

## **Leitsätze**

zum Beschluss des Zweiten Senats vom 16. Juni 2015

- 2 BvR 2718/10 -

- 2 BvR 1849/11 -

- 2 BvR 2808/11 -

- 1. Aus Art. 13 GG ergibt sich die Verpflichtung des Staates, eine effektive Durchsetzung des grundrechtssichernden Richtervorbehalts zu gewährleisten.**
- 2. Mit der Befassung des zuständigen Ermittlungs- oder Eilrichters durch die Stellung eines Antrags auf Erlass einer Durchsuchungsanordnung und der dadurch eröffneten Möglichkeit präventiven Grundrechtsschutzes durch den Richter endet die Eilkompetenz der Ermittlungsbehörden.**
- 3. Die Eilkompetenz der Ermittlungsbehörden kann nur dann neu begründet werden, wenn nach der Befassung des Richters tatsächliche Umstände eintreten oder bekannt werden, die sich nicht aus dem Prozess der Prüfung und Entscheidung über diesen Antrag ergeben, und hierdurch die Gefahr eines Beweismittelverlusts in einer Weise begründet wird, die der Möglichkeit einer rechtzeitigen richterlichen Entscheidung entgegensteht.**
- 4. Auf die Ausgestaltung der justizinternen Organisation kann die Eilzuständigkeit der Ermittlungsbehörden nicht gestützt werden.**

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvR 2718/10 -

- 2 BvR 1849/11 -

- 2 BvR 2808/11 -



**IM NAMEN DES VOLKES**

**In den Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerden**

I. des Herrn S...,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Andreas Rischar,  
Waltzstraße 14, 22607 Hamburg -

- gegen
- a) den Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 21. Oktober 2010 - 622 Qs 30/10 -,
  - b) den Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 30. August 2010 - 245 Ds 3405 Js 257/10 (237/10) -

**- 2 BvR 2718/10 - ,**

II. der Frau B...,

- Bevollmächtigte: Rechtsanwältin Britta Eder,  
Bartelsstraße 9, 20357 Hamburg -

- gegen
- a) den Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 28. Juli 2011 - 606 Qs 67/10 - 7101 Js 234/10 -,
  - b) den Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 16. März 2011 - 606 Qs 67/10 - 7101 Js 234/10 -,
  - c) den Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 16. August 2010 - 161 Gs 570/10 -,
  - d) die Durchsuchung vom 25. August 2009 aufgrund der Anordnung der Staatsanwaltschaft Hamburg vom selben Tag

- 2 BvR 1849/11 -,

III. des Herrn L...,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Alexander Keller,  
in Partnerschaftsgesellschaft KellerRechtsanwälte,  
Friedrich-Ebert-Anlage 35, 69117 Heidelberg -

- gegen
- a) den Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 29. November 2011 - 618 Qs 34/11 -,
  - b) den Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 21. Oktober 2011 - 618 Qs 34/11 -,
  - c) den Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 24. August 2011 - 246 Cs 6100 Js 74/08 (90/11) -

- 2 BvR 2808/11 -

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat -

unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsident Voßkuhle,

Landau,

Huber,

Hermanns,

Müller,

Kessal-Wulf,

König,

Maidowski

am 16. Juni 2015 beschlossen:

- 1. Die Verfahren werden zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.**
- 2. Der Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 30. August 2010 - 245 Ds 3405 Js 257/10 (237/10) - und der Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 21. Oktober 2010 - 622 Qs 30/10 - verletzen den Beschwerdeführer zu I. in seinem Grundrecht aus Artikel 13 Absatz 1 und Absatz 2 des Grundgesetzes. Der Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 21. Oktober 2010 - 622 Qs 30/10 - wird aufgehoben. Die Sache wird an das Landgericht Hamburg zurückverwiesen.**

3. a) Der Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 16. August 2010 - 161 Gs 570/10 -, der Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 16. März 2011 - 606 Qs 67/10 - 7101 Js 234/10 - und die Anordnung der Durchsuchung durch die Staatsanwaltschaft Hamburg vom 25. August 2009 verletzen die Beschwerdeführerin zu II. in ihrem Grundrecht aus Artikel 13 Absatz 1 und Absatz 2 des Grundgesetzes. Der Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 16. März 2011 - 606 Qs 67/10 - 7101 Js 234/10 - wird aufgehoben. Damit wird der Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 28. Juli 2011 - 606 Qs 67/10 - 7101 Js 234/10 - gegenstandslos. Die Sache wird an das Landgericht Hamburg zurückverwiesen.
  - a. Soweit sich die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin zu II. gegen die Art und Weise der Durchführung der Durchsuchung am 25. August 2009 richtet, wird sie verworfen.
4. a) Der Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 21. Oktober 2011 - 618 Qs 34/11 - in Verbindung mit dem Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 29. November 2011 - 618 Qs 34/11 - verletzt den Beschwerdeführer zu III. in seinem Grundrecht aus Artikel 13 Absatz 1 und Absatz 2 des Grundgesetzes. Die Beschlüsse werden aufgehoben. Die Sache wird an das Landgericht Hamburg zurückverwiesen.
  - b. Soweit sich die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu III. gegen den Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 24. August 2011 - 246 Cs 6100 Js 74/08 (90/11) - richtet, wird sie verworfen.
5. Die Freie und Hansestadt Hamburg hat dem Beschwerdeführer zu I. sowie der Beschwerdeführerin zu II. ihre notwendigen Auslagen jeweils vollständig, dem Beschwerdeführer zu III. zu zwei Dritteln zu erstatten.

## G r ü n d e :

### A.

Gegenstand der drei Verfassungsbeschwerdeverfahren ist die Frage, ob und inwieweit Durchsuchungen durch die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen gemäß § 102, § 105 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StPO wegen Gefahr im Verzug angeordnet werden dürfen, obwohl der zuständige Ermittlungs- oder Eilrichter bereits mit der Sache befasst ist, über den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses aber noch nicht entschieden hat.

1

### I.

Den Ausgangsverfahren lagen folgende Sachverhalte zugrunde:

2

1. a) Am 10. Mai 2010 leitete die Staatsanwaltschaft Hamburg ein Ermittlungsver-

3

fahren gegen den Beschwerdeführer zu I. wegen des Verdachts des Verstoßes gegen das Waffengesetz (§ 52 Abs. 1 Nr. 2b WaffG) ein, nachdem ein Anzeigerstatter gegen 16:30 Uhr mitgeteilt hatte, der Beschwerdeführer zu I. sei im Besitz einer „silberfarbenen Pistole“ und dessen Mutter habe ihm gedroht, dass sie den Beschwerdeführer zu I. damit beauftragen werde, ihn umzubringen.

Auf einen durch die Staatsanwaltschaft gestellten Durchsuchungsantrag gemäß §§ 102, 105 StPO erklärte der am 10. Mai 2010 gegen 17:25 Uhr telefonisch erreichte Ermittlungsrichter, ohne Vorlage einer Ermittlungsakte keine Entscheidung über die beantragte Durchsuchung treffen zu können. Daraufhin ordnete die Staatsanwaltschaft um 17:30 Uhr fernmündlich gegenüber den ermittelnden Polizeibeamten die Durchsuchung der Wohn- und Nebenräume sowie eventuell vorhandener Kraftfahrzeuge, der Person des Beschwerdeführers zu I. und der ihm gehörenden Sachen gemäß § 102, § 105 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StPO wegen Gefahr im Verzug selbst an. Da ein Protokoll über die Vernehmung des Anzeigerstatters noch nicht angefertigt sei und die Erstellung und Übersendung der angeforderten Akte drei bis vier Stunden in Anspruch nehme, könne angesichts der akuten Bedrohungslage für den Anzeigerstatter bis zu einer Entscheidung des Ermittlungsrichters nicht zugewartet werden. Die Durchsuchung wurde sodann am selben Tag in der Zeit von 18:20 Uhr bis 18:50 Uhr durchgeführt.

4

b) aa) Gegen die Durchsuchungsanordnung wandte sich der Beschwerdeführer zu I. mit einer „Beschwerde“ vom 20. Juli 2010. Mit dieser machte er geltend, dass die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme einer Eilkompetenz durch die Staatsanwaltschaft gemäß § 105 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StPO nicht vorgelegen hätten. Zum einen seien keine Anhaltspunkte dafür gegeben gewesen, dass er alsbald versuchen werde, Beweismittel durch Vernichtung oder Verbringung an einen anderen Ort der Sicherstellung zu entziehen, zum anderen sei die Annahme, dass die Erstellung und Übersendung der Akte drei bis vier Stunden in Anspruch genommen hätte, aufgrund des überschaubaren Sachverhalts nicht nachvollziehbar.

5

bb) Mit angegriffenem Beschluss vom 30. August 2010 stellte das Amtsgericht Hamburg fest, dass die am 10. Mai 2010 angeordnete Durchsuchung der Wohnräume des Beschwerdeführers zu I. rechtmäßig gewesen sei. Die Staatsanwaltschaft habe zu Recht Gefahr im Verzug angenommen und die Durchsuchung der Wohnräume des Beschwerdeführers zu I. angeordnet, ohne eine Entscheidung des Ermittlungsrichters abzuwarten. Das Erstellen der durch den Ermittlungsrichter angeforderten Akte hätte angesichts der durch die Mutter des Beschwerdeführers zu I. ausgesprochenen Drohung zu viel Zeit in Anspruch genommen.

6

c) Die gegen diesen Beschluss gerichtete Beschwerde des Beschwerdeführers zu I., in der er im Wesentlichen erneut das Nichtvorliegen von Gefahr im Verzug geltend machte, verwarf das Landgericht Hamburg mit ebenfalls angegriffenem Beschluss vom 21. Oktober 2010 als unbegründet. Die Annahme des Amtsgerichts, die Voraussetzungen von „Gefahr im Verzug“ hätten vorgelegen, sei nicht zu beanstanden. Auf-

7

grund der jedenfalls nach dem seinerzeitigen Ermittlungsstand glaubhaften Aussage des Anzeigeerstatters habe die konkrete Gefahr bestanden, der Beschwerdeführer zu I. werde seine Wohnung umgehend mit der von dem Geschädigten beschriebenen Pistole verlassen, um diesen zu töten und die Tatwaffe danach zu entsorgen. Angesichts dieser Umstände habe die Staatsanwaltschaft zu Recht das Vorliegen von „Gefahr im Verzug“ angenommen, nachdem der zuständige Ermittlungsrichter erklärt habe, dass er ohne Akte keine Entscheidung treffen könne.

2. a) Am 25. August 2009 informierte eine Zeugin gegen 13:43 Uhr eine Polizeidienststelle der Freien und Hansestadt Hamburg fernmündlich, dass sie beobachtet habe, wie die Beschwerdeführerin zu II. in einem Internetcafé ein Selbstbezeichnungsschreiben für einen geplanten Brandanschlag auf Kraftfahrzeuge der Firma DHL sowie der Deutschen Post AG am 15. September 2009 verfasst habe. Als die Beschwerdeführerin zu II. gerade im Begriff war, das Internetcafé zu verlassen, erfolgte der Zugriff durch Beamte dieser Polizeidienststelle. Bei der Durchsuchung eines von der Beschwerdeführerin zu II. mitgeführten Rucksacks wurden ein doppelseitig handbeschriebener Zettel sowie ein Ausdruck des durch die Beschwerdeführerin zu II. in dem Internetcafé erstellten Schreibens aufgefunden, welche eine hohe Textidentität aufwiesen, so dass davon ausgegangen wurde, dass der handgeschriebene Zettel als Vorlage für die Erstellung des Selbstbezeichnungsschreibens verwandt worden war.

