

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn V...

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Gert Menzner,
Schlüterstraße 36, 10629 Berlin -

gegen a) den Beschluss des Landgerichts Berlin vom 6. November 2002 - 502 Qs
109/02 -,

b) den Beschluss des Amtsgerichts Tiergarten vom 26. August 2002 - 353
Gs 4471/02 -

und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Vizepräsidenten Hassemer,
die Richterin Osterloh
und den Richter Mellinghoff

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 18. Dezember 2002 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Damit erledigt sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung.

Gründe:

I.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft eine Durchsuchung und das Verfahren nach § 110 StPO. 1

1. Der Beschwerdeführer ist Rechtsanwalt. Gegen ihn ermittelten die Strafverfolgungsbehörden wegen des Verdachts des Besitzes kinderpornographischer Schriften. Die Staatsanwaltschaft erwirkte den angegriffenen Durchsuchungsbeschluss. Darin wurde im Rubrum ein Verfahren "wegen Verbreitung pornographischer Schriften" angedeutet (§ 184 StGB). Die Durchsuchungsanordnung nach §§ 102, 105 StPO bezog sich auf "Wohn-, Geschäfts- und Nebenräume des Beschuldigten". Die Maßnahme wurde angeordnet, "da die Durchsuchung zum Auffinden von Beweismitteln, insbesondere von kinderpornographischen Schriften, Computeranlage mit gespeicherten kinderpornographischen Bilddateien, führen wird." Der Anlass wurde in 2

Folgendem gesehen: "Der Beschuldigte steht in dem Verdacht eines Vergehens nach § 184 Abs. 5 StGB. Ihm wird vorgeworfen, kinderpornographische Schriften zu besitzen."

2. Die Durchsuchung wurde am 18. September 2002 in der Wohnung des Beschwerdeführers und an dessen Arbeitsplatz in einer Rechtsanwaltskanzlei mit mehreren Sozien vollzogen. Sichergestellt wurden zahlreiche Disketten, CD-ROM-Datenträger, Videokassetten, DVD, drei Computeranlagen mit Zubehör, u.a. auch mit Wechselfestplatten. Die bisherige Durchsicht ergab, soweit bekannt, keine Anhaltspunkte, die den Verdacht erhärten konnten. Die in den Kanzleiräumen sichergestellten Gegenstände und ein in der Wohnung sichergestellter Computer wurden nach der Sichtung zurückgegeben; die anderen Gegenstände befinden sich noch im Gewahrsam der Ermittlungsbehörden. Umstritten ist, ob Kopien von Daten, die in der Kanzlei gesichert wurden, bei der Polizeibehörde zurückbehalten wurden.

3

Der Beschwerdeführer beanstandete nach der Vollziehung der Durchsuchung den Beschluss des Amtsgerichts und die Art und Weise seiner Durchführung. Es habe an aussagekräftigen Indizien für einen Anfangsverdacht gefehlt. Die Umschreibung des Tatverdachts und der gesuchten Beweismittel im Durchsuchungsbeschluss sei zu vage gewesen, um den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht zu werden. Ein Beschlagnahmeverbot bezüglich unbemakelter Dateien über Mandantenunterlagen sei nicht beachtet worden. Letztlich habe es sich um eine unverhältnismäßige Ausforschung gehandelt.

4

3. Das Landgericht verwarf die "Beschwerden" gegen die Durchsuchungsanordnung und gegen die "Beschlagnahmen" als unbegründet. Grund der Verdachtsannahme seien Informationen über ein Dienstleistungsunternehmen "Landslide" mit Sitz in den USA. Diese Firma habe Kosten für Dienstleistungen, die über Kreditkartenfirmen abgewickelt worden waren, eingezogen und an Anbieter von Webseiten mit pornographischen Inhalten weitergeleitet. Bei Ermittlungen in den USA sei eine Kundendatenbank festgestellt worden, die Hinweise auf Bezieher kinderpornographischer Materials in Deutschland ergeben hätten. Bezüglich des Beschwerdeführers seien folgende Kontobelastungen zu Gunsten der Firma "Landslide" festgestellt worden:

5

"19.4.1999: 55,76 DM
26.4.1999: 56,02 DM
17.5.1999: 27,85 DM
17.5.1999: 27,85 DM."

