

Unverhältnismäßigkeit der Durchsuchung bei einem Insolvenzverwalter

StPO §§ 95, 103

Ist ein auf § 95 StPO gestütztes Herausgabeverlangen ausreichend und gleich erfolgversprechend wie eine Durchsuchung, erweist sich diese (hier: bei einem Insolvenzverwalter) jedenfalls dann als unverhältnismäßig, wenn weder das Gebot der Verfahrensbeschleunigung entgegensteht noch ein das Ermittlungsverfahren bedrohender Verlust der begehrten Sache oder gar Verdunkelungsmaßnahmen zu besorgen sind.

LG Dresden, Beschl. v. 27.11.2013 – 5 Qs 113, 123/13

Aus den Gründen: I. Das Hauptzollamt D. führt ein Strafverfahren gegen den Besch. als alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer der X., die ein Unternehmen des Baugewerbes ist, wegen des Verdachts der Lohnsteuerhinterziehung, des Betruges hinsichtlich Sozialkassenbeiträgen und des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt. Mit Hilfe von manipulierten Eingangsrechnungen [...] soll der Besch. jedenfalls seit dem 01.01.2010 in Rechnung gestellte Bauleistungen verschiedener Bauvorhaben als steuerlich erklärte Fremdleistungen geltend gemacht und so die Zahlung von Schwarzlohn an die [...] beschäftigten und nicht bzw. nicht richtig zur Sozialversicherung und beim Finanzamt gemeldeten Arbeitnehmer buchhalterisch abgedeckt haben.

Auf Antrag der StA D. erließ das *AG Dresden* am 24.07.2013 wegen des Verdachts der vorgenannten Straftaten – jeweils in einer noch nicht bestimmten Anzahl von Fällen – mehrere Durchsuchungsbeschlüsse, u.a. zur Durchsuchung der Geschäftsräume mit Nebenräumen und der Fahrzeuge des Bf. zu 1 als Insolvenzverwalter über das Vermögen der [...] nach Geschäftsunterlagen [...]. Der Bf. zu 1 ist Gesellschafter der Bf. zu 2, einer aus RA bestehenden Sozietät.

In Umsetzung des Durchsuchungsbeschlusses suchten am 09.10.2013 drei Mitarbeiter des Hauptzollamtes D. die Kanzleiräume der Bf. zu 2 auf, in denen auch der Bf. zu 1 tätig ist. Da der Bf. zu 1 nicht anwesend war, legten die Beamten des Hauptzollamtes den Durchsuchungsbeschluss Mitarbeitern der Bf. zu 2 vor, die – da andere Unterlagen nicht vorhanden seien – (lediglich) eine Kopie des Insolvenzgutachtens über die X. übergaben. Die Beamten des Hauptzollamtes D. verließen nach wenigen Minuten die Kanzleiräume der Bf. Mittels desselben anwaltlichen Schriftsatzes v. 09.10.2013 erhoben die Bf. gegen den Durchsuchungsbeschluss des *AG Dresden* Beschwerde, weil die Durchsuchungsanordnung unverhältnismäßig sei. [...]

II. Die statthaften und auch im Übrigen zulässigen Beschwerden sind begründet, weil die Durchsuchungsanordnung v. 24.07.2013 gegen das Übermaßverbot verstößt. [...]

2. a) Die Anordnung der Durchsuchung in den Geschäftsräumen eines – unverdächtigen – Insolvenzverwalters ist grundsätzlich zulässig, weil nach § 103 StPO auch bei einem Unverdächtigen die Durchsuchung angeordnet werden kann, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen zu vermuten ist, dass bestimmte, als Beweismittel dienende Gegenstände sich in dessen Räumen befinden, wovon das *AG Dresden* zutreffend im angegriffenen Beschluss ausgegangen ist.

