



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 42 Juni 2024

zur Verfassungsbeschwerde des Herrn (...),
gegen

- a) den Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 4. Januar 2024 – 628 Qs 25/23 –
- b) den Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 20. Juli 2023 – 166 Gs 1195/23 –

Az. des BVerfG: 1 BvR 398/24

Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses

RA Dr. Christian-Dietrich Bracher
RA Prof. Dr. Dr. Karsten Fehn
RA Dr. Markus Groß (Berichterstatter)
RA Dr. Patrick Heinemann
RA Prof. Dr. Christofer Lenz (Vorsitzender)
RA Dr. Michael Moeskes
RA Dr. Marc Ruttloff
RA Dr. jur. h.c. Gerhard Strate
RAin Dr. jur. Katharina Wild

RAuN Dr. Ulrich Wessels, Präsident Bundesrechtsanwaltskammer
Ass. jur. Lea Osiander, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des Ausschusses Strafprozessrecht

Rechtsanwalt Dr. Matthias Dann
Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Gubitza
Rechtsanwältin Dr. Vera Hofmann
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christoph Knauer (Vorsitzender und Berichterstatter)
Rechtsanwalt Dr. jur. Andreas Minkoff
Rechtsanwalt Maximilian Müller, LL.M.
Rechtsanwalt Jürgen Pauly
Rechtsanwältin Anette Scharfenberg
Rechtsanwältin Dr. Alexandra Schmitz
Rechtsanwältin Stefanie Schott
Rechtsanwalt Prof. Dr. Gerson Trüg

Rechtsanwältin Leonora Holling, Schatzmeisterin, Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Eva Melina Buchmann, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 - 11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer ist als Rechtsanwalt zugelassen. In einem bereits länger anhängigen Rechtsstreit vor dem Landgericht München wurde er beauftragt, die dortige Klägerin neben ihren bisherigen Prozessbevollmächtigten zu vertreten. Im September 2020 nahm der Beschwerdeführer einen Termin zur mündlichen Verhandlung wahr, in dem er für die Mandantin einen prozessbeendenden Vergleich abschloss, durch den sie einen Abfindungsbetrag von zwei Millionen Euro erhalten sollte. Ausgehend von diesem Streitwert rechnete der Beschwerdeführer die gesetzliche Vergütung in Höhe von 26.093,73 Euro ab. Die Mandantin verweigerte die Zahlung mit – nach Angaben des Beschwerdeführers – wechselnder Begründung. Dies ist im Einzelnen nicht aktenkundig. Daraufhin erhob der Beschwerdeführer am 01.09.2021 beim Landgericht Augsburg eine Teilklage in Höhe von 6.000,00 Euro. Im Rechtsstreit verteidigte die Mandantin sich mit der Behauptung, es habe eine der Forderung entgegenstehende Absprache gegeben. Danach sei die Vergütung des Beschwerdeführers als weiterer Rechtsanwalt von einer GmbH zu zahlen, die als „Prozessunterstützer“ fungiere und dafür ein Erfolgshonorar erhalte. Unstreitig hatte der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt bereits Vergütung von der GmbH in Höhe von 2.771,97 Euro erhalten. Während des Rechtsstreits erstattete die Mandantin Strafanzeige wegen Parteiverrates und Prozessbetrugs, die zu dem gegenständlichen Ermittlungsverfahren bei der Staatsanwaltschaft Hamburg führte. Das Ermittlungsverfahren wurde zunächst eingestellt und auf Beschwerde der Mandantin hinsichtlich des Prozessbetrugs wieder aufgenommen.

