

**HRRS-Nummer:** HRRS 2005 Nr. 212

**Bearbeiter:** Stephan Schlegel

**Zitiervorschlag:** BVerfG HRRS 2005 Nr. 212, Rn. X

---

**BVerfG 2 BvR 308/04 (3. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 4. Februar 2005 (LG Bonn/AG Bonn)**

Unverletzlichkeit der Wohnung (Schutzbereich; Durchsuchung; Verhältnismäßigkeit; Geeignetheit); Verpflichtung zur organisatorischen Sicherung des Richtervorbehaltes (Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters bei Tage und während der Nachtzeit); Beachtung des Richtervorbehaltes durch Polizei und Staatsanwaltschaft (kein Unterlaufen der Regelzuständigkeit; zwingender Versuch Ermittlungsrichter oder Staatsanwalt zu erreichen); vollständige und zeitnahe Dokumentation bei nichtrichterlicher Durchsuchung (Bezeichnung des Tatverdachts und der gesuchten Beweismittel; tatsächliche Umstände der Gefahr im Verzug; Bemühungen, Ermittlungsrichter oder bei seiner Unerreichbarkeit einen Staatsanwalt zu erreichen); Gebot effektiven Rechtsschutzes (nachträgliche Kontrolle schwerwiegender Grundrechtseingriffe; Auskunft über die Telekommunikation); Telekommunikationsgeheimnis (Auslesen von Daten auf einer SIM-Karte; Verbot der Umgehung; Beschlagnahme von Datenträgern, Rechnungen und Geräten nur unter den Voraussetzungen der §§ 100g, 100h StPO).

Art. 13 GG; Art. 10 GG; § 104 Abs. 3 StPO; § 105 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 100g StPO; § 100h StPO; § 98 Abs. 2 StPO; § 102 StPO.

Leitsätze des Bearbeiters

1. Art. 13 Abs. 1 GG gewährt einen räumlich geschützten Bereich der Privatsphäre, in dem jedermann das Recht hat, in Ruhe gelassen zu werden (vgl. BVerfGE 51, 97, 107; 103, 142, 150 f.). Zum Zwecke der strafrechtlichen Ermittlung darf auch in die Wohnung eines Verdächtigen nur eingedrungen werden, wenn sich gegen ihn ein konkret zu beschreibender Tatvorwurf richtet, der Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung ein angemessenes Verhältnis zur Stärke des Tatverdachts wahrt und außerdem zur Ermittlung und Verfolgung der Straftat erforderlich ist, nämlich den Erfolg verspricht, geeignete Beweismittel zu erbringen (vgl. BVerfGE 96, 44, 51).

2. Die Landesjustiz- und die Gerichtsverwaltungen und die Ermittlungsrichter haben sicherzustellen, dass der Richtervorbehalt als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird. Sie müssen die Voraussetzungen für eine tatsächlich wirksame präventive richterliche Kontrolle der Wohnungsdurchsuchungen schaffen. Dazu gehört die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters - bei Tage, auch außerhalb der üblichen Dienststunden, uneingeschränkt und während der Nachtzeit (§ 104 Abs. 3 StPO) jedenfalls bei einem praktischen, nicht auf Ausnahmefälle beschränkten Bedarf (vgl. BVerfGE 103, 142, 152, 156).

3. Polizei und Staatsanwaltschaft müssen bei ihrem Vorgehen im Ermittlungsverfahren den Ausnahmecharakter der nichtrichterlichen Durchsuchungsanordnung beachten und gegebenenfalls die nachträgliche gerichtliche Prüfung der Durchsuchungsvoraussetzungen ermöglichen. Sie dürfen die Regelzuständigkeit des Ermittlungsrichters nicht unterlaufen, indem sie so lange zuwarten, bis die Gefahr eines Beweismittelverlustes eingetreten ist. Selbst herbeigeführte tatsächliche Voraussetzungen können die Gefahr im Verzuge und die Eilkompetenz nicht begründen. Der Durchsuchung muss in aller Regel der Versuch vorausgehen, einen Ermittlungsrichter zu erreichen und bei dessen Unerreichbarkeit einen Staatsanwalt (§ 105 Abs. 1 Satz 1 StPO).

