



**Im Namen des Volkes**

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

der Frau F...

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Uwe Heilmann,  
Bahnhofstraße 16, 04551 Bad Lausik -

gegen den Beschluss des Landgerichts Leipzig vom 5. September 2000 - 5 Qs  
143/00 -

hat die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Vizepräsidenten Hassemer,  
die Richterin Osterloh  
und den Richter Mellinghoff

gemäß § 93c in Verbindung mit §§ 93a, 93b BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 3. Dezember 2002 einstimmig beschlossen:

1. Der Beschluss des Landgerichts Leipzig vom 5. September 2000 - 5 Qs 143/00 - verletzt die Beschwerdeführerin in ihren Grundrechten aus Artikel 13 Absatz 1 und Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 19 Absatz 4 des Grundgesetzes. Er wird aufgehoben.  
Die Sache wird an das Landgericht Leipzig zurückverwiesen.
2. Das Land Sachsen hat der Beschwerdeführerin die notwendigen Auslagen zu erstatten.

**Gründe:**

Die Verfassungsbeschwerde betrifft eine polizeiliche Durchsuchungsanordnung wegen Gefahr im Verzug. 1

**I.**

1. Die Staatsanwaltschaft ermittelte gegen einen gewissen Herrn B., der Gebrauchsartikel an- und verkaufte, wegen Hehlerei. Im Rahmen einer Vernehmung am 2

25. August 1999 gab die Zeugin Frau O. an, B. habe eine scharfe Schusswaffe in seinem Büro erworben. Diese Aussage wurde unter dem 7. November 1999 in einer schriftlichen Zeugenaussage von Herrn O. bestätigt und ergänzt. Die Kriminalpolizei regte am 16. November 1999 bei der Staatsanwaltschaft eine Durchsuchung der Wohnung des B. an, nachdem dieser sein Geschäft, in dem der Waffenerwerb stattgefunden haben sollte, aufgegeben hatte. Die Staatsanwaltschaft beantragte am 27. Dezember 1999 beim Ermittlungsrichter den Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses. Am 28. Januar 2000 erließ der Ermittlungsrichter einen solchen Beschluss gemäß §§ 102, 105 Abs. 1 StPO mit dem Ziel des Auffindens der Schusswaffe. Die Durchsuchung sollte unter der Adresse R.-Straße 51 in L. in der Wohnung des B. stattfinden. Die Staatsanwaltschaft bemängelte die Adressenangabe und beantragte den Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses unter der Adresse L.-Straße 4 in B. Das Amtsgericht hob den bisherigen Durchsuchungsbeschluss auf und erließ einen neuen Durchsuchungsbefehl mit der letztgenannten Adressenangabe.

2. Vor der Vollziehung dieses Beschlusses erhielt die zuständige Polizeibehörde vom Beschuldigten B. am 24. Februar 2000 um 22.01 Uhr einen telefonischen Hinweis, dass die Übergabe von Fehlerware an ihn in "seinem Geschäft" unter der wiederum neuen Adresse E.-Straße 30 in B. am Folgetag gegen 10.00 Uhr erfolgen solle. Ein Polizeibeamter ordnete deshalb nach Rücksprache mit der Staatsanwaltschaft am 25. Februar 2000 wegen "Gefahr im Verzug" die Durchsuchung sowohl mit Blick auf die Suche nach Waffen als auch wegen der angekündigten Übergabe von Fehlerware unter der neuen Adresse an. Diese Maßnahme fand von 10.00 bis 10.30 Uhr statt, wobei die ausführenden Beamten nach dem Durchsuchungsprotokoll davon ausgingen, die Maßnahme sei vom Amtsgericht angeordnet worden. Durchsucht wurde das Ladenlokal der Beschwerdeführerin, der Lebensgefährtin des Beschuldigten B., das offenbar auch von B. benutzt wurde. Die Durchsuchung wurde außerdem auf die von der Beschwerdeführerin und dem Beschuldigten B. gemeinsam benutzte Wohnung unter derselben Adresse erstreckt. Vorgefunden wurden zwei Schreckschusspistolen, aber keine scharfe Schusswaffe.

