



Deutscher**Anwalt**Verein

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Verfassungsrecht und den Ausschuss Strafrecht

gegenüber dem Bundesverfassungsgericht
zur Verfassungsbeschwerde wegen der
Durchsuchung von Kanzleiräumen (1 BvR 398/24)

Stellungnahme Nr.: 36/2024

Berlin, im Mai 2024

Mitglieder des Ausschusses Verfassungsrecht

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Winterhoff, Hamburg (Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Dr. Antje Wittmann, Münster (stellvertretende Vorsitzende)
- Rechtsanwältin Dr. Maria Marquard, Stuttgart (hat an der Stellungnahme nicht mitgewirkt)
- Rechtsanwalt Dr. Sebastian Nellesen, Bonn (hat an der Stellungnahme nicht mitgewirkt)
- Rechtsanwalt Stefan von Raumer, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Roya Sangi, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Ricarda Schelzke, Frankfurt a. M. (Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schmuck, Leipzig
- Rechtsanwalt Dr. Michael Schramm, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Dr. Inga Schwertner, Köln

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwalt Max Gröning, Berlin
- Rechtsanwältin Uta Katharina Schmidt-Matthäus, Berlin

Mitglieder des Ausschusses Strafrecht

- Rechtsanwalt Dr. Rainer Spatschek (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Stefan Conen, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Gina Greeve, Frankfurt a. M.
- Rechtsanwalt Kai Kempgens, Berlin
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt am Main (Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Dr. Jenny Lederer, Essen

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernd Müssig, Bonn
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Ali B. Norouzi, Berlin (Stellv. Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Dr. Anna Oehmichen, Berlin
- Rechtsanwältin Gül Pinar, Hamburg
- Rechtsanwalt Martin Rubbert, Berlin
- Rechtsanwalt Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam

Zuständig in der DAV-Geschäftsleitung

- Rechtsanwältin Tanja Brexl, Berlin
- Rechtsanwältin Evelyn Westhoff, Berlin

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

Kurzzusammenfassung

Der Beschwerdeführer, ein Hamburger Rechtsanwalt, wendet sich gegen die durch das Amtsgericht Hamburg angeordnete Durchsuchung seiner Kanzleiräume im Rahmen eines gegen ihn geführten Ermittlungsverfahrens und den diese Anordnung bestätigenden Beschluss des Landgerichts Hamburg. Der Deutsche Anwaltverein hält die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers für begründet. Beide Beschlüsse berücksichtigen nicht die gefestigte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den besonderen Anforderungen bei der Anordnung der Durchsuchung von Geschäftsräumen von Berufsgeheimnisträgern und verletzen den Beschwerdeführer daher in seinem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1, 2 GG. Dass bei der Anordnung der Durchsuchung von Geschäftsräumen von Berufsgeheimnisträgern diese besonderen Anforderungen weiterhin gelten, sollte klargestellt werden, da die „Jones Day“-Nichtannahmebeschlüsse des Bundesverfassungsgerichts von der Praxis missverstanden worden sein könnten.¹

1. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer ist Rechtsanwalt in Hamburg und dort Partner einer Sozietät (Partnerschaftsgesellschaft). Er hatte eine frühere Mandantin bei ihrer Klage gegen einen Konzern beim Landgericht München I vertreten, wobei der Rechtsstreit im September 2020 durch einen Vergleich endete. Da diese Mandantin sodann den

¹ BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27. Juni 2018 – 2 BvR 1405/17; BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27. Juni 2018 – 2 BvR 1287/17 und BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27. Juni 2018 – 2 BvR 1562/17.

Ausgleich des gesetzlichen Honorars für die Prozessvertretung verweigerte, hat der Beschwerdeführer sie beim Landgericht Augsburg auf Zahlung verklagt.

Die ehemalige Mandantin ist der Ansicht, dass dem Beschwerdeführer dieses Honorar nicht zusteht und hat Strafanzeige gegen diesen erstattet. Die Staatsanwaltschaft Hamburg hat daraufhin ein Ermittlungsverfahren eingeleitet und zunächst eingestellt. Auf den weiteren Vortrag der ehemaligen Mandantin im Rahmen einer Einstellungsbeschwerde hat die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren wegen Prozessbetrugs wiederaufgenommen.

In diesem Ermittlungsverfahren hat das Amtsgericht Hamburg auf Antrag der Staatsanwaltschaft am 20. Juli 2023 einen Durchsuchungsbeschluss gemäß § 102 StPO betreffend die „*durch den Beschuldigten genutzten Geschäfts-, Büro und sonstigen Betriebsräume*“ erlassen (Az. 166 Gs 1195/23), der am 9. August 2023 vollstreckt wurde. Die Beschwerde gegen den Durchsuchungsbeschluss hat das Landgericht Hamburg am 4. Januar 2024 als unbegründet verworfen (Az. 628 Qs 25/23).