4. Die handelnden Beamten, möglichst der - vorrangig verantwortliche - Staatsanwalt, haben die Bezeichnung des Tatverdachts und der gesuchten Beweismittel und die tatsächlichen Umstände, auf die die Gefahr des Beweismittelverlustes gestützt wird, sowie die Bemühungen, einen Ermittlungsrichter oder bei seiner Unerreichbarkeit einen Staatsanwalt zu erreichen, in einem vor der Durchsuchung oder unverzüglich danach gefertigten Vermerk vollständig zu dokumentieren. Eine solche Darlegung kann aber dann entbehrlich sein, wenn allein die Beschreibung der tatsächlichen Umstände den Tatverdacht, die Zielrichtung der Durchsuchung und deren Dringlichkeit als evident erscheinen lassen (BVerfG 2 BvR 1481/02, NJW 2004, 1442).

5. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) verlangt, dass schwerwiegende Grundrechtseingriffe gerichtlich geklärt werden können, wenn deren direkte Belastung sich auf eine Zeitspanne beschränkt, in der der Betroffene die gerichtliche Entscheidung in dem von der maßgeblichen Prozessordnung vorgesehenen Verfahren kaum erlangen kann (vgl. BVerfGE 96, 27, 39 f.). Zu solchen schwerwiegenden Eingriffen gehört auch die Anordnung einer Auskunft über die Telekommunikation.

6. Das Auslesen der auf einer SIM-Karte gespeicherten Daten greift in das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses nach Art. 10 Abs. 1 und 2 GG ein. Denn die in einem Mobiltelefon oder auf der eingelegten SIM-Karte gespeicherten Daten geben Auskunft über Einzelheiten der abgegangenen, angenommenen und zwar empfangenen, aber nicht angenommenen Anrufe. Die Information, ob, wann und wie oft zwischen Fernmeldeanschlüssen Fernmeldeverkehr stattgefunden hat oder versucht worden ist, gehört zu den durch Art. 10 Abs. 1 GG gegen staatliche Kenntnisnahme abgeschirmten Kommunikationsumständen.

7. Die auf Art. 10 Abs. 2 GG beruhende Begrenzungsfunktion der §§ 100g und 100h StPO verbietet den Ermittlungsbehörden die Umgehung der dort geregelten materiellen und verfahrensmäßigen Schranken durch die Wahl einer anderen Zwangsmaßnahme, die solchen Schranken nicht unterliegt. Besteht die begründete Vermutung, dass die den Ermittlungen dienlichen Verbindungsdaten bei dem Beschuldigten aufgezeichnet oder gespeichert sind, etwa in Einzelverbindungsnachweisen der Rechnungen des Telekommunikationsdienstleisters oder in elektronischen Speichern der Kommunikationsgeräte, so darf eine Beschlagnahme dieser Datenträger, der Rechnungen und Geräte, nur unter den Voraussetzungen der §§ 100g, 100h StPO erfolgen.

#### Entscheidungstenor

Der Beschluss des Landgerichts Bonn vom 20. November 2003 - 31 Qs 150/03 - und der Beschluss des Amtsgerichts Bonn vom 1. September 2003 - 51 Gs 944/03 - verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 13 Absatz 1 und 2 des Grundgesetzes, soweit sie die Durchsuchung seiner Wohnung für rechtmäßig erklären.

Der Beschluss des Landgerichts verletzt den Beschwerdeführer außerdem in seinem Grundrecht aus Artikel 19 Absatz 4 Satz 1 des Grundgesetzes, soweit eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme seines Mobiltelefons abgelehnt wird. In diesem Umfang werden die Beschlüsse aufgehoben und wird die Sache an das Landgericht Bonn zurückverwiesen.

Das Land Nordrhein-Westfalen hat dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen zu erstatten.

#### Gründe

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Durchsuchung einer Wohnung ohne richterliche Anordnung und die Beschlagnahme eines Mobiltelefons, bei der die darauf gespeicherten Daten gelesen wurden. 1

I.