b) Die Durchsuchung ist auch nicht deshalb rechtswidrig, weil der Bf. zu 1 als RA Angehöriger einer besonders schutzwürdigen Berufsgruppe ist (vgl. §§ 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 97 Abs. 1, 160a Abs. 2 StPO). Denn § 53 Abs. 1 StPO schützt ein besonderes, vom Hilfe und Sachkunde Suchenden zum Berufsgeheimnisträger freiwillig begründetes Vertrauensverhältnis, während dem Insolvenzverwalter durch das Insol-

venzgericht durch hoheitlichen Akt das Amt des (vorläufigen) Insolvenzverwalters verliehen wird (*LG Saarbrücken*, Beschl. v. 2.02.2010 – 2 Qs 1/10, zitiert nach juris, m.w.N.). Die angeordnete Durchsuchung zielte daher nicht auf das Auffinden von beschlagnahmefreien Gegenständen (§§ 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 97 Abs. 1 StPO; *LG Ulm*, Beschl. v. 15.01.2007, NJW 2007, 2056 [2057]) ab, was rechtswidrig wäre (*Meyer-Göfner*, StPO, 54. Aufl., § 103 Rn. 7).

c) Allerdings verletzt der angegriffene Beschluss den bei Durchsuchungen stets zu beachtenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Der Bf. zu 1 hätte nach § 95 StPO zur Herausgabe der gesuchten Unterlagen aufgefordert werden können.

Die Durchsuchung muss im Hinblick auf den bei der Anordnung verfolgten gesetzlichen Zweck nicht nur erfolgversprechend, sondern zur Ermittlung und Verfolgung der vorgeworfenen Tat auch erforderlich sein; das ist nicht der Fall, wenn andere, weniger einschneidende Mittel zur Verfügung stehen. Schließlich muss der jeweilige Eingriff in angemessenem Verhältnis zu der Schwere der Tat und der Stärke des Tatverdachts stehen (*BVerfG*, Beschl. v. 05.05.2011 – 2 BvR 1011/10, zit. nach juris). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet in jedem Verfahrensstadium das jeweils mildeste Mittel anzuwenden. Kann ein Ermittlungserfolg auf unterschiedliche Art und Weise erreicht werden, so muss dasjenige Mittel gewählt werden, welches den Betroffenen unter den Umständen des Einzelfalles bestmöglich schont.

Vorliegend wäre ein auf § 95 StPO gestütztes Herausgabeverlangen ausreichend und gleich erfolgversprechend gewesen. Ein Vorgehen der Ermittlungsbehörden nach § 95 StPO bietet sich immer dann als strafprozessuales Instrument an, wenn anzunehmen ist, dass der Herausgabepflichtige die gesuchten Beweisgegenstände freiwillig herausgibt und weder das Gebot der Verfahrensbeschleunigung entgegensteht noch ein das Ermittlungsverfahren bedrohender Verlust der begehrten Sache oder gar Verdunkelungsmaßnahmen zu besorgen sind (*LG Saarbrücken*, Beschl. v. 02.02.2010 – 2 Qs 1/10, zit. nach juris, m.w.N.).

Ein Insolvenzverwalter – wie der Bf. zu 1 – als geschäftskundige, unabhängige Rechtsperson (§ 56 Abs. 1 InsO), die Amtspflichten trifft, ist verpflichtet, mit den Ermittlungsbehörden zu kooperieren. Es waren vorliegend weder ein Verlust der gesuchten Unterlagen noch Verdunkelungsmaßnahmen von Seiten des Bf. zu 1 zu befürchten. Allein der Wunsch nach einem zeitgleichen Vorgehen gegen alle (vermeintlichen) Gewahrsamsinhaber von Beweismitteln rechtfertigt es wegen des bei einer Durchsuchung betroffenen Grundrechts aus Art. 13 Abs. 1 GG nicht, ohne vorheriges Herausgabeverlangen nach § 95 StPO die Durchsuchung der Geschäftsräume des betroffenen Insolvenzverwalters anzuordnen. Anhaltspunkte dafür, dass der Bf. zu 1 im Fall eines Herausgabeverlangens den Insolvenzschuldner hierüber – ggf. entgegen einer ausdrücklichen Aufforderung der Ermittlungsbehörde – informiert hätte oder gar Unterlagen zurückgehalten hätte, liegen nicht vor. Ersterem hätte zudem mit einem Zuwarten bis nach Durchführung der sonstigen Maßnahmen begegnet werden können. Dass eine zeitgleiche Beschaffung aller Unterlagen relevante ermittlungstaktische Vorteile versprach, ist in Bezug auf den Bf. zu 1 nicht darge-

tan. Angesichts der Dauer des Ermittlungsverfahrens hätte selbst ein erfolgloses Herausgabeverlangen zu keiner Verzögerung des Verfahrens geführt.

