

Zitierung: BVerfG, 2 BvR 1444/00 vom 20.2.2001, Absatz-Nr. (1 - 67), <http://www.bverfg.de/>
Frei für den privaten Gebrauch. Kommerzielle Nutzung nur mit Zustimmung des Gerichts.

Leitsätze

zum Urteil des Zweiten Senats vom 20. Februar 2001

- 2 BvR 1444/00 -

1. a) Der Begriff "Gefahr im Verzug" in Art. 13 Abs. 2 GG ist eng auszulegen; die richterliche Anordnung einer Durchsuchung ist die Regel, die nichtrichterliche die Ausnahme.
b) "Gefahr im Verzug" muss mit Tatsachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen sind. Reine Spekulationen, hypothetische Erwägungen oder lediglich auf kriminalistische Alltagserfahrung gestützte, fallunabhängige Vermutungen reichen nicht aus.
2. Gerichte und Strafverfolgungsbehörden haben im Rahmen des Möglichen tatsächliche und rechtliche Vorkehrungen zu treffen, damit die in der Verfassung vorgesehene Regelzuständigkeit des Richters auch in der Masse der Alltagsfälle gewahrt bleibt.
3. a) Auslegung und Anwendung des Begriffs "Gefahr im Verzug" unterliegen einer unbeschränkten gerichtlichen Kontrolle. Die Gerichte sind allerdings gehalten, der besonderen Entscheidungssituation der nichtrichterlichen Organe mit ihren situationsbedingten Grenzen von Erkenntnismöglichkeiten Rechnung zu tragen.
b) Eine wirksame gerichtliche Nachprüfung der Annahme von "Gefahr im Verzug" setzt voraus, dass sowohl das Ergebnis als auch die Grundlagen der Entscheidung in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Durchsuchungsmaßnahme in den Ermittlungsakten dargelegt werden.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT
- 2 BvR 1444/00 -

Verkündet
am 20. Februar 2001
Seiffge
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



IM NAMEN DES VOLKES

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn W...

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Frank-Michael Bindel,
Industriestraße 4, 47495 Rheinberg -

gegen a) den Beschluss des Landgerichts Kleve vom 19. Juli 2000 - 1
Qs 84/00 - ,

b) den Beschluss des Amtsgerichts Rheinberg vom 30. Mai
2000 - 4 Gs 83/2000 -

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat - unter Mitwirkung der Richterinnen

und Richter

Präsidentin Limbach,
Sommer,
Jentsch,
Hassemer,
Broß,
Osterloh,
Di Fabio

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. November 2000 durch

U r t e i l

für Recht erkannt:

- 1. Die Beschlüsse des Landgerichts Kleve vom 19. Juli 2000 - 1 Qs 84/00 - und des Amtsgerichts Rheinberg vom 30. Mai 2000 - 4 Gs 83/2000 - verletzen den Beschwerdeführer in seinen Grundrechten aus Artikel 13 Absatz 1, Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 19 Absatz 4 des Grundgesetzes, soweit sie die Rechtmäßigkeit der Durchsuchung seiner Wohnung feststellen. Insoweit werden sie aufgehoben und wird die Sache an das Amtsgericht Rheinberg zurückverwiesen. Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.
- 2. Das Land Nordrhein-Westfalen hat dem Beschwerdeführer drei Viertel seiner notwendigen Auslagen zu erstatten.

G r ü n d e :

A.

I.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Durchsuchung einer Wohnung wegen Gefahr im Verzug. 1

1. Der Beschwerdeführer ist Polizeibeamter. In einem Ermittlungsverfahren wegen Betäubungsmitteldelikten, das von der Behörde des Beschwerdeführers geführt wurde, hatte der dort Beschuldigte in einer polizeilichen Vernehmung ausgesagt, der Beschwerdeführer habe ihm am 6. März 2000 bei einem zufälligen Zusammentreffen in einer Gaststätte verraten, sein Telefon werde überwacht. Daraufhin wurde gegen den Beschwerdeführer ein Ermittlungsverfahren wegen Verdachts der Bestechlichkeit und Verdachts der Verletzung des Dienstgeheimnisses (§§ 332, 353 b StGB) eingeleitet. In diesem Verfahren wurde der Beschuldigte im Betäubungsmittelverfahren auf Antrag eines Oberstaatsanwalts, gestellt am 12. April 2000 um 12.15 Uhr, noch am selben Tag von 13.05 Uhr bis 13.15 Uhr vom Ermittlungsrichter am Amtsgericht als Zeuge vernommen. 2

Einen Tag später wurde die Lebensgefährtin des Beschuldigten im Betäubungsmittelverfahren, die nach dessen Aussage bei dem Gespräch mit dem Beschwerdeführer am 6. März 2000 anwesend war, zwischen 9.20 Uhr und 10.29 Uhr als Zeugin polizeilich vernommen. Im Anschluss daran übernahm gegen 11.00 Uhr "aus Gründen der Objektivität und Neutralität" eine andere Polizeibehörde die Bearbeitung des Ermittlungsverfahrens gegen den Beschwerdeführer. Auf ihre Anregung ordnete der Eildienststaatsanwalt am späten Vormittag telefonisch die Durchsuchung des Arbeitsplatzes und der Wohnung, des Fahrzeugs und der Person des Beschwerdeführers wegen Gefahr im Verzug an. Nach dem Vermerk des sachbearbeitenden Polizeibeamten nahm die Behörde an, der Beschwerdeführer sei der Verletzung des Dienstgeheimnisses dringend verdächtig. Vorteilsannahme oder Bestechlichkeit sei "nicht auszuschließen", weil gegen den Beschwerdeführer in der Vergangenheit schon einmal ein entsprechender Verdacht bestanden habe. Das damalige Ermittlungsverfahren sei von der Staatsanwaltschaft eingestellt worden. 3

Nachdem dem Beschwerdeführer der Vorwurf mündlich mitgeteilt worden war, wurden von 13.00 Uhr bis 13.35 Uhr sein Dienstzimmer und von 14.00 Uhr bis 14.20 Uhr seine 4

Wohnung durchsucht. Es wurden sechs Disketten, zwei Terminplaner und ein Hefter Kontoauszüge beschlagnahmt. Der Beschwerdeführer erhob sofort Widerspruch.

2. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft und nach Anhörung des Beschwerdeführers, dessen Antrag auf Gewährung von Akteneinsicht von der Staatsanwaltschaft vor Auswertung der Unterlagen abgelehnt worden war, bestätigte der Ermittlungsrichter am Amtsgericht mit Beschluss vom 30. Mai 2000 Durchsuchung und Beschlagnahme, "weil die Maßnahmen nach dem bisherigen Stand der Ermittlungen gerechtfertigt waren, um Beweismittel sicherzustellen, die für die weitere Untersuchung von Bedeutung sein können". 5

3. a) Dagegen legte der Beschwerdeführer Beschwerde ein. Er trug im Wesentlichen vor, der amtsgerichtliche Beschluss enthalte keine ausreichende Begründung und ihm, dem Beschwerdeführer, seien vor Erlass der Entscheidung des Amtsgerichts weder Tatsachen mitgeteilt worden, auf die sich die Maßnahmen stützten, noch sei ihm Akteneinsicht gewährt worden. 6

b) Daraufhin stellte die Staatsanwaltschaft fest, die Sichtung der beschlagnahmten Unterlagen und Disketten habe keine beweiserheblichen Hinweise ergeben. Sie gab die Gegenstände zurück und gewährte dem Verteidiger des Beschwerdeführers Akteneinsicht. 7

c) An das Landgericht stellte die Staatsanwaltschaft den Antrag, die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen. Der im Betäubungsmittelverfahren Beschuldigte sowie dessen Lebensgefährtin hätten ausgesagt, der Beschwerdeführer habe sie am 6. März 2000 auf die laufende Telefonüberwachung hingewiesen. Nach diesem Zeitpunkt hätten tatsächlich keine tatrelevanten Gespräche mehr aufgezeichnet werden können. Bei dieser Sachlage sei die Durchsuchungsanordnung geboten gewesen, weil Gefahr im Verzug bestanden habe. Die richterliche Bestätigung sei zu Recht ergangen. Ihre Begründung sei ausreichend. Der einfach gelagerte Sachverhalt sei dem Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Durchsuchungsmaßnahme eröffnet worden. 8

d) Nachdem er Akteneinsicht genommen hatte, trug der Beschwerdeführer ergänzend vor, die Voraussetzungen für die Annahme von Gefahr im Verzug hätten nicht vorgelegen. Der Akte lasse sich nicht entnehmen, aufgrund welcher Tatsachen die Staatsanwaltschaft die Durchsuchung angeordnet habe. 9

Es sei weder nach dem damaligen noch nach dem jetzigen Kenntnisstand ersichtlich, welche Beweismittel die Durchsuchung erbringen sollte. Denn die Aussage des Beschuldigten im Betäubungsmittelverfahren - wie auch die Aussagen der weiteren vernommenen Zeugen - habe keinen Hinweis darauf enthalten, dass er - der Beschwerdeführer - für "seinen angeblichen Tipp" etwas bekommen habe. Dass es früher ein Ermittlungsverfahren wegen Verdachts der Vorteilsannahme gegen ihn gegeben habe, reiche nicht aus. 10

4. Das Landgericht verwarf die Beschwerde mit Beschluss vom 19. Juli 2000 als unbegründet. Die Durchsuchungsanordnung sei entsprechend den Ausführungen der Staatsanwaltschaft rechtmäßig und geboten gewesen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers, der der Sachverhaltsschilderung der Staatsanwaltschaft nicht entgegengetreten sei, habe es Gefahr im Verzug gegeben. Sie sei anzunehmen, wenn die richterliche Anordnung nicht eingeholt werden könne, ohne dass der Zweck der Maßnahme gefährdet werde. Ob dies der Fall sei, entscheide der Beamte nach pflichtgemäßem Ermessen. Danach habe "im maßgebenden Zeitraum der Entscheidung über die Anordnung der Zwangsmaßnahme (12./13. April 2000)" Anlass zu der Befürchtung bestanden, jede weitere zeitliche Verzögerung werde zur Vernichtung von Beweismitteln führen. Aus damaliger Sicht habe man nicht ausschließen können, der Beschwerdeführer werde in Kenntnis der Vorwürfe sensible Daten in seinem Dienst- oder Privatbesitz schleunigst vernichten, um sie dem Zugriff der Strafverfolgungsorgane zu entziehen. Insbesondere belastende Daten auf Disketten könnten durch einfachen Tastendruck in Sekundenschnelle gelöscht werden. Da die Einholung einer richterlichen Anordnung zu zeitlichen Verzögerungen hätte führen können, sei es nicht ermessensfehlerhaft gewesen, auf eine solche Anordnung zu verzichten. Eine bewusste Ausschaltung des Richters sei das nicht, zumal absehbar gewesen sei, dass der Beschwerdeführer Widerspruch erheben und somit eine spätere richterliche 11

Entscheidung herbeiführen werde.

II.

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen die Beschlüsse des Amtsgerichts und des Landgerichts. 12

Der Beschwerdeführer rügt vor allem eine Verletzung seines Grundrechts aus Art. 13 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG. Die Gerichte hätten die verfassungsrechtliche Bedeutung des Ausnahmecharakters von Eilanordnungen verkannt, die aufgrund von Gefahr im Verzug ergehen. 13

Das Amtsgericht habe sich mit der Frage, ob hier eine Eilanordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft bestanden habe, überhaupt nicht befasst. Auch das Landgericht habe es unterlassen, die besondere Anordnungssituation nachzuzeichnen und zu würdigen; deshalb lasse sich seine Entscheidung nicht nachvollziehen und sei willkürlich. Sowohl Staatsanwaltschaft als auch Ermittlungsrichter seien bereits einen Tag vor der Durchsuchungsanordnung, nämlich bei der richterlichen Vernehmung des Beschuldigten im Betäubungsmittelverfahren, mit der Sache befasst gewesen. Der Ermittlungsrichter hätte daher auf Antrag der Staatsanwaltschaft sofort einen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss erlassen können. Schon am Tag der Vernehmung hätte daher nicht auf eine richterliche Anordnung verzichtet werden dürfen, erst recht aber nicht auch noch am folgenden Tag. 14

Zudem habe es an einer nachvollziehbaren Darlegung der tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen der mündlichen Durchsuchungsanordnung gefehlt. Wegen seines Rechtsschutzbedürfnisses als Betroffener hätte zumindest alsbald nach der Durchsuchung ein Aktenvermerk gefertigt werden müssen, der die tragenden Umstände der Anordnung aufzeigt. Der von der Polizei gefertigte Aktenvermerk sage über die Anordnungssituation nichts aus. 15

III.