1. Die Polizei ermittelte in einer Serie von Taten, bei denen ein oder mehrere Täter in Wohnhäuser eindringen, 2  
Fahrzeugschlüssel an sich brachten und den vor der Wohnung abgestellten Pkw entwendeten. Am 12. Juni 2003 wurde vor dem Haus, in dem der Beschwerdeführer eine von 15 Wohnungen bewohnte, ein Fahrzeug aufgefunden, das mit einem gestohlenen Kennzeichen versehen war. Ein anderer Bewohner des Hauses gab der Polizei auf Befragen an, der Beschwerdeführer habe das Fahrzeug vor dem Haus abgestellt. Daraufhin suchten Polizeibeamte gegen 17.00 Uhr den Beschwerdeführer auf, der eine Verbindung zu dem Fahrzeug abstritt. Bei der Sicherstellung des Fahrzeugs stellte die Polizei fest, dass die angebrachten Kennzeichen nicht für dieses Fahrzeug vergeben waren und dass es bei der Einbruch- und Diebstahlserie entwendet worden war. Die Polizisten befragten eine weitere Hausbewohnerin, die eine Beschreibung eines bei dem Fahrzeug gesehenen Mannes gab, die dem Aussehen des Beschwerdeführers entsprach. Gegen 19.00 Uhr suchten die Polizeibeamten erneut den Beschwerdeführer auf. Sie durchsuchten dessen Wohnung und nahmen ihn vorläufig fest. Ein aufgefundenes Mobiltelefon des Beschwerdeführers stellten die Polizeibeamten sicher, um Gespräche zu ermitteln, die der Beschwerdeführer möglicherweise mit Mittätern nach dem ersten Aufsuchen durch die Polizei geführt haben könnte. Dieses Geschehen dokumentierte ein Polizeibeamter in einem Vermerk, der als Anlage zur Festnahmeanzeige zu den Akten genommen wurde. Der Beschwerdeführer wurde noch am selben Tag wieder entlassen. Die Polizei las die in dem Mobiltelefon und

der SIM-Karte gespeicherten Daten, behielt die Datenaufzeichnung bei den Akten und gab das Gerät am 16. Juni 2003 dem Beschwerdeführer zurück. Der Tatverdacht bestätigte sich nicht.

2. Das Amtsgericht erklärte mit dem angegriffenen Beschluss die Durchsuchung, die Beschlagnahme und die vorläufige Festnahme für rechtmäßig. Zur Zeit der Durchsuchung habe gegen den Beschwerdeführer ein dringender Tatverdacht bestanden. Die Durchsuchung habe wegen Gefahr im Verzug sofort durchgeführt werden müssen. Das Mobiltelefon habe wegen Verdunkelungsgefahr sichergestellt werden müssen. 3

3. Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers stellte das Landgericht mit dem angegriffenen Beschluss die Rechtswidrigkeit der vorläufigen Festnahme fest. Die Durchsuchung erklärte es für rechtmäßig. Eine Entscheidung über die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Beschlagnahme komme nicht in Betracht. Das Landgericht führte aus, die Durchsuchung der Wohnung des Beschwerdeführers sei nicht zu beanstanden. Der Anfangsverdacht habe sich aus der Aussage des Zeugen und aus dem aggressiven und auffällig nervösen Verhalten des Beschwerdeführers beim ersten Aufsuchen ergeben. Es sei zu erwarten gewesen, dass Beweismittel, insbesondere die Fahrzeugschlüssel, aufgefunden werden könnten. Die Polizei habe fehlerfrei Gefahr im Verzuge angenommen und dies in einem Vermerk detailliert dokumentiert. Es habe die Gefahr bestanden, dass der durch das Aufsuchen um 17.00 Uhr gewarnte Beschwerdeführer Beweismittel beseitigen könnte. Um 19.00 Uhr sei ein Versuch, einen richterlichen Beschluss zu erlangen, entbehrlich gewesen. Über die Beschlagnahme des Mobiltelefons könne hingegen nicht mehr entschieden werden, da mit dessen Herausgabe das Rechtsschutzbedürfnis entfallen sei. Eine nachträgliche Feststellung sei nicht möglich, da es sich nicht um einen tiefgreifenden Grundrechtseingriff handele. 4

## II.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde trägt der Beschwerdeführer vor, das Landgericht habe ihn in seinem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 und 2 GG verletzt. Mit einer gebotenen engen Auslegung des Begriffs der Gefahr im Verzuge sei es nicht vereinbar, einen gegen 19.00 Uhr zu unternehmenden Versuch, einen richterlichen Beschluss zu erlangen, für entbehrlich zu halten. Die Polizei habe sich wenigstens an die Staatsanwaltschaft wenden müssen. Sein Grundrecht aus Art. 19 Abs. 4 GG sei verletzt worden, indem sich das Landgericht einer Überprüfung der Beschlagnahme und des Lesens der gespeicherten Daten entzogen habe. Die Auswertung der im Mobiltelefon gespeicherten Daten habe sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) verletzt. Es seien Informationen abgerufen worden, wann, wie lange und mit wem er telefoniert habe. Dies sei ein tiefgreifender Eingriff, der der gerichtlichen Überprüfung nicht entzogen werden dürfe. 5

## III.

1. Das Land Nordrhein-Westfalen hat Gelegenheit zur Äußerung gehabt (§ 94 Abs. 2 BVerfGG). Es hat von einer Stellungnahme abgesehen. 6

