

**BVerfG 2 BvR 1975/03 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 14. Januar 2005 (LG Hannover/AG Hannover)**

**Unverletzlichkeit der Wohnung; Freiheit der Berufsausübung; strafprozessuale Durchsuchung bei einem Rechtsanwalt (Verdacht der Geldwäsche durch Annahme von Verteidigerhonorar); verfassungskonforme Reduktion (Institution der Wahlverteidigung; Verhältnismäßigkeit; kein Ausreichen der Leichtfertigkeit im subjektiven Tatbestand; sicheres Wissen; äußere Anknüpfungstatsachen; Recht auf Wahlverteidigung); Richtervorbehalt (eigenverantwortliche richterliche Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen; umfassende Abwägung; Ausstrahlungswirkung der Grundrechte; Beachtung der Rolle der Strafverteidigung).**

**Art. 13 GG; Art. 12 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK; § 102 StPO; § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB**

Leitsätze des Bearbeiters

1. Der durch die Strafnorm des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB bewirkte Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Strafverteidiger – und in die Institution der Wahlverteidigung – bedarf im Hinblick auf den ansonsten verletzten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einer verfassungskonformen Reduktion und ist deshalb verfassungsrechtlich nur dann gerechtfertigt, wenn der Strafverteidiger im Zeitpunkt der Entgegennahme des Honorars – oder des Honorarvorschusses – sicher weiß, dass dieses aus einer Katalogtat herrührt (vgl. BVerfG 2 BvR 1520/01, 1521/01, NJW 2004, 1305, 1311).
2. Bei der Prüfung und Entscheidung, ob ein Anfangsverdacht der Geldwäsche gegen einen Strafverteidiger zu bejahen ist, muss die Staatsanwaltschaft auf die Gefahren für die verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgüter besonders Bedacht nehmen. Da die Strafvorschrift ein sozial unauffälliges Handeln pönalisiert, hat die Verwirklichung des objektiven Tatbestands nur wenig Aussagekraft. Den Beweisschwierigkeiten hinsichtlich der inneren Tatseite ist Rechnung zu tragen. Der Anfangsverdacht setzt auf Tatsachen beruhende, greifbare Anhaltspunkte für die Annahme voraus, dass der Strafverteidiger zum Zeitpunkt der Honorarannahme bösgläubig war. Indikatoren für die subjektive Tatseite können beispielsweise in der außergewöhnlichen Höhe des Honorars oder in der Art und Weise der Erfüllung der Honorarforderung gefunden werden (vgl. BVerfG 2 BvR 1520/01, 1521/01, NJW 2004, 1305, 1312).
3. Auch die Strafgerichte sind verpflichtet, der besonderen Rolle der Strafverteidiger bei der ihnen anvertrauten Aufgabe der Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung angemessen Rechnung zu tragen. Dies gilt insbesondere für die Feststellung der Anknüpfungstatsachen für das Wissen des Strafverteidigers. Die Feststellung sicheren Wissens auf Grund äußerer Indikatoren wird dabei regelmäßig besondere Anforderungen an die richterliche Beweiswürdigung stellen. Welche Anforderungen dies im Einzelnen sind, legen die dazu berufenen Fachgerichte fest. Sie sind von Verfassungs wegen verpflichtet, der Ausstrahlungswirkung der Berufsausübungsfreiheit des Strafverteidigers angemessen Rechnung zu tragen (BVerfG 2 BvR 1520/01, 1521/01, NJW 2004, 1305, 1312).
4. Berührt eine gerichtliche Entscheidung die Freiheit der Berufsausübung, so steht sie mit Art. 12 Abs. 1 GG nur dann in Einklang, wenn die Norm, auf der die Entscheidung beruht, verfassungsgemäß ist und wenn die angegriffene Entscheidung auch im Übrigen erkennen lässt, dass sie auf die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte Bedacht genommen und die materiellen und prozessualen Normen im Lichte der betroffenen Grundrechte ausgelegt und angewendet hat (vgl. BVerfGE 7, 198, 206 f.; BVerfG 2 BvR 1520/01, 1521/01, NJW 2004, 1305, 1312).
5. Der Richtervorbehalt des Art. 13 Abs. 2 GG zielt auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz (vgl. BVerfGE 20, 162, 223; 103, 142, 150 f.). Wird die Durchsuchung, wie regelmäßig, ohne vorherige Anhörung des Betroffenen angeordnet, so soll die Einschaltung des Richters auch dafür sorgen, dass die Interessen des Betroffenen angemessen berücksichtigt werden (vgl. BVerfGE 103, 142, 151). Dies verlangt eine eigenverantwortliche richterliche Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen und eine umfassende Abwägung zur Feststellung der Angemessenheit des Eingriffs im konkreten Fall. Die richterliche Durchsuchungsanordnung ist keine bloße Formsache (vgl. BVerfGE 57, 346, 355).