6

Daraus habe sich ein Anfangsverdacht des Besitzes kinderpornographischer Schriften gegen den Beschwerdeführer ergeben. Dass das Amtsgericht im Rubrum seines Beschlusses die gesetzliche Überschrift des Straftatbestandes, die eine andere Tatbestandsalternative betont, genannt habe, ändere nichts. Der Durchsuchungsbeschluss genüge auch den rechtsstaatlichen Bestimmtheitsanforderungen, obwohl kein Hinweis auf die Tatzeit genannt worden sei. Der Verdacht sei durch Aktenver-

7

merke eines Ermittlungsbeamten erhärtet worden, wonach der Beschwerdeführer nach der Durchsuchung Kooperationsbereitschaft signalisiert und darauf hingewiesen habe, dass er nur fünf bis zehn kinderpornographische Bilder auf einem bestimmten Datenträger besitze. Ein Beschlagnahmeverbot gemäß § 97 StPO greife bei dem Verdacht, der sich gegen den Berufsheimnisträger selbst richtet, nicht ein. Die in der Kanzlei beschlagnahmten Gegenstände seien herausgegeben worden. Davon seien nach Auskunft der Staatsanwaltschaft keine Datenkopien angefertigt und zurückbehalten worden. Es sei lediglich auf einer Diskette die Dokumentation der automatisierten Überprüfung einer Festplatte zum Aufspüren kinderpornographischer Bilddateien festgehalten worden.

II.

Der Beschwerdeführer sieht sich in seinen Rechten aus Art. 12 Abs. 1, 13 Abs. 1 und 2, 19 Abs. 4, 103 Abs. 1 GG verletzt. 8

Der Durchsuchungsbeschluss des Amtsgerichts genüge nicht den rechtsstaatlichen Mindestanforderungen an die Begründung einer solchen Entscheidung. Anstelle einer Beschreibung des Tatvorwurfs sei nur der Wortlaut des Gesetzes wiedergegeben worden; das reiche nicht aus. Auch die rechtliche Einordnung des Vorwurfs sei zu unbestimmt. Zwischen dem Verbreiten kinderpornographischer Schriften nach § 184 Abs. 3 StGB und dem Besitz solcher Schriften gemäß § 184 Abs. 5 StGB bestehe ein erheblicher Unterschied. Die unzureichende tatsächliche Umgrenzung und die fehlerhafte rechtliche Bezeichnung des Verdachts habe sich bei der Vollziehung der Durchsuchung dahin ausgewirkt, dass die Beamten letztlich alle greifbaren Datenträger sichergestellt hätten. Dem habe kein zureichender Anfangsverdacht zu Grunde gelegen, weil allein die Kreditkartendaten nicht aussagekräftig seien. Ein mehr als drei Jahre zurückliegender Zahlungsvorgang besage nichts darüber, dass man sich kinderpornographische Bilder beschafft habe. Zudem sei die Verfolgung von Vergehen nach § 184 Abs. 5 Satz 2 StGB in einer solchen Zeitspanne verjährt. Daher habe es sich um eine unzulässige Ausforschung gehandelt. Die Heranziehung von angeblich geständigen Äußerungen, die er unbeschadet seines Verteidigungsverhaltens nach der Anordnung und Vollziehung der Durchsuchung gegenüber einem Ermittlungsbeamten gemacht haben solle, sei im landgerichtlichen Beschluss willkürlich zu Grunde gelegt worden. Indizien, die nach der Vollziehung der Maßnahme entstanden seien, könnten zudem nicht dazu dienen, die Rechtmäßigkeit der Durchsuchungsanordnung nachträglich herzustellen. 9

Die Sicherstellung aller mandatsbezogenen Daten aus dem Kanzleibetrieb sei zudem ein unverhältnismäßiger Eingriff in seine Berufsausübungsfreiheit. Der amtsgerichtliche Durchsuchungsbeschluss habe nicht einmal erkennen lassen, dass es sich bei den zu durchsuchenden "Geschäftsräumen" um eine Anwaltskanzlei gehandelt habe. 10

Unverständlich sei die Behauptung des Landgerichts, es seien keine Daten aus dem Kanzleibetrieb kopiert und keine Kopien zurückbehalten worden. Aus polizeili- 11

chen Aktenvermerken ergebe sich das Gegenteil.

Es fehle eine erstinstanzliche Entscheidung über die Beschlagnahme gemäß § 98 Abs. 2 StPO, weshalb die Ausführungen des Landgerichts dazu einer Grundlage entbehren. Gefahr im Verzug gemäß § 98 Abs. 1 Satz 1 StPO habe nicht vorgelegen. 12

III.