Im Dezember 2022 vernahm das Landgericht Augsburg auf Beweisantrag der Mandantin eine frühere Kanzleibeschäftigte des Beschwerdeführers als Zeugin. Im Januar 2023 wurde die Zeugin auch im Rahmen des Ermittlungsverfahrens von der Polizei vernommen, bei der sie auf die vorhergehende Vernehmung im Rechtsstreit vor dem Landgericht Augsburg hinwies. Im Juni 2023 erfuhr der Beschwerdeführer aus einem Schriftsatz der Mandantin an das Landgericht Augsburg, dass die Staatsanwaltschaft Hamburg das Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des Betruges wieder aufgenommen hatte. Am 19.06.2023 beantragte der Beschwerdeführer Akteneinsicht in die Ermittlungsakte. Am 27.06.2023 beantragte die Staatsanwaltschaft einen Durchsuchungsbeschluss beim Amtsgericht Hamburg, der auf ein Erinnerungsschreiben der Staatsanwaltschaft vom 19.07.2023 hin am 20.07.2023 erlassen wurde. Das Amtsgericht begründete den Beschluss mit dem Verdacht, der Beschwerdeführer habe mit der Mandantin Rechtsanwaltsvergütung in Höhe von 26.093,73 Euro abgerechnet und hiervon einen Teilbetrag von 6.000,00 Euro eingeklagt, obwohl er gewusst habe, dass diese Vergütung tatsächlich von der GmbH zu zahlen sei und auch bereits gezahlt wurde. Ein Auffindeverdacht bestehe im Hinblick auf alle Mandatsunterlagen inklusive Abrechnungsunterlagen. Der Durchsuchungsbeschluss wurde am 09.08.2023 vollzogen.

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

Am 25.08.2023 legte der Beschwerdeführer beim Landgericht Hamburg Beschwerde gegen den Durchsuchungsbeschluss ein. In der Beschwerdeschrift setzt der Beschwerdeführer sich mit angeblichen Widersprüchen in den unterschiedlichen Aussagen der Zeugin auseinander und macht „gebührenrechtliche Ausführungen“.

Am 08.09.2023 verurteilte das Landgericht Augsburg die Mandantin antragsgemäß auf Zahlung der eingeklagten Vergütung, weil u. a. sich eine dem Vergütungsanspruch entgegenstehende Absprache nicht nachweisen ließ. Gegen dieses Urteil legte die Mandantin Berufung zum Oberlandesgericht München ein, die sie später zurücknahm, ohne sie zuvor begründet zu haben.

Am 04.01.2024 verwarf das Landgericht Hamburg die Beschwerde als unbegründet, da die Durchsuchungsanordnung des Amtsgerichts zum maßgeblichen Zeitpunkt, dem Erlass des angefochtenen Beschlusses, rechtmäßig gewesen sei. Unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei zwar bei Durchsuchungen bei Rechtsanwälten eine besonders sorgfältige Prüfung sowohl des Tatverdachts als auch der Verhältnismäßigkeit geboten. Diese Voraussetzungen seien jedoch gegeben, da sich der Betrugsverdacht aus der Aussage der Belastungszeugin ergebe und die Rechtsanwaltsvergütung ausweislich von Bankauskünften in der Ermittlungsakte tatsächlich gezahlt worden sei. Der mit der Durchsuchung verbundene Eingriff stehe auch in angemessenem Verhältnis zu der Schwere der Straftat und der Stärke des Tatverdachts, da sich erst aus einer Gesamtschau aller Unterlagen erkennen lasse, welche Vereinbarungen zur Vergütung zwischen dem Beschwerdeführer und der Mandantin getroffen worden seien. Anderweitige, gleichermaßen effektive Maßnahmen kämen nicht in Betracht.

II. Rechtliche Würdigung

Ihre Zulässigkeit unterstellt, ist die Verfassungsbeschwerde begründet. Die angefochtenen Beschlüsse des Amtsgerichts Hamburg vom 20.07.2023 (166 GS 1195/23) und des Landgerichts Hamburg vom 04.01.2024 (628 QS 25/23) verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 Abs. 1, 2 GG:

1. Anforderungen an Durchsuchungen aus Art. 13 Abs. 1, 2 GG

a) Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 GG verbürgt dem Einzelnen einen elementaren Lebensraum zum Schutz seiner Persönlichkeit. Diesem Schutz unterfallen auch beruflich genutzte Räume, wie Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume, denn auch die berufliche Arbeit ist Teil der Persönlichkeitsentfaltung und im Rahmen der individuellen Lebensgestaltung des Einzelnen besonders schutzbedürftig vor staatlichen Eingriffen.² Mit einer Durchsuchung wird schwerwiegend in diesen besonders geschützten persönlichen Lebensbereich eingegriffen. Diesem Eingriff entspricht ein besonderes Rechtfertigungsbedürfnis nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Hinreichender, in Anbetracht der Eingriffsintensität einer Wohnungsdurchsuchung, aber auch notwendiger Anlass ist der Anfangsverdacht, dass eine Straftat begangen wurde. Das Gewicht des Eingriffs verlangt auf konkreten Tatsachen beruhende Verdachtsgründe, die über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinausreichen. Eine Durchsuchung darf nicht der Ermittlung von Tatsachen dienen, die

