. Dezember 1989 ordnete das Amtsgericht die Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume des Beschwerdeführers mit dem Ziel der Sicherstellung eines "Allbereichsempfängers" wegen Verstoßes gegen das Fernmeldeanlagengesetz an. Die Anordnung war von der zuständigen Staatsanwaltschaft beantragt worden, nachdem bei der Durchsuchung eines Versandgeschäftes eine auf den Beschwerdeführer lautende Rechnung über den Kauf eines solchen Gerätes gefunden worden war. Daraus folge, daß der Beschwerdeführer ein Empfangsgerät erworben habe. Dessen Besitz sei zwar nicht mit Strafe bedroht; nach allgemeiner Lebenserfahrung sei jedoch davon auszugehen, daß der Beschwerdeführer das Gerät in betriebsbereiten Zustand versetzt und auch betrieben habe. Damit habe er sich nach § 15 Abs. 1 Satz 1 FAG strafbar gemacht. 3

Am 9. Januar 1990 wurde die angeordnete Durchsuchung durchgeführt, das gesuchte Empfangsgerät sichergestellt. Am 11. Januar 1990 erhob der Beschwerdeführer gegen den Durchsuchungsbeschluß Beschwerde: Ein Anfangsverdacht habe niemals bestanden. 4

Nachdem das Ermittlungsverfahren am 29. Januar 1990 gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt und der sichergestellte Empfänger an den Beschwerdeführer zurückgegeben worden war, ergänzte dieser sein Beschwerdevorbringen dahin, das Landgericht habe die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Beschlusses festzustellen, weil Wiederholungsgefahr bestehe. Er sei nun wieder im Besitz des Gerätes und wolle es auch behalten, um bei Auslandsaufenthalten über Kurzwelle deutsche Sender empfangen zu können. Die Staatsanwaltschaft könne mithin jederzeit mit derselben Begründung erneut den Erlaß eines Durchsuchungsbeschlusses beantragen. 5

Durch Beschluß vom 21. März 1990 wurde die Beschwerde "aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung" als unzulässig verworfen. Die Durchsuchung sei durchgeführt, das sichergestellte Gerät zurückgegeben, die Beschwerde deshalb prozessual überholt und unzulässig. Auch seien die angegriffenen Maßnahmen weder rechtswidrig noch unverhältnismäßig gewesen, weil sie unter anderem auch dazu gedient hätten, Entlastendes für den ehemals Beschuldigten festzustellen. Eine unter Hinweis auf die beabsichtigte Verfassungsbeschwerde erhobene Gegenvorstellung hatte keinen Erfolg (Beschluß des Landgerichts vom 23. Mai 1990). Die 6

Gegenvorstellung war unter anderem damit begründet, daß das Gericht den Vortrag des Beschwerdeführers nicht zur Kenntnis genommen habe, was sich darin zeige, daß auf die "zutreffenden Gründe" der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen worden sei.

b) Die Verfassungsbeschwerde wendet sich gegen die beiden landgerichtlichen Beschlüsse sowie den Durchsuchungsbeschuß des Amtsgerichts. Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1, 13 Abs. 1 und 103 Abs. 1 GG. Das Amtsgericht habe unzutreffend einen Anfangsverdacht hinsichtlich einer Straftat nach § 15 Abs. 1 FAG angenommen. Der Durchsuchungsbeschuß sei deshalb unverhältnismäßig und verletze Art. 13 Abs. 1 GG.

7

2. Die Verfassungsbeschwerde 2 BvR 728/92

8

a) Der Beschwerdeführer hatte im November 1988 von einem Versandhaus einen Allbereichsempfänger erworben. Nachdem dies im Rahmen von Ermittlungen gegen das Versandhaus bekannt geworden war, erließ das Amtsgericht am 17. Februar 1992 wegen Verstoßes "gg. d. FAG" einen auf die Wohnung bezogenen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschuß. Danach war "ein betriebsbereit gehaltener Funkempfänger Albrecht Commander 6100" sicherzustellen. Ein solches Gerät - jedoch in nicht betriebsfähigem Zustand - wurde bei der Durchsuchung am 11. März 1992 beschlagnahmt.

9

Noch am selben Tag legte der Beschwerdeführer Beschwerde ein. Am 23. März 1992 wurde das Gerät an ihn zurückgegeben. Am 26. März 1992 erklärte das Landgericht Frankenthal die Beschwerde wegen der Freigabe für "gegenstandslos". Eine Gegenvorstellung blieb erfolglos (Beschuß des Landgerichts Frankenthal vom 24. April 1992). Das Verfahren gegen den Beschwerdeführer wurde laut Mitteilung der Staatsanwaltschaft vom 2. April 1992 eingestellt.

10

b) Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verletzung seiner Rechte aus den Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 1, 13, 19 Abs. 4 und 103 Abs. 1 GG.