1. Das Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen hatte Gelegenheit zur Stellungnahme. Es hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet und bezieht sich dabei auf einen Bericht des Leitenden Oberstaatsanwalts in Kleve zum zeitlichen und organisatorischen Ablauf des Ermittlungsverfahrens gegen den Beschwerdeführer. 16

Zu Unrecht rüge der Beschwerdeführer, die Durchsuchung der Wohnung sei angeordnet worden, obwohl Gefahr im Verzug nicht vorgelegen habe. Erst nach der richterlichen Vernehmung des Beschuldigten im Betäubungsmittelverfahren und nach der polizeilichen Vernehmung von dessen Lebensgefährtin habe sich genügend Anlass ergeben, den Beschwerdeführer einer Verletzung von Dienstgeheimnissen zu verdächtigen. Zu diesem Zeitpunkt sei aufgrund der bisherigen Ermittlungshandlungen, die ihren Ursprung in der Polizeibehörde des Beschwerdeführers genommen hätten, zu befürchten gewesen, dass der Beschwerdeführer im Hinblick auf seine kollegiale Nähe vom Tatverdacht Kenntnis erlangen könne. Eine richterliche Entscheidung herbeizuführen, hätte daher die beabsichtigte Durchsuchung gefährden können. Im Übrigen habe man angesichts des Umstands, dass sich der Beschwerdeführer und der Beschuldigte im Betäubungsmittelverfahren bereits geraume Zeit gekannt hätten und weitere Kontakte vor der Preisgabe des Dienstgeheimnisses am 6. März 2000 nicht auszuschliessen gewesen seien, auch vermuten dürfen, dass die Durchsuchung zu Beweismitteln führen werde. 17

2. Der Präsident des Bundesgerichtshofs hat Stellungnahmen der Vorsitzenden des 1. und 3. Strafsenats übermittelt. 18

a) Der 1. Strafsenat unterstreicht die Bedeutung des Richtervorbehalts bei den Ermittlungsmaßnahmen nach §§ 102, 103, 105 StPO. Eine wirksame Handhabung der richterlichen Kontrolle setze hinreichende organisatorische Vorkehrungen durch die Justizverwaltungen und die Präsidien der Gerichte voraus. Der Richtervorbehalt dürfe nicht deshalb ins Leere laufen, weil die Ermittlungsrichter wegen anderweitiger richterlicher Aufgaben nicht erreichbar oder aus sonstigen Gründen an einer wirksamen Kontrolle gehindert seien. "Gefahr im Verzug" sei nach dem Maßstab aus BVerfGE 51, 97 (111) auszulegen. Für die Frage, ob man eine richterliche Entscheidung rechtzeitig 19

erreichen könne, komme es auf den Zeitpunkt an, zu dem die Staatsanwaltschaft oder ihre Hilfsbeamten die Durchsuchung für erforderlich hielten. Nähmen die Strafverfolgungsorgane Gefahr im Verzug an, so sei die nichtrichterliche Durchsuchungsanordnung - auch wenn sie mündlich ergehen könne - so zu konkretisieren, dass Zielrichtung und Umfang des Ermittlungseingriffs feststünden. Die Anordnung sei, wenn möglich, vor, jedenfalls unmittelbar im Anschluss an die Ermittlungsmaßnahme zu dokumentieren. Dies gelte auch für die Gründe, die zur Annahme einer Gefahr im Verzug geführt hätten, soweit sie nicht auf der Hand lägen, wie zum Beispiel bei der Durchsuchung eines soeben Festgenommenen. Für die Beantwortung der Frage, ob Gefahr im Verzug sei, bestehe ein gerichtlich überprüfbarer Beurteilungsspielraum. Eine Überprüfung allein auf am Willkürmaßstab zu messende grobe Fehler sei nicht ausreichend.

b) Der 3. Strafsenat führt aus, Gefahr im Verzug liege nur dann vor, wenn die vorherige Einholung der richterlichen Anordnung wegen der damit verbundenen Verzögerung den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde. Der Senat halte es für geboten, die Annahme von Gefahr im Verzug zumindest im Rahmen von § 105 Abs. 1 StPO einer umfassenden richterlichen Kontrolle zu unterziehen. Den Ermittlungsbehörden stehe insoweit kein Ermessen zu; das Merkmal "Gefahr im Verzug" sei ein unbestimmter Rechtsbegriff. Möglicherweise sei der Ermittlungsbehörde bei der Feststellung der Voraussetzungen von Gefahr im Verzug ein gewisser Beurteilungsspielraum einzuräumen. Eine auf grobe Fehler oder gar objektive Willkür beschränkte Kontrolle sei mit Art. 19 Abs. 4 GG und der Bedeutung des Grundrechts aus Art. 13 GG nicht vereinbar. 20

Die gerichtliche Klärung des schwerwiegenden Grundrechtseingriffs würde weitgehend vereitelt, würde man das Vorliegen von Gefahr im Verzug, also die Anordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft, nur darauf kontrollieren, ob der ermittelnde Beamte die Voraussetzungen von Gefahr im Verzug willkürlich angenommen habe. Der Richtervorbehalt dürfe in seiner vorbeugenden Aufgabe von den Ermittlungsbehörden nicht unterlaufen werden. In jedem Fall müsse ihre Entscheidung nachvollziehbar sein. In Anbetracht der strengen Anforderungen an die Begrenzungsfunktion richterlicher Durchsuchungsbeschlüsse müssten daher bei nichtrichterlichen Durchsuchungsanordnungen vom anordnenden Beamten zumindest der Tatvorwurf, das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen von Gefahr im Verzug und die vermuteten Beweismittel in einem Vermerk zeitnah in den Akten dokumentiert werden, so dass der Richter später die Rechtmäßigkeit der Durchsuchung, insbesondere die Frage der Gefahr im Verzug und die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips, überprüfen könne. Diese Dokumentationspflicht stelle an die Praxis keine unzumutbaren Anforderungen, da es zu einer ordnungsgemäßen Sachbehandlung gehöre, Eingriffsakte aktenkundig zu machen. 21

B.

Soweit die angegriffenen Beschlüsse die Durchsuchung des Dienstzimmers und die Bestätigung der Beschlagnahme betreffen, liegen die Annahmeveraussetzungen (§ 93a Abs. 2 BVerfGG) nicht vor. Insoweit ist die Verfassungsbeschwerde unzulässig, weil ihre Begründung nicht den Anforderungen aus §§ 23 Abs. 1 Satz 2, 92 BVerfGG genügt. 22

Der Beschwerdeführer hat nicht dargelegt, dass durch die Durchsuchung seines Dienstzimmers der Schutzbereich seines Grundrechts aus Art. 13 Abs. 1 GG betroffen sein könnte. Ob die Benutzung von Amtsräumen, die auch unter den Wohnungsbegriff fallen können (BVerfGE 32, 54 <68 ff.>), den Schutz des Art. 13 Abs. 1 GG genießt, hängt davon ab, ob diese Räume der "räumlichen Privatsphäre" (BVerfGE 32, 54 <72>) zuzurechnen sind. Hierzu hat der Beschwerdeführer nichts vorgetragen. In der mündlichen Verhandlung hat er auf Rückfrage nur ausgeführt, es komme ihm vor allem auf die Durchsuchung seiner Wohnung an. 23

Der Beschwerdeführer hat nichts dazu vorgetragen, inwiefern ihn die amtsgerichtliche Bestätigung der Beschlagnahme - die nach der Rückgabe der Gegenstände erledigt ist - sowie die landgerichtliche Feststellung, wonach die insgesamt etwa sechs Wochen andauernde Beschlagnahme rechtmäßig gewesen sei, in Grundrechten verletzt haben könnten. 24

C.