² BVerfGE 32, 54, 69 ff.; 97, 228, 265; Beschluss vom 29. Januar 2015 – 2 BvR 497/12, Rn. 12 m.w.N.; Beschluss vom 06. Mai 2008 – 2 BvR 384/07, Rn. 12.

zur Begründung des Verdachts einer Straftat erst erforderlich sind.³ Eine ins Einzelne gehende Nachprüfung des von den Strafgerichten angenommenen Anfangsverdachts nimmt das Bundesverfassungsgericht allerdings nur vor, wenn die Auslegung und Anwendung der einfachrechtlichen Bestimmungen über die prozessualen Voraussetzungen des Verdachts (§ 152 Abs. 2, § 160 Abs. 1 StPO) als Anlass für die strafprozessuale Zwangsmaßnahme und die strafrechtliche Bewertung der Verdachtsgründe objektiv willkürlich sind oder Fehler erkennen lassen, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung der Grundrechte des Beschwerdeführers beruhen.⁴

Liegt ein Tatverdacht vor, muss auch eine hinreichende Auffindevermutung für die gesamten Beweismittel bestehen. Die Verknüpfung eines personenbezogenen Tatverdachts mit einem eher abstrakten Auffindeverdacht kann dabei grundsätzlich eine Durchsuchung rechtfertigen. Sie muss jedoch erwarten lassen, dass potenzielle Beweismittel und verfahrenserhebliche Informationen in Bezug auf den konkreten Tatverdacht aufgefunden werden können und dazu in einem angemessenen Verhältnis stehen. Dabei steht es grundsätzlich im Ermessen der Ermittlungsbehörden, über die Zweckmäßigkeit und die Reihenfolge vorzunehmender Ermittlungshandlungen zu befinden. Ein Grundrechtseingriff ist aber jedenfalls dann unverhältnismäßig, wenn naheliegende grundrechtsschonendere Ermittlungsmaßnahmen ohne greifbare Gründe unterbleiben oder zurückgestellt werden.⁵

Liegt nur ein schwacher Anfangsverdacht vor, sind umso höhere Anforderungen an die Erwartung zu stellen, dass Beweismittel aufgefunden werden. Bei der Prüfung, ob der jeweilige Eingriff in angemessenem Verhältnis zu der Schwere der Straftat und der Stärke des Tatverdachts stehen, sind auch die Bedeutung des potenziellen Beweismittels für das Strafverfahren sowie der Grad des auf die verfahrenserheblichen Informationen bezogenen Auffindeverdachts zu bewerten,⁶ und dies bedarf wegen der Schwere des Eingriffs einer tragfähigen und bei einem vagen Auffindeverdacht auch einer eingehenden Begründung.⁷

b) Liegen die Voraussetzungen einer Durchsuchung vor, dient der gerichtliche Durchsuchungsbeschluss auch dazu, die Durchführung der Eingriffsmaßnahme messbar und kontrollierbar zu gestalten. Um die Durchsuchung rechtsstaatlich zu begrenzen, muss der Richter die aufzuklärende Straftat und den Inhalt der konkret gesuchten Beweismittel so weit konkretisieren, wie dies nach dem Ergebnis der bisherigen Ermittlungen möglich und dem Zweck der Strafverfolgung nicht abträglich ist. Der Schutz der Privatsphäre, die auch von übermäßigen Maßnahmen im Rahmen einer an sich zulässigen Durchsuchung betroffen sein kann, darf nicht allein im Ermessen der mit der Durchführung der Durchsuchung beauftragten Beamten überlassen bleiben. Ein Durchsuchungsbeschluss, der keinerlei tatsächliche Angaben über den Inhalt des Tatvorwurfs enthält und die konkret gesuchten Beweismittel nicht benennt, wird rechtsstaatlichen Anforderungen nicht gerecht.⁸

2. Besondere Anforderungen bei der Durchsuchung von Rechtsanwaltskanzleien

a) Richtet sich eine Durchsuchungsmaßnahme gegen einen Berufsgeheimnisträger (§ 53 StPO) und findet sie in der räumlichen Sphäre der Berufsausübung statt, bringt dies regelmäßig die Gefahr mit

³ BVerfG, Beschluss vom 3. März 2021 – 2 BvR 1746/18, Rn. 58.