Diesen Sachverhalt teilte die Polizeidienststelle gegen 16:30 Uhr der zuständigen Staatsanwaltschaft Hamburg mit, welche ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts einer Straftat gemäß § 30 Abs. 2 StGB in Verbindung mit § 306 Abs. 1 Nr. 4 StGB gegen die Beschwerdeführerin zu II. einleitete. Zur Sicherstellung weiterer Beweismittel zum Nachweis der geplanten Tat und zur Feststellung etwaiger Mittäter sollte die Durchsuchung der Wohn- und Nebenräume der Beschwerdeführerin zu II. sowie eventuell vorhandener Kraftfahrzeuge, ihrer Person und der ihr gehörenden Sachen gemäß § 102 StPO beantragt werden. Der für die Entscheidung zuständige Ermittlungsrichter konnte jedoch nicht erreicht werden. Sein Vertreter erklärte um 16:42 Uhr auf den entsprechenden Antrag der Staatsanwaltschaft telefonisch, er könne ohne Vorlage der Ermittlungsakte keine Entscheidung über die beantragte Durchsuchung treffen.

Da die Erstellung und Übersendung der angeforderten Akte aus Sicht der Staatsanwaltschaft etwa zweieinhalb Stunden gedauert hätte, ordnete diese um 16:50 Uhr fernmündlich gegenüber den ermittelnden Polizeibeamten die Durchsuchung gemäß § 102, § 105 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StPO wegen Gefahr im Verzug selbst an. Auf die Erstellung der Papierakte und deren Übermittlung an den Ermittlungsrichter könne angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin zu II. nach Beendigung der noch ausstehenden erkennungsdienstlichen Behandlung wieder entlassen werden müsse, nicht gewartet werden. Die Durchsuchung wurde am selben Tag in der Zeit von 19:00 Uhr bis 19:25 Uhr durchgeführt.

b) Auf den durch die Beschwerdeführerin zu II. am 7. Oktober 2009 gegen die Durchsuchungsanordnung der Staatsanwaltschaft Hamburg gestellten, aber nicht weiter begründeten Antrag auf gerichtliche Entscheidung in entsprechender Anwendung des § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO stellte das Amtsgericht Hamburg mit Beschluss vom 28. Juli 2010 fest, dass die Durchsuchung der Wohnung der Beschwerdeführerin zu II. am 25. August 2009 rechtswidrig gewesen sei. Die Eilanordnung der Durchsuchung durch die Staatsanwaltschaft sei nicht durch § 105 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StPO gedeckt gewesen, da keine Gefahr im Verzug bestanden habe. Entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft habe auf eine richterliche Entscheidung gewartet werden müssen, auch wenn die Erstellung einer Ermittlungsakte zweieinhalb Stunden gedauert hätte. Die Behauptung der Staatsanwaltschaft, bei Einholung einer richterlichen Durchsuchungsanordnung wäre der Durchsuchungszweck vereitelt worden, weil die Beschwerdeführerin zu II. nach der erkennungsdienstlichen Behandlung zu entlassen gewesen sei, finde in der Ermittlungsakte keine Stütze, zumal die Durchsuchung erst zweieinhalb Stunden nach der Kontaktaufnahme mit dem Gericht stattgefunden habe.

11

c) Mit angegriffenem Beschluss vom 16. August 2010 hob das Amtsgericht Hamburg auf die Beschwerde der Staatsanwaltschaft den Beschluss vom 28. Juli 2010 auf und stellte fest, dass die Durchsuchung der Wohnung der Beschwerdeführerin zu II. am 25. August 2009 rechtmäßig gewesen sei. Die Voraussetzungen für die Anordnung der Durchsuchung durch die Staatsanwaltschaft wegen Gefahr im Verzug gemäß § 102, § 105 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StPO hätten vorgelegen, da die Gefahr bestanden habe, dass durch die Einholung einer richterlichen Entscheidung der Erfolg der Durchsuchung gefährdet worden wäre. Die Prognose des zuständigen Oberstaatsanwalts, dass die Fertigung einer Akte, deren Übermittlung an den zuständigen Richter, die anschließende richterliche Entscheidung und gegebenenfalls deren Vollstreckung länger gedauert hätten als die erkennungsdienstliche Behandlung der Beschwerdeführerin zu II., sei nicht zu beanstanden. Bei Annahme einer Dauer von etwa zweieinhalb Stunden für die Fertigung einer aussagekräftigen Akte sowie einer Zeit von 30 Minuten für deren Übermittlung an das Gericht, die Bearbeitung derselben durch den Eildienstrichter und die Rückübermittlung des Beschlusses an die Staatsanwaltschaft hätte mit der Durchsuchungsmaßnahme unter Einschaltung des Richters frühestens um 19:42 Uhr begonnen werden können. Da die Vernehmung der Beschwerdeführerin zu II. im Zeitpunkt des Erreichens des zuständigen Richters um 16:42 Uhr bereits abgeschlossen gewesen sei und die erkennungsdienstliche Behandlung in zwei Stunden hätte durchgeführt werden können, hätte diese mindestens eine Stunde Zeit gehabt, um etwaige Beweismittel zu beseitigen.

12

d) aa) Gegen diesen Beschluss des Amtsgerichts Hamburg wandte sich die Beschwerdeführerin zu II. mit dem Rechtsmittel der Beschwerde, welches sie im Wesentlichen damit begründete, dass eine Anordnungskompetenz der Staatsanwaltschaft wegen Gefahr im Verzug nicht bestanden habe. Der Richtervorbehalt des § 105 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbsatz StPO verlange, dass die Staatsanwaltschaft zu-

13

nächst versuchen müsse, einen Richter zu kontaktieren. Erst nachdem ein solcher Versuch gescheitert sei, könne eine Anordnung durch die Staatsanwaltschaft selbst wegen Gefahr im Verzug erfolgen. Werde ein Richter jedoch erreicht und mit der Sache befasst, sei für die nachrangige Anordnungscompetenz der Ermittlungsbehörden kein Raum mehr. Daran würden auch eine (noch) nicht ergangene Entscheidung des zuständigen Richters oder dessen Verlangen nach Vorlage einer Ermittlungsakte nichts ändern.

bb) Mit ebenfalls angegriffenem Beschluss vom 16. März 2011 verwarf das Landgericht Hamburg die Beschwerde der Beschwerdeführerin zu II. als unbegründet. Wegen des Vorliegens von Gefahr im Verzug, welche das Landgericht in gleicher Weise wie das Amtsgericht im Beschluss vom 16. August 2010 begründete, habe die Anordnung der Durchsuchung durch die Staatsanwaltschaft vorgenommen werden dürfen. 14

e) Auf Gegenvorstellung der Beschwerdeführerin zu II. stellte das Landgericht Hamburg schließlich mit angegriffenem Beschluss vom 28. Juli 2011 fest, dass keine Veranlassung zu einer abweichenden Entscheidung bestehe. 15

3. a) Gegen den Beschwerdeführer zu III. leitete die Staatsanwaltschaft Hamburg im Februar 2008 zum wiederholten Mal ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen das Arzneimittelgesetz (§ 21 in Verbindung mit § 96 Nr. 5, § 73 Abs. 3 AMG) ein. Der Beschwerdeführer zu III. sei verdächtig, in der Zeit vom 6. September 2005 bis zum 7. Februar 2008 durch eine noch unbekannte Vielzahl von Straftaten nicht zugelassene Arzneimittel in Verkehr gebracht zu haben. 16

b) Mit Verfügung vom 21. April 2008 beantragte die Staatsanwaltschaft Hamburg beim Amtsgericht Hamburg die Anordnung der Durchsuchung der Wohn- und Nebenräume sowie eventuell vorhandener Kraftfahrzeuge des Beschwerdeführers zu III. sowie der Geschäfts-, Büro- und sonstigen Betriebsräume der von ihm betriebenen Firmen gemäß § 102, § 105 Abs. 1 StPO. Mit Beschluss vom 15. Mai 2008 wies das Amtsgericht Hamburg den Antrag zurück, da nach dem derzeitigen Ermittlungsstand kein Anfangsverdacht eines Verstoßes gegen das Verbot des Inverkehrbringens nicht zugelassener Arzneimittel gegen den Beschwerdeführer zu III. bestehe. 17

c) Am 21. Juli 2008 erschien ein Artikel in der „Hamburger Morgenpost“ über eine am 15. Juli 2008 in einem anderen Ermittlungsverfahren erfolgte Durchsuchung einer Hamburger Krankenhausapotheke. In diesem Artikel wurde auch über einen sogenannten „Grau-Importeur“ berichtet, welcher die Apotheke mit einem in Deutschland nicht zugelassenen Medikament beliefert habe. Aus dem Artikel ergab sich zudem, dass auch gegen diesen Importeur ermittelt werde und in der Apotheke umfangreiches Material sichergestellt worden sei. 18

Vor diesem Hintergrund beantragte die Staatsanwaltschaft die Durchsuchung der Geschäfts-, Büro- und sonstigen Betriebsräume einer durch den Beschwerdeführer zu III. betriebenen Firma. Der zuständige Ermittlungsrichter erklärte, dass er ohne Er- 19



mittlungsakte nicht entscheiden könne und zudem gleich in eine Haftvorführung müsse. Es liege ein Fall von „Gefahr im Verzug“ vor, da über den Durchsuchungsantrag nur mit erheblicher zeitlicher Verzögerung entschieden werden könne. Daraufhin ordnete die Staatsanwaltschaft die Durchsuchung gemäß § 102, § 105 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StPO selbst an, da die Gefahr bestehe, dass der Beschwerdeführer zu III. Kenntnis von dem Zeitungsartikel erlangen und sodann Beweismittel vernichten werde. Die Anordnung der Durchsuchung wurde noch am selben Tag vollstreckt.

d) Nach Fortführung der Ermittlungen, im Rahmen derer mehrere weitere Durchsuchungsbeschlüsse gegen den Beschwerdeführer zu III. ergingen, erließ das Amtsgericht Hamburg am 9. März 2011 einen Strafbefehl gegen den Beschwerdeführer zu III., gegen den dieser trotz seines zunächst ausgesprochenen Einverständnisses fristgerecht Einspruch einlegte. Die Staatsanwaltschaft nahm daraufhin die Klage aus dem Strafbefehl gemäß § 411 Abs. 3 Satz 1 StPO zurück und erhob mit Verfügung vom 3. Mai 2012 gegen den Beschwerdeführer zu III. Anklage zum Amtsgericht Hamburg.

20

e) aa) Mit Schriftsatz vom 21. Juni 2011 stellte der Beschwerdeführer zu III. gegen die am 21. Juli 2008 angeordnete Durchsuchung seiner Geschäftsräume sowie gegen die im Rahmen der Durchsuchung erfolgte Sicherstellung von Unterlagen und Computerdateien Antrag auf gerichtliche Entscheidung in entsprechender Anwendung des § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO. Er machte geltend, dass eine Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft zur Anordnung der Durchsuchung nicht bestanden habe. Soweit der zuständige Ermittlungsrichter mitgeteilt habe, ohne die Vorlage einer Ermittlungsakte eine Entscheidung nicht treffen zu können, sei darin eine richterliche Ablehnung des fernmündlich gestellten Durchsuchungsantrags zu sehen. Die Ermittlungsbehörden müssten in diesen Fällen auf das Rechtsmittel der Beschwerde zurückgreifen. Zudem habe der erforderliche Anfangsverdacht nicht bestanden, nachdem das Amtsgericht Hamburg den vorhergehenden Antrag auf Erlass einer richterlichen Durchsuchungsanordnung mit Beschluss vom 15. Mai 2008 wegen fehlenden Tatverdachts abgelehnt habe und der Ermittlungsstand bei Erlass der Durchsuchungsanordnung am 21. Juli 2008 unverändert gewesen sei.

21

bb) Mit angegriffenem Beschluss vom 24. August 2011 verwarf das Amtsgericht Hamburg den Antrag des Beschwerdeführers zu III. auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Durchsuchungsanordnung vom 21. Juli 2008 wegen Verwirkung als unzulässig. Ein unbefristeter Rechtsbehelf sei ausnahmsweise verwirkt, wenn der Berechtigte längere Zeit untätig bleibe, obwohl er die Rechtslage kenne oder in zumutbarer Weise hätte kennen können. Vorliegend seien seit der erfolgten Durchsuchung nahezu drei Jahre vergangen. In dieser Zeit hätten unterschiedliche Verteidiger des Beschwerdeführers zu III. mehrfach Akteneinsicht gehabt. Dennoch habe er nichts gegen die Anordnung der Durchsuchung vom 21. Juli 2008 unternommen. Hinzu komme, dass der Beschwerdeführer zu III. über seinen Verteidiger habe erklären lassen, mit der Beantragung eines Strafbefehls einverstanden zu sein.