### Entscheidungstenor

Die Beschlüsse des Landgerichts Hannover vom 24. September 2003 – 40 Qs 130/03 – und des Amtsgerichts Hannover vom 5. Juni 2003 – 272 Gs 2372/03 – verletzen den Beschwerdeführer in seinen Grundrechten aus Artikel 13 Absatz 1 und 2 sowie Artikel 12 Absatz 1 des Grundgesetzes. Sie werden aufgehoben. Die Sache wird an das Amtsgericht Hannover zurückgewiesen.

Das Land Niedersachsen hat dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen zu erstatten.

### Gründe

#### I.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft eine strafprozessuale Durchsuchung bei einem Rechtsanwalt wegen des Verdachts der Geldwäsche durch Annahme von Verteidigerhonorar.

1. a) Der Beschwerdeführer ist Rechtsanwalt. Gegen ihn - und zwei weitere Rechtsanwälte, welche gemeinsam mit dem Beschwerdeführer den unter anderem wegen Zuhälterei verurteilten Vortäter verteidigten - führt die Staatsanwaltschaft Hannover ein Verfahren wegen des Verdachts der Geldwäsche (vgl. § 261 Abs. 1 Nr. 4 Buchstabe a i.V.m. § 181a StGB). Der Beschwerdeführer sowie die beiden Mitbeschuldigten sollen über die Schwester des Vortäters bemakelte Verteidigerhonorare in Höhe von 16.507 € erhalten haben.

b) In der ihn betreffenden Hauptverhandlung vom 7. Februar 2002 räumte der Vortäter ein, 235.000 € aus seinen Straftaten erlangt zu haben; darin enthalten gewesen seien auch die Beträge auf dem Konto seiner Schwester. Die Staatsanwaltschaft ging davon aus, dass nicht nur der in der Hauptverhandlung anwesende und (mit-)beschuldigte Rechtsanwalt N., sondern auch die anderen beiden Verteidiger - insbesondere auch der Beschwerdeführer - von diesen Umständen Kenntnis gehabt hätten. Die ebenfalls wegen Geldwäsche verfolgte Schwester des Vortäters hob am 14. Februar 2002 16.507 € von ihrem (von der Staatsanwaltschaft Hannover gepfändeten) Konto ab und bezahlte diesen Betrag nach ihren Angaben an "die Verteidiger ihres Bruders" aus. Der Schwester des Vortäters war in dem gegen sie geführten Strafverfahren am 17. Oktober 2002 von dem Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft - unter Anwesenheit des zuständigen Richters - für den Fall der Angabe des Verbleibs des Geldes angeboten worden, dass die sie betreffende Strafe erheblich geringer ausfallen werde. Danach hätte das ursprünglich in Erwägung gezogene Strafmaß von einem Jahr ohne Bewährung auf eine Geldstrafe in Höhe von 90 Tagessätzen reduziert werden können.

2. Das Amtsgericht Hannover erließ am 5. Juni 2003 einen die Kanzleiräume der Beschuldigten betreffenden Durchsuchungsbeschluss zum Zweck des Auffindens von auf den genannten Geldtransfer bezogenen Unterlagen. Zum Tatvorwurf enthielt der Durchsuchungsbeschluss folgende Ausführungen: "Die Beschuldigten sind verdächtig, als Strafverteidiger des zwischenzeitlich wegen Zuhälterei und Menschenhandels (§§ 181a, 181) rechtskräftig verurteilten B. über dessen Schwester B. Honorare bis zu einer Summe von 16.507,16 € erhalten zu haben, von denen sie wussten, dass sie aus den von ihrem Mandanten begangenen Straftaten stammten."

3. Mit Beschluss vom 24. September 2003 verwarf das Landgericht Hannover die gegen den am 19. Juni 2003 vollzogenen Durchsuchungsbeschluss erhobene Beschwerde des Beschwerdeführers. Soweit der Anfangsverdacht betroffen ist, trat das Landgericht Hannover der Auffassung einer Stellungnahme der Staatsanwaltschaft bei, wonach es für den Begriff des Anfangsverdachts kennzeichnend sei, dass noch nicht alle Umstände bekannt seien. Für den subjektiven Tatbestand der Geldwäsche reiche Leichtfertigkeit (§ 261 Abs. 5 StGB).