Die Verfassungsbeschwerde wird zur Entscheidung angenommen, soweit die angegriffenen Beschlüsse des Amts- und des Landgerichts die Rechtmäßigkeit der Durchsuchung der Wohnung des Beschwerdeführers zum Gegenstand haben. Insoweit ist die Verfassungsbeschwerde zulässig und begründet. Die angegriffenen Beschlüsse des Amts- und des Landgerichts verletzen den Beschwerdeführer in seinen Grundrechten aus Art. 13 Abs. 1, Abs. 2 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG. 25

I.

1. Art. 13 Abs. 1 GG bestimmt 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 (BVerfGE 42, 212 <219>). In seinen Wohnräumen hat er das Recht, in Ruhe gelassen zu werden (BVerfGE 51, 97 <107>). In diese grundrechtlich geschützte persönliche Lebenssphäre greift eine Durchsuchung schwerwiegend ein (BVerfGE 51, 97 <107>; 96, 27 <40>). 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. 26

a) Der Richtervorbehalt zielt auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz ab (BVerfGE 57, 346 <355 f.>; 76, 83 <91>). Das Grundgesetz geht davon aus, dass Richter aufgrund 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 (BVerfGE 77, 1 <51>). Im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, das die Staatsanwaltschaft in eigener Verantwortung führt (§§ 158 ff. StPO), ist der Richter - entsprechend der Trennung von Anklagebehörde und Gericht im deutschen Strafprozess - unbeteiligter Dritter, der nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft tätig wird (§ 162 StPO). Bei Maßnahmen wie der Durchsuchung oder auch dem Haftbefehl, die in der Regel ohne vorherige Anhörung des Betroffenen ergehen, soll seine Einschaltung insbesondere auch für eine gebührende Berücksichtigung der Interessen der Beteiligten sorgen (BVerfGE 9, 89 <97>). 27

Der Richter muss die beabsichtigte Maßnahme eigenverantwortlich prüfen; er muss dafür Sorge tragen, dass die sich aus der Verfassung und dem einfachen Recht ergebenden Voraussetzungen der Durchsuchung genau beachtet werden (BVerfGE 9, 89 <97>; 57, 346 <355 f.>). Als Kontrollorgan der Strafverfolgungsbehörden trifft ihn die Pflicht, durch eine geeignete Formulierung des Durchsuchungsbeschlusses im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren sicherzustellen, dass der Eingriff in die Grundrechte messbar und kontrollierbar bleibt. Der Durchsuchungsbeschluss muss den Tatvorwurf so beschreiben, dass der äußere Rahmen abgesteckt wird, innerhalb dessen die Zwangsmaßnahme durchzuführen ist. Dies versetzt den Betroffenen zugleich in den Stand, die Durchsuchung seinerseits zu kontrollieren und etwaigen Ausuferungen im Rahmen seiner rechtlichen Möglichkeiten von vornherein entgegenzutreten (BVerfGE 42, 212 <220 f.>). Insgesamt dient der Richtervorbehalt der verstärkten Sicherung des Grundrechts aus Art. 13 Abs. 1 GG (BVerfGE 57, 346 <355>). 28

b) Art. 13 GG verpflichtet alle staatlichen Organe, dafür Sorge zu tragen, dass der Richtervorbehalt als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird. Defiziten der Wirksamkeit müssen sowohl die Gerichte - die einzelnen Ermittlungsrichter ebenso wie die für die Bestellung der Ermittlungsrichter und die Geschäftsverteilung zuständigen Präsidien (§ 21 e Abs. 1 Satz 1 GVG) - als auch die Strafverfolgungsbehörden entgegenwirken. Zudem sind die für die Organisation der Gerichte und für die Rechtsstellung der dort tätigen Ermittlungsrichter zuständigen Organe der Länder und des Bundes aus Art. 13 GG gehalten, die Voraussetzungen für eine tatsächlich wirksame präventive richterliche Kontrolle zu schaffen. In der Literatur werden die Neigung zu exzessiver und zum Teil missbräuchlicher Anwendung der Eilkompetenz durch die Strafverfolgungsbehörden, insbesondere durch die Polizei beklagt (vgl. etwa Nelles, Kompetenzen und Ausnahmekompetenzen in der Strafprozessordnung, 1980, S. 247 f.; Schäfer in: Löwe-Rosenberg, StPO, 24. Aufl., § 98, Rn. 35; Schnäbele in: Gefahr im Verzug, Tagung der Neuen Richtervereinigung, 1989, S. 12; Dubbers, ebenda, S. 36 f.; Werkentin, ebenda, S. 26) und die Mangelhaftigkeit der richterlichen Kontrolle beanstandet. Die Mängel werden unter anderem darauf zurückgeführt, dass der 29

Ermittlungsrichter, auch aus Gründen unzureichender personeller Ausstattung der Amtsgerichte, unter zu starkem Zeitdruck stehe, dass er gerade bei umfangreichen Verfahren keine vollständige Kenntnis des Sachstands erlangen könne und dass ihm oft das notwendige Fachwissen in Spezialgebieten fehle (vgl. etwa Lilie, ZStW 111 <1999>, S. 808, 817 f.; Asbrock, ZRP 1998, S. 17, 19; Geppert, DRiZ 1992, S. 405, 410; Müller, AnwBl 1992, S. 349, 351; Weber, DRiZ 1991, S. 116, 117). Diese Mängel können nicht allein durch den jeweils zuständigen Richter behoben werden. Seine verfassungsrechtlich begründete Pflicht, sich die notwendige Zeit für die Prüfung eines Durchsuchungsantrags zu nehmen und sich Kenntnis von der Sache sowie das erforderliche Fachwissen zu verschaffen, kann er nur bei einer entsprechenden Geschäftsverteilung, ausreichender personeller und sächlicher Ausstattung seines Gerichts, durch Aus- und Fortbildungsmöglichkeiten sowie vollständige Information seitens der Strafverfolgungsbehörden über den Sachstand erfüllen.