⁴ BVerfG, Beschluss vom 29. Juli 2020 – 2 BvR 1188/18, Rn. 43; Beschluss vom 24. März 2003 – 2 BvR 280/03, Rn. 4.

⁵ BVerfG, Beschluss vom 29. Juli 2020 – 2 BvR 1188/18, Rn. 44, Beschluss vom 20. November 2019 – 2 BvR 31/19, Rn. 25.

⁶ BVerfG, Beschluss vom 20. November 2019 – 2 BvR 31/19, Rn. 25.

⁷ BVerfG, Beschluss vom 28. September 2008 – 2 BvR 1800/07, Rn. 23; BVerfG, Beschluss vom 13. Mai 2014 – 2 BvR 9/10, Rn. 23 ff.

⁸ BVerfG, Beschluss vom 8. März 2004 – 2 BvR 27/04, BVerfGK 3, 55 ff., Rn.18 m.w.N.

sich, dass unter dem Schutz des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG stehende Daten von Nichtbeschuldigten, etwa den Mandanten eines Rechtsanwalts, den Ermittlungsbehörden offenbart werden, die die Betroffenen in der Sphäre des Berufsgeheimnisträgers sicher wähen durften. Dadurch werden die Grundrechte der Mandanten berührt. Der Schutz der Vertrauensbeziehung zwischen Anwalt und Mandant liegt auch im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und geordneten Rechtspflege. Diese Belange verlangen eine besondere Beachtung bei der Prüfung der Angemessenheit einer Ermittlungsmaßnahme, namentlich auch des Eingriffs in die Unverletzlichkeit der Wohnung.⁹

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es anerkannt, dass die Belange der betroffenen Mandanten auch als *mittelbare* Beeinträchtigung der beruflichen Tätigkeit von Berufsgeheimnisträgern zu berücksichtigen sind.¹⁰ Aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) bedürfen das Mandatsgeheimnis und dem Rechtsanwalt anvertraute Kenntnisse und Informationen mehr als einer nur mittelbaren objektiv-rechtlichen Prüfung, sondern müssen dem Rechtsanwalt als Ausdruck der freien Advokatur unmittelbare subjektive Rechte verleihen. Nur wenn der Rechtsanwalt Eingriffe in die vom Berufsgeheimnis geschützte Sphäre seiner Berufsausübung effektiv abwehren kann, ist das für die Berufsausübung elementare Vertrauensverhältnis ausreichend geschützt. Ohne die verlässliche Gewährleistung der Verschwiegenheit und Geheimhaltung ist ein offener Umgang mit Mandanten und die Erlangung mandatsbezogener Informationen nicht zu erwarten. Ein Eingriff in das anwaltliche Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung stellt daher zugleich auch immer einen unmittelbaren Eingriff in das Grundrecht des Rechtsanwalts auf freie und unreglementierte Ausübung seines Berufs dar. Dies hat das Bundesverfassungsgericht bereits ausdrücklich im Zusammenhang mit der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG anerkannt:¹¹

„Die durch den Grundsatz der freien Advokatur gekennzeichnete anwaltliche Berufsausübung unterliegt unter der Herrschaft des Grundgesetzes der freien und unreglementierten Selbstbestimmung des einzelnen Rechtsanwalts (vgl. BVerfGE 15, 226 <234>; 50, 16 <29>; 63, 266 <284>; Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 3. Juli 2003 - 1 BvR 238/01 -, NJW 2003, S. 2520). Der Schutz der anwaltlichen Berufsausübung vor staatlicher Kontrolle und Bevormundung liegt dabei nicht allein im individuellen Interesse des einzelnen Rechtsanwalts oder des einzelnen Rechtsuchenden. Der Rechtsanwalt ist „Organ der Rechtspflege“ (vgl. §§ 1 und 3 BRAO) und dazu berufen, die Interessen seines Mandanten zu vertreten (vgl. BVerfGE 10, 185 <198>). Sein berufliches Tätigwerden liegt im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und rechtsstaatlich geordneten Rechtspflege (vgl. BVerfGE 15, 226 <234>; 34, 293 <302>; 37, 67 <77 ff.>; 72, 51 <63 ff.>). Unter der Geltung des Rechtsstaatsprinzips des Grundgesetzes müssen dem Bürger schon aus Gründen der Chancen- und Waffengleichheit Rechtskundige zur Seite stehen, denen er vertrauen und von denen er erwarten kann, dass sie seine Interessen unabhängig, frei und uneigennützig wahrnehmen (vgl. BVerfGE 63, 266 <284>; 87, 287 <320>). Dem Rechtsanwalt als berufenem unabhängigen Berater und Beistand obliegt es, seinem Mandanten umfassend beizustehen.