2. Rechtliche Würdigung

Der Durchsuchungsbeschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 20. Juli 2023 und der diesen bestätigende Beschluss des Landgerichts vom 4. Januar 2024 verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1, 2 GG. Nachfolgend wird dargelegt werden, dass der Beschwerdeführer Träger des Grundrechts aus Art. 13 Abs. 1, 2 ist (dazu **A.**) und die Beschlüsse den besonderen Schutz von Berufsgeheimnisträgern – entgegen der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – nicht zureichend berücksichtigt haben (dazu **B.**).

A. Beschwerdeführer ist Grundrechtsträger

Der Beschwerdeführer ist Träger des Grundrechts aus Art. 13 Abs. 1, 2 GG. Er ist offensichtlich Nutzungsberechtigter der durchsuchten Räume, da konkret und ausschließlich die Durchsuchung der von ihm „*genutzten Geschäfts-, Büro und sonstigen Betriebsräume*“ angeordnet war.

Wird die Durchsuchung von geschäftlich genutzten Räume eines bestimmten beschuldigten Rechtsanwalts angeordnet, so betrifft sie Räume, die dem individuellen Rückzugsbereich des Rechtsanwalts zuzuordnen sind, sodass er sich auf das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1, 2 GG berufen kann. Die gilt jedenfalls hinsichtlich des Büorraums, der dem Rechtsanwalt zur alleinigen Nutzung zugewiesen ist. In diesem finden sich dann nicht nur Unterlagen und Gegenstände der Sozietät, sondern auch solche, die ausschließlich dem betroffenen Rechtsanwalt gehören. Dies gilt nicht nur für die Partner einer Sozietät (wie der Beschwerdeführer einer ist), sondern auch für angestellte Rechtsanwälte.

Um einem Rechtsanwalt einen effektiven Grundrechtsschutz zu ermöglichen, darf er – selbst wenn die Sozietät formell Mieter der Büroräume sein sollte – nicht darauf verwiesen werden, dass dann nur die Sozietät oder alle Gesellschafter gemeinsam gegen die Durchsuchungsmaßnahme vorgehen dürften. Denn es ist denkbar, dass die Sozietät sich – nach Mehrheitsentscheid der Gesellschafter – gegen den Weg der strafprozessualen Beschwerde und anschließenden Verfassungsbeschwerde entscheidet, etwa weil sie eine negative Presseberichterstattung fürchtet oder der betroffene Rechtsanwalt aus anderen Gründen keinen Rückhalt in der Sozietät hat. Auch dann muss sich der von der Durchsuchung betroffene Rechtsanwalt aber gegen eine etwaige grundrechtswidrige Durchsuchung zur Wehr setzen können.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Nichtannahmebeschlüssen des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Juni 2018 betreffend die Durchsuchung der Kanzleiräume der Rechtsanwaltssozietät Jones Day. Hinsichtlich der Verfassungsbeschwerde einzelner Rechtsanwälte von Jones Day ging das Bundesverfassungsgericht dabei davon aus, dass diese keine Grundrechtsträger des Art. 13 Abs. 1 GG seien, weil sie nicht geltend gemacht hätten, durch die Durchsuchung auch in ihrem individuellen Rückzugsbereich betroffen zu sein.² Der diesem Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts zugrundeliegende Durchsuchungsbeschluss hatte sich aber jedenfalls allein gegen die Rechtsanwaltssozietät und nicht – wie hier – gegen die beschwerdeführenden einzelnen Rechtsanwälte gerichtet.³ Der Nichtannahmebeschluss betraf daher einen

² BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27. Juni 2018 – 2 BvR 1562/17, Rn. 37 f. (juris).

³ BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27. Juni 2018 – 2 BvR 1562/17, Rn. 1 (juris).

mit der hier gegenständlichen Verfassungsbeschwerde nicht vergleichbaren Sachverhalt.