2. Dem Bundesverfassungsgericht haben die Akten 107 Js 304/03 der Staatsanwaltschaft Köln vorgelegen. 7

## IV.

Der Verfassungsbeschwerde ist stattzugeben, weil sie offensichtlich begründet ist. Zu dieser Entscheidung ist die Kammer berufen, weil das Bundesverfassungsgericht die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen bereits entschieden hat (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). 8

1. Die Beschlüsse des Landgerichts und des Amtsgerichts verletzen das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 13 Abs. 1 und 2 GG, soweit sie die Durchsuchung seiner Wohnung für rechtmäßig erklären. 9

a) Art. 13 Abs. 1 GG gewährt einen räumlich geschützten Bereich der Privatsphäre, in dem jedermann das Recht hat, in Ruhe gelassen zu werden (vgl. BVerfGE 51, 97 <107>; 103, 142 <150 f.>). Zum Zwecke der strafrechtlichen Ermittlung darf auch in die Wohnung eines Verdächtigen nur eingedrungen werden, wenn sich gegen ihn ein konkret zu beschreibender Tatvorwurf richtet, der Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung ein angemessenes Verhältnis zur Stärke des Tatverdachts wahrt und außerdem zur Ermittlung und Verfolgung der Straftat erforderlich ist, nämlich den Erfolg verspricht, geeignete Beweismittel zu erbringen (vgl. BVerfGE 42, 212 <220>; 96, 44 <51>). 10

Eine Wohnungsdurchsuchung greift in die grundrechtlich geschützte persönliche Lebenssphäre schwerwiegend ein. 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. Der Richtervorbehalt zielt auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz. Der 11

persönlich und sachlich unabhängige, strikt dem Gesetz unterworfenen Richter kann die Rechte der Betroffenen im Einzelfall am besten und sichersten wahren (vgl. BVerfGE 103, 142 <151>). Deshalb muss die Anordnung durch die Staatsanwaltschaft oder deren Hilfsbeamte bei Gefahr im Verzuge (§ 105 Abs. 1 Satz 1 StPO), durch die ein schnelles, situationsgerechtes Handeln der Ermittlungsbehörden ermöglicht werden soll, nach Wortlaut und Systematik des Art. 13 Abs. 2 GG die Ausnahme neben der Regel richterlicher Anordnung bleiben (vgl. BVerfGE 103, 142 <153, 158>). Daraus folgen, soweit es für den hier zu entscheidenden Fall von Interesse ist, für das Verfahren der Wohnungsdurchsuchung zweierlei Anforderungen:

Die Landesjustiz- und die Gerichtsverwaltungen und die Ermittlungsrichter haben sicherzustellen, dass der Richtervorbehalt als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird. Sie müssen die Voraussetzungen für eine tatsächlich wirksame präventive richterliche Kontrolle der Wohnungsdurchsuchungen schaffen. Dazu gehört die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters - bei Tage, auch außerhalb der üblichen Dienststunden, uneingeschränkt und während der Nachtzeit (§ 104 Abs. 3 StPO) jedenfalls bei einem praktischen, nicht auf Ausnahmefälle beschränkten Bedarf (vgl. BVerfGE 103, 142 <152, 156>; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Dezember 2003 - 2 BvR 1481/02 -, NJW 2004, S. 1442).

Polizei und Staatsanwaltschaft müssen bei ihrem Vorgehen im Ermittlungsverfahren den Ausnahmecharakter der nichtrichterlichen Durchsuchungsanordnung beachten und gegebenenfalls die nachträgliche gerichtliche Prüfung der Durchsuchungsvoraussetzungen ermöglichen. Sie dürfen die Regelzuständigkeit des Ermittlungsrichters nicht unterlaufen, indem sie so lange zuwarten, bis die Gefahr eines Beweismittelverlustes eingetreten ist. Selbst herbeigeführte tatsächliche Voraussetzungen können die Gefahr im Verzuge und die Eilkompetenz nicht begründen. Der Durchsuchung muss in aller Regel der Versuch vorausgehen, einen Ermittlungsrichter zu erreichen und bei dessen Unerreichbarkeit einen Staatsanwalt (§ 105 Abs. 1 Satz 1 StPO). Diese Bemühungen werden nicht durch den abstrakten Hinweis verzichtbar, eine richterliche Entscheidung oder die Entschließung eines Staatsanwalts seien zur maßgeblichen Zeit gewöhnlicherweise nicht mehr zu erlangen. Die handelnden Beamten, möglichst der - vorrangig verantwortliche - Staatsanwalt, haben die Bezeichnung des Tatverdachts und der gesuchten Beweismittel und die tatsächlichen Umstände, auf die die Gefahr des Beweismittelverlustes gestützt wird, sowie die Bemühungen, einen Ermittlungsrichter oder bei seiner Unerreichbarkeit einen Staatsanwalt zu erreichen, in einem vor der Durchsuchung oder unverzüglich danach gefertigten Vermerk vollständig zu dokumentieren. So kann die vollständige gerichtliche Nachprüfung der Annahme von Gefahr im Verzuge gewährleistet werden (vgl. BVerfGE 103, 142 <155, 156, 159 f.>).