2. Art. 13 Abs. 2, 2. Halbsatz GG sieht vor, dass Durchsuchungen 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 Hilfsbeamten (§ 152 GVG) - angeordnet werden dürfen. 30

a) Schon Wortlaut und Systematik des Art. 13 Abs. 2 GG belegen, dass die richterliche Durchsuchungsanordnung die Regel und die nichtrichterliche die Ausnahme sein soll. Auch der Entstehungsgeschichte des Art. 13 GG lässt sich entnehmen, dass es den Müttern und Vätern des Grundgesetzes darum ging, die Regelzuständigkeit des Richters verfassungsrechtlich abzusichern. Im Gegensatz zu den offeneren Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung, die Ausnahmen von der Unverletzlichkeit der Wohnung aufgrund von Gesetzen zuließ (Art. 115 WRV), und des Entwurfs des Herrenchiemseer Verfassungskonvents, nach dem Durchsuchungen in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen und Formen zulässig waren (Art. 5), überließ der Parlamentarische Rat die Regelung der Anordnungszuständigkeit für Durchsuchungen nicht dem Gesetzgeber, sondern nahm den Richtervorbehalt wie auch die "Gefahr im Verzug" als Voraussetzung einer nichtrichterlichen Anordnung in die Verfassung auf. 31

aa) Nicht nur wegen des Ausnahmecharakters der nichtrichterlichen Anordnung, sondern vor allem wegen der grundrechtssichernden Schutzfunktion des Richtervorbehalts ist "Gefahr im Verzug" eng auszulegen. Zu demselben Ergebnis führt der Grundsatz, dass derjenigen Auslegung einer Grundrechtsnorm der Vorzug zu geben ist, die ihre Wirkungskraft am stärksten entfaltet (BVerfGE 51, 97 <110>). Die Annahme von Gefahr im Verzug bewirkt nämlich eine beträchtliche Minderung des Schutzes für das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG. 32

Ordnen die Strafverfolgungsbehörden die Durchsuchung an, so fällt die präventive Kontrolle durch eine unabhängige und neutrale Instanz weg. Während im Fall der richterlichen Anordnung einer Durchsuchung in der Regel zunächst die Polizei, die die Durchführung der Durchsuchung bei der Staatsanwaltschaft anregt, dann die Staatsanwaltschaft, die nach § 162 Abs. 1 Satz 1 StPO ihre Anordnung beim Amtsgericht beantragt, und schließlich der Ermittlungsrichter prüfen, ob die Voraussetzungen für die Maßnahme vorliegen, beschränkt sich die Kontrolle bei der Annahme von Gefahr im Verzug auf eine Prüfung durch die Polizei, allenfalls zusätzlich durch die Staatsanwaltschaft. Polizei und Staatsanwaltschaft genießen aber keine Unabhängigkeit, und von ihnen kann - im Hinblick auf ihre Aufgabe, beim Verdacht von Straftaten den Sachverhalt zu erforschen (§§ 160 Abs. 1, 2, 163 Abs. 1 StPO) - auch nicht, wie vom Richter, strikte Neutralität erwartet werden. Außerdem fehlt bei der Durchführung einer Durchsuchung wegen Gefahr im Verzug die begrenzende Wirkung der - in der Regel schriftlichen (BVerfGE 20, 162 <227>) - richterlichen Durchsuchungsanordnung. Die Kontrolle durch den unabhängigen und neutralen Richter ist dann auf eine repressive Funktion beschränkt, die den bereits geschehenen Eingriff nicht mehr rückgängig machen kann. 33

bb) Freilich darf bei der Bestimmung von "Gefahr im Verzug" der Zweck der von der Verfassung vorgesehenen Eilkompetenz nicht außer Betracht bleiben. Diese Kompetenz eröffnet den nichtrichterlichen Organen die Möglichkeit eines Eingriffs, wenn Beweismittel ansonsten gefährdet wären. Gefahr im Verzug ist also immer dann anzunehmen, wenn die vorherige Einholung der richterlichen Anordnung den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde (BVerfGE 51, 97 <111>). Bei der strafprozessualen 34

Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln (§§ 102, 2. Alt., 103 Satz 1, 2. Alt. StPO) soll die Eilkompetenz die Strafverfolgungsbehörden in die Lage versetzen, einen Beweismittelverlust zu verhindern.

Dies entspricht der verfassungsrechtlichen Gewährleistung einer rechtsstaatlich geordneten Rechtspflege, die sich, bei nachhaltiger Sicherung der Rechte des Beschuldigten, auch auf eine wirksame Strafverfolgung erstreckt (BVerfGE 77, 65 <76 f.>). Daher müssen die Strafverfolgungsbehörden die Entscheidung, ob aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls von der Gefahr eines Beweismittelverlusts auszugehen ist, so rechtzeitig treffen können, dass dieser Gefahr wirksam begegnet werden kann. 35

b) Diese Konzeption der Eilzuständigkeit von Strafverfolgungsbehörden hat zur Folge, dass die Behörden selbst über die Voraussetzungen ihrer Zuständigkeit zu entscheiden haben. Das ist bei Gefahr im Verzug nach der Natur der Sache unausweichlich, begründet aber die Notwendigkeit besonderer tatsächlicher und rechtlicher Vorkehrungen, die sicherstellen, dass die verfassungsrechtlich begründete Zuständigkeit des Richters in der Praxis immer gewährleistet bleibt. 36

aa) Im Allgemeinen müssen sowohl die Strafverfolgungsbehörden als auch die Ermittlungsrichter und die Gerichtsorganisation im Rahmen des Möglichen sicherstellen, dass auch in der Masse der Alltagsfälle die in der Verfassung vorgesehene "Verteilung der Gewichte" (BVerfGE 95, 1 <15>), nämlich die Regelzuständigkeit des Richters, gewahrt bleibt. 37

bb) Im Konkreten sind reine Spekulationen, hypothetische Erwägungen oder lediglich auf kriminalistische Alltagserfahrung gestützte, fallunabhängige Vermutungen als Grundlage einer Annahme von Gefahr im Verzug nicht hinreichend. Gefahr im Verzug muss mit Tatsachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen sind. Die bloße Möglichkeit eines Beweismittelverlusts genügt nicht. 38

Gefahr im Verzug kann im Rechtssinne auch nicht dadurch entstehen, dass die Strafverfolgungsbehörden ihre tatsächlichen Voraussetzungen selbst herbeiführen. Sie dürfen nicht so lange mit dem Antrag an den Ermittlungsrichter zuwarten, bis die Gefahr eines Beweismittelverlusts tatsächlich eingetreten ist, und damit die von Verfassungs wegen vorgesehene Regelzuständigkeit des Richters unterlaufen. An dieser Stelle endet ihr Spielraum, das Ermittlungsverfahren nach kriminalistischen und taktischen Erwägungen frei zu gestalten (Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 44. Aufl., 1999, § 161, Rn. 7, § 163, Rn. 47). 39

Die Strafverfolgungsbehörden müssen regelmäßig versuchen, eine Anordnung des instanzial und funktionell zuständigen Richters zu erlangen, bevor sie eine Durchsuchung beginnen. Nur in Ausnahmesituationen, wenn schon die zeitliche Verzögerung wegen eines solchen Versuchs den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde, dürfen sie selbst die Anordnung wegen Gefahr im Verzug treffen, ohne sich zuvor um eine richterliche Entscheidung bemüht zu haben. Die Annahme von Gefahr im Verzug kann nicht allein mit dem abstrakten Hinweis begründet werden, eine richterliche Entscheidung sei gewöhnlicherweise zu einem bestimmten Zeitpunkt oder innerhalb einer bestimmten Zeitspanne nicht zu erlangen. Dem korrespondiert die verfassungsrechtliche Verpflichtung der Gerichte, die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters, auch durch die Einrichtung eines Eil- oder Notdienstes, zu sichern. 40

II.