B. Keine Berücksichtigung des Schutzes von Berufsgeheimnisträgern

Die Durchsuchung beruflich genutzter Räume von Berufsgeheimnisträgern greift in schwerwiegender Weise in das Grundrecht des Berufsträgers aus Art. 13 Abs. 1 GG ein.⁴ Auch wenn eine solche Durchsuchung nicht unmittelbar den Schutzbereich der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG berührt, muss das Ausmaß der mittelbaren Beeinträchtigung der beruflichen Tätigkeit des Betroffenen besonders berücksichtigt werden.⁵ Auch zu beachten ist, dass eine Durchsuchung bei einem Rechtsanwalt auch das Recht der Mandanten auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) berührt, da deren Daten hierbei zur Kenntnis der Ermittlungsbehörden gelangen, obwohl sie diese in der Sphäre des Berufsgeheimnisträgers gerade sicher wähnen durften.⁶ Schließlich darf auch nicht außer Acht gelassen werden, dass der Schutz der Vertrauensbeziehung zwischen Rechtsanwalt und Mandanten auch im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und geordneten Rechtspflege liegt und sich auf das verfassungsrechtlich verbürgte Rechtsstaatsprinzip stützen darf.⁷ Dass diese Vertrauensbeziehung

⁴ BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 2. Juni 2005 – 2 BvR 334/05, Rn. 13 (juris) = BVerfGK 5, 289; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 5. Mai 2008 – 2 BvR 1801/06, Rn. 15 (juris) = BVerfGK 13, 482; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 11. Juli 2008 – 2 BvR 2016/06, Rn. 14 (juris) = BVerfGK 14, 83; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 18. März 2009 – 2 BvR 1036/08, Rn. 62 (juris) = BVerfGK 15, 225; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 31. August 2010 – 2 BvR 223/10, Rn. 23 (juris) = BVerfGK 17, 550; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 29. Januar 2015 – 2 BvR 497/12, Rn. 17 (juris); vgl. zu Arztpraxis auch: BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 21. Januar 2008 – 2 BvR 1219/07, Rn. 12 (juris) = BVerfGK 13, 211.

⁵ BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 2. Juni 2005 – 2 BvR 334/05, Rn. 14 (juris) = BVerfGK 5, 289; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 5. Mai 2008 – 2 BvR 1801/06, Rn. 15 (juris) = BVerfGK 13, 482; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 18. März 2009 – 2 BvR 1036/08, Rn. 64 (juris) = BVerfGK 15, 225; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 31. August 2010 – 2 BvR 223/10, Rn. 24, 31 (juris) = BVerfGK 17, 550; BVerfG, Beschluss vom 12. April 2005 – 2 BvR 1027/02, Rn. 91 ff. (juris) = BVerfGE 113, 29; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 29. Januar 2015 – 2 BvR 497/12, Rn. 18 (juris).

⁶ BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 2. Juni 2005 – 2 BvR 334/05, Rn. 14 (juris) = BVerfGK 5, 289; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 11. Juli 2008 – 2 BvR 2016/06, Rn. 15 (juris) = BVerfGK 14, 83; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 18. März 2009 – 2 BvR 1036/08, Rn. 64 (juris) = BVerfGK 15, 225; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 31. August 2010 – 2 BvR 223/10, Rn. 31 (juris) = BVerfGK 17, 550; BVerfG, Beschluss vom 12. April 2005 – 2 BvR 1027/02, Rn. 88 ff. (juris) = BVerfGE 113, 29; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 29. Januar 2015 – 2 BvR 497/12, Rn. 18 (juris).

⁷ BVerfG, Beschluss vom 12. April 2005 – 2 BvR 1027/02, Rn. 94 (juris) = BVerfGE 113, 29; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 2. Juni 2005 – 2 BvR 334/05, Rn. 14 (juris) = BVerfGK 5, 289; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 11. Juli 2008 – 2 BvR 2016/06, Rn. 15 = BVerfGK 14, 83; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 18. März 2009 – 2 BvR 1036/08, Rn. 64 (juris) =

besonders geschützt ist, zeigt einfachgesetzlich auch § 53 Abs. 1 StPO, wonach Rechtsanwälte ein umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht haben, und der Umstand, dass die Verschwiegenheit für den Rechtsanwalt verpflichtend ist (§ 43a Abs. 2 BRAO, § 203 StGB). Ermittlungsmaßnahmen dürfen daher nicht dazu führen, dass dieses Zeugnisverweigerungsrecht ausgehöhlt würde. Diese Gefahr besteht aber jedenfalls dann, wenn an die Durchsuchung von Kanzleiräumen, die immer auch Unterlagen betrifft, über deren Inhalt der Rechtsanwalt schweigen müsste, keine besonders strengen Anforderungen gestellt würden.