3. a) Die Beschwerdeführerin beantragte entsprechend § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO beim Amtsgericht die gerichtliche Entscheidung mit dem Ziel, die nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit der Durchsuchung zu erreichen. Sie trug vor, es habe an einem Durchsuchungsbeschluss gefehlt. Gefahr im Verzug habe nicht vorgelegen. Die Durchsuchung in ihren Geschäftsräumen zur Öffnungszeit sei auch unverhältnismäßig gewesen.

b) Das Amtsgericht wies den Antrag als unzulässig zurück. Wegen der gemeinsamen Nutzung der durchsuchten Räume durch den Beschuldigten B. und die Beschwerdeführerin sei die Durchsuchung berechtigt gewesen; die Beschwerdeführerin habe kein Rechtsschutzinteresse an der begehrten Feststellung.

4. a) Hiergegen legte die Beschwerdeführerin Beschwerde ein. Sie verwies erneut darauf, dass der Durchsuchungsbefehl des Amtsgerichts die Durchsuchung ihrer

Wohn- und Geschäftsräume nicht gedeckt habe. Sie sei zudem als Drittbetroffene im Sinne von § 103 StPO anzusehen gewesen. Die behördliche Annahme von Gefahr im Verzug sei nur eine Umgehung der Notwendigkeit, erneut einen Durchsuchungsbeschluss zu erwirken.

b) Mit der angegriffenen Entscheidung verwarf das Landgericht die Beschwerde mit der Maßgabe, dass der Feststellungsantrag als unbegründet zurückgewiesen werde. Die Durchsuchung sei auch mit Blick darauf, dass der Beschuldigte B. nur Mitberechtigter neben der Beschwerdeführerin gewesen sei, nach § 102 StPO, nicht auch gemäß § 103 StPO zu beurteilen gewesen. Ein Tat- und Auffindeverdacht habe vorgelegen. Zudem habe, unbeschadet der Frage, ob dies im Beschwerdefahren überhaupt zu prüfen sei, Gefahr im Verzug vorgelegen, "da aufgrund des dem Beschuldigten bekannten Eintreffens von Polizeibeamten mit einem Verbergen eventueller Beweismittel gerechnet werden musste".

7

## II.

Die Beschwerdeführerin macht die Verletzung ihrer Rechte aus Art. 13 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG geltend. Gefahr im Verzug habe nicht vorgelegen. Dafür bedürfe es konkreter Gründe, nicht allgemeiner Befürchtungen. Gefahr im Verzug liege insbesondere dann nicht vor, wenn ausreichend Zeit und Gelegenheit zur Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung vorhanden sei. Im konkreten Fall hätten die Beamten nicht den Versuch unternommen, eine richterliche Durchsuchungsanordnung herbeizuführen. Die Anzeige wegen des Waffendelikts datiere vom 25. August 1998; die Bearbeitung der Anzeige habe bis zum 16. November 1998 gedauert, wobei ein wichtiger Zeuge nicht persönlich vernommen, sondern nur schriftlich befragt worden sei. Dies deute an, dass die Sache nicht eilbedürftig gewesen sei. Erst Ende Dezember 1998 sei der Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses beantragt worden. Danach sei die Korrektur eines Fehlers im ersten Beschluss herbeigeführt und ein zweiter Durchsuchungsbeschluss sei erwirkt worden. Der Hinweis des Landgerichts darauf, dass wegen des erwarteten Eintreffens der Polizei die Besorgnis bestanden habe, der Beschuldigte könne deshalb die Schusswaffe verbergen, gehe fehl. Der Beschuldigte habe gleichwohl keine Kenntnis von den Ermittlungen wegen des Verdachts eines Waffendelikts gehabt. Mit der Suche nach einer Schusswaffe habe er nicht gerechnet, auch wenn er das Eintreffen von Polizeibeamten erwartet habe, die Hehler auf frischer Tat ergreifen sollten. Das Argument des Landgerichts wäre im Übrigen in anderen Fällen dazu geeignet, allein aus dem Erscheinen von Polizeibeamten einen Anlass für die Annahme von Gefahr im Verzug entnehmen zu können; damit verlasse es die verfassungsrechtlichen Vorgaben. Im konkreten Fall hätte es sich angeboten, vor dem Zugriff auf Hehlerware Erkundigungen über die tatsächlichen Verhältnisse in dem zu durchsuchenden Geschäft einzuholen. Das sei nicht geschehen.

8

### III.

Das Land Sachsen hatte Gelegenheit zur Stellungnahme. Es hat sich zur Verfassungsbeschwerde nicht geäußert.