b) Amts- und Landgericht haben verkannt, dass die Durchsuchung der Wohnung des Beschwerdeführers durch die Polizei diesen Anforderungen nicht entsprach.

Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Durchsuchung der Wohnung des Beschwerdeführers am 12. Juni 2003 gegen 19.00 Uhr durch Gefahr im Verzuge veranlasst und eine richterliche Durchsuchungsanordnung deshalb entbehrlich gewesen sein könnte. Die allein auf der Entschließung der Polizeibeamten beruhende Durchsuchung missachtete den Richtervorbehalt (Art. 13 Abs. 2 GG).

Die Polizeibeamten wurden gegen 17.00 Uhr auf den von einem Zeugen benannten Beschwerdeführer aufmerksam, suchten diesen auf, ließen ihn dann aber allein und unbeobachtet in seiner Wohnung zurück. Gegen 19.00 Uhr begaben sie sich erneut zur Wohnung des Beschwerdeführers und durchsuchten sie. Es ist kein Grund erkennbar, der dagegen gesprochen haben könnte, vor der Durchsuchung einen Staatsanwalt zu veranlassen, bei einem Ermittlungsrichter einen Durchsuchungsbeschluss zu beantragen. Zwischen 17.00 Uhr und 19.00 Uhr musste wenigstens ein richterlicher Bereitschaftsdienst zur Verfügung stehen. Ob für den Bezirk des Amtsgerichts Bonn entsprechende Vorkehrungen getroffen waren, braucht hier nicht geprüft zu werden, denn die Polizeibeamten haben nicht einmal den Versuch unternommen, einen richterlichen Beschluss zu erwirken. Dem nach der Durchsuchung angefertigten Vermerk in der Anlage zur Festnahmeanzeige ist nicht einmal zu entnehmen, ob sich die Polizeibeamten bewusst waren, vom Regelfall einer vorherigen richterlichen Prüfung der Durchsuchungsvoraussetzungen abzuweichen. Es finden sich keine Erwägungen zur besonderen Dringlichkeit der Durchsuchung und ebenso keine Erörterung zu den Gründen, die gegen den Versuch gesprochen haben könnten, vor dem zweiten Aufsuchen des Beschwerdeführers einen Staatsanwalt oder, wenn dieser nicht erreichbar sein sollte, direkt den Ermittlungsrichter zu erreichen.

Eine solche Darlegung in der Dokumentation kann entbehrlich sein, wenn allein die Beschreibung der tatsächlichen Umstände den Tatverdacht, die Zielrichtung der Durchsuchung und deren Dringlichkeit als evident erscheinen lassen (vgl. Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Dezember 2003 - 2 BvR 1481/02 -, NJW 2004, S. 1442). Das ergibt sich aus der hier gefertigten Dokumentation indes nicht. Die Polizeibeamten hatten dem Beschwerdeführer bereits gegen 17.00 Uhr vorgehalten, ein Zeuge habe ihn an dem gestohlenen Fahrzeug