22

f) Die gegen diesen Beschluss gerichtete Beschwerde des Beschwerdeführers zu III., mit welcher er geltend machte, dass eine Verwirkung weder durch Zeitablauf noch durch den konkreten Verfahrensablauf eingetreten sei, verwarf das Landgericht Hamburg mit ebenfalls angegriffenem Beschluss vom 21. Oktober 2011. Es könne dahinstehen, ob der Antrag auf gerichtliche Entscheidung in entsprechender Anwendung des § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO bereits wegen Verwirkung unzulässig sei. Jedenfalls sei er unbegründet, da im Zeitpunkt der Anordnung der Durchsuchung durch die Staatsanwaltschaft die Voraussetzungen für die Annahme von Gefahr im Verzug vorgelegen hätten. 23

Aufgrund der Erkenntnisse, die im Rahmen der in einem anderen Ermittlungsverfahren erfolgten Durchsuchung einer Apotheke und der sich daran anschließenden Durchsuchung der Wohnanschrift der ehemaligen Leiterin der Apotheke sowie aufgrund deren Vernehmung gewonnen worden seien, hätten neue Verdachtsmomente gegen den Beschwerdeführer zu III. vorgelegen. Die bereits zuvor erfolgte Ablehnung eines Durchsuchungsantrags durch das Amtsgericht Hamburg mit Beschluss vom 15. Mai 2008 habe daher der Durchsuchungsanordnung nicht entgegengestanden. 24

Nach dem Artikel in der „Hamburger Morgenpost“ vom 21. Juli 2008 über die Durchsuchung der Apotheke sei zu befürchten gewesen, dass der Beschwerdeführer zu III. Kenntnis davon erlangen würde, dass auch gegen ihn ermittelt werde. Somit habe die Gefahr der Vernichtung von Beweismaterial bestanden. Da der zuständige Ermittlungsrichter mangels Aktenkenntnis und wegen zeitlicher Verhinderung über die Anordnung der Durchsuchung nicht habe entscheiden können und ihm die Ermittlungsakte aufgrund einer anderweitigen Versendung derselben auch nicht zeitnah zur Verfügung habe gestellt werden können, habe Gefahr im Verzug vorgelegen. 25

g) Nachdem das Verfahren auf entsprechende Anträge des Beschwerdeführers zu III. gemäß § 33a StPO zweimal in die Lage vor Erlass der Beschwerdeentscheidung zurückversetzt worden war, stellte das Landgericht Hamburg schließlich mit angegriffenem Beschluss vom 29. November 2011 fest, dass der Beschluss vom 21. Oktober 2011 aus seinen weiterhin zutreffenden Gründen aufrechterhalten bleibe. 26

## II.

1. Der Beschwerdeführer zu I. sieht sich durch die angegriffenen Beschlüsse des Amtsgerichts Hamburg vom 30. August 2010 und des Landgerichts Hamburg vom 21. Oktober 2010 in seinen Grundrechten aus Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 GG sowie Art. 19 Abs. 4 GG verletzt. 27

a) Der Begriff „Gefahr im Verzug“ sei eng auszulegen, da die Anordnung einer Durchsuchung durch die Strafverfolgungsbehörden und der damit verbundene Wegfall einer präventiven Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz eine beträchtliche Minderung des Schutzes für das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG bewirke. Dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe hätten weder das Amtsgericht noch das Landgericht Rechnung getragen. 28

b) Eine umfängliche gerichtliche Überprüfung der staatsanwaltschaftlichen Durchsuchungsanordnung habe zudem nicht stattfinden können, da die Staatsanwaltschaft Hamburg in ihrem Vermerk vom 10. Mai 2010 zwar den Tatvorwurf (Verstoß gegen das Waffengesetz) umschrieben, den erforderlichen Anfangsverdacht sowie die die Annahme von Gefahr im Verzug begründenden tatsächlichen Umstände aber unter Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG nicht dargelegt habe. 29

2. Die Beschwerdeführerin zu II. sieht sich durch die staatsanwaltschaftliche Anordnung der Durchsuchung vom 25. August 2009, die Durchführung der Durchsuchung sowie die angegriffenen Beschlüsse des Amtsgerichts Hamburg vom 16. August 2010 und des Landgerichts Hamburg vom 16. März 2011 und 28. Juli 2011 in ihrem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 GG verletzt. 30

Es habe - unabhängig vom Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen für die Annahme von Gefahr im Verzug - bereits an einer Anordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft gefehlt. Werde - wie im konkreten Fall - ein Richter erreicht und mit der Sache befasst, sei für die nachrangige Anordnungscompetenz der Ermittlungsbehörden kein Raum mehr. Soweit der zuständige Richter zu dem Ergebnis gelange, dass eine Entscheidung ohne Vorlage der Akte nicht in Betracht komme, treffe er damit zugleich eine Aussage über die Eilbedürftigkeit. Die nachrangige Anordnungscompetenz der Ermittlungsbehörden lebe in diesem Fall nicht wieder auf. 31

3. Der Beschwerdeführer zu III. sieht sich durch die angegriffenen Beschlüsse des Amtsgerichts Hamburg vom 24. August 2011 und des Landgerichts Hamburg vom 21. Oktober 2011 und 29. November 2011 in seinen Grundrechten aus Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 GG sowie Art. 19 Abs. 4 GG verletzt. 32

a) Bereits durch die ausdrückliche richterliche Ablehnung der Anordnung einer Durchsuchung am 15. Mai 2008 sei die Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft dem Grunde nach erloschen. Das Amtsgericht Hamburg habe im Rahmen des Beschlusses vom 15. Mai 2008 festgestellt, dass ein die Durchsuchung rechtfertigender Anfangsverdacht nicht gegeben sei. Der Staatsanwaltschaft Hamburg sei es daher verwehrt gewesen, bei unveränderter Sachlage „anstelle“ des Gerichts tätig zu werden. Ein Wiederaufleben der Eilkompetenz komme allenfalls bei völlig überraschenden neuen Umständen in Betracht. Solche Umstände seien vorliegend nicht hinzugetreten. Außerdem hätten keine Anhaltspunkte dafür vorgelegen, dass der Beschwerdeführer zu III. den Ermittlungszweck durch Vernichtung von Beweismitteln beziehungsweise deren Verbringung an einen anderen Ort habe gefährden wollen. Für die Annahme von Gefahr im Verzug sei daher kein Raum. 33

b) Aus Art. 19 Abs. 4 GG ergäben sich für die Strafverfolgungsbehörden Dokumentations- und Begründungspflichten, die wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz erst möglich machten. Diesen habe die Staatsanwaltschaft Hamburg mit ihrem Vermerk vom 21. Juli 2008 nicht genügt. Es sei vor allem nicht ersichtlich, aufgrund welcher Tatsachen der Anfangsverdacht einer Straftat gegeben sei und warum eine richterliche Anordnung zu spät gekommen wäre. 34

Ein weiterer Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG sei dadurch begründet, dass das Amtsgericht Hamburg den Antrag in entsprechender Anwendung des § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO mit Beschluss vom 24. August 2011 wegen Verwirkung als unzulässig verworfen habe. Hierdurch habe das Amtsgericht die ihm obliegende Kontrolle der Durchsuchungsanordnung durch die Staatsanwaltschaft umgangen. 35

### III.

Zu den Verfassungsbeschwerden hatten die Justizministerien der Länder sowie in den Verfahren 2 BvR 1849/11 und 2 BvR 2808/11 der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Justizministerien der Länder wurden um Mitteilung gebeten, ob in ihren Geschäftsbereichen Fälle bekannt seien, in denen strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen wegen Gefahr im Verzug von der Staatsanwaltschaft angeordnet worden seien, nachdem ein Richter es abgelehnt habe, über einen entsprechenden Antrag der Staatsanwaltschaft zu entscheiden. 36

1. a) Der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg hat mitgeteilt, dass staatsanwaltschaftliche Durchsuchungsanordnungen in Fällen bekannt seien, in denen das zuvor befassende Gericht nicht sofort über den Antrag der Staatsanwaltschaft entschieden, sondern die Vorlage schriftlicher Antragsunterlagen gefordert habe. Dieses Vorgehen entspreche der Gesetzeslage, denn ein Fall, in dem eine richterliche Anordnung nicht eingeholt werden könne, ohne dass der Zweck der Maßnahme gefährdet werde, liege auch dann vor, wenn der Ermittlungs- oder Eilrichter meine, ohne Aktenkenntnis nicht - auch nicht mündlich - entscheiden zu können, und aus diesem Grund der Verlust von Beweismitteln drohe. 37

b) Das Ministerium für Justiz, Gleichstellung und Integration des Landes Schleswig-Holstein hat in seiner Stellungnahme mitgeteilt, dass in seinem Zuständigkeitsbereich staatsanwaltschaftliche Durchsuchungsanordnungen nach einer bereits erfolgten Befassung des Gerichts und dessen Anforderung einer Ermittlungsakte oder von schriftlichen Unterlagen nicht nur in Einzelfällen ergangen seien. Nach einer (vorsichtigen) Schätzung der Staatsanwaltschaft Kiel habe sich das Aufkommen solcher Fälle im Jahr 2010 vielmehr zwischen zehn und zwanzig Prozent bewegt. Das Vorgehen werde indes - aus den bereits durch den Senat der Freien und Hansestadt Hamburg genannten Gründen - für zulässig erachtet. 38

c) Auch durch das Justizministerium Baden-Württemberg, das Bayerische Staatsministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (jetzt: Bayerisches Staatsministerium der Justiz), den Senator für Justiz und Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, die Hessische Staatskanzlei, das Justizministerium des Landes Mecklenburg-Vorpommern, die Niedersächsische Staatskanzlei, das Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen, das Ministerium der Justiz Rheinland-Pfalz (jetzt: Ministerium der Justiz und für Verbraucherschutz Rheinland-Pfalz), das Ministerium der Justiz des Saarlandes, das Sächsische Staatsministerium der Justiz und für Europa sowie die Landesregierung des Freistaats Thüringen wurden entsprechende Fälle der staatsanwaltschaftlichen Anordnung von Wohnungsdurchsuchungen trotz vorheriger 39

richterlicher Befassung in unterschiedlicher Zahl mitgeteilt (zehn bis zwanzig Fälle pro Jahr in Baden-Württemberg, mindestens 47 Fälle in Bayern, zwei Fälle in Bremen, zwei Fälle im Saarland, mindestens 19 Fälle in Sachsen, jeweils ein Fall in Thüringen und Mecklenburg-Vorpommern). Die Hessische Staatskanzlei, die Niedersächsische Staatskanzlei, das Justizministerium Nordrhein-Westfalen sowie das Ministerium der Justiz Rheinland-Pfalz haben entsprechende Anordnungen bestätigt, aber keine konkreten Zahlen genannt.

Aus Sicht des Justizministeriums Baden-Württemberg besteht, soweit mangels Verfügbarkeit einer Akte eine Entscheidung des Gerichts noch nicht ergangen ist, die Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft fort. Das Bayerische Staatsministerium der Justiz und für Verbraucherschutz nimmt eine „Sperrwirkung“ des Inhalts, dass eine Anordnung durch die Staatsanwaltschaft nicht mehr möglich ist, sogar erst dann an, wenn die Maßnahme durch den befassten Richter ausdrücklich abgelehnt worden ist. Der Grund, warum eine Entscheidung vor Eintritt der Gefahr eines Beweismittelverlusts nicht erlangt werden könne (Erstellung der Ermittlungsakte, Weigerung des Richters, sich mit der Sache zu befassen, Nichterreichen des Richters), sei unerheblich. 40

d) Lediglich die Senatsverwaltung für Justiz Berlin, das Ministerium der Justiz des Landes Brandenburg und das Ministerium der Justiz des Landes Sachsen-Anhalt haben mitgeteilt, dass dort keine Fälle bekannt seien, in denen Durchsuchungen durch die Staatsanwaltschaft angeordnet worden seien, nachdem sich ein Richter geweigert habe, eine Entscheidung zu treffen. 41

Die Senatsverwaltung für Justiz Berlin hat zudem mitgeteilt, dass dort eine Weisungslage bestehe, nach der entsprechende Anordnungen durch die Staatsanwaltschaft nicht erfolgen dürften. Die Weisung laute: 42

Benötigt ein Richter für seine Entscheidung weitere Informationen, soll versucht werden, diese zu beschaffen. Gelingt dies aber innerhalb der zur Verfügung stehenden Zeit nicht und ist der Richter weiterhin nicht entscheidungsbereit, ist für die Anordnung des Dezerenten wegen Gefahr im Verzug kein Raum.

2. Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof hält die Verfassungsbeschwerde 2 BvR 1849/11 für zulässig und begründet (a), die Verfassungsbeschwerde 2 BvR 2808/11 teilweise bereits für unzulässig, im Übrigen jedenfalls für unbegründet (b). 43

a) aa) Nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 13 Abs. 2 GG bestünden die Anordnungskompetenzen des Richters und die Eilkompetenz der Ermittlungsbehörden nicht nebeneinander, sondern seien durch ein Rangverhältnis gekennzeichnet. Die nachrangige Eilkompetenz der Ermittlungsbehörden sei nur gegeben, wenn die vorherige Einholung der richterlichen Anordnung den Erfolg der Durchsuchung gefährde und damit ein Beweismittelverlust drohe. Ob dies der Fall sei, hätten die Ermittlungsbehörden zu beurteilen. Hätten sie aber das Vorliegen von 44

Gefahr im Verzug verneint und den zuständigen Richter mit der Sache befasst, sei für eine Eilzuständigkeit grundsätzlich kein Raum mehr.

bb) Im Verfahren 2 BvR 1849/11 habe die Staatsanwaltschaft den Sachverhalt dem zuständigen Ermittlungsrichter telefonisch geschildert. Damit sei es allein Sache des zuständigen Amtsrichters gewesen, über die Zulässigkeit der Durchsuchung der Wohnung der Beschwerdeführerin zu II. zu befinden. 45

Eine Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft könne lediglich neu begründet werden oder „wiederaufleben“, soweit nachträglich neue Tatsachen eintreten oder bekannt würden, die geeignet seien, die Gefahr eines Beweismittelverlusts (neu) zu begründen, oder soweit sich dies aus den Besonderheiten des justizinternen Verfahrens ergebe. Für beide Konstellationen sei hier nichts ersichtlich. Ein nachträglich die Eilkompetenz (erneut) begründender Umstand habe insbesondere nicht darin gelegen, dass dem Ermittlungsrichter die von ihm verlangten schriftlichen Unterlagen nach Einschätzung der Staatsanwaltschaft nicht rechtzeitig zur Verfügung hätten gestellt werden können, ohne dadurch den Zweck der Durchsuchung zu gefährden. Vielmehr habe ab dem Zeitpunkt der Antragstellung grundsätzlich allein der Richter darüber zu befinden, wie lange er den Antrag prüfe, ob es vor seiner Entscheidung weiterer Sachverhaltsaufklärung bedürfe und in welcher Form ihm die Entscheidungsgrundlagen vermittelt werden sollten. In diesem Zusammenhang obliege dem mit der Sache befassten Richter auch die Abwägung und Entscheidung, ob und inwieweit durch den von ihm zu verantwortenden Prüfungsvorgang der Ermittlungserfolg gefährdet werde. An diese Verfahrensgestaltung und die sich daraus ergebenden Konsequenzen seien die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen ebenso gebunden wie an eine abschließende Entscheidung über den Antrag. 46

b) aa) Die Verfassungsbeschwerde 2 BvR 2808/11 sei unzulässig, soweit sie sich gegen den Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 24. August 2011 richte, da die Entscheidung des Amtsgerichts durch die nachfolgende Entscheidung des Landgerichts Hamburg in der Sache prozessual überholt sei. 47

bb) Soweit sich der Beschwerdeführer zu III. gegen den Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 21. Oktober 2011 wende, sei die Verfassungsbeschwerde jedenfalls unbegründet. Eine (Eil-)Anordnungskompetenz der Staatsanwaltschaft Hamburg habe bestanden. Der Fall, in dem der zuständige Ermittlungs- oder Eilrichter aufgrund vordringlicher anderweitiger Dienstgeschäfte nicht in der Lage sei, sich mit der Sache zu befassen, sei nicht anders zu behandeln als der Fall, in dem der Richter gar nicht erreicht werden könne. Auch soweit man ein Entfallen der Anordnungskompetenz der Staatsanwaltschaft bereits mit Erreichen des zuständigen Richters annähme, sei im Fall vordringlicher anderweitiger Dienstgeschäfte jedenfalls von einem „Wiederaufleben“ der staatsanwaltschaftlichen Eilkompetenz auszugehen. 48

## **B.**

Die Verfassungsbeschwerden der Beschwerdeführerin zu II. (I.) sowie des Be- 49

schwerdeführers zu III. (II.) sind teilweise unzulässig. Im Übrigen sind die Verfassungsbeschwerden zulässig (III.).

### I.

Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin zu II. genügt, soweit sie sich gegen die Durchführung der Durchsuchung vom 25. August 2009 richtet, nicht den sich aus § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG ergebenden Anforderungen. Eine Grundrechtsverletzung durch die Art und Weise der Durchführung der Durchsuchung wird durch die Beschwerdeführerin zu II. nicht dargetan und ist auch ansonsten nicht ersichtlich. Es ist auch nicht erkennbar, dass die Beschwerdeführerin zu II. die Art und Weise der Durchführung der Durchsuchung im Instanzenweg gerügt und dadurch dem Grundsatz der materiellen Subsidiarität Genüge getan hat.

50

### II.

Soweit sich der Beschwerdeführer zu III. gegen den Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 24. August 2011 wendet und eine Verletzung seines Grundrechts aus Art. 19 Abs. 4 GG rügt, ist die Verfassungsbeschwerde wegen Wegfalls des Rechtsschutzbedürfnisses aufgrund prozessualer Überholung unzulässig.

51

Zwar hat das Amtsgericht den durch den Beschwerdeführer zu III. gestellten Antrag auf gerichtliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Durchsuchungsanordnung der Staatsanwaltschaft vom 21. Juli 2008 in entsprechender Anwendung des § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO mit angegriffenem Beschluss vom 24. August 2011 wegen Verwirkung als unzulässig verworfen. Das Landgericht Hamburg hat aber im ebenfalls angegriffenen Beschluss vom 21. Oktober 2011 die Frage der Verwirkung dahinstehen lassen und den Antrag nach einer Überprüfung in der Sache als unbegründet verworfen. Diese Entscheidung tritt an die Stelle der Entscheidung des Amtsgerichts vom 24. August 2011. Damit ist letztere prozessual überholt, und ein rechtlich geschütztes Interesse des Beschwerdeführers zu III. an einer verfassungsrechtlichen Prüfung des Beschlusses des Amtsgerichts vom 24. August 2011 wegen eines möglichen Verstoßes gegen das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz gemäß Art. 19 Abs. 4 GG besteht nicht mehr.

52

### III.

Im Übrigen sind die Verfassungsbeschwerden zulässig. Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass der mit den Wohnungsdurchsuchungen verbundene Grundrechtseingriff abgeschlossen ist. Es ist mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes zwar grundsätzlich vereinbar, wenn ein Rechtsschutzinteresse nur solange als gegeben angesehen wird, wie ein gerichtliches Verfahren dazu dienen kann, eine gegenwärtige Beschwer 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 angegriffe-

53

nen Hoheitsakt sich nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene die gerichtliche Entscheidung in der von der Prozessordnung vorgesehenen 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. Daher besteht in diesen Fällen das Rechtsschutzbedürfnis fort (vgl. BVerfGE 81, 138 <140 f.>; 96, 27 <40>; 110, 77 <86>; 117, 244 <268>; stRspr). Zu dieser Fallgruppe tiefgreifender Grundrechtseingriffe, die ihrer Natur nach häufig vor möglicher gerichtlicher Überprüfung schon wieder beendet sind, gehört auch die Wohnungsdurchsuchung (vgl. BVerfGE 96, 27 <40>).

### C.

Die Verfassungsbeschwerden sind - soweit zulässig - begründet. Die angegriffenen Beschlüsse verletzen die Beschwerdeführer in ihrem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 GG, da mit der Befassung des zuständigen Ermittlungs- oder Eilrichters durch die Stellung eines Antrags auf Erlass einer Durchsuchungsanordnung die Eilkompetenz der Ermittlungsbehörden jeweils entfallen ist und keine Umstände neu eingetreten oder nachträglich bekannt geworden sind, die geeignet gewesen wären, diese Kompetenz erneut zu begründen.

54

### I.

Der präventive Richtervorbehalt des Art. 13 Abs. 2, 1. Halbsatz GG dient der Gewährung effektiven Grundrechtsschutzes in den Fällen des mit einer Durchsuchung verbundenen schwerwiegenden Eingriffs in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (1.). Die Eilzuständigkeit der Ermittlungsbehörden gemäß Art. 13 Abs. 2, 2. Halbsatz GG ist demgegenüber nachrangig (2.). Für einen Rückgriff auf diese Zuständigkeit ist kein Raum, wenn der Richter aufgrund eines entsprechenden Antrags mit dem Erlass einer Durchsuchungsanordnung bereits befasst ist, es sei denn, es treten nachträglich tatsächliche Umstände ein oder werden bekannt, die die Eilzuständigkeit der Ermittlungsbehörden begründen (3.).

55

1. a) Art. 13 Abs. 1 GG garantiert die Unverletzlichkeit der Wohnung. Damit wird dem Einzelnen im Hinblick auf seine Menschenwürde und im Interesse der freien Entfaltung der Persönlichkeit ein elementarer Lebensraum gewährleistet (vgl. BVerfGE 42, 212 <219>). In seinen Wohnräumen hat er das Recht, in Ruhe gelassen zu werden (vgl. BVerfGE 27, 1 <6>; 51, 97 <107>). In diese grundrechtlich geschützte Lebenssphäre greift eine Durchsuchung schwerwiegend ein (vgl. BVerfGE 51, 97 <107>; 59, 95 <97>; 96, 27 <40>; 103, 142 <150 f.>; BVerfGK 2, 310 <314>).

56

b) Dem Gewicht dieses Eingriffs und der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Schutzes der räumlichen Privatsphäre entspricht es, dass Art. 13 Abs. 2, 1. Halbsatz GG die Anordnung einer Durchsuchung grundsätzlich dem Richter vorbehält (vgl. BVerfGE 103, 142 <151>; BVerfGK 5, 74 <77>). Der präventive Richtervorbehalt, der

57



der verstärkten Sicherung des Grundrechts des Art. 13 Abs. 1 GG dient (vgl. BVerfGE 57, 346 <355>; 103, 142 <152>), zielt auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz (vgl. BVerfGE 20, 162 <223>; 57, 346 <355 f.>; 76, 83 <91>; 103, 142 <151>; BVerfGK 5, 74 <77>).

aa) Zentraler Ausgangspunkt für das Verständnis des Richtervorbehalts ist der Grundsatz der Gewaltenteilung als tragendes Organisationsprinzip des Grundgesetzes, dessen Bedeutung in der politischen Machtverteilung, dem Ineinandergreifen der drei Gewalten und der daraus resultierenden Mäßigung der Staatsherrschaft liegt (vgl. BVerfGE 3, 225 <247>). Zwar ist die Staatsanwaltschaft als zur Objektivität verpflichtetes Rechtspflegeorgan (§ 160 Abs. 2 StPO) Garantin für Rechtsstaatlichkeit und gesetzmäßige Verfahrensabläufe und als „Wächter des Gesetzes“ gerade auch dazu berufen, bei Grundrechtseingriffen im Ermittlungs- und Strafverfahren die Rechte aller Betroffenen zu wahren und die strikte Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu garantieren (vgl. BVerfGE 133, 168 <200, 219 f.>). Dennoch lag es für den Verfassungsgeber in Anbetracht der Kontrollfunktion des Grundsatzes der Gewaltenteilung nahe, mit der Anordnung des schwerwiegenden Grundrechtseingriffs, der mit einer Wohnungsdurchsuchung verbunden ist, den Richter als unabhängige Instanz zu befassen.