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind diese drei Aspekte – die Berufsfreiheit, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Mandanten und der Schutz der Vertrauensbeziehung zwischen Rechtsanwalt und Mandanten – daher im Rahmen einer besonders sorgfältige Prüfung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zwingend zu berücksichtigen.⁸

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Nichtannahmebeschlüssen des Bundesverfassungsgerichts betreffend die Durchsuchung der Münchener Kanzleiräume der Rechtsanwaltssozietät Jones Day. Vielmehr betont das Bundesverfassungsgericht auch dort die grundlegende Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei gegen Berufsgeheimnisträgern gerichteten Ermittlungsmaßnahmen. So heißt es dort, dass bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit staatlichen Handelns „*auch die Möglichkeit einer Gefährdung des rechtlich geschützten Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant und insbesondere der auch im öffentlichen Interesse liegenden Vertraulichkeit der Kommunikation innerhalb dieses Verhältnisses grundsätzlich nicht außer Acht gelassen werden*“ dürfe.⁹ In dem dort entschiedenen Sachverhalt habe das Beschwerdegericht aber den grundrechtlichen Schutz des

BVerfGK 15, 225; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 29. Januar 2015 – 2 BvR 497/12, Rn. 18 (juris); vgl. BVerfG, Urteil vom 30. März 2004 – 2 BvR 1520/01, Rn. 100 (juris) = BVerfGE 110, 226; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 8. März 1983 – 1 BvR 1078/80, Rn. 46 ff (juris) = BVerfGE 63, 266.

⁸ BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 5. Mai 2008 – 2 BvR 1801/06, Rn. 15 (juris) = BVerfGK 13, 482; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 18. März 2009 – 2 BvR 1036/08, Rn. 64 (juris) = BVerfGK 15, 225; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 31. August 2010 – 2 BvR 223/10, Rn. 24 (juris) = BVerfGK 17, 550; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 29. Januar 2015 – 2 BvR 497/12, Rn. 18, 25 (juris); vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 12. April 2005 – 2 BvR 1027/02, Rn. 88 ff. = BVerfGE 113, 29; vgl. zu Arztpfaxis auch: BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 21. Januar 2008 – 2 BvR 1219/07, Rn. 12 (juris) = BVerfGK 13, 211.

⁹ BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27. Juni 2018 – 2 BvR 1405/17, Rn. 68 (juris).

Mandatsverhältnisses bei der Verhältnismäßigkeitsabwägung nicht außer Acht gelassen und ihm auch kein zu geringes Gewicht beigemessen, sondern habe berücksichtigen dürfen, „*dass sich das [...] bestehende Mandatsverhältnis gerade nicht durch eine besondere Vertrauensbeziehung aus[ge]zeichnet [habe], wie sie einem Verteidigungsverhältnis, aber auch dem klassischen Rechtsanwalt-Mandanten-Verhältnis üblicherweise innewohnt*“, sondern die Rechtsanwaltssozietät Jones Day im dortigen Fall eine „*vollkommen unabhängige Untersuchung*“ unternommen habe.¹⁰ Diese Ausführungen finden sich aber ausschließlich in dem Nichtannahmebeschluss zur Verfassungsbeschwerde der Mandantin von Jones Day.

In den Nichtannahmebeschlüssen betreffend die Sozietät Jones Day und der Rechtsanwälte von Jones Day finden sich diese nicht. Das Bundesverfassungsgericht hatte bereits die Beschwerdeberechtigung der Sozietät und der einzelnen Rechtsanwälte abgelehnt, sodass Fragen der Verhältnismäßigkeit der Durchsuchung von Kanzleiräumen nicht mehr zu prüfen waren.¹¹ Das könnte in der Praxis zu dem Fehlverständnis geführt haben, dass bei der Anordnung der Durchsuchung von Kanzleien keine besonderen Anforderungen (mehr) zu beachten wären. Die hier gegenständliche Verfassungsbeschwerde bestätigt den Eindruck der Verteidigungspraxis, dass inzwischen häufiger ohne große Bedenken die Durchsuchung von Kanzleien angeordnet wird und Sozietäten sich daher schon vor Erlass einer Durchsuchungsanordnung gezwungen sehen, umfassend Unterlagen an Strafverfolgungsbehörden herauszugeben, um eine solche Durchsuchung zu vermeiden.¹²

¹⁰ BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27. Juni 2018 – 2 BvR 1405/17, Rn. 110 (juris).

¹¹ BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27. Juni 2018 – 2 BvR 1287/17 und BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27. Juni 2018 – 2 BvR 1562/17.