#### II.

1. Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 13 Abs. 1 und Art. 12 GG.

a) Zum Zeitpunkt der Durchsuchungsanordnung habe ein konkreter Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer nicht bestanden. Die Angaben der Schwester des Verurteilten, wonach "die Verteidiger" das Geld erhalten hätten, würden eine Verdachtannahme zu Lasten des Beschwerdeführers nicht rechtfertigen; es habe lediglich die vage Möglichkeit bestanden, dass einer der drei Verteidiger Empfänger des Geldes gewesen sein könnte. Erkenntnisse über eine positive

Kenntnis der Bemakelung des Honorars hätten nicht vorgelegen. Die relevanten Angaben der genannten Zeugin seien auch wegen eines Verstoßes gegen § 136a Abs. 1 Satz 3 2. Alt. StPO nicht verwertbar. Wegen einer Kontopfändung und Vermögensbeschlagnahme habe davon ausgegangen werden müssen, dass die Zahlungen aus legalen Einkommensquellen erfolgt seien. Der Eingriff sei auch unverhältnismäßig. Es sei zumutbar gewesen, zunächst in einer zeugenschaftlichen Vernehmung von der Schwester des Verurteilten in Erfahrung zu bringen, welcher der beschuldigten Rechtsanwälte bezahlt worden sei.

b) Dem angefochtenen Beschluss zufolge dürfe ein Verteidiger in einem eine Katalogtat gemäß § 261 StGB betreffenden Verfahren keine Vorschussleistungen mehr annehmen. Da zu diesem Zeitpunkt des Verfahrens kein Anspruch auf eine Beordnung als Pflichtverteidiger bestehe, sei eine Verteidigung nur ohne Absicherung eines Gebührenanspruchs möglich. Art. 12 GG sei daher verletzt.

2. Das Niedersächsische Justizministerium hat mit Schreiben vom 21. Juni 2004 - unter Beifügung einer Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Hannover vom 14. Mai 2004 - zur Verfassungsbeschwerde Stellung genommen. Der Beschwerdeführer hat hierauf mit Schreiben vom 29. Juli 2004 erwidert. Die Verfahrensakten wurden beigezogen.

### III.

Die Kammer nimmt die zulässige Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, weil dies zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte angezeigt ist (§ 93b in Verbindung mit § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Die Voraussetzungen des § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG für eine der Verfassungsbeschwerde stattgebende Entscheidung der Kammer sind gegeben. Die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen zu Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 GG (vgl. BVerfGE 42, 212 ff.; 103, 142 ff.) sowie Art. 12 Abs. 1 GG (vgl. Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 30. März 2004 – 2 BvR 1520/01, 1521/01 -, NJW 2004, S. 1305 ff.) hat das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden. Danach ist die Verfassungsbeschwerde in einem die Entscheidungskompetenz der Kammer begründenden Sinne offensichtlich begründet.

1. a) Art. 13 Abs. 1 GG garantiert die Unverletzlichkeit der Wohnung. Damit wird dem Einzelnen zur freien Entfaltung der Persönlichkeit ein elementarer Lebensraum gewährleistet. In seinen Wohnräumen hat er das Recht, in Ruhe gelassen zu werden. In diese grundrechtlich geschützte Lebenssphäre greift eine Durchsuchung schwerwiegend ein (vgl. BVerfGE 42, 212 <219 f.>; 59, 95 <97>; 96, 27 <40>; 103, 142 <150 f.>). Dem Gewicht dieses Eingriffs und der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Schutzes der räumlichen Privatsphäre entspricht es, dass Art. 13 Abs. 2 GG die Anordnung einer Durchsuchung grundsätzlich dem Richter vorbehält. Dieser Richtervorbehalt zielt auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz (vgl. BVerfGE 20, 162 <223>; 57, 346 <355 f.>; 76, 83 <91>; 103, 142 <150 f.>). Das Grundgesetz geht davon aus, dass Richter auf Grund ihrer persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit und ihrer strikten Unterwerfung unter das Gesetz die Rechte der Betroffenen im Einzelfall am besten und sichersten wahren können. Wird die Durchsuchung, wie regelmäßig, ohne vorherige Anhörung des Betroffenen angeordnet, so soll die Einschaltung des Richters auch dafür sorgen, dass die Interessen des Betroffenen angemessen berücksichtigt werden (vgl. BVerfGE 103, 142 <151>). Dies verlangt eine eigenverantwortliche richterliche Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen. Die richterliche Durchsuchungsanordnung ist keine bloße Formsache (vgl. BVerfGE 57, 346 <355>).