58

bb) Hinzu tritt der Gedanke effektiven Grundrechtsschutzes durch eine Verfahrensgestaltung, die darauf abzielt, strukturelle Rechtsschutzdefizite zumindest teilweise zu kompensieren. Bei Wohnungsdurchsuchungen, die ihren Zweck nicht erfüllen könnten, wenn der potentielle Betroffene vorher davon erführe und sich darauf einstellen könnte, werden vollendete Tatsachen geschaffen, ohne dass der betroffene Grundrechtsträger sich gerichtlich rechtzeitig zur Wehr setzen kann. Dieser Situation hat der Verfassungsgeber durch die Normierung des präventiven Richtervorbehalts in Art. 13 Abs. 2 GG Rechnung getragen.

59

cc) Das Grundgesetz geht davon aus, dass der Richter in Anbetracht seiner persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit und seiner strikten Unterwerfung unter das Gesetz (Art. 97 GG) die Rechte des Betroffenen im Einzelfall am besten und sichersten wahren kann (vgl. BVerfGE 77, 1 <51>; 103, 142 <151>; BVerfGK 7, 392 <395>). Im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, das die Staatsanwaltschaft in eigener Verantwortung führt (§§ 158 ff. StPO), ist er unbeteiligter Dritter, der nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft tätig wird (§ 162 StPO). Durch seine Einschaltung soll von vornherein, nicht erst nach geschehener Durchsuchung, sichergestellt werden, dass die Interessen des Betroffenen angemessen berücksichtigt werden (vgl. BVerfGE 9, 89 <97>; 103, 142 <151>; BVerfGK 2, 310 <314>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 3. Dezember 2002 - 2 BvR 1845/00 -, NJW 2003, S. 2303 <2304>) und in den Rechtskreis des Einzelnen nicht in weiterem Umfang eingegriffen wird, als es der Zweck der Durchsuchung erfordert (vgl. BVerfGE 20, 162 <223>).

60

c) Demgemäß verlangt Art. 13 Abs. 1 GG eine umfassende richterliche Prüfung, bevor in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung eingegriffen werden darf.

61

Die richterliche Durchsuchungsanordnung darf keine bloße Formsache sein. Der Richter muss vielmehr dafür Sorge tragen, dass die sich aus der Verfassung und dem einfachen Recht ergebenden Voraussetzungen der Durchsuchung genau beachtet werden (vgl. BVerfGE 9, 89 <97>; 57, 346 <355 f.>; BVerfGK 2, 310 <314>).

d) Zugleich ergibt sich aus Art. 13 GG die Verpflichtung der staatlichen Organe, dafür Sorge zu tragen, dass die effektive Durchsetzung des grundrechtssichernden Richtervorbehalts gewährleistet ist. Daher haben die für die Organisation der Gerichte und die Rechtsstellung der dort tätigen Ermittlungsrichter zuständigen Organe der Länder und des Bundes für eine sachliche und personelle Ausstattung der Gerichte zu sorgen, die eine wirksame präventive richterliche Kontrolle von Wohnungsdurchsuchungen sicherstellt (vgl. BVerfGE 103, 142 <152>).

62

Der verfassungsrechtlichen Pflicht, sich die notwendige Zeit für die gebotene umfassende Prüfung eines Durchsuchungsantrags zu nehmen, sich Kenntnis von der Sache und das nötige Fachwissen zu verschaffen sowie zugleich das Verfassungsgebot wirksamer Strafverfolgung (vgl. BVerfGE 41, 246 <250>; 47, 239 <250>; 80, 367 <375>; 122, 248 <272 f.>; 130, 1 <27>; 133, 1 <8>; 133, 168 <200 f.>; stRspr) zu beachten, kann der Richter nur bei einer funktionsadäquaten Ausstattung der Justiz, einer entsprechenden Geschäftsverteilung, der Möglichkeit zur Teilnahme an Aus- und Fortbildungsveranstaltungen sowie vollständiger Information seitens der Strafverfolgungsbehörden über den Sachstand Rechnung tragen (vgl. BVerfGE 103, 142 <152 f.>). Defiziten, die zu Beeinträchtigungen der Gewährung präventiven Grundrechtsschutzes führen können, müssen sowohl die Gerichte - die einzelnen Ermittlungsrichter ebenso wie die für die Bestellung der Ermittlungsrichter und die Geschäftsverteilung zuständigen Präsidien (§ 21e Abs. 1 Satz 1 GVG) - als auch die Strafverfolgungsbehörden und die für die Ausstattung der Justiz verantwortlichen Organe entgegenwirken.

63

Zu den Anforderungen an einen dem Gebot der praktischen Wirksamkeit des Richtervorbehalts entsprechenden richterlichen Bereitschaftsdienst gehört die uneingeschränkte Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters bei Tage, auch außerhalb der üblichen Dienststunden (vgl. BVerfGE 103, 142 <152, 156>; 105, 239 <248>; BVerfGK 2, 176 <178>; 5, 74 <78>; 7, 392 <395>; 9, 287 <290>), sowie während der Nachtzeit (§ 104 Abs. 3 StPO) jedenfalls bei einem Bedarf, der über den Ausnahmefall hinausgeht (vgl. BVerfGK 2, 176 <178>; 5, 74 <78>).

64

Dem Eilrichter müssen die notwendigen Hilfsmittel für eine effektive Wahrnehmung seiner richterlichen Aufgaben zur Verfügung gestellt werden (vgl. BVerfGK 2, 176 <178>; 9, 287 <290>). Soweit es erforderlich erscheint, ist auch sicherzustellen, dass der nichtrichterliche Dienst für den Eilrichter erreichbar ist und gegebenenfalls zur Verfügung steht (vgl. BVerfGK 9, 287 <290>).

65

e) Verfassungsrechtliche Richtervorbehalte überwölben und determinieren das einfache Recht. Auch der Kontrollmaßstab des Bundesverfassungsgerichts richtet sich danach, ob ein einfachgesetzlicher oder ein verfassungsrechtlicher Richtervorbehalt

66

betroffen ist. Während im ersten Fall nur eine Willkürkontrolle nach allgemeinen Grundsätzen stattfindet, prüft das Bundesverfassungsgericht die Einhaltung verfassungsrechtlicher Richtervorbehalte umfassend nach.

2. Gemäß Art. 13 Abs. 2, 2. Halbsatz GG können Durchsuchungen außer durch den zuständigen Richter bei Gefahr im Verzug auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe - bei der strafprozessualen Durchsuchung gemäß § 105 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StPO durch die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen (§ 152 GVG) - angeordnet werden.

67

a) Der Zweck der verfassungsrechtlich vorgesehenen Eilkompetenz besteht in der Ermöglichung eines schnellen und situationsgerechten Handelns durch die Ermittlungsbehörden (vgl. BVerfGK 7, 392 <395>). Sie trägt der verfassungsrechtlichen Gewährleistung einer rechtsstaatlich geordneten Rechtspflege Rechnung, die sich, bei nachhaltiger Sicherung der Rechte des Beschuldigten, zugleich auf eine effektive und funktionstüchtige Strafverfolgung erstreckt (vgl. BVerfGE 77, 65 <76 f.>; 103, 142 <154>; 130, 1 <27>; 133, 168 <200 f.>). Dementsprechend soll den Ermittlungsbehörden durch Art. 13 Abs. 2, 2. Halbsatz GG im Interesse effektiver Strafverfolgung die Möglichkeit der Anordnung einer Durchsuchung von Wohnräumen eröffnet werden, wenn dies notwendig ist, um dem drohenden Verlust von Beweismitteln entgegenzuwirken (vgl. BVerfGE 103, 142 <154>).

68

b) Wortlaut und Systematik des Art. 13 Abs. 2 GG belegen jedoch, dass zwischen richterlicher und nichtrichterlicher Durchsuchungsanordnung ein Regel-Ausnahme-Verhältnis besteht. Dieses entspricht der dargelegten Bedeutung des verfassungsrechtlichen Richtervorbehalts und trägt dem Grundsatz Rechnung, dass derjenigen Auslegung einer Grundrechtsnorm der Vorzug zu geben ist, die ihre Wirkungskraft am stärksten entfaltet (vgl. BVerfGE 51, 97 <110>). Ordnen die Strafverfolgungsbehörden eine Durchsuchung an, fällt die präventive Kontrolle durch den unabhängigen und neutralen Richter weg. Die verbleibende nachträgliche Kontrolle kann den erfolgten Grundrechtseingriff nicht mehr rückgängig machen und genügt dem Anspruch präventiven richterlichen Grundrechtsschutzes nicht. Demgemäß ist der Begriff „Gefahr im Verzug“ im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG eng auszulegen. Gefahr im Verzug ist nur anzunehmen, wenn die richterliche Anordnung nicht mehr eingeholt werden kann, ohne dass der Zweck der Maßnahme (regelmäßig die Sicherstellung von Beweismitteln) gefährdet wird (vgl. BVerfGE 51, 97 <111>; 103, 142 <153 f.>). Kann hingegen der Richter mit dem Durchsuchungsbegehren befasst werden und über dieses entscheiden, ohne dass damit ein Risiko des Verlusts von Beweismitteln verbunden ist, ist für einen Rückgriff auf die Eilkompetenz der Strafverfolgungsbehörden kein Raum. Vielmehr hat dann allein der zuständige Richter über den Eingriff in das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG zu entscheiden und dabei auch dem aus dem Rechtsstaatsprinzip fließenden Verfassungsgebot effektiver Strafverfolgung Rechnung zu tragen.

69

c) Ob ein angemessener Zeitraum zur Verfügung steht, innerhalb dessen eine Ent-

70

scheidung des zuständigen Richters erwartet werden kann, oder ob bereits eine zeitliche Verzögerung wegen des Versuchs der Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde und daher eine nichtrichterliche Durchsuchungsanordnung ergehen darf, haben die Ermittlungsbehörden nach der Konzeption des Art. 13 Abs. 2 GG zunächst selbst zu prüfen. Dabei haben sie die von der Verfassung vorgesehene „Verteilung der Gewichte“, nämlich die Regelzuständigkeit des Richters, zu beachten (vgl. BVerfGE 95, 1 <15>; 103, 142 <155>). Die daraus folgende Pflicht der Ermittlungsbehörden, sich regelmäßig um eine Durchsuchungsanordnung des zuständigen Richters zu bemühen, wird nicht durch den abstrakten Hinweis verzichtbar, eine richterliche Entscheidung sei zur maßgeblichen Zeit üblicherweise nicht mehr zu erreichen (vgl. BVerfGK 5, 74 <78>; 7, 392 <395>). Reine Spekulationen, hypothetische Erwägungen oder lediglich auf kriminalistische Alltagserfahrungen gestützte, fallunabhängige Vermutungen reichen ebenfalls nicht aus, um die Annahme von Gefahr im Verzug zu begründen (vgl. BVerfGE 103, 142 <155>; BVerfGK 2, 310 <315>). Auch schließt das verfassungsrechtliche Gebot, dem Ausnahmecharakter der Eilkompetenz Rechnung zu tragen, aus, mit dem Antrag auf Erlass einer Durchsuchungsanordnung zu warten, bis die Gefahr eines Beweismittelverlusts eingetreten ist. Selbst herbeigeführte tatsächliche Voraussetzungen können die Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft und ihrer Ermittlungspersonen nicht begründen (vgl. BVerfGK 5, 74 <78>).