11

3. Die Verfassungsbeschwerde 2 BvR 802/95

12

a) Die Beschwerdeführerin wurde am 14. September 1994 bei der Staatsanwaltschaft von einem ehemaligen Freund wegen Verdachts "des Betruges bzw. der Untreue" angezeigt. In der Anzeige legte er dar, er habe ihr bei seiner Bank eine sogenannte Partner- oder Zusatzkarte ausstellen lassen; diese habe es ihr in gleichem Maße wie ihm selbst ermöglicht, über sein Konto zu verfügen. Bei Beendigung ihrer Beziehung habe sie zwar zugesichert, die Karte zurückzugeben, dies jedoch nicht getan, sondern von April 1994 bis August 1994 Abhebungen in Höhe von insgesamt ca. 3.300,- DM getätigt. Mit anwaltlichem Schreiben vom 29. August 1994 habe er sie zur Rückgabe der Karte aufgefordert, was sie mit Schreiben vom 1. September 1994 abgelehnt habe. In diesem - der Anzeige beigefügten - Schreiben trug die Beschwerdeführerin vor, gegen den Anzeigeerstatter einen vertraglichen Anspruch auf Benutzung der Karte zu haben. Wenn er anderer Auffassung sei, möge er sie vor dem Zivil-

13

gericht verklagen. Der Anzeigerstatter bat um Einleitung eines Ermittlungsverfahrens und regte an, "vordringlich eine richterliche Beschlagnahmeverfügung der Partnerkarte bei der Beschuldigten zu beantragen".

Die Staatsanwaltschaft stellte am 6. Dezember 1994 beim Amtsgericht den Antrag, "die richterliche Beschlagnahme der Zusatzkarte (folgt genaue Bezeichnung) anzuordnen". Das Amtsgericht erließ am 10. Januar 1995 den mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Beschluß: 14

"In dem Ermittlungsverfahren gegen ... (Beschwerdeführerin) wegen Untreue wird gemäß §§ 94, 98, 102, 105, 111b ff. StPO die Durchsuchung der Wohnräume mit allen Nebenräumen und etwaiger Fahrzeuge der Beschuldigten angeordnet, weil anzunehmen ist, daß dabei Beweismittel gefunden werden können. Dabei handelt es sich insbesondere um die ... (Bezeichnung der Karte). Sofern Aufgefundenes nicht freiwillig herausgegeben wird, ist es zu beschlagnahmen". 15

Bei der erfolglosen Durchsuchung der Wohnung am 7. Februar 1995 erfuhren die Durchsuchungsbeamten von einem Mitbewohner, daß die Beschwerdeführerin ausgezogen sei. Sie fanden die Karte nicht, stellten jedoch einige "Zufallsfunde" sicher. Bei der späteren staatsanwaltlichen Prüfung wurde deren fehlende strafrechtliche Bedeutung festgestellt. 16

Mit der Beschwerde machte die Beschwerdeführerin unter anderem geltend, der amtsgerichtliche Beschluß genüge nicht den Anforderungen an eine Tatbeschreibung; er sei auch unverhältnismäßig, da die Staatsanwaltschaft alle Informationen über die Karte und deren Einsatz ohne weiteres von der Kartenfirma hätte erlangen können. 17

Das Landgericht verwarf die Beschwerde gegen den Durchsuchungsbeschluß als unzulässig, da die Durchsuchung beendet sei. 18

b) Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 20 Abs. 3, 10, 13 Abs. 1 und 2, 19 Abs. 4, 103 Abs. 1 GG. Sie habe sowohl den Besitz der Kreditkarte als auch deren Einsatz nie in Abrede gestellt, die Gültigkeitsdauer der Karte sei zur Zeit der Durchsuchung bereits abgelaufen gewesen. Aus dem Durchsuchungsbeschluß lasse sich kein Sachverhalt entnehmen, der als Untreue anzusehen wäre. Weder das Amtsgericht noch das Landgericht hätten sich mit ihrem Vortrag auseinandergesetzt. Die Beamten hätten bei der Durchsuchung auch einen an sie gerichteten verschlossenen Brief geöffnet und gelesen; das verstoße gegen Art. 10 GG. 19

c) Das Ministerium der Justiz Rheinland-Pfalz hat eine Stellungnahme des Leitenden Oberstaatsanwalts Frankenthal übermittelt. Dieser ist der Ansicht, daß es dem Ermittlungsrichter nach dem damaligen Stand der Ermittlungen durchaus möglich gewesen wäre, die der Beschwerdeführerin vorgeworfene Tat ohne Gefährdung des Er- 20

mittlungserfolgs näher zu umschreiben. Der Beschwerdeführerin sei aber durch den anwaltlichen Schriftsatz ihres früheren Freundes bekannt gewesen, daß dieser die Rückgabe der Karte - auch unter Einschaltung der Justiz - habe erzwingen wollen. Aufgrund der detaillierten Beschreibung der sicherzustellenden Karte im Durchsuchungsbeschuß habe ihr klar sein müssen, daß Gegenstand des Ermittlungsverfahrens die mutmaßlich unrechtmäßige Weiterverwendung der genannten Karte gewesen sei.