1. a) Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet einen möglichst lückenlosen gerichtlichen Schutz gegen die Verletzung der Rechtssphäre des Einzelnen durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt (BVerfGE 101, 106 <122 f.>; stRspr). Durchsuchungsanordnungen der Strafverfolgungsbehörden sind Akte der öffentlichen Gewalt im Sinne dieser Gewährleistung. Das gilt auch für Anordnungen der Staatsanwaltschaft, die trotz ihrer Eingliederung in die Justiz (BVerfGE 9, 223 <228>) zur Exekutive gehört (Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 44. Aufl., vor § 141 GVG, Rn. 6). 41

Aus dem Anspruch aus Art. 19 Abs. 4 GG auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle folgt grundsätzlich die Pflicht der Gerichte, die angefochtenen Akte der öffentlichen Gewalt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vollständig zu überprüfen; eine Bindung der 42

Gerichte an die von der Exekutive getroffenen Feststellungen und Wertungen ist dem Grundgesetz fremd.

b) Die Pflicht zur vollständigen Überprüfung hat Grenzen. Die gerichtliche Überprüfung kann nicht weiter reichen als die materiell-rechtliche Bindung der Exekutive (BVerfGE 88, 40 <56>); die geschützten Rechtspositionen selbst ergeben sich nicht aus Art. 19 Abs. 4 GG, sondern werden darin vorausgesetzt (BVerfGE 84, 34 <49>). Gerichtliche Kontrolle endet also dort, wo das materielle Recht der Exekutive in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise Entscheidungen abverlangt, ohne dafür hinreichend bestimmte Entscheidungsprogramme vorzugeben (BVerfGE 88, 40 <61>). Normativ eröffneten Gestaltungs-, Ermessens- und Beurteilungsspielräumen der Behörden steht Art. 19 Abs. 4 GG daher nicht von vornherein entgegen (BVerfGE 61, 82 <111>; 88, 40 <56>). 43

c) Art. 13 Abs. 1, Abs. 2 GG eröffnet den nichtrichterlichen Organen solche Spielräume bei der Auslegung und Anwendung des Begriffs "Gefahr im Verzug" nicht. Das Grundgesetz verlangt gegenüber der Anordnung von Durchsuchungen vielmehr eine unbeschränkte gerichtliche Kontrolle; bei der Feststellung von Gefahr im Verzug wird der Exekutive keine Letztentscheidungsbefugnis eingeräumt (Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Kommentar, Januar 1985, Art. 19 Abs. 4, Rn. 188; Schulze-Fielitz in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 1996, Art. 19 Abs. 4, Rn. 97). 44

(1) Das Merkmal "Gefahr im Verzug" bestimmt in Art. 13 Abs. 2 GG den Tatbestand einer nichtrichterlichen Durchsuchungsanordnung; insoweit scheidet ein Ermessen der Behörden von vornherein aus. Ihnen kommt aber auch kein Beurteilungsspielraum zu. Allein die Tatsache, dass das Grundgesetz mit "Gefahr im Verzug" einen unbestimmten Rechtsbegriff verwendet, trägt den Rückschluss auf eine Beurteilungsermächtigung der Exekutive nicht. Vielmehr ist auch die Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe von Verfassungs wegen grundsätzlich Sache der Gerichte, die die Rechtsanwendung der Behörden insoweit uneingeschränkt nachzuprüfen haben (BVerfGE 64, 261 <279>; 84, 34 <49 f.>). 45

Auch sonst lässt sich dem Wortlaut von Art. 13 Abs. 2 GG kein Hinweis auf einen Auslegungsspielraum der nichtrichterlichen Organe entnehmen. Allein die prognostischen Elemente des Gefahrbegriffs geben dafür nichts her. Sie sind nichts weiter als Elemente der Unbestimmtheit von Rechtsbegriffen (Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Kommentar, Januar 1985, Art. 19 Abs. 4, Rn. 198; Schenke in: Bonner Kommentar, Dezember 1982, Art. 19 Abs. 4, Rn. 353) und rechtfertigen nicht schon von sich aus eine Kontrollbeschränkung der Gerichte (Schmidt-Aßmann in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Kommentar, Januar 2000, Einleitung, Rn. 188; vgl. auch BVerfGE 88, 40 <60 f.>). 46

(2) Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 13 GG ergeben sich ebenfalls keine Anhaltspunkte für einen exekutivischen Spielraum mit nur eingeschränkter gerichtlicher Kontrolle. 47

Zwar hat Art. 13 Abs. 2 GG den Regelungsgehalt von § 105 der Strafprozessordnung von 1877 aufgegriffen, und das Reichsgericht hat - bei der Frage der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nach § 113 StGB - die Auffassung vertreten, "Gefahr im Verzug" falle nicht in den Bereich richterlicher Prüfung (RGSt 23, 334). Den Materialien zu Art. 13 GG ist aber nicht zu entnehmen, dass die Mütter und Väter des Grundgesetzes diese reichsgerichtliche Rechtsprechung übernehmen wollten oder dass sie die richterliche Überprüfbarkeit von "Gefahr im Verzug" überhaupt als Problem gesehen und erörtert hätten (vgl. Doemming/Füsslein/Matz, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, in: JöR N. F., Bd. 1, 1951, S. 138 ff.; s. auch BVerfGE 88, 40 <56 f.> zu Art. 7 Abs. 5 GG). 48

(3) Allein Recht und Pflicht der Gerichte zu unbeschränkter Kontrolle des Merkmals "Gefahr im Verzug" werden der Bedeutung des Grundrechts aus Art. 13 Abs. 1 GG für den Schutz der persönlichen Lebenssphäre des Einzelnen und der grundrechtssichernden Funktion von Art. 13 Abs. 2 GG gerecht. Jeder Spielraum nichtrichterlicher Organe bei der Feststellung von Gefahr im Verzug würde die Möglichkeiten einer Inanspruchnahme ihrer Eilkompetenz erweitern und damit den Schutz des Grundrechts schwächen. Zudem hätte ein solcher Spielraum eine Letztentscheidungsbefugnis der Behörden über die Zuständigkeit des Richters zur Folge, weil sie mit der Annahme von Gefahr im Verzug nicht nur ihre eigene Zuständigkeit 49

selbständig bejahen, sondern zugleich die Zuständigkeit des Richters verneinen. Eine derartige Ermächtigung der Exekutive ist aus Art. 13 Abs. 2 GG nicht abzuleiten und mit der Bedeutung des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung auch nicht zu vereinbaren.