Stattdessen sind bei der Beurteilung der Frage, ob der Versuch, eine richterliche Entscheidung herbeizuführen, unterbleiben darf, weil bereits die damit verbundene zeitliche Verzögerung den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde, die konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalles in Rechnung zu stellen. Die Ermittlungsbehörden haben insbesondere die Komplexität der im Rahmen der Durchsuchungsanordnung zu prüfenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen und den insoweit erforderlichen Zeitaufwand zu berücksichtigen. Daneben haben sie aber auch in ihre Überlegungen einzubeziehen, dass die Vorlage schriftlicher Unterlagen zur Herbeiführung einer richterlichen Eilentscheidung zumindest nicht ausnahmslos erforderlich ist. Jedenfalls in einfach gelagerten Fällen, in denen allein aufgrund der mündlichen Darstellung des Sachverhalts eine sachangemessene Entscheidung möglich ist, würde ein solches Erfordernis weder der gesetzlichen Intention noch der Bedeutung des Richtervorbehalts für den Grundrechtsschutz des Einzelnen gerecht (vgl. insoweit zur Anordnung einer Blutentnahme gemäß § 81a StPO: BVerfGK 17, 340 <346 f.>). Es bestehen daher in solchen Fällen keine verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn der zuständige Richter allein aufgrund mündlich übermittelter Informationen entscheidet und die Durchsuchung auch mündlich anordnet, sofern er diese Anordnung zeitnah schriftlich dokumentiert und damit den sich aus Art. 19 Abs. 4 GG ergebenden Erfordernissen Rechnung trägt.

d) Falls die Ermittlungsbehörden zu dem Ergebnis gelangen, dass bereits der bloße Versuch der Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde, und diese unter Inanspruchnahme ihrer Eilkompetenz selbst

71

72

anordnen, sind die dieser Entscheidung zugrunde gelegten Umstände des Einzelfalles zu dokumentieren, um der Garantie effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG Rechnung zu tragen.

aa) In Fällen einer behördlichen Durchsuchungsanordnung ist nachträglich ein Rechtsbehelf entsprechend § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO gegeben (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Januar 2002 - 2 BvR 1473/01 -, StV 2002, S. 348; Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Aufl. 2015, § 105 Rn. 16). Die hierauf ergehende richterliche Entscheidung kann mit der Beschwerde gemäß § 304 Abs. 1 StPO angefochten werden (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 3. Dezember 2002 - 2 BvR 1845/00 -, NJW 2003, S. 2303 <2304>; Schmitt, a.a.O., § 98 Rn. 31). Die Gerichte dürfen diese Rechtsbehelfe nicht ineffektiv machen und für den von der Durchsuchung Betroffenen „leerlaufen“ lassen (vgl. BVerfGE 96, 27 <39>; 104, 220 <231 f.>). Auch für die nachträgliche gerichtliche Überprüfung gilt das Gebot der Effektivität des Rechtsschutzes (vgl. BVerfGE 104, 220 <233>; BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Januar 2002 - 2 BvR 1473/01 -, StV 2002, S. 348, und vom 3. Dezember 2002 - 2 BvR 1845/00 -, NJW 2003, S. 2303 <2304>). Art. 19 Abs. 4 GG verpflichtet die Gerichte, Durchsuchungsanordnungen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vollständig eigenverantwortlich zu überprüfen (vgl. BVerfGE 96, 44 <51>; 103, 142 <156>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 3. Dezember 2002 - 2 BvR 1845/00 -, NJW 2003, S. 2303 <2304>).

73

bb) Die Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs „Gefahr im Verzug“ ist von Verfassungs wegen grundsätzlich Sache der Gerichte, die die Rechtsanwendung der Behörden auch insoweit uneingeschränkt nachzuprüfen haben (vgl. BVerfGE 64, 261 <279>; 84, 34 <49 f.>; 103, 142 <157>). Der Zweck der Eilkompetenz, der Polizei und den Staatsanwaltschaften schnelles und situationsgerechtes Handeln zu ermöglichen, steht dieser unbeschränkten gerichtlichen Kontrolle nicht entgegen. Die Kontrolle einer Durchsuchungsanordnung der Strafverfolgungsbehörden wegen Gefahr im Verzug muss die faktischen Bedingungen polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Handelns in der Situation, um die es geht, zur Kenntnis nehmen und verarbeiten. Der Richter darf insbesondere seine - ohne zeitlichen Druck und unter Berücksichtigung der weiteren Entwicklung gewonnene - nachträgliche Einschätzung der Lage nicht an die Stelle der Einschätzung der handelnden Beamten setzen (vgl. BVerfGE 103, 142 <158 f.>).

74

cc) Die verfassungsrechtlich gebotene gerichtliche Kontrolle der Annahme von Gefahr im Verzug ist nur möglich, wenn nicht nur das Ergebnis, sondern auch die Grundlagen der Entscheidung der Behörde und ihr Zustandekommen zuverlässig erkennbar werden. Aus Art. 19 Abs. 4 GG ergeben sich daher bei Inanspruchnahme der Eilkompetenz für die Strafverfolgungsbehörden Dokumentations- und Begründungspflichten, die den wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz erst möglich machen (vgl. BVerfGE 103, 142 <159 f.>). Eine wirksame gerichtliche Nachprüfung einer nichtrichterlichen Durchsuchungsanordnung wegen Gefahr im Verzug setzt voraus,

75

dass die handelnden Beamten, möglichst der - vorrangig verantwortliche - Staatsanwalt (vgl. BVerfGK 2, 176 <177>; 5, 74 <78>; 7, 392 <395>), vor oder jedenfalls unmittelbar nach der Durchsuchung ihre für den Eingriff bedeutsamen Erkenntnisse und Annahmen in den Ermittlungsakten dokumentieren.

Kommt die anordnende Stelle ihren Dokumentations- und Begründungspflichten nicht nach oder versagt das überprüfende Gericht den gebotenen Rechtsschutz, indem es das Vorliegen von Gefahr im Verzug nicht in vollem Umfang überprüft (vgl. insoweit BVerfGE 103, 142 <161>), kann dies Art. 19 Abs. 4 GG verletzen (vgl. BVerfGE 103, 142 <156 ff.>; BVerfGK 2, 310 <315 f.>; 10, 270 <273 f.>; 12, 374 <377 f.>). 76

3. Haben die Ermittlungsbehörden den zuständigen Ermittlungs- oder Eilrichter mit der Sache befasst, ist für ihre Eilkompetenz kein Raum (a). Sie kann allerdings durch nachträglich eintretende oder neu bekannt werdende tatsächliche Umstände, die sich nicht aus dem Prozess der Prüfung des Durchsuchungsantrags und der Entscheidung darüber ergeben, begründet werden (b). Besonderheiten der justizinternen Organisation führen nicht zu einem „Wiederaufleben“ der Eilkompetenz der Ermittlungsbehörden nach erfolgter Befassung des zuständigen Richters (c). 77

a) aa) Die Einschätzung, ob die Voraussetzungen für die Annahme von Gefahr im Verzug im konkreten Fall vorliegen, obliegt zunächst allein der zu diesem Zeitpunkt mit der Sache befassten Staatsanwaltschaft und ihren Ermittlungspersonen. Haben diese - nach Abwägung der Umstände des konkreten Einzelfalles - das Vorliegen der Voraussetzungen für die Annahme von Gefahr im Verzug verneint und eine richterliche Durchsuchungsanordnung beantragt, endet mit der Befassung des Gerichts und der dadurch eröffneten Möglichkeit präventiven Grundrechtsschutzes durch den Richter die Eilzuständigkeit der Ermittlungsbehörden. 78

Entscheidend ist dabei nicht der Zeitpunkt, zu dem die Staatsanwaltschaft den Entschluss fasst, eine richterliche Durchsuchungsanordnung zu beantragen, sondern der Zeitpunkt, in dem das Gericht mit dem Antrag auf Erlass einer Durchsuchungsanordnung befasst wird. Dies ist der Fall, wenn die Staatsanwaltschaft dem zuständigen Richter den Antrag tatsächlich unterbreitet hat, so dass dieser in eine erste Sachprüfung eintreten kann. Erst ab diesem Zeitpunkt kann der Richter die Aufgabe präventiven Grundrechtsschutzes gemäß Art. 13 Abs. 2 GG erfüllen. Damit entfällt das Bedürfnis für eine Eilanordnung der Strafverfolgungsbehörden, da es nunmehr Sache des zuständigen Richters ist, über die Voraussetzungen und die Eilbedürftigkeit eines Eingriffs in das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG im Lichte des verfassungsrechtlichen Gebots effektiver Strafverfolgung zu entscheiden. 79

bb) Nicht entscheidend für den Zeitpunkt des Entfallens der Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft ist dagegen der tatsächliche Beginn der sachlichen Prüfung durch das Gericht oder gar die endgültige gerichtliche Entscheidung. Mit der Bedeutung des Richtervorbehalts und dessen grundrechtssichernder Schutzfunktion ist es nicht vereinbar, den zuständigen Ermittlungs- oder Eilrichter durch die Bestimmung 80

des Zeitpunkts des Eintritts in die Sachprüfung letztendlich über seine Zuständigkeit disponieren zu lassen.

Eine entsprechende Dispositionsbefugnis des Ermittlungs- oder Eilrichters ergibt sich insbesondere nicht aus der grundgesetzlich garantierten Unabhängigkeit des Richters (Art. 97 Abs. 1 GG). Als Ausdruck der Gewaltenteilung und als elementare Voraussetzung für die Gewährung effektiven Rechtsschutzes im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet Art. 97 Abs. 1 GG, dass der Richter seine Entscheidungen frei von Weisungen fällen kann (vgl. BVerfGE 14, 56 <69>; BVerfGK 8, 395 <399>) und dass jede vermeidbare, auch mittelbare, subtile oder psychologische Einflussnahme der Exekutive auf die Rechtsstellung des Richters unterbleibt (vgl. BVerfGE 12, 81 <88>; 26, 79 <93>; 55, 372 <389>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Juni 2006 - 2 BvR 957/05 -, juris, Rn. 7). Durch Art. 97 Abs. 1 GG wird aber allein die sachliche Unabhängigkeit des Richters nach Begründung seiner Entscheidungszuständigkeit gewährleistet, nicht hingegen die Unabhängigkeit dahingehend, bereits über die Entscheidungszuständigkeit selbst zu disponieren. Dem Richter steht es aufgrund seiner durch Art. 97 Abs. 1 GG gewährleisteten sachlichen Unabhängigkeit zwar frei, insbesondere darüber zu befinden, auf welcher tatsächlichen Grundlage er sich in der Lage sieht, über eine beantragte Ermittlungsmaßnahme zu entscheiden. Die richterliche Unabhängigkeit stellt allerdings nicht auch die Entscheidungszuständigkeit des Ermittlungs- oder Eilrichters an sich zu dessen Disposition.

81

cc) Auch soweit während des durch den Richter in Anspruch genommenen Entscheidungszeitraums nach dessen Befassung die Gefahr eines Beweismittelverlusts eintritt, etwa weil dieser auf ein mündlich gestelltes Durchsuchungsbegehren hin die Vorlage schriftlicher Antragsunterlagen oder einer Ermittlungsakte fordert, Nachermittlungen anordnet oder schlicht bis zum Eintritt der Gefahr eines Beweismittelverlusts noch nicht entschieden hat, lebt die Eilkompetenz der Ermittlungsbehörden nicht wieder auf. Dies gilt unabhängig davon, aus welchen Gründen die richterliche Entscheidung über den Durchsuchungsantrag unterbleibt. Mit seiner Befassung ist es Aufgabe des Richters, den durch Art. 13 Abs. 2 GG geforderten präventiven Grundrechtsschutz unter Beachtung des Verfassungsgebots effektiver Strafverfolgung zu gewähren.

82

dd) Scheitert hingegen der Versuch der Befassung des Gerichts mit dem Antrag auf Erlass einer Durchsuchungsanordnung, weil der zuständige Richter nicht erreicht werden kann und infolgedessen ein Beweismittelverlust droht, kommt ein Rückgriff auf die Eilkompetenz der Ermittlungsbehörden gemäß Art. 13 Abs. 2, 2. Halbsatz GG in Betracht.