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen, weil ein Annahmegrund gemäß § 93a Abs. 2 BVerfGG (vgl. BVerfGE 90, 22 <24 ff.>) nicht vorliegt. Die Verfassungsbeschwerde hat - derzeit - keine Aussicht auf Erfolg. Sie ist unzulässig, weil der Rechtsweg nicht erschöpft ist (§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG). 13

1. Soweit der Beschwerdeführer sich gegen die vorläufige Sicherstellung von Datenträgern und Computeranlagen zur Sichtung nach § 110 StPO, die noch zur Durchsichtung gehört und keine Beschlagnahme darstellt (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 46. Aufl., § 110 Rn. 1, 6), sowie gegen die Zurückbehaltung eines "Sicherungsbandes" bei der EDV-Prüfgruppe der ermittelnden Polizeibehörde wendet (vgl. den "EDV-Durchsuchungsbericht" vom 18. September 2002), kann er entsprechend § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO die gerichtliche Entscheidung herbeiführen (vgl. Meyer-Goßner a.a.O. Rn 6; Nack in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 4. Aufl., § 110 Rn. 8). An einer diesbezüglichen Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts fehlt es, auch wenn das Landgericht sich in zweiter Instanz mit Blick auf die Beschwerdebegründung bereits zu Teilaspekten geäußert hat. Dass ein staatsanwaltschaftlicher Antrag auf Bestätigung einer Beschlagnahme bestimmter Beweismittel (§ 98 Abs. 2 Satz 1 StPO) vor Abschluss der Sichtung des Materials nicht von Amts wegen gestellt wird, steht einem Antrag des Beschwerdeführers entsprechend § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO nicht entgegen. 14

2. Bezüglich der Beanstandung des Beschwerdeführers, das Landgericht habe seinen Anspruch auf Gehör vor Gericht gemäß Art. 103 Abs. 1 GG verletzt, steht der Rechtsbehelf gemäß § 33a StPO zur Verfügung. Dieser Rechtsbehelf greift in jedem Fall der Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG ein, nicht nur dann, wenn dem angegriffenen Beschluss Tatsachen oder Beweisergebnisse zu Grunde gelegt wurden, zu denen der Beschwerdeführer nicht gehört worden war (vgl. BVerfGE 42, 243 <250 f.>). Es gehört zur Erschöpfung des Rechtswegs im Sinne von § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG, dass ein Beschwerdeführer diesen Rechtsbehelf nutzt, bevor er Verfassungsbeschwerde erhebt (vgl. BVerfGE 33, 192 <194 f.>; 42, 243 <245 ff.>). Dies ist zumutbar (§ 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG), wenn eine Verletzung des Rechts auf Gehör vor Gericht nicht auszuschließen ist und die Möglichkeit der fachgerichtlichen Selbstkorrektur besteht. Dies ist hier der Fall (vgl. BGHSt 45, 37 <39>). Das Landgericht hat möglicherweise das Beschwerdevorbringen zur Frage eines Anfangsverdachts und zur Verhältnismäßigkeit der Durchsichtung nicht ausreichend berücksichtigt. Die Beachtung des Beschwerdevorbringens des von der Durchsichtung Betroffenen ist nach der Vollziehung einer Durchsichtung, die ohne seine Anhörung angeordnet worden war, von besonderer Bedeutung; denn es geht für den Beschwerdeführer um 15

den ersten Zugang mit seinem Vorbringen zum Gericht.

a) Innerhalb der gemäß Art. 13 Abs. 1 GG räumlich geschützten Privatsphäre hat jedermann das Recht, in Ruhe gelassen zu werden (vgl. BVerfGE 51, 97 <107>; 103, 142 <150 f.>). Die staatlichen Strafverfolgungsorgane dürfen nur eindringen, wenn ein Handlungsanlass vorliegt, wie ihn die gesetzliche Eingriffsermächtigung umschreibt (vgl. Weiler in: Gedächtnisschrift für Meurer, 2002, S. 395 <402 f.>; s.a. für §§ 100a, 100b StPO BGH, Beschluss vom 1. August 2002 - 3 StR 122/02 -, für BGHSt bestimmt). § 102 StPO gestattet die Durchsuchung bei demjenigen, der als Täter oder Teilnehmer einer Straftat oder Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehle- rei verdächtig ist. Auch mit Blick auf das Gewicht des Eingriffs reichen vage Anhaltspunkte oder bloße Vermutungen nicht aus (vgl. BVerfGE 44, 353 <381 f.>; 59, 95 <97 f.>; Meyer-Goßner, StPO, § 102 Rn. 3). Daran ändert die Problematik der Ermittlungen gegen Internetkriminalität (vgl. Hörnle, NJW 2002, S. 1008 <1013>) nichts.