Voraussetzung für die Erfüllung dieser Aufgabe ist ein Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant. Integrität und Zuverlässigkeit des einzelnen Berufsangehörigen (vgl. BVerfGE 63, 266 <286>; 87, 287 <320>; 93, 213 <236>) sowie das Recht und die Pflicht zur Verschwiegenheit (vgl. BVerfGE 76, 171 <190>; 76, 196 <209 f.>) sind die Grundbedingungen dafür, dass dieses Vertrauen entstehen kann. Die Verschwiegenheitspflicht rechnet daher von jeher zu den anwaltlichen Grundpflichten (vgl. Feuerich/Weyland, Kommentar zur BRAO, 6. Aufl. 2003, § 43a, Rn. 12; Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung, 2. Aufl. 2001, § 43a,

⁹ BVerfG, Beschluss vom 11. Juli 2008 – 2 BvR 2016/06, NJW 2009, 281 f., Rn. 15.

¹⁰ BVerfG, Beschluss vom 29. Januar 2015 – 2 BvR 497/12, AnwBl. 2015, 440 f., Rn. 18.

¹¹ BVerfG, Urteil vom 30.03.2004, 2 BvR 1520/01 – BVerfGE 110, 226 ff. Rn. 100 f. – „Geldwäsche“.

Rn. 21 ff.; Henssler, Das anwaltliche Berufsgeheimnis, NJW 1994, S. 1817, 1818). Als unverzichtbare Bedingung der anwaltlichen Berufsausübung hat sie Teil am Schutz des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG. Diesem Schutz dient eine Reihe gesetzlicher Vorschriften (vgl. § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO, § 97 StPO), deren Ziel es ist, das Verhältnis zwischen Anwalt und Mandant gegen Störungen abzusichern.“ [Herv. d. Verf.]

Diese Grundsätze müssen zur Gewährleistung einer von intensiven staatlichen Eingriffen ungestörten Mandatsbeziehung gleichermaßen für die Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 GG gelten. Der effektive Grundrechtsschutz setzt voraus, dass auch die der anwaltlichen Berufsausübung dienenden Räume vor Zugriffen staatlicher Ermittlungsbehörden geschützt werden, die der besonderen Stellung des Rechtsanwalts in der Rechtspflege, seiner Pflicht zur Verschwiegenheit und der unter diesen Voraussetzungen erlangten Kenntnissen und Informationen nicht hinreichend Rechnung tragen. Informationen, Unterlagen, Papiere oder Speichermedien in Rechtsanwaltskanzleien unterliegen typischerweise der Verschwiegenheit und werden Rechtsanwältinnen – auch unausgesprochen – nur unter der besonderen Voraussetzung der Vertraulichkeit und in dem Vertrauen auf den Schutz vor Zugriffen Dritter zur Verfügung gestellt. Der aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege objektiv anzuerkennende besondere Schutz dieses Vertrauensverhältnisses verlangt, dass die Durchsuchung von Rechtsanwaltskanzleien nur unter strengen Voraussetzungen zulässig ist und entsprechende Übergriffe von Rechtsanwältinnen unmittelbar mit subjektiven Abwehrrechten durchgesetzt werden können.

Die Verfassungsbeschwerde gibt dem Bundesverfassungsgericht deswegen Gelegenheit, die Anforderungen an Durchsuchungen bei Berufsgeheimnisträgern nicht nur zu präzisieren, sondern ihnen den Rang einzuräumen, den die Wahrnehmung von Aufgaben der Rechtspflege erfordert.

b) Ausgehend von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – insbesondere in dem vom Beschwerdeführer zitierten Beschluss¹² – sind an die Durchsuchung einer Rechtsanwaltskanzlei mindestens die folgenden hohen Anforderungen zu stellen:

- die besonders sorgfältige Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen, insbesondere an das Vorliegen und den Grad des Tatverdachts und das Vorliegen einer hinreichend konkreten Auffindervermutung für tatbezogene Beweismittel,
- eine strenge, den hohen Anforderungen an den Schutz des Mandatsgeheimnisses genügende Erforderlichkeitsprüfung, insbesondere im Hinblick auf andere naheliegende, grundrechtsschonendere Ermittlungsmaßnahmen,¹³
- die Prüfung der besonderen Anforderungen an die Angemessenheit von Durchsuchungen bei Berufsgeheimnisträgern im Hinblick auf die Schwere der Straftat und die Stärke des Tatverdachts und die Bedeutung des potenziellen Beweismittels für das Strafverfahren sowie den Grad des Auffindeverdachts,
- die möglichst präzise Eingrenzung und Bezeichnung der gesuchten Beweismittel und gegenständliche Beschränkung zum möglichst weitgehenden Schutz des Mandatsgeheimnisses unbeteiligter Dritter.

¹² BVerfG, Beschluss vom 29. Januar 2015 – 2 BvR 497/12, AnwBl. 2015, 440 f.

¹³ Vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 19. April 2023 – 2 BvR 1844/21, NJW 2023, 2257 ff., Rn. 46.

3. Maßgebliche Sach- und Rechtslage

Nach Art. 13 Abs. 2 GG dürfen Durchsuchungen grundsätzlich nur durch den Richter angeordnet werden. Prüfungsmaßstab im strafprozessualen Beschwerdeverfahren und im Verfahren über die Verfassungsbeschwerde ist deswegen die Sach- und Rechtslage zur Zeit des Erlasses des Durchsuchungsbeschlusses.¹⁴ Mängel bei der ermittelungsrichterlich zu verantwortenden Umschreibung des Tatvorwurfs und der zu suchenden Beweismittel können im Beschwerdeverfahren nicht geheilt werden. Die Funktion des Richtervorbehalts, eine vorbeugende Kontrolle der Durchsuchung durch eine unabhängige und neutrale Instanz zu gewährleisten, würde andernfalls unterlaufen. Tatsachen, die dem Ermittlungsrichter nicht bekannt waren, dürfen der Beschwerdeentscheidung deswegen nicht zugrunde gelegt werden. Zulässig bleibt jedoch die Nachbesserung von Defiziten in der Begründung des zugrunde liegenden Tatverdachts und der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme.¹⁵

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur maßgeblichen Sach- und Rechtslage beruht auf der Funktion des Richtervorbehalts in Art. 13 Abs. 2 GG als vorbeugende Kontrolle der Durchsuchung durch eine unabhängige und neutrale Instanz. Dadurch soll insbesondere verhindert werden, dass Tatsachen und Ermittlungsergebnisse aus einer zunächst rechtswidrigen Durchsuchung im Beschwerdeverfahren nachgeschoben werden können, da dies die Funktion des Richtervorbehalts unterlaufen würde. Nicht ausdrücklich geklärt ist hingegen, ob zur Gewährleistung effektiven Grundrechtsschutzes nachträglich zutage getretene entlastende Umstände im Beschwerdeverfahren berücksichtigt werden müssen. Das Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verlangt, dass über die Rechtmäßigkeit eines richterlichen Durchsuchungsbeschlusses auch nach dessen Vollzug zu entscheiden ist.¹⁶ Diese rückwirkende rein feststellende Rechtmäßigkeitskontrolle erfordert keine andere Beurteilung, zumal Folgemaßnahmen der Durchsuchung, wie etwa die Sichtung von Papieren und elektronischen Speichermedien, mit eigenständigen Rechtsbehelfen angefochten werden können.¹⁷ Prüfungsmaßstab muss deswegen die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Beschlusses des Amtsgerichts Hamburg vom 20.07.2023 sein.

4. Zur Verfassungsbeschwerde

Die angefochtenen Beschlüsse halten diesen strengen Anforderungen an Durchsuchungen von Rechtsanwaltskanzleien nicht stand:

a) Die Feststellung des Tatverdachts genügt nicht der gebotenen besonders sorgfältigen Prüfung. Weder das Amtsgericht noch das Landgericht haben zum Zeitpunkt des Beschlusses naheliegende Ermittlungen vorgenommen, die sich zur Gewährleistung der Verhältnismäßigkeit aufgedrängt hätten.