¹² Für diesen Eindruck der Verteidigungspraxis sprechen auch: BVerfG, Beschluss vom 29. Juli 2020 – 2 BvR 1324/15, Rn. 16, 29 (juris), wobei der Durchsuchungsbeschluss schon mangels ausreichender Begrenzung des Durchsuchungsgegenstandes verfassungswidrig war; LG Stuttgart, Beschluss vom 4. November 2021 – 6 Qs 9/21, 6 Qs 10/21 = BeckRS 2021, 35790; LG Nürnberg-Fürth, Beschluss vom 24. Januar 2022 – 18 Qs 24/21, Rn. 105 ff. (juris); LG Frankfurt, Beschluss vom 28. Juli 2023 – 5-29 Qs 5/23 = BeckRS 2023, 39378 (erfolgreiche Beschwerde im Falle „Usmanov“); LG Hamburg, Beschluss vom 20. Januar 2023 – 608 Qs 12/22. Vgl. auch die Pressebereichte zu Durchsuchungen von Anwaltskanzleien im vergangenen Jahr: Durchsuchung einer Kölner Kanzlei im Fall „Adler“ (<https://www.juve.de/market-and-management/grossrazzia-im-fall-adler-bringt-neue-anwaelte-auf-den-plan/>); Durchsuchung einer Großkanzlei wegen des Vorwurfs des Prozessbetrugs im Rahmen des Dieselskandals (<https://www.anwalt.de/rechtstipps/ermittlungen-im-abgasskandal-gegen-industrie-kanzlei-wegen-prozessbetrugs-219218.html>); Durchsuchung einer Großkanzlei im Rahmen der Cum/Ex-Aufarbeitung

Die Frage, welche Umstände für und gegen die Verhältnismäßigkeit einer Durchsuchungsanordnung bei einem Berufsgeheimnisträger sprechen, bestimmt sich nach dem Sachverhalt im Einzelfall. Allerdings ergeben sich aus der Strafprozessordnung zumindest zwei grundlegende Aspekte, die in jedem Falle bei der Frage der Verhältnismäßigkeit zu beachten sind.

Zum einen sollte eine Durchsuchung bei einem Berufsgeheimnisträger im Grundsatz nur dann angeordnet werden dürfen, wenn die angebliche Straftat eine von einer erheblichen Bedeutung ist. Das Bundesverfassungsgericht hat in früheren Beschlüssen zu Durchsuchungen bei Rechtsanwälten diesen Aspekt als Teil der Verhältnismäßigkeitsprüfung betrachtet.¹³

Dass eine Durchsuchung bei einem Rechtsanwalt im Grundsatz nur bei einer Straftat von erheblicher Bedeutung verhältnismäßig ist, bestätigt der Rechtsgedanken des § 160a StPO, der die Zulässigkeit von Ermittlungsmaßnahmen bei zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsgeheimnisträgern einschränkt. Die Regelung schützt die in § 53 Abs. 1 StPO normierten Zeugnisverweigerungsrechte der Berufsgeheimnisträger, um der Tatsache Rechnung zu tragen, dass das Grundgesetz dem einzelnen Bürger einen unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung zuerkennt, der der Einwirkung der öffentlichen Gewalt und damit auch strafprozessualen Ermittlungen von vornherein entzogen ist.¹⁴ Hierbei wird dem Vertrauensverhältnis zu Rechtsanwälten ein absoluter Schutz gewährt (§ 160a Abs. 1 StPO); anderen Berufsgeheimnisträgern nur ein relativer (§ 160a Abs. 2 StPO). Diese Norm gilt zwar bei tatverdächtigen Rechtsanwälten nicht (§ 160a Abs. 4 StPO) und das Bundesverfassungsgericht geht bisher auch nicht davon aus, dass es von Verfassung wegen geboten wäre, den absoluten Schutz des § 160a Abs. 1 StPO auf den Bereich der Durchsuchungen auszudehnen.¹⁵ Wenn

(<https://www.lto.de/recht/kanzleien-unternehmen/k/razzia-durchsuchung-kanzlei-frankfurt-norton-rose-fulbright-cum-ex/>; alle zuletzt abgerufen am 14.05.2024).

¹³ BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 2. Juni 2005 – 2 BvR 334/05, Rn. 15 (juris) = BVerfGK 5, 289; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 29. Januar 2015 – 2 BvR 497/12, Rn. 19 (juris); BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 5. Mai 2008 – 2 BvR 1801/06; Rn. 21 (juris) = BVerfGK 13, 482; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 28. September 2008 – 2 BvR 1800/07, Rn. 20 (juris).

¹⁴ BVerfG, Beschluss vom 12. Oktober 2011 – 2 BvR 236/08, Rn. 247 (juris) = BVerfGE 129, 208.