b) Notwendiger und grundsätzlich auch hinreichender Eingriffsanlass für Zwangsmaßnahmen im Strafverfahren ist der Verdacht einer Straftat. Der Verdacht muss auf konkreten Tatsachen beruhen; vage Anhaltspunkte oder bloße Vermutungen reichen nicht aus (vgl. BVerfGE 44, 353 <381 f.>; 59, 95 <97 f.>). Diesen Verdacht hat der für die vorherige Gestattung des behördlichen Eingriffs und der für die nachträgliche Kontrolle zuständige Richter zu prüfen. Zur richterlichen Einzelentscheidung gehören eine sorgfältige Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen und eine umfassende Abwägung zur Feststellung der Angemessenheit des Eingriffs im konkreten Fall.

c) aa) § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB bedeutet für den Strafverteidiger einen Eingriff in sein Grundrecht auf freie Berufsausübung aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG. Das Risiko, sich durch die Entgegennahme eines Honorars oder Honorarvorschusses im Rahmen eines Wahlmandats wegen Geldwäsche strafbar zu machen, gefährdet das Recht des Strafverteidigers, seine berufliche Leistung in angemessenem Umfang wirtschaftlich zu verwerten (vgl. Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 30. März 2004 – 2 BvR 1520/01, 1521/01 -, NJW 2004, S. 1305 <1307 f.>). Der durch die Strafnorm des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB bewirkte Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Strafverteidiger - und in die Institution der Wahlverteidigung - bedarf im Hinblick auf den ansonsten verletzten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einer verfassungskonformen Reduktion und ist deshalb verfassungsrechtlich nur dann gerechtfertigt, wenn der Strafverteidiger im Zeitpunkt der Entgegennahme des Honorars - oder des

Honorarvorschusses - sicher weiß, dass dieses aus einer Katalogtat herrührt (vgl. Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 30. März 2004 - 2 BvR 1520/01, 1521/01 -, NJW 2004, S. 1305 <1311>).

bb) Den verbleibenden Gefahren für die Berufsausübungsfreiheit des Strafverteidigers und das Institut der Wahlverteidigung können und müssen die mit der Umsetzung der materiellen Norm betrauten Staatsanwaltschaften und Gerichte Rechnung tragen.

(1) Bei der Prüfung und Entscheidung, ob ein Anfangsverdacht der Geldwäsche gegen einen Strafverteidiger zu bejahen ist, muss die Staatsanwaltschaft auf die Gefahren für die verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgüter besonders Bedacht nehmen. Da die Strafvorschrift ein sozial unauffälliges Handeln pönalisiert, hat im vorliegenden Zusammenhang die Verwirklichung des objektiven Tatbestands nur wenig Aussagekraft. Den Beweisschwierigkeiten hinsichtlich der inneren Tatseite ist Rechnung zu tragen. Der Anfangsverdacht setzt auf Tatsachen beruhende, greifbare Anhaltspunkte für die Annahme voraus, dass der Strafverteidiger zum Zeitpunkt der Honorarannahme bösgläubig war. Indikatoren für die subjektive Tatseite können beispielsweise in der außergewöhnlichen Höhe des Honorars oder in der Art und Weise der Erfüllung der Honorarforderung gefunden werden (vgl. Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 30. März 2004 - 2 BvR 1520/01, 1521/01 -, NJW 2004, S. 1305 <1312>).

(2) Auch die Strafgerichte sind verpflichtet, der besonderen Rolle der Strafverteidiger bei der ihnen anvertrauten Aufgabe der Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung angemessen Rechnung zu tragen. Dies gilt insbesondere für die Feststellung der Anknüpfungstatsachen für das Wissen des Strafverteidigers. Die Feststellung sicheren Wissens auf Grund äußerer Indikatoren wird dabei regelmäßig besondere Anforderungen an die richterliche Beweiswürdigung stellen. Welche Anforderungen dies im Einzelnen sind, legen die dazu berufenen Fachgerichte fest. Sie sind von Verfassungen wegen verpflichtet, der Ausstrahlungswirkung der Berufsausübungsfreiheit des Strafverteidigers angemessen Rechnung zu tragen (vgl. Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 30. März 2004 - 2 BvR 1520/01, 1521/01 -, NJW 2004, S. 1305 <1312>).