Anm. d. Red.: Siehe zu § 95 StPO *Jahn FS II Claus Roxin*, Bd. 2, 2011, S. 1357.

Durchsuchung zur Sicherstellung des Führerscheins

StPO §§ 102, 111a

Angesichts der Eingriffsschwere einer Durchsuchung (hier: zur Sicherstellung des Führerscheins) ist es erforderlich, den Beschuldigten vorher zur freiwilligen Herausgabe aufzufordern.

LG Flensburg, Beschl. v. 22.10.2014 – II Qs 50/14

Aus den Gründen: I. Mit Beschl. v. 22.07.2014 war dem Angekl. die Fahrerlaubnis vorläufig entzogen worden. Gegen diese Entscheidung legte der Angekl. Beschwerde ein; nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens wurde die Akte über die StA mit dem Antrag an das AG übersandt, gem. §§ 102, 105, 162 Abs. 3 S. 1 StPO die Durchsuchung der Person, der Wohn- und anderer Räume bzw. der Kfz des Besch. anzuordnen, da zu vermuten sei, dass die Durchsuchung zur Auffindung des Führerscheins führen werde. Das AG ordnete mit Beschl. v. 02.09.2014 antragsgemäß eine entsprechende Durchsuchung an. Hiergegen wendet sich der Angekl. mit seiner Beschwerde v. 19.09.2014. [...]

II. Die Beschwerde des Angekl. hat Erfolg. Da der Durchsuchungsbeschluss mittlerweile durch die zwischenzeitlich erfolgte freiwillige Herausgabe des Führerscheins gegenstandslos geworden ist, und zwar ohne weiteres, war festzustellen, dass der Durchsuchungsbeschl. v. 02.09.2014 rechtswidrig war.

Aus der Akte ergibt sich nicht, dass der Angekl. nach der vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 111a StPO zur Herausgabe des Führerscheins aufgefordert worden ist. Dies hätte angesichts des schweren Eingriffs, den der Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses bedeutet, in diesem Fall als milderer Mittel versucht werden müssen.

Insbes. unter Betrachtung der Umstände dieses Einzelfalles, nämlich der Tatsache, dass zwischen dem Beschluss, mit dem die Fahrerlaubnis entzogen wurde, und dem Durchsuchungsbeschluss etwa fünf Wochen lagen, hätte vor Erlass des Durchsuchungsbeschlusses noch eine Aufforderung zur Abgabe des Führerscheins erfolgen müssen. Nach Auffassung der *Kammer* würde es hierzu ausreichen, schon mit Zustellung des Beschlusses gem. § 111a StPO eine entsprechende schriftliche Aufforderung zur Abgabe des Führerscheins zu übersenden. Weitergehende Vollstreckungsversuche dürften angesichts des Präventionscharakters des § 111a StPO, der die Gesellschaft vor ungeeigneten Kraftfahrern schützen soll, nicht angezeigt sein. Vorliegend ist mit Beschlussübersendung am 22.07.2014 ausweislich der Akte zwar eine Belehrung »Fahrverbot« an den Angekl. versandt worden. Diese passt inhaltlich jedoch nicht zu der beschlossenen Entziehung der Fahrerlaubnis, so dass nicht von einer ausreichenden Aufforderung ausgegangen werden kann. Andere schriftliche Aufforderungen zur Abgabe des Führerscheins sind der Akte nicht zu entnehmen.

Mitgeteilt von RA *Uwe Bartscher*, Kiel.