¹⁵ BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27. Juni 2018 – 2 BvR 1405/17, Rn. 78 (juris).

zum Schutz des Zeugnisverweigerungsrechts von nur relativ geschützten Berufsgeheimnisträger § 160a Abs. 2 S. 1, 2. HS StPO anordnet, dass eine Ermittlungsmaßnahme regelmäßig unzulässig ist, wenn die Straftat keine von erheblicher Bedeutung ist, dann ist dieser Rechtsgedanke auf Durchsuchungsmaßnahmen bei Rechtsanwälten zu übertragen, da eine vergleichbare Interessenlage vorliegt. Die Durchsuchung von Kanzleiräumen ist darauf gerichtet, Unterlagen sicherzustellen oder zu beschlagnahmen, über deren Inhalt der Rechtsanwalt zur Verschwiegenheit verpflichtet ist. Wie auch bei § 160a StPO ist daher bei einer Durchsuchung von Kanzleiräumen der schutzwürdige, unantastbare Bereich privater Lebensgestaltung der Mandanten betroffen.

Zum anderen darf eine Durchsuchung bei einem Berufsgeheimnisträger im Grundsatz nur dann angeordnet werden, wenn die Erforschung des Sachverhalts andernfalls aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Das Bundesverfassungsgericht hat in früheren Beschlüssen zu Durchsuchungen bei Rechtsanwälten diesen Aspekt ebenfalls als Teil der Verhältnismäßigkeitsprüfung betrachtet.¹⁶

Die Anforderung, eine Durchsuchung bei einem Rechtsanwalt im Grundsatz nur zu ermöglichen, wenn die Erforschung des Sachverhalts andernfalls aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre, entspricht dem Rechtsgedanken des § 53 Abs. 2 S. 2 StPO. Danach ist das Zeugnisverweigerungsrecht von Journalisten eingeschränkt, wenn die Aussage zur Aufklärung von Verbrechen (u.a. dort genannter Straftaten) beitragen soll und die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Eine derartige Ausnahme von dem Zeugnisverweigerungsrecht sieht die Strafprozessordnung für Rechtsanwälte (selbstredend) nicht vor. Die Vorgabe des § 53 Abs. 2 S. 2 StPO, wonach das Zeugnisverweigerungsrecht von Journalisten jedenfalls nur dann beschränkt werden darf, wenn die Erforschung

¹⁶ BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 5. Mai 2008 – 2 BvR 1801/06, Rn. 19 (juris) = BVerfGK 13, 482 (vorrangiger Zugriff auf andere Dokumente); Stattgebender Kammerbeschluss vom 31. August 2010 – 2 BvR 223/10, Rn. 31 (juris) = BVerfGK 17, 550 (vorrangige richterliche Vernehmung); BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 11. Juli 2008 – 2 BvR 2016/06, Rn. 20 (juris) = BVerfGK 14, 83 (vorrangige Zeugenvernehmungen); BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 29. Januar 2015 – 2 BvR 497/12, Rn. 26 (juris) (vorrangiges Herausgabeverlangen).

des Sachverhalts auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre, ist auch bei der Prüfung, ob Kanzleiräume von Rechtsanwälten durchsucht werden dürfen, zu beachten. Die Durchsuchung von Kanzleiräumen ist darauf gerichtet, Unterlagen sicherzustellen oder zu beschlagnahmen, über deren Inhalt der Rechtsanwalt zur Verschwiegenheit verpflichtet ist und betrifft damit Umstände des unantastbaren Bereichs privater Lebensgestaltung der Mandanten, die durch die Verschwiegenheitsverpflichtung des Rechtsanwalts gerade geschützt werden sollen. Wenn die Strafprozeßordnung schon bei weniger umfassend geschützten Journalisten eine Schwelle für die Zulässigkeit von Ermittlungsmaßnahmen vorsieht, dann gilt diese erst recht, wenn die Maßnahme Unterlagen betrifft, über die der Rechtsanwalt zur Verschwiegenheit verpflichtet ist.

Bei Rechtsanwälten ist grundsätzlich auch vorrangig zu erwägen, ob anstelle einer Durchsuchung der Kanzleiräume nicht ein (freiwilliges) Herausgabebeverlangen genauso erfolgsversprechend wäre, da Rechtsanwälte ihre Handakten für die Dauer von sechs Jahren ab Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Auftrag beendet wurde, aufzubewahren haben (§ 50 Abs. 1, S. 2 und 3 BRAO).¹⁷ Das Risiko, dass wegen des Herausgabebeverlangens, Unterlagen vernichtet würden, ist angesichts dieser berufsrechtlichen Pflicht wesentlich geringer als bei nicht dem Berufsrecht unterliegenden Personen. Würde der Rechtsanwalt keine oder aber keine vollständige Handakte vorzeigen können, müsste er nicht nur mit berufsrechtlichen Konsequenzen rechnen, sondern wäre auch in besonderer Erklärungsnot gegenüber den Strafverfolgungsbehörden.