gesehen. In der Zeitspanne bis zur Durchsuchung gegen 19.00 Uhr gewannen sie als neue Erkenntnis die Zugehörigkeit des Fahrzeugs zu der Einbruch- und Diebstahlserie. Außerdem bestätigte eine weitere Zeugin, der Beschwerdeführer könne dieses Fahrzeug benutzt haben. Damit hatte die dem Beschwerdeführer angelastete Tat besonderes Gewicht gewonnen, denn der Verdacht richtete sich nun auf die Beteiligung an mehreren, offensichtlich organisierten Delikten. Ob auch der gegen den Beschwerdeführer gerichtete Verdacht gewichtiger erschien, lässt sich nicht feststellen. Wie weit die zweite Zeugenaussage mit der ersten übereinstimmte oder sie ergänzte und damit den Hinweis auf den Beschwerdeführer als Fahrzeugnutzer bestärkte, kann nicht näher geprüft werden, denn die Polizeibeamten haben weder über die eine noch über die andere Vernehmung Niederschriften aufgenommen; in erneuten, einige Tage später durchgeführten und auch protokollierten Vernehmungen hat keiner der Zeugen die Hinweise auf den Beschwerdeführer wiederholt oder bestätigt. Zwar könnten weder das Gewicht der Tat noch die Stärke des Tatverdachts ohne weiteres dafür sprechen, dass nun die Durchsuchung der Wohnung des Beschwerdeführers an Dringlichkeit gewann. Weitere Gesichtspunkte sprechen hingegen nicht für, sondern gegen die Erforderlichkeit einer sofortigen Durchsuchung der Wohnung. Gerade wenn die Polizeibeamten den Beschwerdeführer nun einem organisierten Täterkreis zurechneten, der eine Reihe von Einbruch- und Diebstahldelikten begangen hatte, dann hätte sich ihnen die Überlegung aufdrängen müssen, dass er auf das erste Aufsuchen gegen 17.00 Uhr reagieren würde. Bevor die Polizeibeamten den Beschwerdeführer nochmals aufsuchten, hätten sie statt der Dringlichkeit einer sofortigen Durchsuchung eher in Erwägung ziehen müssen, dass ein gewarnter Täter inzwischen verstrichene zwei Stunden genutzt haben würde, um Beweismittel zu vernichten oder beiseite zu schaffen, so dass eine Durchsuchung nicht nur nicht dringlich, sondern sogar zwecklos und damit unverhältnismäßig erscheinen musste.

2. Das Landgericht hat ausgesprochen, eine Feststellung der Rechtswidrigkeit der Beschlagnahme des Mobiltelefons des Beschwerdeführers komme nicht in Betracht. Es hat gemeint, dem Antrag des Beschwerdeführers habe das Rechtsschutzbedürfnis gefehlt, weil das Telefon ihm bereits zurückgegeben worden sei und es sich bei der Beschlagnahme nicht um einen tiefgreifenden Grundrechtseingriff handele. Damit hat es das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verletzt. 18

a) Mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) ist es vereinbar, ein Rechtsschutzinteresse nur solange als gegeben anzusehen, wie eine gegenwärtige Beschwer ausgeräumt, einer Wiederholungsgefahr begegnet oder eine fortwirkende Beeinträchtigung beseitigt werden kann. Darüber hinaus ist aber zu verlangen, dass schwerwiegende Grundrechtseingriffe gerichtlich geklärt werden können, wenn deren direkte Belastung sich auf eine Zeitspanne beschränkt, in der der Betroffene die gerichtliche Entscheidung in dem von der maßgeblichen Prozessordnung vorgesehenen Verfahren kaum erlangen kann (vgl. BVerfGE 96, 27 <39 f.>). Auf diese Weise ist die nachträgliche gerichtliche und verfassungsgerichtliche Überprüfung eröffnet gegenüber Anordnungen einer Wohnungsdurchsuchung (Art. 13 Abs. 1 und 2 GG) (vgl. BVerfGE 96, 27 <40>) und einer Freiheitsentziehung (Art. 2 Abs. 2 Satz 2, Art. 104 Abs. 2 und 3 GG) (vgl. BVerfGE 104, 220 <233>), gegenüber der besonders einschneidenden Art und Weise der Durchführung einer Freiheitsentziehung, wenn eine Verletzung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) oder objektive Willkür in Frage stehen (Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Februar 2002 - 2 BvR 553/01 -, NJW 2002, S. 2699 <2700>, vom 13. März 2002 - 2 BvR 261/01 -, NJW 2002, S. 2700 <2701> und vom 8. April 2004 - 2 BvR 1811/03 -, NStZ-RR 2004, S. 252 <253>) und auch gegenüber der Anordnung einer Auskunft über die Telekommunikation. Dieser letztgenannte Fall betrifft zwar ein Grundrecht, das nicht bereits im Grundgesetz selbst mit einem Richtervorbehalt versehen ist (Art. 10 Abs. 2 GG). Indes deuten der hohe Rang der Grundrechte aus Art. 10 Abs. 1 GG, die mit der Gewährleistung eines privaten, vor der Öffentlichkeit und der öffentlichen Gewalt verborgenen Austauschs von Nachrichten, Gedanken und Meinungen die Würde des denkenden und freiheitlich handelnden Menschen wahren (vgl. BVerfGE 67, 157 <171>; 100, 313 <358 f.>; Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 - 1 BvF 3/92 -, NJW 2004, S. 2213 <2215>), und der einfachgesetzliche Richtervorbehalt (§§ 100b Abs. 1, 100h Abs. 1 Satz 3, 100i Abs. 4 Satz 1 StPO) auf einen schwerwiegenden Eingriff hin, so dass auch hier die Möglichkeit der nachträglichen Kontrolle offen stehen muss (vgl. BVerfGE 107, 299 <337 f.>). Dieser Kontrolle hat sich das Landgericht verschlossen, indem es den auf die Überprüfung der Beschlagnahme des Mobiltelefons gerichteten Antrag des Beschwerdeführers als unzulässig angesehen hat. 19