9

### IV.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, weil dies zur Durchsetzung der Rechte der Beschwerdeführerin angezeigt ist; ihr entstünde durch die Versagung der Entscheidung ein besonders schwerer Nachteil (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Die Voraussetzungen für eine stattgebende Kammerentscheidung liegen vor (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). Die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgeblichen Fragen hat das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden (vgl. BVerfGE 96, 27 <39 ff.>; 96, 44 <51>; 103, 142 <150 ff.>). Die angegriffene Entscheidung verletzt die Beschwerdeführerin offensichtlich in ihren Rechten aus Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG.

10

1. a) Art. 13 Abs. 1 GG bestimmt die Unverletzlichkeit der Wohnung. Damit wird dem Einzelnen zur freien Entfaltung der Persönlichkeit ein elementarer Lebensraum gewährleistet. In seinen Wohnräumen hat er das Recht, in Ruhe gelassen zu werden. In diese grundrechtlich geschützte Lebenssphäre greift eine Durchsuchung schwerwiegend ein (BVerfGE 96, 27 <40>; 103, 142 <150 f.>). Dem Gewicht dieses Eingriffs und der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Schutzes der räumlichen Privatsphäre entspricht es, dass Art. 13 Abs. 2 GG die Anordnung einer Durchsuchung grundsätzlich dem Richter vorbehält. Dieser Richtervorbehalt zielt auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz ab (vgl. BVerfGE 57, 346 <355 f.>; 76, 83 <91>; 103, 142 <150 f.>). Das Grundgesetz geht davon aus, dass Richter auf Grund ihrer persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit und ihrer strikten Unterwerfung unter das Gesetz (Art. 97 GG) die Rechte der Betroffenen im Einzelfall am besten und sichersten wahren können (vgl. BVerfGE 77, 1 <51>; 103, 142 <151>). Wird die Durchsuchung regelmäßig ohne vorherige Anhörung des Betroffenen angeordnet, so soll die Einschaltung des Richters auch für eine angemessene Berücksichtigung der Interessen des Betroffenen sorgen (vgl. BVerfGE 9, 89 <97>; 103, 142 <151>). Der Anspruch auf Gehör vor Gericht gemäß Art. 103 Abs. 1 GG kann dann gegebenenfalls nachträglich in einem Beschwerdeverfahren erfüllt werden.

11

b) Durch den Richtervorbehalt und die Einräumung einer Beschwerdemöglichkeit wird dem von der Durchsuchung Betroffenen grundsätzlich gemäß Art. 19 Abs. 4 GG effektiver Rechtsschutz gewährt. In Fällen einer behördlichen Durchsuchungsanordnung ist nachträglich ein Rechtsbehelf entsprechend § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO gegeben (vgl. Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Januar 2002 - 2 BvR 1473/01 -, StV 2002, S. 348), und die hierauf ergehende richterliche Entscheidung kann mit der Beschwerde gemäß § 304 Abs. 1 StPO angefochten werden. Die Gerichte dürfen diese Rechtsbehelfe und Rechtsmittel nicht ineffektiv machen und für den von der Durchsuchung Betroffenen "leer lau-

12

fen" 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>; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Januar 2002 - 2 BvR 1473/01 -, StV 2002, S. 348).

Diese Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes ist nur erfüllt, wenn der zur nachträglichen Überprüfung der behördlich angeordneten Maßnahme berufene Richter die Voraussetzungen der Anordnung einer Durchsuchung vollständig eigenverantwortlich nachprüft (vgl. BVerfGE 96, 44 <51>). Dies gilt auch für die Überprüfung der Kompetenz der Staatsanwaltschaft und ihrer Hilfsbeamten zur Anordnung der Durchsuchung wegen Gefahr im Verzug (vgl. BVerfGE 103, 142 <156 ff.>). Ein gerichtlich nicht überprüfbarer Auslegungs-, Ermessens- oder Beurteilungsspielraum für die Behörden besteht bei der Durchsuchungsanordnung wegen Gefahr im Verzug nicht (BVerfGE a.a.O.). Nur eine uneingeschränkte gerichtliche Kontrolle des Merkmals der Gefahr im Verzug wird der Bedeutung des Grundrechts aus Art. 13 Abs. 1 GG und der grundrechtssichernden Funktion von Art. 13 Abs. 2 GG gerecht (vgl. BVerfGE 103, 142 <158>). Nur sie gewährleistet dem von der Durchsuchung Betroffenen auch effektiven Rechtsschutz.