4. Die Verfassungsbeschwerde 2 BvR 1065/95

21

a) Der Beschwerdeführer ist der Bruder der Beschwerdeführerin zu 3. Bei der erfolglosen Durchsuchung ihrer Wohnung am 7. Februar 1995 erfuhren die Durchsuchungsbeamten von einem Mitbewohner, daß der Beschwerdeführer regelmäßig die Post seiner Schwester abhole. "Aufgrund dieser Tatsache" gingen sie von dem Verdacht aus, die Karte befinde sich in der Wohnung des Beschwerdeführers "bzw." die Beschwerdeführerin zu 3. halte sich dort auf. Sie riefen den Ermittlungsrichter an und teilten ihm mit, die Suche in der Wohnung der Beschwerdeführerin zu 3. sei erfolglos verlaufen; es sei davon auszugehen, daß sich die gesuchte Karte in der Wohnung des Bruders befinde und Gefahr im Verzug bestehe. Der Ermittlungsrichter ordnete daraufhin telefonisch die Durchsuchung der Wohnung des Beschwerdeführers an, die auch umgehend vollzogen wurde. Die Polizeibeamten fanden die Kreditkarte auch in dieser Wohnung nicht, stattdessen stellten sie einen Video-Film mit der Bezeichnung "Seventeen, Teen-Sex", als Zufallsfund sicher. Sie schrieben zudem die beim Telefon des Beschwerdeführers liegenden Aufzeichnungen über dessen Telefonate ab. Im Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprotokoll vom selben Tage ist als Grundlage der Durchsuchung der Beschuß vom 10. Januar 1995 im Verfahren gegen die Schwester des Beschwerdeführers angegeben. Die Staatsanwaltschaft leitete am 10. Februar 1995 gegen den Beschwerdeführer ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts eines Vergehens gemäß § 184 StGB ein. Es wurde nach Sichtung des Videobandes gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt.

22

Am 2. März 1995 beantragte der Beschwerdeführer, die Rechtswidrigkeit der Durchsuchungsanordnung festzustellen.

23

Der Ermittlungsrichter erließ am 27. März 1995 den folgenden Beschuß:

24

"In dem Ermittlungsverfahren gegen ... (Beschwerdeführerin zu 3.) wegen Untreue: Die Durchsuchung am 07.02.95 bei ... (Beschwerdeführer) wird richterlich bestätigt. Die Voraussetzungen des § 103 StPO waren gegeben. Durch die Informationen, die die Polizei bei der Durchsuchung in ... (Wohnung der Beschwerdeführerin zu 3.) erhalten hatte, konnte sie davon ausgehen, die gesuchte Kreditkarte bei ... (Beschwerdeführer) zu finden. Gefahr im Verzug lag vor. Die Durchsuchung bei ... (Beschwerdeführer) war auch vom Richter telefonisch genehmigt worden."

25

Mit Beschluß vom 18. April 1995 wies das Landgericht die Beschwerde als unzulässig zurück, da die Durchsuchung beendet sei. 26

b) Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 20 Abs. 3, 3 Abs. 1 und 3, 6 Abs. 1, 10 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 1 und 2, 14 Abs. 1, 19 Abs. 4, 101 Abs. 1 Satz 2, 103 Abs. 1 GG. Schon die Durchsuchung bei seiner Schwester sei rechtswidrig gewesen, da diese nie abgestritten habe, über die aufzufindende Kreditkarte zu verfügen. Um so weniger sei der Eingriff in seine Grundrechte als Nichtbeschuldigter gerechtfertigt gewesen. Es hätten außer dem Verwandtschaftsverhältnis auch keine Anhaltspunkte dafür vorgelegen, daß seine Schwester ihre Kreditkarte bei ihm deponiert habe. Die unter dem Schutz des Art. 6 GG stehende familiäre Verbindung dürfe nicht zu einer Sippenhaft führen. Er sei auch nicht darüber informiert worden, welche Tatsachen den "Auffindungsverdacht" begründeten, so daß er sich nicht dazu habe äußern können. Indem die Polizeibeamten Daten über seinen Fernmeldeverkehr ohne richterliche oder staatsanwaltliche Anordnung sammelten, hätten sie gegen Art. 10 Abs. 2 GG verstoßen. 27