Durchsuchung der Kanzlei eines beschuldigten Rechtsanwalts

StPO §§ 102, 105, 53; GG Art. 13 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1

1. Ist Gegenstand eines Ermittlungsverfahrens der Vorwurf der Teilnahme an einer Straftat, muss ein Durchsuchungsbeschluss gegen den Beschuldigten konkrete Ausführungen zu der Haupttat enthalten, an welcher sich der Beschuldigte als Gehilfe beteiligt haben soll.

2. Die Anordnung einer Durchsuchung der Kanzlei eines beschuldigten Rechtsanwalts bedarf einer ausreichenden Grundlage, die über einen Anfangsverdacht hinausgeht und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf die Schwere der zu ermittelnden Straftat, die Beweisbedeutung der zu beschlagnahmenden Gegenstände sowie die Vermutung des Auffindeverdachts entspricht.

LG Rostock, Beschl. v. 21.07.2015 – 18 Qs 212/14 (2)

Sachverhalt: Das *LG* stellte auf die Beschwerde des besch. RA die Rechtswidrigkeit der Durchsuchungsanordnung seiner Kanzleiräume fest. Das AG hatte diese mit Beschl. v. 25.09.2014 u.a. wie folgt begründet:

»Vor dem *LG Rostock* findet derzeit seit dem 13.01.2014 die Hauptverhandlung gegen P. statt. Dem Angekl. wird Subventionsbetrug im besonders schweren Fall vorgeworfen [...]. Dazu soll ihm u.a. der Vorstandvors. der [A.-Bank] Hilfe geleistet haben. [...]

Im Rahmen der Hauptverhandlung stellte der Vertreter der beigeladenen H. GmbH, der Besch. D. am 11. Hauptverhandlungstag am 02.04.2014 den Antrag auf Zulassung von zwei Stenographen zu seiner Unterstützung. Dem Vors. der 8. Gr. *StrK* gegenüber führte D. aus, dass die dabei erstellten Wortprotokolle für seine zivilrechtliche Bearbeitung im Auftrag seiner Mandantin erstellt und genutzt werden würden.

In dem Hauptverhandlungstermin v. 16.09.2014 (27. HV-Tag) sagten die ehemaligen Sachbearbeiter des Kreditengagements bei der [A.-Bank], die Zeugen S. und W. aus. Die gesondert Verfolgte Zeugin S. ist noch bei der [A.-Bank] beschäftigt, der gesondert Verfolgte Zeuge W. seit mehreren Jahren in anderen Unternehmen tätig. Die Zeugin S. bediente sich der Unterstützung des Zeugenbestandes durch den Besch. [Rechtsanwalt]

Im Rahmen der Zeugenaussagen der gesondert Verfolgten Zeugen S. und W. ergaben sich Anhaltspunkte für bewusste uneidliche Falschaussagen, die zur Einleitung gesonderter Ermittlungsverfahren bei der St. Rostock führten.

Nach den Erkenntnissen der Ermittlungsbehörden waren die in der Hauptverhandlung vermeintlich im Auftrag der Nebenbeteiligten H.-GmbH erstellten Wortprotokolle zu der seit dem 02.04.2014 erfolgten Beweisaufnahme allesamt der [A.-Bank] zugänglich, ohne dass dies der *StrK* für die Bewertung der Zeugenaussagen der Mitarbeiter bekannt gemacht wurde. Die [Bank] organisierte zudem die Übernachtungsmöglichkeiten für die Stenographen und trat als Rechnungsempfänger und Arbeitgeber auf, obgleich die Stenographen im Auftrag der H.-GmbH tätig sein sollten.

In Vorbereitung der anberaumten Zeugenvernehmungen der [Bank] Mitarbeiter führte der Besch. jeweils gesonderte Gespräche mit den Zeugen.

Aus dem Umstand, dass bei diesen Gesprächen die Leiterin der Rechtsabteilung der [A.-Bank] anwesend war und die Zeugen im Rahmen der Beweisaufnahme vor der 8. Gr. *StrK* insgesamt abgestimmt und der Aktenlage widersprechende Aussagen tätigten, wobei insbes. die Rolle und Beteiligung der [A.-Bank] und des geson-