13

2. Diesen verfassungsrechtlichen Maßstäben trägt die angegriffene Entscheidung nicht ausreichend Rechnung.

14

a) Das Landgericht hat die Annahme, dass Gefahr im Verzug vorgelegen habe, allein damit begründet, dass auf Grund des vom Beschuldigten B. erwarteten Eintreffens der von ihm selbst über einen anderen Sachverhalt informierten Polizeibeamten mit dem alsbaldigen Verbergen von Beweismitteln zu rechnen gewesen sei. Diese Begründung trägt nicht. Dabei blieb - vom vorherigen Ablauf seit der Strafanzeige abgesehen - schon unberücksichtigt, dass vor dem polizeilichen Zugriff, der aus der mutmaßlichen Perspektive des Beschuldigten B. gegen 10.00 Uhr zu erwarten war und dann auch tatsächlich erfolgte, die Möglichkeit bestanden hatte, den Ermittlungsrichter einzuschalten. Dies galt umso mehr, als der Richter bereits zweimal in derselben Sache eingeschaltet worden war, einen nicht sehr komplexen Sachverhalt zu prüfen und nur wenige neue Umstände zu bewerten gehabt hätte. Besondere Hinderungsgründe sind den Aktenvermerken und den nachträglichen Gerichtsentscheidungen nicht zu entnehmen.

15

Gefahr im Verzug kann im Rechtssinne bei einer solchen Sachlage nicht dadurch entstehen, dass die Strafverfolgungsbehörden deren tatsächliche Voraussetzungen selbst herbeiführen. Sie dürfen nicht so lange mit einem Antrag an den Ermittlungsrichter zuwarten, bis die Gefahr eines Beweismittelverlusts tatsächlich entstanden ist, um dann ihre Eilkompetenz anzunehmen und die Regelzuständigkeit des Richters zu unterlaufen (vgl. BVerfGE 103, 142 <155>). Die polizeilichen Aktenvermerke vom 24. und 25. Februar 2000 legen es nahe, dass die Annahme von Gefahr im Verzug jedenfalls im Zeitraum von der telefonischen Mitteilung des Beschuldigten B. über die bevorstehende Hehlereihandlung bis zum polizeilichen Einschreiten nur daraus ent-

16

standen ist, dass die zuständigen Beamten nicht rechtzeitig vor dem Zugriff am 25. Februar 2000 gegen 10.00 Uhr den Ermittlungsrichter angerufen hatten. Darauf geht die angegriffene Entscheidung nicht ein.

b) Das Landgericht hat es auch versäumt aufzuklären, aus welchen Gründen die Polizeibehörde nach Rücksprache mit dem zuständigen Staatsanwalt Gefahr im Verzug angenommen hat (vgl. zu einem vergleichbaren Aufklärungsmangel BVerfGE 103, 142 <162>).

17

Die behördliche Prüfung der Eilkompetenz wegen Gefahr im Verzug stellt eine - auf drohenden Beweismittelverlust bezogene - Prognoseentscheidung dar. Dafür gilt das Freibeweisverfahren (vgl. BVerfGE 70, 297 <309>; 103, 21 <35 f.>). Die nachträgliche gerichtliche Überprüfung der Prognoseentscheidung der Behörde erfolgt ebenfalls durch Freibeweis. Im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Februar 2001 - 2 BvR 1444/00 - (BVerfGE 103, 142 <160>) ist weiter ausgeführt worden, dass eine wirksame gerichtliche Überprüfung nur möglich ist, wenn die Ermittlungsbehörde durch eine zeitnah zu den Akten gebrachte Dokumentation der maßgeblichen Umstände und ihrer behördlichen Bewertung ausreichende Hinweise gibt. Dies konnte zur Zeit der hier in Rede stehenden Durchsuchungsanordnung und der angegriffenen Gerichtsentscheidung noch nicht berücksichtigt werden. Ob für solche Fälle stets davon auszugehen ist, dass mangels einer ausreichenden Dokumentation das Vorliegen der Voraussetzungen für die Annahme von Gefahr im Verzug zu verneinen ist, kann offen bleiben.