16

Der Beschwerdeführer hatte in seiner Beschwerdebegründung ausgeführt, warum allein die Tatsache, dass im Jahre 1999 vier Abbuchungen eines Dienstleistungsunternehmens über Geldbeträge erfolgt waren, die im Kreditkartenverkehr an ein weiteres Unternehmen geflossen waren, das im Internet den Zugriff auf pornographische Bilder ermöglichte, keinen konkreten Hinweis darauf ergab, dass er sich kinderpornographische Bilder verschafft habe. Bei dieser Sachlage hätte das Landgericht möglicherweise näher prüfen und erörtern müssen, ob das von ihm herangezogene Indiz einen tragfähigen, auf die Person des Beschwerdeführers als Täter bezogenen Verdacht einer heute noch verfolgbaren Tat gemäß § 184 Abs. 5 Satz 2 StGB ermöglichte. Dies gilt umso mehr, als die Erfassung einer Vielzahl von Daten auf Grund eines bestimmten Suchrasters (vgl. zu Internetrecherchen Germann, Gefahrenabwehr und Strafverfolgung im Internet, 2000, S. 511 ff.; Zöllner, GA 2000, S. 563 <567>) zu einer Vergrößerung des Beweisbildes führen kann. Hatte etwa die Firma "Landslide" nicht nur mit pornographischem Material handelnde Internetprovider mit Abrechnungsleistungen im Kreditkartenverkehr bedacht und hatte der Provider nicht nur digitalisierte Fotos, die im Sinne von § 184 Abs. 5 StGB den sexuellen Missbrauch von Kindern zum Gegenstand haben (vgl. BGHSt 47, 55 <61>), entgeltlich im Internet zum "Download" zur Verfügung gestellt, dann besagt die Tatsache, dass im Jahre 1999 in vier Fällen Belastungen des Kreditkartenkontos des Beschwerdeführers erfolgt waren, wenig darüber, ob er sich den Besitz kinderpornographischer Fotos verschafft hatte. Das Landgericht kann sich den Blick auf die Problematik dieser Verdachtslage dadurch verstellt haben, dass es sich auch auf Umstände gestützt hat, die erst nach der Anordnung und Vollziehung der Durchsuchung entstanden waren. Damit konnte die Anordnung der Maßnahme im Rahmen der nachträglichen gerichtlichen Kontrolle nicht legitimiert werden.

17

b) Das Landgericht ist auch auf die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage der Verhältnismäßigkeit der Durchsuchung in seiner Wohnung und in der Rechtsanwaltskanzlei (vgl. BVerfGE 20, 162 <187>; 42, 212 <220>) nicht näher eingegangen. Es hat als Grund für die Annahme der Verhältnismäßigkeit einen nicht unerheblichen

18

Tatvorwurf angenommen. Diese Bemerkung bleibt angesichts der niedrigen Strafdrohung für den bloßen Besitz inkriminierter Bilder gemäß § 184 Abs. 5 StGB unklar. Überdies hat das Landgericht den vom Beschwerdeführer betonten Zeitablauf seit der mutmaßlichen Besitzverschaffung nicht erörtert. Dazu bestand Anlass, weil die Besitzerlangung außerhalb der Frist für die Strafverfolgungsverjährung erfolgt wäre. Zwar ist der Besitz (vgl. zum Besitz an digitalisierten Fotos Germann a.a.O. S. 202) ein zeitlich gestreckter Tatbestand, der nicht im Jahre 1999 im Sinne von § 78a Satz 1 StGB beendet gewesen sein muss. Jedoch wäre der Zeitablauf jedenfalls bei der Gewichtung des Vorwurfs zu beachten gewesen.

c) Schließlich hat das Landgericht trotz Betonung im Beschwerdevorbringen nicht erörtert, ob sich aus der Tatsache, dass die Durchsuchung in einer Rechtsanwaltskanzlei mit mehreren Sozien stattfinden sollte, Bedenken gegen die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme ergeben. Die besondere Stigmatisierung eines Beschuldigten durch den Vorwurf des Besitzes kinderpornographischer Schriften mahnt allgemein zur Vorsicht bei der Verdachtsbehauptung. Findet auf solcher Verdachtsgrundlage eine Durchsuchung in den Räumen einer Rechtsanwaltskanzlei statt, dann wird diese Wirkung der Verdachtsbehauptung noch erhöht. 19

d) Bereits die genannten Erörterungsmängel lassen eine Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG möglich erscheinen, die vorgreiflich im Verfahren nach § 33a StPO geltend zu machen ist. 20

Die Frage, ob die Beanstandung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Begründung eines Durchsuchungsbeschlusses (vgl. BVerfGE 42, 212 <220 f.>; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 6. März 2002 - 2 BvR 1619/00 -, StV 2002, S. 345 ff.) im Sinne von Art. 103 Abs. 1 GG übergangen wurde, muss hier nicht entschieden werden. 21

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 22

Hassemer

Osterloh

Mellinghoff

Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 18. Dezember 2002 - 2 BvR 1910/02

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 18. Dezember 2002 - 2 BvR 1910/02 - Rn. (1 - 22), http://www.bverfg.de/e/rk20021218_2bvr191002.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2002:rk20021218.2bvr191002