(4) Der Zweck der Eilkompetenz, der Exekutive schnelles und situationsgerechtes Handeln zu ermöglichen, steht einer unbeschränkten gerichtlichen Kontrolle dieses Handelns nicht entgegen. Die Gerichte müssen hier, wie auch sonst, der besonderen Anordnungssituation der nichtrichterlichen Organe bei Annahme von Gefahr im Verzug Rechnung tragen, ohne ihre Pflicht zur Nachprüfung dieser Anordnung zu verletzen und ohne den Zweck der Anordnung zu gefährden. 50

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 nicht seine - ohne zeitlichen Druck und unter Berücksichtigung der weiteren Entwicklung gewonnene - nachträgliche Einschätzung der Lage an die Stelle der Einschätzung der handelnden Beamten setzen. Vielmehr muss das konkrete Handlungsfeld der Beamten, das der Richter gegebenenfalls aufzuklären hat, Ausgangspunkt seiner Prüfung sein. Er muss darauf Bedacht nehmen, unter welchen Bedingungen die Beamten über eine Durchsuchung mit oder ohne richterliche Anordnung entschieden haben und welcher zeitliche Rahmen ihnen gesteckt war. Er hat zu berücksichtigen, wie groß der Beurteilungs- und Handlungsdruck war oder ob ausreichend Zeit für Rücksprachen mit Kollegen und Vorgesetzten sowie zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft bestand. Er muss ferner die situationsbedingten Grenzen von Erkenntnismöglichkeiten in Rechnung stellen, deren mögliche Unvollständigkeit und vorläufige Natur. 51

Auf dieser Grundlage hat der Richter die von den Strafverfolgungsbehörden getroffene Einschätzung der konkreten Situation nachzuvollziehen. Beruht diese Einschätzung auf den einschlägigen Tatsachen und ist sie nach der Sachlage, wie sie sich den handelnden Amtsträgern darstellte, nahe liegend oder jedenfalls plausibel, so darf der Richter sie bei seiner Entscheidung als zutreffend zu Grunde legen, wenn nicht konkrete Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass die getroffene Einschätzung mit der eines sachkundigen und pflichtgemäß handelnden Strafverfolgungsbeamten nicht in Einklang zu bringen ist. 52

2. Die verfassungsrechtlich gebotene volle gerichtliche Kontrolle der Annahme von "Gefahr im Verzug" ist in der Praxis nur möglich, wenn nicht nur das Ergebnis, sondern auch die Grundlagen der Entscheidung der Behörden und ihr Zustandekommen zuverlässig erkennbar werden. Aus Art. 19 Abs. 4 GG ergeben sich daher für die Strafverfolgungsbehörden Dokumentations- und Begründungspflichten, die den wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz erst möglich machen (vgl. schon BVerfGE 61, 82 <110>; 69, 1 <49>). 53

a) Eine wirksame gerichtliche Nachprüfung einer nichtrichterlichen Durchsuchungsanordnung wegen Gefahr im Verzug setzt voraus, dass der handelnde Beamte vor oder jedenfalls unmittelbar nach der Durchsuchung seine für den Eingriff bedeutsamen Erkenntnisse und Annahmen in den Ermittlungsakten dokumentiert. Insbesondere muss er, unter Bezeichnung des Tatverdachts und der gesuchten Beweismittel, die Umstände darlegen, auf die er die Gefahr des Beweismittelverlusts stützt. Allgemeine Formulierungen, die etwa bloß die juristische Definition von "Gefahr im Verzug" wiedergeben, reichen nicht aus. Das Gericht muss über die konkrete Sachlage zum Zeitpunkt der Entscheidung des handelnden Beamten informiert sein. Insbesondere muss erkennbar sein, ob der Beamte den Versuch unternommen hat, den Ermittlungsrichter zu erreichen. Eine verspätete Dokumentation des zeitlichen Ablaufs birgt die Gefahr von Ungenauigkeiten oder gar Umgehungen mit der Folge, dass eine Behauptung der Strafverfolgungsbehörden, die Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung erfolglos versucht zu haben, nicht mehr nachzuprüfen ist. Zudem führt die Pflicht zur Dokumentation vor oder jedenfalls unmittelbar nach dem Eingriff dazu, dass sich der anordnende Beamte in besonderem Maße der Rechtmäßigkeit seines Handelns vergewissert und dass er überdies im Falle der Nachprüfung dieses Handelns auf dokumentierte Tatsachen wird verweisen können, die sein Handeln erklären. 54

b) Auf der Grundlage dieser Dokumentation haben die Strafverfolgungsbehörden ihre 55

Durchsuchungsanordnung in einem späteren gerichtlichen Verfahren zu begründen (vgl. BVerfGE 6, 32 <44 f.>; 49, 24 <66 f.>). Ihre Ausführungen müssen sich auf die gesetzlichen Voraussetzungen der Durchsuchung (§§ 102 ff. StPO) erstrecken. Außerdem müssen sie darlegen, warum eine richterliche Anordnung zu spät gekommen wäre, und gegebenenfalls, warum von dem Versuch abgesehen wurde, eine richterliche Entscheidung zu erlangen. Nur eine vollständige Begründung ermöglicht dem von der Durchsuchung Betroffenen eine sachgerechte Verteidigung seines Grundrechts aus Art. 13 Abs. 1 GG und dem Gericht die von Verfassungs wegen gebotene effektive Kontrolle der Anordnung (vgl. BVerfGE 6, 32 <44>; 50, 287 <289 f.>).

III.

Nach diesen Maßstäben verletzen die angegriffenen Entscheidungen den Beschwerdeführer in seinen Grundrechten aus Art. 13 Abs. 1, Abs. 2 i. V. m. Art. 19 Abs. 4 GG. 56

1. Das Amtsgericht hat die Frage der Gefahr im Verzug entgegen den Vorgaben aus Art. 13 Abs. 1, Abs. 2 i. V. m. Art. 19 Abs. 4 GG nicht geprüft. 57

2. a) Das Landgericht hat diesen Verfassungsverstoß fortgesetzt. Es hat sich zwar mit der Frage der Gefahr im Verzug befasst, ist aber davon ausgegangen, die Feststellung habe im Ermessen der anordnenden Staatsanwaltschaft gestanden. Dementsprechend hat es die Annahme von Gefahr im Verzug nicht, wie geboten, in vollem Umfang kontrolliert, sondern nur ausgeführt, der Verzicht auf die richterliche Anordnung sei nicht ermessensfehlerhaft gewesen. Schon diese Begrenzung des Prüfungsmaßstabs verletzt den Beschwerdeführer in seinen Grundrechten. Der Hinweis des Gerichts, eine Vernichtung sensibler Daten durch den Beschwerdeführer während eines zweitägigen Zeitraums ("12./13.04.00") sei nicht auszuschließen gewesen, vermeidet ein Eingehen auf die konkreten Umstände und den zeitlichen Ablauf des Geschehens. Das ist nicht die von Art. 13 Abs. 1, Abs. 2 i. V. m. Art. 19 Abs. 4 GG verlangte unbeschränkte Prüfung der Annahme von Gefahr im Verzug. 58

b) Darüber hinaus hat das Landgericht bei der Auslegung des Begriffs der "Gefahr im Verzug" die verfassungsrechtlichen Vorgaben aus Art. 13 Abs. 1 und 2 GG nicht beachtet. 59