Soweit die Verfassungsbeschwerde sich gegen die Beschlagnahme der Videokassette richtet, ist das Verfahren abgetrennt worden. 28

c) Das Ministerium der Justiz Rheinland-Pfalz hat die Stellungnahmen des Polizeipräsidenten sowie des Ermittlungsrichters übermittelt. 29

Der Polizeipräsident führt aus, es habe Gefahr im Verzuge vorgelegen. Der Mitbewohner der Beschwerdeführerin habe den Durchsuchungsbeamten erklärt, er habe noch gelegentlich Kontakt mit ihr wie auch mit ihrem Bruder. Die Geschwister studierten auch beide am selben Ort. Es habe die konkrete Gefahr bestanden, daß Informationen über die laufenden Maßnahmen an die Beschuldigte gelangten. Diese hätte dann den Ermittlungserfolg vereiteln können. Eine schriftliche richterliche Anordnung habe nicht eingeholt werden können, ohne den Zweck der Maßnahme zu gefährden. Die Polizeibeamten hätten aus diesem Grund die mündliche Anordnung des Richters eingeholt. 30

Der Ermittlungsrichter nimmt wie folgt Stellung: 31

"1. Ich bin in dieser Sache von der Polizei angerufen worden. Mir wurde mitgeteilt, die Durchsuchung bei ... (Beschwerdeführerin zu 3.) sei ergebnislos verlaufen, man müsse davon ausgehen, daß sich die gesuchte Kreditkarte in der Wohnung ihres Bruders befinde, es bestehe Gefahr im Verzug. Ich bin davon ausgegangen, daß dies zutrifft, ohne weiter nachzufragen. 32

2. Die Polizei hat bei mir angerufen und um mein Einverständnis mit einer sofortigen Durchsuchung bei ... (Beschwerdeführer zu 4.) gebeten. Aufgrund der Mitteilungen der Polizei habe ich dieses Einverständnis erteilt. 33

3. Die Polizei hat nichts davon gesagt, daß sie sich mit der Staatsanwaltschaft in Verbindung gesetzt hätte. Ich gehe davon aus, daß sie es auch nicht getan hat. Ich habe es auch nicht getan. Dazu muß ich sagen, daß diese Art Telefongespräche bei mir gewöhnlich am Vormittag in der Zeit großer Hektik kommt, wenn ich in meinem Büro Termine habe, andauernd unangemeldet Leute hereinplatzen und mindestens alle 3 Minuten das Telefon klingelt. 34

4. Ich habe die "mündliche Durchsuchungsanordnung" auf der Grundlage der Informationen erlassen, die mir die Polizei am Telefon gegeben hat. Dabei habe ich ausdrücklich darauf hingewiesen, man möge dem von der Durchsuchung Betroffenen sagen, falls er mit der Durchsuchung nicht einverstanden sei, werde die entsprechende schriftliche Anordnung unverzüglich nachgereicht. 35

5. Bei dem Telefongespräch mit der Polizei war ich auf das angewiesen, was mir die Polizei gesagt hat. Die Akte befand sich vermutlich bei der Polizei. Meine Erinnerung an die Details war nicht mehr allzu gut, den Durchsuchungsbeschluß hatte ich vier Wochen zuvor erlassen. 36

Ich muß hier darauf hinweisen, daß die Polizei so ziemlich alles falsch gemacht hat, was man falsch machen kann. So stützte sich die Durchsuchung bei ... (Beschwerdeführer zu 4.) entgegen dem Durchsuchungsprotokoll gerade nicht auf meinen Beschluß 10 Gs 1557/94, sondern auf meine mündliche Erlaubnis. Anschließend hat es bis zum 06. März 1995 oder kurz davor gedauert, bis ich in dieser Sache etwas auf den Tisch bekam." 37

II.

Im Verfahren der Verfassungsbeschwerde 2 BvR 817/90 haben sich das Bundesministerium der Justiz namens der Bundesregierung, der Bundesgerichtshof und der Generalbundesanwalt geäußert. 38

1. Das Bundesministerium der Justiz führt aus, der Rechtsschutz gegen strafprozessuale Zwangsmaßnahmen sei in der Strafprozeßordnung nicht abschließend geregelt. Das Regelungswerk sei lückenhaft und schwer durchschaubar. Es finde sich eine Reihe unterschiedlicher, nicht harmonisierter Kontrollmöglichkeiten. Die Auslegung des einfachen Rechts durch die Rechtsmittelgerichte begegne jedoch grundsätzlich keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, denn dem von einer Durchsuchung Betroffenen sei bereits ein gerichtliches Verfahren eingeräumt worden, über die Durchsuchung habe bereits ein Richter entschieden. Allerdings erfordere das Gebot effektiven Rechtsschutzes eine weitere Instanz, wenn der Betroffene im Einzelfall über den vollzogenen und erledigten Akt hinaus noch andere gewichtige Nachteile erlitten habe. Dies sei etwa dann der Fall, wenn wegen der erheblichen Folgen, bei 39

diskriminierenden Auswirkungen von besonderem Gewicht oder der Gefahr der Wiederholung ein nachwirkendes Bedürfnis für eine solche Überprüfung bestehe. Auch bei im Sinne der Willkür fehlerhaften Entscheidungen bestehe eine fortwirkende Rechtsmittelbeschwer.