Die angegriffenen Beschlüsse des Amts- und des Landgerichts Hamburg werden diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht.

In dem Durchsuchungsbeschluss des Amtsgerichts Hamburg finden sich überhaupt keine Ausführungen dazu, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei der Durchsuchung von Geschäftsräumen von

¹⁷ Vgl. BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 29. Januar 2015 – 2 BvR 497/12, Rn. 26 (juris). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 28. September 2008 – 2 BvR 1800/07, da dort der Rechtsanwalt angekündigt hatte, die Mandatsunterlagen zu vernichten (Rn. 22 [juris]) und in einem solchen Fall ein Herausgabeersuchen dann offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat.

Berufsgeheimnisträgern besondere verfassungsrechtliche Anforderungen zu berücksichtigen sind. Es heißt dort vielmehr bloß, dass „*Auffindevermutungen für alle Mandatsunterlagen inklusive der Abrechnungsunterlagen des Beschuldigten in seiner Funktion als Rechtsanwalt [...] im Zusammenhang mit dem Rechtsstreit*“ bestünden (S. 2 des Beschlusses). Etwaige Auswirkungen der Durchsuchung auf die Berufsausübung des Beschwerdeführers und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung betroffener Mandanten oder der Hinweis darauf, dass die Vertrauensbeziehung zwischen Rechtsanwalt und Mandant auch im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und geordneten Rechtspflege zu schützen ist, finden sich in dem Durchsuchungsbeschluss nicht.

Schließlich erwägt das Amtsgericht auch nicht, ob es sich um eine Straftat von erheblicher Bedeutung handeln könnte und behauptet bloß, dass ein Herausgabeersuchen nicht in Betracht käme, da die Gesamtschau aller Unterlagen erforderlich sei. Wieso der Beschwerdeführer nicht zur Herausgabe aller Unterlagen hätte aufgefordert werden können und bereit gewesen wäre, bleibt dabei ebenso offen wie die Frage, ob nicht andere Ermittlungsmaßnahmen in Betracht gekommen wären, die weniger intensiv in die Grundrechte des Beschwerdeführers und seiner Mandanten eingegriffen hätten – wie beispielsweise die richterliche Vernehmung der früheren Mandantin und/oder der Belastungszeugin.

Dass der Durchsuchungsbeschluss – wie der Beschwerdeführer vorträgt – exakt dem Antrag der Staatsanwaltschaft entsprechen soll, ist (leider) nicht ungewöhnlich. Eine solche Praxis ist aber jedenfalls dann nicht zu akzeptieren, wenn dadurch die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für den Erlass einer Durchsuchungsanordnung bei Berufsgeheimnisträgern unberücksichtigt bleiben.

Der Beschluss des Landgerichts Hamburg, der den Durchsuchungsbeschluss als rechtmäßig bestätigt hat, führt zwar – wohl durch einen Textbaustein, da dort auf einen Strafverteidiger Bezug genommen wird, was der Beschwerdeführer nicht ist – aus, dass an die Durchsuchung von Kanzleiräumen nach ständiger verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung höhere Anforderungen zu stellen seien wegen der herausgehobenen Bedeutung der Berufsausübung eines Rechtsanwalts für die Rechtspflege und für die Wahrung der Rechte seiner Mandanten (S. 3 des

Beschlusses). In der nachfolgenden Verhältnismäßigkeitsprüfung legt das Landgericht aber ausschließlich pauschal dar, dass ein Anfangsverdacht vorgelegen habe, die Auffindevermutung für die fraglichen Unterlagen bestanden habe, ein Herausgabeersuchen kein gleich geeignetes milderes Mittel gewesen sei und stellt bloß allgemein fest, dass der Eingriff in die Grundrechte des Beschuldigten in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Straftat stehe (was sich im Übrigen auch wie ein Textbaustein liest).