83

Gehen die Ermittlungsbehörden zwar davon aus, dass ein ausreichender Zeitraum für den Erlass einer richterlichen Durchsuchungsanordnung besteht, wird der zuständige Ermittlungs- oder Eilrichter und auch dessen Vertreter aber nicht erreicht, obwohl dies ernsthaft versucht wurde, ist die Möglichkeit der Gewährung präventiven

84

richterlichen Grundrechtsschutzes tatsächlich nicht eröffnet. Tritt in dieser Situation die Gefahr eines Beweismittelverlusts ein und ordnen die Ermittlungsbehörden daraufhin unter Rückgriff auf ihre Eilzuständigkeit eine Durchsuchung an, wird dadurch die verfassungsrechtlich vorgesehene „Verteilung der Gewichte“ (BVerfGE 103, 142 <155>) nicht verändert. In diesem Fall ist eine Situation gegeben, die dem in Art. 13 Abs. 2 GG zugrunde gelegten Regel-Ausnahme-Verhältnis entspricht und in der auch nach der Wertung des Grundgesetzes im Interesse effektiver Strafverfolgung die Anordnung einer Wohnungsdurchsuchung durch die Ermittlungsbehörden erfolgen darf.

Die sich aus Art. 19 Abs. 4 GG ergebenden Dokumentationspflichten erfassen in diesem Fall auch die Darlegung der durchgeführten Kontaktversuche mit dem zuständigen Ermittlungs- oder Eilrichter und dessen Vertreter. Fehlt es an einem ernsthaften Versuch der Kontaktaufnahme, liegt ein Fall der selbst herbeigeführten Voraussetzungen von Gefahr im Verzug vor, der die Eilzuständigkeit der Strafverfolgungsbehörden ausschließt.

85

ee) Soweit abweichend hiervon in der Rechtsprechung von einem Fortbestehen oder „Wiederaufleben“ der Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft und ihrer Ermittlungspersonen im Fall der nicht rechtzeitigen Entscheidung durch den zuständigen Ermittlungs- oder Eilrichter ausgegangen wird (vgl. BGH, Beschluss vom 11. August 2005 - 5 StR 200/05 -, NStZ 2006, S. 114 <115>; BGH, Urteil vom 28. Juni 2001 - 1 StR 198/01 -, NStZ 2001, S. 604 <605 f.> im Zusammenhang mit der Prüfung eines Beschlagnahmeantrags; so auch: Schleswig-Holsteinisches OLG, Beschluss vom 13. März 2013 - 2 Ss 3/13 (5/13) -, juris, Rn. 12 ff.; a.A. LG Berlin, Beschluss vom 30. November 2009 - 522a 2/09 -, NStZ 2010, S. 415; LG Cottbus, Beschluss vom 11. Februar 2005 - 22 Qs 3/04 -, juris) und im Schrifttum auf der Grundlage einer Unterscheidung zwischen dem „mutwillig“ nicht entscheidenden und dem „umfassend prüfenden“ Ermittlungs- oder Eilrichter differenzierende Lösungen vertreten werden (vgl. Brocke/Herb, StraFo 2009, S. 46 ff.; dies., NStZ 2009, S. 671 ff. <jeweils zu § 81a Abs. 2 StPO>; Hofmann, NStZ 2003, S. 230 ff.; ders., NStZ 2010, S. 415 ff.; Schulz, NStZ 2003, S. 635 ff.; Trück, JZ 2010, S. 1106 ff.; Greven, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 7. Aufl. 2013, § 98 Rn. 13; Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Aufl. 2015, § 105 Rn. 2; siehe dazu aber auch: Beichel/Kieninger, NStZ 2003, S. 10 ff.; Jahn, NStZ 2007, S. 255 ff.; Mosbacher, JuS 2009, S. 124 f.; ders., JuS 2010, S. 127 ff.; Spaniol, in: Festschrift für Albin Eser, 2005, S. 473 ff.; Tsambikakis, in: Löwe-Rosenberg, StPO, Bd. 3, 26. Aufl. 2014, § 105 Rn. 94 f.), tragen diese Auffassungen weder der Bedeutung des Richtervorbehalts in Art. 13 Abs. 2, 1. Halbsatz GG hinreichend Rechnung noch beachten sie die Verfassungsgarantie der richterlichen Unabhängigkeit in dem gebotenen Umfang.

86

(1) Wird der zuständige Richter mit einem Durchsuchungsantrag befasst, ist er verpflichtet, den Antrag umgehend unter allen relevanten Gesichtspunkten zu prüfen und eine eigenverantwortliche Entscheidung zu treffen (vgl. BVerfGE 9, 89 <97>; 57, 346 <355 f.>). Diese Prüfungs- und Entscheidungszuständigkeit beschränkt sich

87



nicht auf die Feststellung eines abschließenden Ergebnisses in Form der Anordnung der beantragten ermittelungsrichterlichen Maßnahme oder deren Ablehnung. Vielmehr hat der zuständige Richter darüber hinaus darüber zu befinden, wie lange er den Antrag prüft, ob es vor seiner Entscheidung weiterer Sachaufklärung bedarf und in welcher Form ihm die Entscheidungsgrundlagen vermittelt werden sollen. An diese Verfahrensgestaltung und die sich daraus ergebenden Konsequenzen sind die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen - vorbehaltlich neuer oder neu bekannt gewordener Verfahrensumstände - ebenso gebunden wie an eine abschließende Entscheidung über den Antrag.

Andernfalls würden zumindest mittelbar die Kompetenzen des Richters eingeschränkt, die ihm sowohl Art. 13 Abs. 2 GG als auch die (sachliche) richterliche Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG) zuweisen. Mit der durch Art. 97 Abs. 1 GG gewährleisteten richterlichen Unabhängigkeit ist es - ungeachtet der selbstverständlichen dienstlichen Pflicht jedes Richters, einer sich aus der Eigenart und den konkreten Umständen des ihm unterbreiteten Falles ergebenden Eilbedürftigkeit Rechnung zu tragen - insbesondere nicht vereinbar, eine bestimmte „Prüffrist“ festzuschreiben, innerhalb derer der befasste Ermittlungs- oder Eilrichter über den Antrag befunden haben muss. 88

(2) Soweit der nicht erreichte Richter mit dem Richter gleichgesetzt wird, der - berechtigt oder unberechtigt - (noch) nicht entschieden hat, wird verkannt, dass im Fall des Nichterreichens die Möglichkeit der Gewährung präventiven Grundrechtsschutzes durch den Richter überhaupt nicht besteht, während im Falle des Erreichens der präventive Richtervorbehalt wirksam wird, so dass für einen Rückgriff auf die nachrangige Zuständigkeit der Ermittlungsbehörden kein Raum mehr ist. 89

(3) Der Annahme einer Eilkompetenz der Ermittlungsbehörden im Falle des „mutwillig“ nicht entscheidenden Richters steht außerdem der Umstand entgegen, dass der Richter nicht befugt ist, durch den Verzicht auf eine Sachentscheidung über die Gewährung präventiven Grundrechtsschutzes zu disponieren (siehe oben Rn. 80 f.). Er ist, wie alle Gerichte und Behörden, an das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Gebot der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege und das Gebot effektiver Strafverfolgung (Art. 20 Abs. 3 GG) gebunden. 90

(4) Erst recht fehlt es an einer Eilkompetenz der Ermittlungsbehörden, wenn der Richter sich der Aufgabe präventiven Grundrechtsschutzes nicht verweigert, sondern das Vorliegen der Voraussetzungen für einen Eingriff in das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG umfassend prüft und damit seinen Auftrag zur Gewährung präventiven Grundrechtsschutzes wahrnimmt. 91

(5) Der Wegfall der Eilkompetenz der Ermittlungsbehörden gemäß Art. 13 Abs. 2, 2. Halbsatz GG ab dem Zeitpunkt der Befassung des Gerichts mit einem Durchsuchungsantrag ist auch mit der verfassungsrechtlichen Gewährleistung einer rechtsstaatlich geordneten Rechtspflege, die sich, bei nachhaltiger Sicherung der Rechte des Beschuldigten, zugleich auf eine wirksame Strafverfolgung erstreckt (vgl. 92

BVerfGE 77, 65 <76 f.>; 103, 142 <154>), vereinbar (a.A.: BGH, Beschluss vom 11. August 2005 - 5 StR 200/05 -, NStZ 2006, S. 114 <115> unter Bezugnahme auf BVerfGE 103, 142 <154>).

Das verfassungsrechtliche Gebot einer effektiven Strafverfolgung stellt einen wesentlichen Auftrag eines rechtsstaatlichen Gemeinwesens dar (vgl. BVerfGE 29, 183 <194>; 77, 65 <76>; 80, 367 <375>; 100, 313 <388 f.>; 107, 299 <316>; 122, 248 <272 f.>; 130, 1 <27>; 133, 168 <200 f.>). Einschränkungen dieses Gebots bedürfen der verfassungsrechtlichen Legitimation (vgl. BVerfGE 77, 65 <76>). Diese kann sich aus Grundrechten ergeben, in die strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen regelmäßig eingreifen. Grundrechtseingriffe - wie vorliegend der Eingriff in Art. 13 Abs. 1 GG - bedürfen der Rechtfertigung und sind daher regelmäßig im Rahmen einer Interessenabwägung dem öffentlichen Strafverfolgungsinteresse gegenüberzustellen (vgl. BVerfGE 129, 208 <260>). Der Sicherstellung dieser Interessenabwägung dient der einfachrechtlich (§ 105 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbsatz StPO) wie verfassungsrechtlich (Art. 13 Abs. 2, 1. Halbsatz GG) verankerte Richtervorbehalt. Damit ist die gebotene Abwägung zwischen dem staatlichen Strafverfolgungsinteresse einerseits und dem Schutz der Unverletzlichkeit der Wohnung andererseits nach der Konzeption des Art. 13 Abs. 2 GG grundsätzlich dem neutralen und unabhängigen Richter vorbehalten.

93

Das Gebot effektiver Strafverfolgung steht daher der Nachrangigkeit der Eilkompetenz der Ermittlungsbehörden bei der Anordnung einer Durchsuchung nicht entgegen (vgl. BVerfGE 103, 142 <154 f.>). Wird der Richter mit einem Antrag auf Erlass einer Durchsuchungsanordnung befasst, hat er bei seiner Entscheidung über den begehrten Grundrechtseingriff dem staatlichen Strafverfolgungsinteresse Rechnung zu tragen und die gebotene Abwägung mit dem Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung vorzunehmen. Ab dem Zeitpunkt seiner Befassung trägt grundsätzlich allein der Richter die Verantwortung für die Anordnung der Durchsuchung, so dass ihm auch die Abwägung und Entscheidung obliegt, ob und inwieweit durch den von ihm zu verantwortenden Prüfungsvorgang der Ermittlungserfolg gegebenenfalls gefährdet wird. Wie er diesen Prozess ausgestaltet, ist Ausfluss seiner ihm durch Art. 97 GG garantierten Unabhängigkeit. Daraus sich ergebende nachteilige Konsequenzen für die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs sind sowohl zur Sicherung dieser Unabhängigkeit als auch im Interesse der Effektivität präventiven Grundrechtsschutzes hinzunehmen.

94

b) Jedoch kann die Eilkompetenz der Ermittlungsbehörden neu begründet werden, wenn nach der Befassung des Richters tatsächliche Umstände eintreten oder bekannt werden, die sich nicht aus dem Prozess der Prüfung und Entscheidung über diesen Antrag ergeben, und hierdurch die Gefahr eines Beweismittelverlusts in einer Weise begründet wird, die der Möglichkeit einer rechtzeitigen richterlichen Entscheidung entgegensteht (überholende Kausalität).

95

In solchen Fällen ist nach dem Konzept des Art. 13 Abs. 2 GG im Interesse effekti-

96

ver Strafverfolgung die Eilzuständigkeit der Ermittlungsbehörden gegeben, weil ein Geschehensablauf vorliegt, der nicht Gegenstand der laufenden richterlichen Prüfung und daher geeignet ist, das Vorliegen von Gefahr im Verzug eigenständig (neu) zu begründen. Die bereits erfolgte Befassung des zuständigen Richters mit einem Durchsuchungsantrag steht der Eilzuständigkeit der Staatsanwaltschaft schon deswegen nicht entgegen, da sie auf einer anderen tatsächlichen Grundlage beruht.