2. Der Präsident des Bundesgerichtshofs hat die Stellungnahmen eines Ermittlungsrichters sowie des Vorsitzenden des 3. Strafsenats übermittelt. 40

a) Der Ermittlungsrichter hebt hervor, daß der Bundesgerichtshof bei von der Staatsanwaltschaft angeordneten, jedoch erledigten Maßnahmen ein Rechtsmittel in entsprechender Anwendung des § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO grundsätzlich als zulässig ansehe. Anders verhalte es sich demgegenüber bei einer durch den Richter angeordneten Vollzugsmaßnahme, da dem Richtervorbehalt insoweit bereits Genüge getan sei. Es stelle sich dann nur noch die Frage, ob die richterliche Grundentscheidung durch eine weitere richterliche Entscheidung überprüfbar sein müsse. Das Grundgesetz gebiete dieses nicht. 41

b) Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs vertritt die Auffassung, daß der amtsgerichtliche Beschluß rechtswidrig gewesen sei. Zwar möge vertretbar sein, aus dem - legalen - Kauf des Gerätes den Anfangsverdacht einer - strafbaren - Inbetriebnahme herzuleiten. Die Anordnung der Durchsuchung dürfte jedoch gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip verstoßen haben, da der Tatverdacht allein auf die Wahrnehmung eines Rechts gestützt und der aufzuklärenden Straftat keine besondere Bedeutung zuzumessen gewesen sei. Der Senat bejahe auch im Fall der prozessualen Überholung einer Durchsuchungsanordnung des Ermittlungsrichters das Rechtsschutzbedürfnis für eine Beschwerde dann, wenn die objektive Willkür dieser Entscheidung oder die Gefahr der Wiederholung des beanstandeten Eingriffs geltend gemacht werde. In Anwendung dieser Grundsätze sei die Beschwerde des Beschuldigten hier zulässig gewesen, denn es habe Wiederholungsgefahr bestanden. Da vorliegend das Landgericht die Beschwerde nicht nur als unzulässig, sondern auch "aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Beschlusses" verworfen habe, beruhe seine Entscheidung jedoch nicht auf der Annahme, bei prozessualer Überholung sei eine Beschwerde unzulässig. 42

3. Der Generalbundesanwalt ist der Ansicht, ein Verfahren, das ausschließlich der Feststellung der Rechtswidrigkeit eines durch Vollzug oder auf andere Weise erledigten Eingriffs diene, sei der Strafprozeßordnung fremd. Bei der richterlichen Anordnung einer Durchsuchung handele es sich nicht um einen Akt der öffentlichen Gewalt im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG. Die Einschaltung des Ermittlungsrichters verfolge wegen des besonderen Ranges des betroffenen Grundrechts gerade den Zweck, den richterlichen Schutz vorzuverlagern. Ein schutzwürdiges Rehabilitationsinteresse gebe es bei überholten Verfahrenseingriffen grundsätzlich nicht. Bis zur rechtskräftigen Verurteilung habe jeder Beschuldigte als unschuldig zu gelten, woran auch die fehlerhafte Annahme von Tatverdacht und "überschießendes Unrecht" infolge fehlerhafter Verfahrensgestaltung nichts ändere. Daß im Verfassungsbeschwerde- 43

Verfahren ein fortbestehendes Rechtsschutzinteresse auch nach Erledigung strafprozessualer Eingriffe grundsätzlich angenommen werde, hindere nicht die Verneinung eines solchen Interesses im fachgerichtlichen Verfahren; das Bundesverfassungsgericht stehe weniger im Dienst subjektiver Rechtsverfolgung als in der Pflicht, durch Bewahrung und Fortentwicklung des Verfassungsrechts den Rechtsfrieden für die Zukunft zu sichern.

Zum Fall des Beschwerdeführers zu 1. führt der Generalbundesanwalt aus, daß eine Rechtsordnung, die den Betrieb eines Geräts verbiete, dessen Besitz jedoch erlaube, prozessuale Eingriffe nicht allein auf den durch den Besitz begründeten Verdacht stützen dürfe. 44

B.