18

Fehlen nach freibeweislicher Erhebung der nahe liegenden Beweise Anhaltspunkte dafür, dass zur Zeit der behördlichen Durchsuchungsanordnung tragfähige Gründe für eine zutreffende Annahme von Gefahr im Verzug vorgelegen hatten, muss davon ausgegangen werden, dass Gefahr im Verzug zu Unrecht angenommen worden war. Eine solche Konstellation liegt nach dem polizeilichen Aktenvermerk vom 25. Februar 2002 nahe. Danach war die telefonische Mitteilung des Beschuldigten B. vom Vortag erst an diesem Tage behördenintern dem Sachbearbeiter für den Verdacht des Waffendelikts "übergeben" worden. Dieser beschloss, die Polizeimaßnahmen zu dem Waffendelikt und zu der bevorstehenden Hehlereihandlung gemeinsam anzuordnen. Ob sich seine Annahme von Gefahr im Verzug auf eine der Maßnahmen oder beide zusammen bezog, bleibt unklar. Wann der Beamte seine Entschlüsse traf und mit dem zuständigen Staatsanwalt Rücksprache nahm, wurde nicht vermerkt. Ob der Versuch unternommen wurde, den Ermittlungsrichter einzuschalten, ist dem Aktenvermerk nicht zu entnehmen. Warum die Annahme von Gefahr im Verzug nicht zur Durchführung der Durchsuchung durch die anordnenden Beamten, sondern nach dem Durchsuchungsprotokoll durch andere Beamte erfolgte, die davon ausgingen, es liege der Durchsuchungsbefehl des Amtsgerichts zu Grunde, ist nicht erkennbar. Es erscheint ausgeschlossen, dass alle diese Fragen ohne zeitnahe Dokumentation in den Akten heute noch zuverlässig zu klären sind. Jedenfalls hat das Landgericht darauf gerichtete Aufklärungsbemühungen nicht erkennbar entfaltet und seiner Beschwerdeentscheidung zu Grunde gelegt. Dies wird dem Bedeutungsgehalt des

19

Grundrechts aus Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 GG sowie der Rechtsschutzgarantie gemäß Art. 19 Abs. 4 GG nicht gerecht.

3. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die angegriffene Entscheidung auf der Verletzung dieser Grundrechte beruht. 20

Zwar hatte der Ermittlungsrichter zweimal einen Durchsuchungsbeschluss mit gleichartiger Zielrichtung erlassen. Daraus kann aber nicht im Sinne einer die Beschwerdeentscheidung im Ergebnis bestätigenden Verlaufshypothese entnommen werden, dass die Durchsuchung vom Ermittlungsrichter ohne weiteres gestattet worden wäre, wenn man ihn angerufen hätte. Die Sachlage hatte sich - vom Zeitablauf abgesehen (vgl. BVerfGE 96, 44 <52>) - zwischen den richterlichen Durchsuchungsbeschlüssen und der polizeilichen Durchsuchungsanordnung geändert. Der Beschuldigte B. hatte sich selbst an die Polizei gewandt, um eine bevorstehende Hehlerei-handlung anzuzeigen. Dieses Verhalten konnte, wenngleich als Randindiz, das bisherige Beweisbild sowohl zum Anfangsverdacht eines Waffendelikts als auch zum Auffindeverdacht bezüglich einer Waffe beeinflussen. 21

Zudem wäre bei einer richterlichen Entscheidung die erneute Änderung des Durchsuchungsortes zu berücksichtigen gewesen. Hätten sich die von der Ermittlungsbehörde erwirkten Durchsuchungsbeschlüsse auf Wohnungen des Beschuldigten B. bezogen, so ging es nun um die Durchsuchung der gemeinsam von diesem und der Beschwerdeführerin genutzten Wohn- und Geschäftsräume. Das wäre im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu beachten gewesen, wenngleich die Frage der Anwendbarkeit von § 102 oder auch von § 103 StPO (vgl. BVerfGE 44, 353 <371>) bei Durchsuchungen in Räumen, die von Beschuldigten und Drittbetroffenen gemeinsam genutzt werden, in erster Linie eine Frage des einfachen Rechts ist. 22

## V.

Der Beschluss des Landgerichts verletzt nach allem die Beschwerdeführerin in ihren Rechten aus Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG. Er ist deshalb aufzuheben, und die Sache ist an das Landgericht zurückzuverweisen (§ 95 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BVerfGG). 23

Gemäß § 34a Abs. 2 BVerfGG sind der Beschwerdeführerin die notwendigen Auslagen zu erstatten. 24

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 25

Hassmer

Osterloh

Mellinghoff

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom  
3. Dezember 2002 - 2 BvR 1845/00**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 3. Dezember 2002 - 2 BvR 1845/00 - Rn. (1 - 25), [http://www.bverfg.de/e/rk20021203\\_2bvr184500.html](http://www.bverfg.de/e/rk20021203_2bvr184500.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2002:rk20021203.2bvr184500