Dem Beschwerdeführer wurde vorgeworfen, Rechtsanwaltsvergütung in Höhe von 26.093,73 Euro abgerechnet und mit einer Teilklage gerichtlich geltend gemacht zu haben, obwohl er die Zahlung aufgrund einer Absprache nur von einer den Prozess unterstützenden GmbH fordern dürfen und bereits erhalten habe. Als Beweismittel stützten sich sowohl das Amtsgericht als auch das Landgericht in seiner nachgebesserten Begründung nur auf die Aussage der polizeilich vernommenen Zeugin und auf Bankunterlagen, die die bereits geleistete Zahlung bestätigen.

¹⁴ BVerfG, Beschluss vom 10. September 2010 – 2 BvR 2561/08, NJW 2011, 291 ff., Rn. 28 m.w.N.

¹⁵ BVerfG, Beschluss vom 19. April 2023 – 2 BvR 2180/20, NSTZ-RR 2023, 216, Rn. 29; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 20. April 2004 – 2 BvR 2043/03, NJW 2004, 3171 ff., Rn. 5.

¹⁶ BVerfG, Beschluss vom 30. April 1997 – 2 BvR 817/90, BVerfGE 96, 27 ff.

¹⁷ BGH, Beschluss vom 14. Dezember 1998 – 2 BGs 306/98, juris Rn. 10 ff.

Der Tatvorwurf des Prozessbetrugs hätte nach Auffassung der BRAK zumindest erfordert, dass der Sach- und Streitstand in dem zugrunde liegenden Zivilrechtsstreit vor dem Landgericht Augsburg bei der Entscheidung berücksichtigt wird. In dem Klageverfahren des Beschwerdeführers gegen die Anzeigenerstatterin über die strittige Rechtsanwaltsvergütung wäre mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Auseinandersetzung der Parteien über Art, Inhalt und Rechtswirkung der behaupteten Absprache zu erwarten gewesen. Erst aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers beim Landgericht Augsburg zu der zugrunde liegenden vertraglichen Situation hätte sich der für den Betrugstatbestand maßgebliche Tatvorwurf einer Täuschung und des dadurch hervorgerufenen Irrtums des Gerichts präzisieren lassen. Eine dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügende sorgfältige Prüfung hätte diese naheliegenden weiteren Erkenntnismöglichkeiten nicht ignorieren dürfen. Insbesondere hätte sich dann eine Würdigung der Aussage der Belastungszeugin vor dem Zivilgericht aufgedrängt, die zum Zeitpunkt des Erlasses des Durchsuchungsbeschlusses durch das Amtsgericht Hamburg bereits vernommen worden war und die – nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers – im Widerspruch zu ihrer Aussage bei der polizeilichen Vernehmung stand. Zudem hätte in diesem Zusammenhang die Diskrepanz zwischen der Höhe der abgerechneten Vergütung und der Zahlung durch die GmbH einer möglichen weiteren Klärung zugeführt werden können, da das Bestehen einer berechtigten Restforderung in einer den Betrag der Teilklage übersteigenden Höhe zumindest nicht ausgeschlossen erscheint. Auch wenn das Urteil des Landgerichts Augsburg erst nach dem für die Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkt erlassen worden war, hätten Amts- und Landgericht Hamburg den Inhalt der Prozessakten aufgrund der konkreten Anhaltspunkte im vorliegenden Fall vor der Anordnung der Durchsuchung zur Kenntnis nehmen müssen.