Das Landgericht prüft hierbei lediglich das, was aufgrund von § 102 StPO und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei jedem Durchsuchungsbeschluss zu betrachten ist (auch wenn Durchsuchungsbeschlüsse in der Praxis das leider häufig nicht in dem erforderlichen Maße tun). Die besonderen Vorgaben, die bei der Anordnung der Durchsuchung bei einem Berufsgeheimnisträger gelten, berücksichtigt das Landgericht Hamburg dagegen – obwohl es sie zuvor benannt hat – nicht. So geht es nicht darauf ein, wie stark die Durchsuchung das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Mandanten und die Berufsausübung des Beschwerdeführers betreffen würde und ob die Durchsuchungsanordnung trotzdem noch verhältnismäßig gewesen sein könnte. Das Gericht hätte aber insbesondere die sich aufdrängende Frage prüfen müssen, ob die Durchsuchung der Kanzlei (wie möglicherweise beabsichtigt) allein Unterlagen der Mandantin, die die Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer erstattet hat, betreffen würde. Das ist in der Praxis regelmäßig nicht der Fall, da Ermittlungspersonen und Staatsanwälte bei der Durchsuchung von Kanzleien üblicherweise verlangen, dass ihnen Zugriff auf alle schriftlichen Unterlagen und den Datenbestand der Rechtsanwaltssozietät gewährt wird. Dies wird damit begründet, dass andernfalls nicht überprüft werden könne, ob sich nicht dort auch verfahrensrelevante Unterlagen oder Daten finden könnten, auch wenn der betroffene Rechtsanwalt erklärt, dass sich alle Unterlagen und Daten in der (digitalen) Akte zu dem verfahrensrelevanten Mandat finden und wegen des Berufsrechts auch finden müssen. Auch nahegelegen hätten Ausführungen dazu, dass die Durchsuchung negative Folgen auf die Berufsausübung des Beschwerdeführers haben könnte, da Durchsuchungen häufig publik werden und (potentielle) Mandanten davon abschrecken können, den Beschwerdeführer zu beauftragen.

Auch fehlen in dem Beschluss des Landgerichts Ausführungen dazu, ob die Durchsuchung verhältnismäßig sein kann, obwohl sie die Vertrauensbeziehung zwischen Rechtsanwalt und Mandanten betrifft, die im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und geordneten Rechtspflege schutzwürdig ist. Dies wäre jedenfalls deshalb erforderlich, weil keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass die von dem Beschwerdeführer bearbeiteten Mandate nicht dem „klassischen Rechtsanwalt-Mandanten-Verhältnis“ entsprechen könnten, und es somit nicht darauf ankommen kann, ob dann ein weniger umfassender verfassungsrechtlicher Schutz gewährt werden dürfte (was auch fraglich ist).¹⁸

Schließlich stellt das Landgericht auch nur schlicht fest, dass die angebliche Straftat von einem Gewicht sei und ein Herausgabeverlangen einzelner Unterlagen nicht gleich geeignet wäre, ohne dies aber zu begründen. Auch hier bleibt offen, wieso der Beschwerdeführer nicht zur Herausgabe aller Unterlagen bereit gewesen wäre, und ob nicht auch andere Ermittlungsmaßnahmen in Betracht gekommen wären – wie beispielsweise die richterliche Vernehmung der früheren Mandantin und der Belastungszeugin.

¹⁸ Vgl. dazu die Ausführungen in BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27. Juni 2018 – 2 BvR 1405/17, Rn. 110 (juris).

Verteiler

- Bundesverfassungsgericht
- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium des Innern und für Heimat
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages
- Digitalausschuss des Deutschen Bundestages
- Arbeitsgruppe Recht der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppe Inneres der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft
- Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer
- Landesministerien und Senatsverwaltungen des Innern
- Landesdatenschutzbeauftragte
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bund Deutscher Kriminalbeamter
- Deutscher Richterbund
- Bundesverband der Freien Berufe
- Deutsches Institut für Menschenrechte
- Gesellschaft für Freiheitsrechte
- Deutscher Strafverteidiger e. V.
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen
- Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzenden der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Forum Junge Anwaltschaft
- Verfassungsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vors. des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV

Presse

- NJW
- Frankfurter Allgemeine Zeitung
- Süddeutsche Zeitung
- Berliner Verlag GmbH
- Hamburger Abendblatt
- Der Tagesspiegel
- Der Spiegel

- Juris Newsletter
 - JurPC
 - Netzpolitik.org
 - Heise
 - LTO
 - Neue Zürcher Zeitung
 - Frankfurter Rundschau
 - Zeit
 - beck-online
 - Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
 - Die Öffentliche Verwaltung
 - Strafverteidiger-Forum (StraFo)
 - Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
 - Strafverteidiger
 - Juris
 - KriPoZ Kriminalpolitische Zeitschrift
-
- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
 - ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
 - Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)