b) Das Landgericht hätte erwägen müssen, ob die Beschlagnahme des Mobiltelefons des Beschwerdeführers den Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 Abs. 1 GG) berührte und ob eine Beschränkung von der erforderlichen gesetzlichen Grundlage (Art. 10 Abs. 2 Satz 1 GG) gedeckt war. 20

aa) Die Sicherstellung des Mobiltelefons diene nach der polizeilichen Dokumentation der Maßnahme allein der Feststellung eventuell geführter Gespräche in der Zeit zwischen dem ersten und dem zweiten Aufsuchen durch die Polizeibeamten. Diese Feststellungen hat die Polizei, wie sie in einem weiteren Vermerk festgehalten hat, durch Auslesen der auf der SIM-Karte gespeicherten Daten getroffen, und sie hat die so gewonnenen Daten aufgezeichnet und zu den Akten genommen. 21

Das Landgericht hatte Anlass, dieses Vorgehen an Art. 10 Abs. 1 und 2 GG zu messen und ein über die Herausgabe des Mobiltelefons hinauswirkendes Rechtsschutzinteresse an einer Überprüfung zu erwägen, um effektiven Rechtsschutz zu gewähren (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG). Die in einem Mobiltelefon oder auf der eingelegten SIM-Karte gespeicherten Daten geben Auskunft über Einzelheiten der abgegangenen, angenommenen und zwar empfangenen, aber nicht angenommenen Anrufe. Festgehalten werden üblicherweise die Zeit des Vorgangs und die Rufnummer des anderen Anschlusses, soweit ihre Übermittlung nicht technisch oder durch eine von dem Gegenüber vorgenommene Einstellung ausgeschlossen ist. Die Information, ob, wann und wie oft zwischen Fernmeldeanschlüssen Fernmeldeverkehr stattgefunden hat oder versucht worden ist, gehört zu den durch Art. 10 Abs. 1 GG gegen staatliche Kenntnisnahme abgeschränkten Kommunikationsumständen. Auch insoweit darf der Staat grundsätzlich keine Kenntnis beanspruchen, damit die Nutzung des Kommunikationsmediums in allem vertraulich möglich ist (vgl. BVerfGE 67, 157 <172>; 85, 386 <396>; 100, 313 <358>; 107, 299 <312 f.>; Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 - 1 BvF 3/92 -, NJW 2004, S. 2213 <2215>).

bb) Ermächtigungen zu Eingriffen in das Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG bedürfen nach Art. 10 Abs. 2 Satz 1 GG einer gesetzlichen Grundlage, die den Anlass, den Zweck und die Grenzen des Eingriffs bereichsspezifisch, präzise und normenklar festlegt, damit der betroffene Bürger sich darauf einstellen kann, dass die gesetzesausführende Verwaltung für ihr Verhalten steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfindet und dass die Gerichte die Rechtskontrolle durchführen können (vgl. BVerfGE 100, 313 <359 f.>; Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 - 1 BvF 3/92 -, NJW 2004, S. 2213 <2215>).