Es hat verkannt, dass Gefahr im Verzug mit Tatsachen begründet werden muss und von den Strafverfolgungsbehörden grundsätzlich nur dann angenommen werden darf, wenn sie erfolglos versucht haben, eine richterliche Entscheidung herbeizuführen, es sei denn, schon die zeitliche Verzögerung infolge des Versuchs würde zur Gefahr eines Beweismittelverlusts führen. 60

"Gefahr im Verzug" ist Tatbestandsmerkmal der von den Fachgerichten auszulegenden einfach-rechtlichen Norm des § 105 Abs. 1 Satz 1 StPO und ist zugleich verfassungsrechtlicher Begriff. Deshalb unterliegt die fachgerichtliche Auslegung der vollen Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht. Das bedeutet nicht, dass das Bundesverfassungsgericht die Entscheidung, ob im Einzelfall Gefahr im Verzug vorlag, neu und selbst treffen würde; sonst würde es zu einer weiteren fachgerichtlichen Instanz. Es hat aber zu prüfen, ob die tatsächliche und die rechtliche Wertung der Gerichte sowie die Art und der Umfang ihrer Ermittlungen dem betroffenen Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG gerecht geworden sind. Dabei ist den Fachgerichten ein gewisser Wertungsrahmen in Bezug auf die rechtliche Beurteilung des ermittelten Sachverhalts und die Einschätzung von Sachverhaltselementen zuzuerkennen (vgl. zum Grundrecht auf Asyl BVerfGE 76, 143 <162>). 61

Diesen Rahmen hat das Landgericht mit der Erwägung verlassen, eine bewusste Ausschaltung des Richters liege nicht vor, weil absehbar gewesen sei, dass der Beschwerdeführer Widerspruch erheben und somit eine spätere richterliche Entscheidung erforderlich sein werde. Art. 13 Abs. 2 GG verbietet als prozedurale Sicherung des Grundrechts aus Art. 13 Abs. 1 GG nicht nur eine bewusste Ausschaltung des Richters überhaupt, sondern gebietet die vorherige richterliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer Durchsuchung im Regelfall. Der vorbeugende Grundrechtsschutz, den der Richtervorbehalt durch die unabhängige, neutrale, eigenverantwortliche Prüfung unter besonderer Berücksichtigung der Interessen des nicht angehörten Betroffenen vor einem Eingriff bietet, kann durch eine nachträgliche 62

gerichtliche Kontrolle nicht gewährleistet werden.

c) Das Landgericht hat schließlich auch versäumt aufzuklären, aus welchen Gründen die Staatsanwaltschaft hier Gefahr im Verzug angenommen hat. Dies ist entgegen ihrer Pflicht zur Dokumentation und Begründung weder der Ermittlungsakte noch einer ihrer Stellungnahmen im gerichtlichen Verfahren zu entnehmen. In ihrem Antrag an das Amtsgericht heißt es nur, Durchsuchung und Beschlagnahme seien wegen Gefahr im Verzug ohne richterlichen Beschluss erfolgt; auch in ihrer Stellungnahme im Beschwerdeverfahren hat sie nach der Beschreibung des Tatverdachts lediglich ausgeführt, bei dieser Sachlage habe Gefahr im Verzug bestanden. 63

3. Die angegriffenen Entscheidungen beruhen auf der Verletzung von Art. 13 Abs. 1, Abs. 2 i. V. m. Art. 19 Abs. 4 GG. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Gerichte bei einer dem Verfassungsrecht genügenden Überprüfung der staatsanwaltschaftlichen Durchsuchungsanordnung wegen Gefahr im Verzug zu dem Ergebnis gekommen wären, die Anordnung sei rechtswidrig gewesen. 64

Dies gilt ungeachtet der fehlenden Dokumentation und Begründung durch die Staatsanwaltschaft im Ausgangsverfahren selbst dann, wenn man den Bericht des Leitenden Oberstaatsanwalts zugrundelegt, auf den das Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen im Verfahren der Verfassungsbeschwerde Bezug nimmt. Im Hinblick darauf, dass der Ermittlungsrichter am Vortag der Durchsuchung nur 50 Minuten nach Antragstellung die zeugenschaftliche Vernehmung des Beschuldigten im Betäubungsmittelverfahren durchgeführt hatte, liegt die Annahme nicht fern, die Einholung einer richterlichen Entscheidung hätte ebenfalls nur kurze Zeit in Anspruch genommen, zumal der Richter durch diese Vernehmung schon mit dem Sachverhalt des Ermittlungsverfahrens gegen den Beschwerdeführer vertraut war. Darüber hinaus hatte die Staatsanwaltschaft hier noch nicht einmal den Versuch unternommen, eine richterliche Entscheidung herbeizuführen, so dass ihre Anordnung wegen Gefahr im Verzug nur dann hätte rechtmäßig sein können, wenn schon die zeitliche Verzögerung in Folge eines solchen Versuchs den Erfolg der Durchsuchung gefährdet hätte. Schließlich sind, über bloße Vermutungen hinaus, auch keine Tatsachen ersichtlich, aus denen sich die konkrete Gefahr begründen ließe, in kürzester Zeit wäre es zur Beweismittelvernichtung durch den Beschwerdeführer gekommen. 65

D.

Die Beschlüsse des Amtsgerichts und des Landgerichts verletzen den Beschwerdeführer, soweit sie die Durchsuchung seiner Wohnung betreffen, in seinen Grundrechten aus Art. 13 Abs. 1, Abs. 2 i. V. m. Art. 19 Abs. 4 GG. Insoweit sind die Beschlüsse aufzuheben und ist das Verfahren an das Amtsgericht zurückzuverweisen (§ 95 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BVerfGG). 66

Entsprechend dem Umfang, in dem der Beschwerdeführer mit seiner Verfassungsbeschwerde erfolgreich ist, hat gemäß § 34a Abs. 2 BVerfGG das Land Nordrhein-Westfalen dem Beschwerdeführer drei Viertel seiner notwendigen Auslagen zu erstatten. 67

Limbach		Sommer
Jentsch	Hassemer	Broß
Osterloh		Di Fabio