b) Die Durchführung einer Durchsuchung erwies sich – zumindest zum Zeitpunkt ihrer Anordnung – als noch nicht erforderlich. Die Ermittlungsbehörden besitzen zwar einen Beurteilungsspielraum, um über die Zweckmäßigkeit und Reihenfolge von Ermittlungsmaßnahmen zu entscheiden. Im vorliegenden Fall sind jedoch naheliegendere, grundrechtsschonendere Ermittlungsmaßnahmen ohne nachvollziehbare Begründung unterblieben. Amtsgericht und Landgericht Hamburg haben die Durchsuchung auf einen Auffindeverdacht für Unterlagen gestützt, aus denen sich Vereinbarungen bezüglich der „Honorierung des Beschuldigten“ entnehmen lassen sollen. Sofern die behaupteten Absprachen tatsächlich verschriftlicht wurden, wäre jedoch zu erwarten gewesen, dass sie von der Mandantin des Beschwerdeführers im Klageverfahren über die Rechtsanwaltsvergütung vorgelegt werden. Dabei wäre insbesondere zu erwarten gewesen, dass die Mandantin als die im Ausgangsprozess vertretene Partei an einer solchen Vereinbarung beteiligt war. Aus Sicht der BRAK erweist sich eine Durchsuchung nicht als verhältnismäßig, ohne vorher zu überprüfen, ob die aufzufindenden Unterlagen von dem Prozessgericht zu erlangen sind oder sich aus dem Sach- und Streitstand des Zivilrechtsstreits Erkenntnisse über das Vorliegen schriftlicher Unterlagen ergeben. Lediglich wenn dem vorangehenden Zugriff auf gerichtliche Verfahrensakten berechtigte Gründe, wie etwa die Gefährdung des Durchsuchungszwecks, entgegenstehen, könnte sich eine Durchsuchung als vorrangig und verhältnismäßig erweisen. Derartige Gründe lassen sich den angegriffenen Beschlüssen jedoch nicht entnehmen und sind auch nicht ohne Weiteres ersichtlich. Insbesondere bestand zum Zeitpunkt der Anordnung der Durchsuchung nicht die Gefahr, dass der Beschwerdeführer durch das Anfordern von Gerichtsakten von dem gegen ihn geführten Ermittlungsverfahren und einer möglicherweise drohenden Durchsuchung erfährt. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Beschwerdeführer bereits seit über einem Monat Kenntnis von der Wiederaufnahme des Ermittlungsverfahrens.

c) Die angegriffenen Beschlüsse werden auch den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Richtervorbehalts gemäß Art. 13 Abs. 2 GG nicht gerecht, weil sie sich nicht mit den besonderen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit von Durchsuchungen bei Berufsheimnisträgern auseinandersetzen. Während der Beschluss des Amtsgerichts Hamburg dazu keinerlei Ausführungen enthält, gibt das Landgericht zwar die besonderen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung in abstrakten Rechtsätzen wieder. Eine Auseinandersetzung mit dem konkreten Sachverhalt, insbesondere zum Auffinde-

verdacht, zur Erforderlichkeit der Durchsuchung, der Möglichkeit grundrechtsschonenderer Ermittlungsmaßnahmen und der Angemessenheit im Verhältnis zur Schwere der Straftat oder Stärke des Tatverdachts, lässt auch das Landgericht vermissen. Die Verhältnismäßigkeit wird deswegen lediglich mit „formelhaften Wendungen“¹⁸ begründet und setzt sich nicht hinreichend mit den (strengen) Voraussetzungen für die Durchsuchung von Rechtsanwaltskanzleien auseinander.

d) Dieses Ergebnis gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass im konkreten Fall das Ermittlungsverfahren auf Betreiben der früheren Mandantin des Beschwerdeführers erfolgte. Unabhängig davon entfaltet das Mandatsgeheimnis nicht nur Schutz zugunsten des konkreten Mandanten, sondern stellt eine eigene Rechtsposition des Rechtsanwalts dar. Diese verliert ihre Bedeutung auch nicht, wenn der eigene Mandant eine strafrechtliche Verfolgung betreibt. Sie umfasst mithin auch das besondere Vertrauensverhältnis zwischen dem Anwalt und anderen (unbeteiligten) Mandanten, deren Daten im Rahmen einer Durchsuchung den Ermittlungsbehörden offenbar werden können. Dieses Vertrauensverhältnis droht schon beeinträchtigt zu werden, wenn sich für Mandanten der bloße Verdacht aufdrängt, ihre Daten könnten bei einem Rechtsanwalt nicht sicher sein, wenn gegen diesen ermittelt werde – unabhängig davon, ob im konkreten Fall die Gefahr gegeben war, dass Unterlagen oder Informationen von den Ermittlungsbehörden mitgenommen, sichergestellt oder ausgewertet werden, die gar nichts mit dem konkreten Mandat der früheren Mandantin zu tun haben. Allein schon durch die Gefahr einer Kenntniserlangung von Drittunterlagen durch Strafverfolgungsbehörden, die durch die Durchsuchungsmaßnahme entsteht, wird das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und jedem einzelnen Mandanten beeinträchtigt, welches unter den Schutz des Mandatsgeheimnisses fällt. Diese besondere Bedeutung des Mandatsgeheimnisses als eine originäre Rechtsposition des Anwalts wurde von den angegriffenen Beschlüssen nicht hinreichend berücksichtigt.

* * *

¹⁸ BVerfG, Beschluss vom 06.05.2008, 2 BvR 384/07, NJW 2008, 1937 ff., Rn. 17.