Die Kenntnisnahme von Telekommunikationsverbindungsdaten regeln die §§ 100g und 100h StPO. Der Eingriffszweck muss in der Ermittlung einer Straftat von erheblicher Bedeutung liegen (§§ 100g Abs. 1 Satz 1, 100a Satz 1 StPO). Durch richterlichen Beschluss, der bei Gefahr im Verzuge durch eine Anordnung der Staatsanwaltschaft ersetzt werden kann (§§ 100h Abs. 1 Satz 3, 100b Abs. 1 StPO), können die geschäftsmäßigen Telekommunikationsdienstleister zur Auskunft über die Verbindungsdaten verpflichtet werden. Das Auskunftsverlangen ist nachrangig gegenüber anderen Ermittlungsmaßnahmen (§ 100g Abs. 2 StPO). Mit dieser Subsidiaritätsklausel lockert das Gesetz aber nicht die Anforderungen, die die §§ 100g und 100h StPO an die erzwungene Offenbarung der Verbindungsdaten stellen. Es wäre mit dem sich aus Art. 10 Abs. 2 GG ergebenden Erfordernis nach einer bereichsspezifischen, präzisen und normenklaren Begrenzung des Eingriffs nicht vereinbar, wenn die Ermittlungsbehörden auf eine andere Zwangsmaßnahme zurückgreifen könnten, an die geringere Anforderungen in Bezug auf das Anordnungsverfahren gestellt sind, um zum gleichen Ziel zu gelangen, nämlich dem unfreiwilligen Offenbaren der durch Art. 10 Abs. 1 GG geschützten Daten. § 100g Abs. 2 StPO kann daher so verstanden werden, dass ein Auskunftsverlangen unzulässig ist, wenn der fragliche Sachverhalt, etwa der Aufenthaltsort des Beschuldigten, durch andere Ermittlungsmaßnahmen, die nicht auf Telekommunikationsverbindungsdaten zugreifen, aufzuklären ist. Wird aber anders als durch ein Auskunftsverlangen auf Verbindungsdaten zugegriffen, die der Betroffene vor der Kenntnisnahme durch die Ermittlungsbehörden in seinem privaten Bereich verborgen hält, so stellt § 100g Abs. 2 StPO nicht von den Beschränkungen frei, von denen ein Auskunftsverlangen abhängt.

Die auf Art. 10 Abs. 2 GG beruhende Begrenzungsfunktion der §§ 100g und 100h StPO verbietet den Ermittlungsbehörden die Umgehung der dort geregelten materiellen und verfahrensmäßigen Schranken durch die Wahl einer anderen Zwangsmaßnahme, die solchen Schranken nicht unterliegt. Besteht die begründete Vermutung, dass die den Ermittlungen dienlichen Verbindungsdaten bei dem Beschuldigten aufgezeichnet oder gespeichert sind, etwa in Einzelverbindungsdaten der Rechnungen des Telekommunikationsdienstleisters oder in elektronischen Speichern der Kommunikationsgeräte, so darf eine Beschlagnahme dieser Datenträger, der Rechnungen und Geräte, nur unter den Voraussetzungen der §§ 100g, 100h StPO erfolgen. Die durch Beschlagnahme bei dem Beschuldigten und Auswertung der beschlagnahmten Datenträger erzwungene Offenbarung von Verbindungsdaten ist daher ebenfalls auf Ermittlungsverfahren beschränkt, die sich auf Straftaten von erheblicher Bedeutung richten. Sie bedarf eines richterlichen Beschlusses, der bei Gefahr im Verzuge durch eine Anordnung der Staatsanwaltschaft, nicht aber der Polizei ersetzt werden kann.

c) Das Landgericht hat bei seinen Ausführungen zu einem über die Beendigung der Maßnahme hinausreichenden Rechtsschutzbedürfnis ausschließlich auf § 98 Abs. 2 StPO verwiesen. Es ist sich der Berührung des Schutzbereichs des Art. 10 Abs. 1 GG durch die Beschlagnahme des Telefons und das Auslesen und Aufzeichnen der in dem Gerät gespeicherten Verbindungsdaten und der daraus folgenden Anforderungen an den Eingriff (Art. 10 Abs. 2 GG) offensichtlich nicht bewusst geworden. Es hätte sich, um effektiven Rechtsschutz gegen den schwerwiegenden Eingriff in ein Grundrecht von hohem Rang zu gewähren (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG), der sachlichen Prüfung der Entscheidung des Amtsgerichts und des Vorgehens der Polizei nicht verschließen dürfen.

3. Die Beschlüsse des Land- und des Amtsgerichts sind wegen des Verstoßes gegen Art. 13 Abs. 1 und 2 GG

aufzuheben, soweit sie die Durchsuchung der Wohnung betreffen (§ 95 Abs. 2 BVerfGG). Der Beschluss des Landgerichts ist auch aufzuheben, soweit er eine sachliche Prüfung des Antrags, die Rechtswidrigkeit der Beschlagnahme festzustellen, ausschließt. Die Sache wird im Ganzen an das Landgericht zurückverwiesen (§ 95 Abs. 2 BVerfGG), das so die Gelegenheit erhält, die sachliche Prüfung der Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme nachzuholen, erneut über die Rechtmäßigkeit der Durchsuchung und schließlich über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden.

## **V.**

Die Entscheidung über die Auslagererstattung beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG.

28

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

29