Die sich aus Art. 19 Abs. 4 GG ergebenden Dokumentations- und Begründungspflichten erfordern allerdings, dass in einem solchen Fall die Umstände, die zur Eilkompetenz der Ermittlungsbehörden geführt und das Abwarten der Entscheidung des befassten Richters ausgeschlossen haben, in einer Weise dokumentiert werden, die eine gerichtliche Überprüfung des Vorliegens eines Eilfalles ermöglichen.

97

c) Auf die Ausgestaltung der justizinternen Organisation kann die Eilzuständigkeit der Ermittlungsbehörden nicht gestützt werden. Der gleichzeitigen Befassung des zuständigen Ermittlungs- oder Eilrichters mit einem Antrag der Ermittlungsbehörden auf Erlass einer Durchsuchungsanordnung und anderweitigen Dienstgeschäften ist gegebenenfalls durch Geschäftsordnungs- und Vertretungsregelungen Rechnung zu tragen, die eine rechtzeitige Entscheidung über den Durchsuchungsantrag regelmäßig gewährleisten. Dies ergibt sich aus der Verpflichtung der staatlichen Organe, dafür Sorge zu tragen, dass ausreichende personelle und sachliche Ressourcen zur Verfügung gestellt werden, um die effektive Durchsetzung des präventiven Richtervorbehalts einerseits und die Wahrung des Verfassungsgebots einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege andererseits zu gewährleisten (siehe oben Rn. 62 - 65). Defizite insoweit rechtfertigen eine Einschränkung des durch Art. 13 Abs. 2 GG angestrebten präventiven richterlichen Grundrechtsschutzes nicht. Ansonsten würde die Praxis das Recht und nicht das Recht die Praxis bestimmen. Dies ist dem Rechtsstaat fremd (vgl. BVerfGE 133, 168 <235>).

98

## II.

Die mit den Verfassungsbeschwerden zulässig angegriffenen Beschlüsse des Amtsgerichts Hamburg vom 16. und 30. August 2010 sowie des Landgerichts Hamburg vom 21. Oktober 2010, 16. März 2011 und 21. Oktober 2011 und die staatsanwaltschaftliche Durchsuchungsanordnung vom 25. August 2009 sind mit diesen verfassungsrechtlichen Maßstäben nicht zu vereinbaren. Sie verletzen die Beschwerdeführer zu I. (1.), zu II. (2.) und zu III. (3.) jeweils in ihrem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 GG, soweit sie vom Vorliegen einer staatsanwaltschaftlichen Eilkompetenz für die Anordnung der Durchsuchungsmaßnahmen ausgehen, obwohl deren Voraussetzungen in keinem der Fälle gegeben waren.

99

1. Im Verfahren 2 BvR 2718/10 hat eine Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft Hamburg für die Anordnung der Durchsuchung der Wohn- und Nebenräume des Beschwerdeführers zu I. sowie eventuell vorhandener Kraftfahrzeuge, seiner Person und der ihm gehörenden Sachen gemäß § 102, § 105 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StPO nach der am 10. Mai 2010 gegen 17:25 Uhr erfolgten Befassung des zuständi-

100

gen Ermittlungsrichters durch Antragstellung nicht mehr bestanden (a). Die Anordnungs-kompetenz der Staatsanwaltschaft wurde auch nicht ausnahmsweise durch nachträglich eingetretene Umstände neu begründet (b).

a) Die Staatsanwaltschaft Hamburg hatte am 10. Mai 2010 zunächst entschieden, dass Gefahr im Verzug und damit die Voraussetzungen ihrer Eilkompetenz gemäß § 105 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StPO und Art. 13 Abs. 2, 2. Halbsatz GG für die Anordnung einer Wohnungsdurchsuchung nicht vorlagen. 101

Aus diesem Grund hatte sie versucht, telefonischen Kontakt mit dem zuständigen Ermittlungsrichter des Amtsgerichts Hamburg aufzunehmen, was ihr am selben Tag um 17:25 Uhr auch gelungen war. Mit diesem mündlich gestellten Antrag war der zuständige Ermittlungsrichter in einer die Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft verdrängenden Weise mit dem Erlass der Durchsuchungsanordnung befasst. Soweit der zuständige Richter den Erlass dieser Anordnung von der Vorlage einer Ermittlungsakte abhängig machte, kann dahinstehen, worauf dieses Begehren beruhte, da die Eilkompetenz der Ermittlungsbehörden aufgrund der weder von Seiten des Gerichts noch von Seiten der Ermittlungsbehörden disponiblen, einmal begründeten Zuständigkeit des Richters nicht „wiederaufleben“ konnte. 102

b) Die Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft nach der erfolgten Befassung des zuständigen Ermittlungsrichters besteht auch nicht aufgrund des Bekanntwerdens oder Eintretens neuer tatsächlicher Umstände. Anhaltspunkte für ein nachträgliches Bekanntwerden oder Eintreten derartiger Umstände sind nicht ersichtlich. Dabei ist ohne Belang, ob und inwieweit die Anordnung mit dem Ziel erfolgte, möglicherweise bestehende Gefahren für Leib oder Leben des Anzeigerstatters abzuwenden. Allein der Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr vermag eine strafprozessuale Ermittlungsmaßnahme gemäß § 102, § 105 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StPO nicht zu rechtfertigen. Einer solchen Gefahr muss gegebenenfalls durch polizeirechtliche Maßnahmen begegnet werden. 103

2. Auch die Beschlüsse des Amtsgerichts Hamburg vom 16. August 2010 und des Landgerichts Hamburg vom 16. März 2011 sowie die staatsanwaltschaftliche Durchsuchungsanordnung vom 25. August 2009 im Verfahren 2 BvR 1849/11 tragen den dargestellten verfassungsrechtlichen Maßstäben nicht Rechnung. Eine Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft Hamburg für die Anordnung der Durchsuchung der Wohn- und Nebenräume der Beschwerdeführerin zu II. sowie eventuell vorhandener Kraftfahrzeuge, ihrer Person und der ihr gehörenden Sachen gemäß § 102, § 105 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StPO bestand nach der am 25. August 2009 um 16:42 Uhr erfolgten Befassung des Vertreters des zuständigen Ermittlungsrichters nicht mehr (a). Die Anordnungs-kompetenz der Staatsanwaltschaft wurde auch nicht ausnahmsweise durch nachträglich eingetretene Umstände neu begründet (b). 104

a) Die Staatsanwaltschaft Hamburg hatte am 25. August 2009 zunächst Gefahr im Verzug und damit das Vorliegen der Voraussetzungen für ihre Eilkompetenz gemäß § 105 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StPO und Art. 13 Abs. 2, 2. Halbsatz GG verneint. 105

Aus diesem Grund hatte sie versucht, den zuständigen Ermittlungsrichter telefonisch zu erreichen, was nicht gelang. Allerdings war die Kontaktierung des Vertreters des Ermittlungsrichters am 25. August 2009 um 16:42 Uhr erfolgreich. Mit der mündlichen Beantragung der Durchsuchungsanordnung bei diesem kam eine Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft für die Anordnung der Ermittlungsmaßnahme nicht mehr in Betracht. Auch in diesem Fall kann es - aus den soeben benannten Gründen - dahinstehen, aus welchen Gründen der mit der Sache befasste Vertreter des Ermittlungsrichters in der Folge die Vorlage einer Ermittlungsakte gefordert hat.

b) Die Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft und ihrer Ermittlungspersonen ist auch nicht nach der Befassung des zuständigen Vertreters des Ermittlungsrichters neu entstanden. Anhaltspunkte für ein nachträgliches Bekanntwerden oder Eintreten neuer tatsächlicher Umstände sind nicht ersichtlich. Vielmehr hat die Staatsanwaltschaft Hamburg die Anordnung allein aufgrund der Weigerung des erreichten Vertreters des Ermittlungsrichters, über den seitens der Staatsanwaltschaft mündlich an ihn herangetragenen Durchsuchungsantrag ohne die Vorlage schriftlicher Antragsunterlagen zu entscheiden, getroffen.

3. Schließlich bestand auch im Verfahren 2 BvR 2808/11 eine Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft Hamburg für die Anordnung der Durchsuchung der Wohn- und Nebenräume sowie der Geschäfts-, Büro- und sonstigen Betriebsräume des Beschwerdeführers zu III. gemäß § 102, § 105 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StPO nach der am 21. Juli 2008 erfolgten Befassung des zuständigen Ermittlungsrichters durch Antragstellung nicht mehr (a). Die Anordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft wurde auch nicht ausnahmsweise durch nachträglich eingetretene Umstände neu begründet (b).

a) Die Staatsanwaltschaft Hamburg hatte am 21. Juli 2008 das Vorliegen von Gefahr im Verzug und damit die Voraussetzungen für ihre Eilkompetenz gemäß § 105 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StPO und Art. 13 Abs. 2, 2. Halbsatz GG verneint.

Aus diesem Grund hatte sie versucht, telefonischen Kontakt mit dem zuständigen Ermittlungsrichter des Amtsgerichts Hamburg sowie - nachdem dieser nicht erreicht werden konnte - mit dessen Vertreter aufzunehmen. Nachdem auch der Vertreter des Ermittlungsrichters nicht erreicht werden konnte, rief der zuständige Ermittlungsrichter selbst zurück. Mit der in diesem Zeitpunkt eingetretenen mündlichen Befassung des zuständigen Ermittlungsrichters mit dem Durchsuchungsantrag entfiel die mögliche Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft für die Anordnung der Ermittlungsmaßnahme.

b) Die Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft und ihrer Ermittlungspersonen ist auch nicht nach der Befassung des zuständigen Ermittlungsrichters neu entstanden. Anhaltspunkte für ein nachträgliches Bekanntwerden oder Eintreten neuer tatsächlicher Umstände sind nicht ersichtlich. Der Umstand, dass der Ermittlungsrichter durch eine aus seiner Sicht vorrangige Haftvorführung an einer nach Auffassung der Staatsanwaltschaft rechtzeitigen Entscheidung über den Durchsuchungsantrag gehindert war,

führt jedenfalls nicht dazu, dass die Eilzuständigkeit der Staatsanwaltschaft wieder-  
auflebt.

4. Da somit in allen drei Verfahren eine Eilkompetenz der Ermittlungsbehörden zur  
eigenständigen Anordnung der Durchsuchungsmaßnahmen bereits wegen der Be-  
fassung des zuständigen Richters nicht bestand, kommt es auf die Frage, ob die tat-  
sächlichen Voraussetzungen für die Annahme eines drohenden Beweismittelverlusts  
im jeweiligen Fall und die sonstigen Voraussetzungen für den Erlass einer Durchsu-  
chungsanordnung vorgelegen haben, nicht mehr an. Ebenso bedarf es keiner Ent-  
scheidung darüber, ob die durch die Staatsanwaltschaft Hamburg vorgenommenen  
Dokumentationen der Durchsuchungsvoraussetzungen den sich aus Art. 13 Abs. 1  
und Abs. 2 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG ergebenden Erfordernissen genüg-  
ten. 112

#### D.

Die Beschlüsse des Landgerichts Hamburg vom 21. Oktober 2010, 16. März 2011  
und 21. Oktober 2011, letzterer in Verbindung mit dem Beschluss des Landgerichts  
Hamburg vom 29. November 2011, sind daher aufzuheben und die Sachen jeweils  
an das Landgericht Hamburg zurückzuverweisen (§ 95 Abs. 2 BVerfGG). Damit wird  
der Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 28. Juli 2011 gegenstandslos. 113

Die Entscheidung über die Auslagenerstattung folgt aus § 34a Abs. 2 BVerfGG. 114

Voßkuhle	Landau	Huber
Hermanns	Müller	Kessal-Wulf
König		Maidowski

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. Juni 2015 -  
2 BvR 2718/10, 2 BvR 2808/11, 2 BvR 1849/11**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. Juni 2015 -  
2 BvR 2718/10, 2 BvR 2808/11, 2 BvR 1849/11 - Rn. (1 - 114),  
[http://www.bverfg.de/e/rs20150616\\_2bvr271810.html](http://www.bverfg.de/e/rs20150616_2bvr271810.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2015:rs20150616.2bvr271810