Soweit die Verfassungsbeschwerden sich gegen die Verwerfung der Beschwerden durch die Landgerichte wegen prozessualer Überholung richten, sind sie zulässig und begründet. 45

Der Senat hat in seinem Beschluß vom 11. Oktober 1978 (BVerfGE 49, 329 ff.) eine Auslegung der strafprozessualen Vorschriften über die Anfechtbarkeit richterlicher Durchsuchungsanordnungen für verfassungsgemäß erklärt, wonach über eine Beschwerde nach Abschluß der Durchsuchung wegen sogenannter prozessualer Überholung - jedenfalls regelmäßig - nicht mehr in der Sache zu entscheiden sei. Lediglich in Ausnahmefällen, etwa wegen der erheblichen Folgen des Eingriffs oder der Gefahr der Wiederholung, möglicherweise auch wegen der Schwere der Rechtsverletzung, könnten ein Interesse des Betroffenen an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme und damit ein nachwirkendes Bedürfnis für eine richterliche Überprüfung angenommen werden (a.a.O., S. 337 ff.). An dieser Auffassung hält der Senat im folgenden nicht mehr fest. 46

I.

Art. 19 Abs. 4 GG enthält ein Grundrecht auf effektiven und möglichst lückenlosen richterlichen Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt (vgl. BVerfGE 67, 43 <58>; stRspr). 47

Die in Art. 19 Abs. 4 GG verbürgte Effektivität des Rechtsschutzes wird in erster Linie von den Prozeßordnungen gesichert. Sie treffen Vorkehrungen dafür, daß der Einzelne seine Rechte auch tatsächlich wirksam durchsetzen kann und die Folgen staatlicher Eingriffe im Regelfall nicht ohne fachgerichtliche Prüfung zu tragen hat (vgl. BVerfGE 94, 166 <213>). Dabei fordert Art. 19 Abs. 4 GG zwar keinen Instanzenzug (vgl. BVerfGE 87, 48 <61>; 92, 365 <410>; stRspr). Eröffnet das Prozeßrecht aber eine weitere Instanz, so gewährleistet Art. 19 Abs. 4 GG dem Bürger in diesem Rahmen die Effektivität des Rechtsschutzes im Sinne eines Anspruchs auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle (vgl. BVerfGE 40, 272 <274 f.>; 54, 94 <96 f.>). Das Rechtsmittelgericht darf ein von der jeweiligen Rechtsordnung eröffnetes Rechtsmit- 48

tel daher nicht ineffektiv machen und für den Beschwerdeführer "leerlaufen" lassen (vgl. BVerfGE 78, 88 <99>).

Hiervon muß sich das Rechtsmittelgericht bei der Antwort auf die Frage leiten lassen, ob im jeweiligen Einzelfall für ein nach der Prozeßordnung statthaftes Rechtsmittel ein Rechtsschutzinteresse besteht. Mit dem Gebot, effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten, ist es zwar grundsätzlich vereinbar, wenn die Gerichte ein Rechtsschutzinteresse nur solange als gegeben ansehen, als ein gerichtliches Verfahren dazu dienen kann, eine gegenwärtige Beschwerde auszuräumen, einer Wiederholungsgefahr zu begegnen oder eine fortwirkende Beeinträchtigung durch einen an sich beendeten Eingriff zu beseitigen. Darüber hinaus ist ein Rechtsschutzinteresse aber auch in Fällen tiefgreifender Grundrechtseingriffe gegeben, in denen die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene die gerichtliche Entscheidung in der von der Prozeßordnung gegebenen Instanz kaum erlangen kann. Effektiver Grundrechtsschutz gebietet es in diesen Fällen, daß der Betroffene Gelegenheit erhält, die Berechtigung des schwerwiegenden - wenn auch tatsächlich nicht mehr fortwirkenden - Grundrechtseingriffs gerichtlich klären zu lassen. Das Bundesverfassungsgericht geht daher in solchen Fällen bei der Verfassungsbeschwerde in ständiger Rechtsprechung vom Fortbestand eines Rechtsschutzinteresses aus (vgl. BVerfGE 81, 138 <140 f.>).

49

Es obliegt zuvörderst den Fachgerichten, die Grundrechte zu wahren und durchzusetzen (vgl. BVerfGE 47, 182 <190>; 49, 252 <258>; 63, 77 <79>; 73, 322 <327>; 94, 166 <213>). Die Funktionenteilung zwischen der Fach- und Verfassungsgerichtsbarkeit läßt es nicht zu, daß ein Beschwerdeführer, der von einem seiner Natur nach alsbald erledigten Eingriff schwerwiegend im Schutzbereich eines individuellen Grundrechts betroffen ist, erst und nur im Wege der Verfassungsbeschwerde effektiven Grundrechtsschutz einfordern kann. Mit dieser Feststellung weicht der Senat von der in BVerfGE 49, 329 (343) vertretenen Auffassung ab.