2. Die angegriffenen Entscheidungen haben diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Feststellung und eigenverantwortliche Prüfung der inneren Tatseite des die Durchsuchung auslösenden Verdachts der Geldwäsche durch den Beschwerdeführer nicht hinreichend Rechnung getragen.

a) Das Landgericht Hannover hat trotz der im Eingangssatz des Beschlusses vom 24. September 2003 enthaltenen formelhaften Bezugnahme auf die "zutreffenden Gründe des angegriffenen Beschlusses" erkennbar darauf abgestellt, dass - entsprechend dem Wortlaut des § 261 Abs. 5 StGB - Leichtfertigkeit für die Erfüllung des subjektiven Tatbestands ausreichend sei. Ungeachtet dessen, dass auch hierauf bezogen eine richterliche, das betroffene Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG beachtende Beweiswürdigung nicht festgestellt werden kann, hat das Landgericht Hannover damit seiner Entscheidung nicht die verfassungsrechtlich gebotene Auslegung des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB zugrunde gelegt, nach der bei Strafverteidigern Geldwäsche nur dann mit Strafe bedroht ist, wenn sie im Zeitpunkt der Annahme ihres Honorars sichere Kenntnis von dessen Herkunft haben.

b) Auch der - vom Landgericht ergänzend in Bezug genommene - Beschluss des Amtsgerichts Hannover vom 5. Juni 2003, in welchem ohne weitere Begründung von dem auf die Bemakelung des Honorars bezogenen Wissen der beschuldigten Verteidiger ausgegangen wird, ist von Verfassungen wegen zu beanstanden.

aa) Zwar liegen die Feststellung und Würdigung des Sachverhalts sowie die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts grundsätzlich in der Verantwortung der Fachgerichte. Die Prüfung des Bundesverfassungsgerichts ist insoweit regelmäßig auf die Frage beschränkt, ob die angegriffenen Entscheidungen Fehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung und Tragweite des Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhen oder einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Willkürverbot erkennen lassen (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f.>; 85, 248 <258>; stRspr). Berührt eine gerichtliche Entscheidung - wie hier - die Freiheit der Berufsausübung, so steht sie mit Art. 12 Abs. 1 GG aber nur dann in Einklang, wenn die Norm, auf der die Entscheidung beruht, verfassungsgemäß ist und wenn die angegriffene Entscheidung auch im Übrigen erkennen lässt, dass sie auf die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte Bedacht genommen und die materiellen und prozessualen Normen im Lichte der betroffenen Grundrechte ausgelegt und angewendet hat (vgl. BVerfGE 7, 198 <206 f.>; 93, 213 <240>; Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 30. März 2004 - 2 BvR 1520/01, 1521/01 -, NJW 2004, S. 1305 <1312>).

bb) Das Amtsgericht Hannover hat die Ausstrahlungswirkung der Berufsfreiheit des Beschwerdeführers nicht hinreichend bedacht.

Es wird nicht erkennbar, dass und auf welche Weise sich das Amtsgericht Hannover mit der besonderen Gefahrenlage für die Berufsausübung des Beschwerdeführers als Strafverteidiger und für das Institut der Wahlverteidigung auseinandergesetzt hätte. Soweit die subjektive Tatseite betroffen ist, erschöpft sich der Beschluss in der pauschalen Behauptung, die Beschuldigten hätten die Bemakelung der bezahlten Honorare gekannt. Auch wenn es der Eigenart des Anfangsverdachts entspricht, dass die dem hiervon Betroffenen zur Last gelegten Umstände noch nicht nachgewiesen sein müssen, hätte es einer - im Hinblick auf die beschriebene Gefahrenlage qualifizierten - richterlichen Beweiswürdigung der äußeren Indikatoren bedurft. Es kann nicht festgestellt werden, dass das Amtsgericht Hannover - unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Ausstrahlungswirkung - in eigenverantwortlicher Weise sämtliche relevanten Umstände für das Vorliegen einer kriminalistischen Erfahrung des Anfangsverdachts der hier maßgeblichen Straftat erwogen hat. Das Amtsgericht hat nicht die von Verfassungs wegen gebotenen greifbaren Anhaltspunkte für die Annahme dargelegt, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der ihm zur Last gelegten Honorarannahme sichere Kenntnis von der Herkunft des Honorars hatte. Alleine aus der Tatsache, dass die Schwester des Vortäters an die Verteidiger ein Honorar gezahlt hat, lässt sich dies nicht ableiten.

3. Die Entscheidung über die Erstattung der Auslagen folgt aus § 34a Abs. 2 BVerfGG; gemäß § 95 Abs. 2 BVerfGG ist die Sache an das zuständige Gericht zurück zu verweisen.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.