50

Tiefgreifende Grundrechtseingriffe kommen vor allem bei Anordnungen in Betracht, die das Grundgesetz - wie in den Fällen des Art. 13 Abs. 2 und Art. 104 Abs. 2 und 3 - vorbeugend dem Richter vorbehalten hat. Zu der Fallgruppe tiefgreifender Grundrechtseingriffe, die ihrer Natur nach häufig vor möglicher gerichtlicher Überprüfung schon wieder beendet sind, gehört die Wohnungsdurchsuchung aufgrund richterlicher Durchsuchungsanordnung.

51

II.

Gemäß §§ 304 ff. StPO ist auch gegen die richterliche Durchsuchungsanordnung eine Beschwerde statthaft. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde ist vom angerufenen Fachgericht unter Beachtung der unter I. dargelegten verfassungsrechtlichen Anforderungen zu beurteilen. Danach darf die Beschwerde nicht allein deswegen, weil die richterliche Anordnung vollzogen worden sei und die Maßnahme sich des-

52

halb erledigt habe, unter dem Gesichtspunkt prozessualer Überholung als unzulässig verworfen werden. Vielmehr hat das Beschwerdegericht zu prüfen, ob gemäß den unter I. entwickelten Maßstäben - ungeachtet der eingetretenen Erledigung - ein Rechtsschutzinteresse des Betroffenen besteht. Ein solches Interesse ist bei Durchsuchungen von Wohnungen schon wegen des Gewichts des Eingriffs in das Grundrecht des Art. 13 GG zu bejahen. Auch unter diesem Blickwinkel modifiziert der Senat seine im Beschluß vom 11. Oktober 1978 (BVerfGE 49, 329 ff.) vertretene Auffassung.

1. Der genannte Beschluß ist auf vielfältige Kritik gestoßen (vgl. nur Amelung, NJW 1979, S. 1687 <1691 f.>; Bohlander, AnwBl 1996, S. 177; Benfer, Grundrechtseingriffe im Ermittlungsverfahren, 2. Aufl., S. 337 f.; Dörr, NJW 1984, S. 2258 <2261 f.>; Fezer, Jura 1982, S. 18, 129; Gössel, GA 1995, S. 238 <240>; Hilger, JR 1990, S. 485 <488>; Köster, Der Rechtsschutz gegen die vom Ermittlungsrichter angeordneten und erledigten strafprozessualen Grundrechtseingriffe, 1992, S. 48 ff.; Paulus in: KMR, StPO, 10. Lfg 1993, verb § 1, Rn. 13; Roxin, Strafverfahrensrecht, 24. Aufl., § 29 D II; Rudolphi in: SK, StPO, 14. ErgLfg 1995, § 98 Rn. 24; Seibert, EuGRZ 1979, S. 56; Sommermeyer, NSTZ 1991, S. 257 ff.; Voßkuhle, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 332 f.). Der Bundesgerichtshof hat inzwischen in weiteren Entscheidungen die Zulässigkeit einer Beschwerde gegen erledigte richterliche Durchsuchungsanordnungen beim Vorliegen besonderer Umstände bejaht (vgl. BGHSt 36, 30 <32>; BGHR, StPO, § 98 Abs. 2 Feststellungsinteresse 3). Andere Gerichte haben ein Rechtsschutzbedürfnis jedenfalls bei offensichtlicher Verfassungswidrigkeit angenommen (z.B. Landgericht Trier, AfP 1988, S. 86 ff.; Landgericht Freiburg, StV 1989, S. 427 und Landgericht Bremen, StV 1997, S. 177). Im übrigen läßt sich aus einer Vielzahl von Verfassungsbeschwerde-Verfahren ersehen, daß Landgerichte, die eine Beschwerde wegen prozessualer Überholung als unzulässig verwerfen, häufig hilfsweise doch darlegen, warum die Beschwerde auch unbegründet gewesen wäre.

53

2. a) Die Unverletzlichkeit der Wohnung steht unter vorbeugendem Richtervorbehalt (Art. 13 Abs. 2 GG). Dieser Rechtsschutz läuft ohne die Möglichkeit nachträglicher Überprüfung der Durchsuchungsanordnung in der Beschwerdeinstanz weitgehend leer, zumal der Ermittlungsrichter in aller Regel gemäß § 33 Abs. 4 StPO ohne Anhörung des Betroffenen entscheiden muß. Deshalb wird ein schutzwürdiges Interesse des Betroffenen, die Rechtswidrigkeit der Maßnahme gerichtlich feststellen zu lassen, nicht nur ausnahmsweise anzunehmen sein.

54

b) Dem Feststellungsinteresse des Betroffenen kann selbst dann, wenn die Durchsuchung sich gegen den Beschuldigten richtet, nicht im Rahmen des Strafverfahrens genügt werden. Dessen Ausgang hat mit der Frage der Rechtmäßigkeit der Durchsuchung nichts zu tun. Im Strafverfahren geht es um Schuld oder Unschuld, nicht um die Rechtmäßigkeit der Durchsuchungsanordnung (vgl. BVerfGE 9, 89 <93>). Es kann eine Durchsuchungsanordnung rechtswidrig sein und dennoch eine Schuldfeststellung stattfinden; umgekehrt kann eine rechtmäßige Durchsuchung stattgefunden haben, auch wenn der Beschuldigte unschuldig und freizusprechen ist.

55

III.

Die Beschlüsse, mit denen die Landgerichte die Beschwerden gegen die richterlichen Durchsuchungsanordnungen allein unter Hinweis auf den Abschluß der Durchsuchung wegen prozessualer Überholung verworfen haben, verletzen Art. 19 Abs. 4 GG i.V.m. Art. 13 GG. 56

1. Jede dieser gegen Durchsuchungsbeschlüsse gerichteten Beschwerden betraf einen Fall, in dem das Beschwerdegericht entsprechend dem oben dargelegten Maßstab von dem Fortbestehen eines Rechtsschutzinteresses hätte ausgehen müssen. Die Verwerfung der Beschwerden als unzulässig hält mithin verfassungsgerichtlicher Überprüfung nicht stand. 57

2. Dies gilt auch für den Beschluß des Landgerichts im Ausgangsverfahren der Verfassungsbeschwerde zu 1. Der Bezug auf die "zutreffenden Gründe der angefochtenen Entscheidung" geht ins Leere, da die angefochtene Entscheidung keine Gründe enthält. Die zusätzliche Aussage, die Durchsuchung sei weder rechtswidrig noch unverhältnismäßig gewesen, weil sie unter anderem auch dazu gedient habe, Entlastendes für den Beschuldigten festzustellen, kann nicht als Sachbegründung verstanden werden. Sie ist nicht nachvollziehbar. Denn es sollte ohne jegliche konkrete Anhaltspunkte lediglich ermittelt werden, ob der Beschwerdeführer den von der Rechtsordnung erlaubten Besitz eines Rundfunkgeräts zur Begehung einer strafbaren Handlung genutzt habe. 58

3. Die Beschlüsse sind aufzuheben, die Sachen sind zu erneuter Entscheidung an die Landgerichte zurückzuverweisen. 59

In den Ausgangsverfahren der Verfassungsbeschwerden zu 3. und 4. wird die Erforderlichkeit der Durchsuchungen zur Auffindung der Kreditkarte zu überprüfen sein (vgl. BVerfGE 20, 162 <186 f.>). Die Beschwerdeführerin zu 3. hatte sich in dem - auch dem Ermittlungsrichter vorliegenden - zivilrechtlichen Schriftwechsel gerade des Rechts zur Nutzung der Karte berühmt; es war damit hinreichend belegt, daß sie im Besitz dieser Karte war. 60

C.

Soweit die Verfassungsbeschwerden sich gegen die amtsgerichtlichen Durchsuchungsbeschlüsse richten, sind sie unzulässig. Der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (vgl. § 90 Abs. 2 BVerfGG) gebietet es, daß ein Beschwerdeführer den fachgerichtlichen Rechtsweg ausschöpft, um seine verfassungsrechtliche Beschwerde auszuräumen. Nachdem nunmehr feststeht, daß die Landgerichte die Beschwerden gegen die Durchsuchungsanordnungen nicht wegen prozessualer Überholung als unzulässig verworfen durften, steht noch ein fachgerichtlicher Rechtsweg zur Entscheidung über die verfassungsrechtlichen Einwendungen zur Verfügung. 61

Soweit die Beschwerdeführer zu 3. und 4. eine Verletzung ihres Grundrechts aus 62

Art. 10 GG rügen, wenden sie sich gegen die Art und Weise des Vollzugs der Durchsuchung. Auch insoweit sind die Verfassungsbeschwerden unzulässig, weil die Beschwerdeführer den dafür gegebenen Rechtsweg (§§ 23 ff. EGGVG) nicht beschritten haben.

D.

Da die Beschwerdeführer mit ihren Verfassungsbeschwerden im wesentlichen durchdringen, erscheint der Ausspruch der vollen Auslagerenerstattung angemessen (§ 34a Abs. 2 und 3 BVerfGG).

63

Limbach Graßhof Kruis

Jentsch Hassemer

Limbach

Graßhof

Kruis

Kirchhof

Winter

Sommer

Jentsch

Hassemer

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats vom 30. April 1997 -
2 BvR 817/90, 2 BvR 1065/95, 2 BvR 802/95, 2 BvR 728/92**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 30. April 1997 - 2 BvR 817/
90, 2 BvR 1065/95, 2 BvR 802/95, 2 BvR 728/92 - Rn. (1 - 63),
http://www.bverfg.de/e/rs19970430_2bvr081790.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:1997:rs19970430.2bvr081790