

## Verhältnismäßigkeit der Durchsuchungsanordnung gegenüber einem unbeteiligten Dritten

StPO §§ 103, 95 Abs. 1; GG Art. 13 Abs. 1, 20 Abs. 3

**1. Eine Durchsuchungsanordnung nach § 103 StPO darf nur ergehen, wenn nach dem Prinzip des geringsten möglichen Eingriffs eine den Betroffenen weniger belastende Maßnahme im gleichen Umfang nicht erfolgversprechend ist. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erfordert in aller Regel, dass der unbeteiligte Dritte zunächst zu einer freiwilligen Herausgabe der gesuchten Beweismittel aufgefordert wird.**

**2. Dem Herausgabeverlangen gem. § 95 Abs. 1 StPO wird nicht dadurch Genüge getan, dass die Aufforderung unmittelbar vor der bevorstehenden Vollstreckung der Durchsuchungsanordnung erfolgt, da in diesen Fällen die Einwilligung unter dem Eindruck der bevorstehenden Durchsuchung steht und nicht frei von Zwang abgegeben wird.**

*LG Braunschweig*, Beschl. v. 11.07.16 – 16 Qs 135/16

**Aus den Gründen:** 1. Anlässlich einer allg. Außenprüfung bei der Firma H. GmbH, deren alleiniger Geschäftsführer der Besch. ist, entstand der Verdacht, dass der Besch. als Verantwortlicher der GmbH Aufträge ausgeführt und Umsätze erzielt habe, ohne diese in den abgegebenen Steuererklärungen anzugeben. [...]

Ansprechpartner für die GmbH im Rahmen der allg. Betriebsprüfung war die Bf., die Steuerberatersozietät R. GbR, die seit dem 01.01.2015 die steuerliche Beratung der H. GmbH übernommen hat.

Auf Antrag des FA für Fahndung und Strafsachen Braunschweig v. 30.11.2015 wurde durch Beschl. des *AG Braunschweig* v. 11.12.2015 [...] u.a. die Durchsuchung der Geschäftsräume der unbeteiligten Steuerberatersozietät R. GbR zum Zwecke des Auffindens von Beweismitteln [...] angeordnet.

Zu einer Vollstreckung des Durchsuchungsbeschl. am 14.12.2015 kam es nicht, nachdem die vom Durchsuchungsbeschl. umfassten Beweismittel durch die Steuerberatersozietät R. GbR freiwillig herausgegeben wurden.

Gegen diesen Durchsuchungsbeschl. legte die Steuerberatersozietät R. GbR mit Schriftsatz v. 28.04.2016 Beschwerde ein. [...]

2. a) Die Beschwerde ist zulässig, §§ 304, 305 S. 2 StPO. Unerheblich ist, dass die Durchsuchung bereits am 14.12.2015 durchgeführt werden sollte, aber wegen der freiwilligen Herausgabe der Unterlagen nicht vollstreckt wurde. Trotz der prozessualen Überholung der zwar nicht vollzogenen, aber anderweitig erledigten Durchsuchungsanordnung bleibt die Beschwerde statthaft. Prüfungsmaßstab ist nunmehr die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Maßnahme.

b) In der Sache ist die Beschwerde ebenfalls erfolgreich.

Die Durchsuchungsanordnung des *AG Braunschweig* entspricht zwar den gesetzl. Anforderungen des § 103 StPO zum Durchsuchungsziel. Hingegen verstößt die Durchsuchungsanordnung gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. [...]

Eine Durchsuchung nach § 103 StPO darf nur ergehen, wenn nach dem Prinzip des geringsten möglichen Eingriffs eine den Bf. weniger belastende Maßnahme im gleichen Umfang nicht erfolgversprechend ist. Der Grundsatz der Verhält-

nismäßigkeit erfordert in aller Regel, dass der unbeteiligte Dritte zunächst zu einer freiwilligen Herausgabe der gesuchten Beweismittel aufgefordert wird (vgl. *Meyer-Gößner/Schmitt*, 59. Aufl., § 103 Rn. 1a, m.w.N.).

Eine Aufforderung zur freiwilligen Herausgabe gem. § 95 Abs. 1 StPO ist hier nicht erfolgt. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Aufforderung zur freiwilligen Herausgabe von vornherein nicht erfolgversprechend gewesen wäre bzw. der Durchsuchungszweck durch eine derartige Vorgehensweise hätte gefährdet werden können. Zumindest lässt sich den Verfahrensakten eine einschränkende Mitwirkung der Bf. oder ein Zurückhalten von Unterlagen im Rahmen der Außenprüfung gegenüber dem FA N. keineswegs entnehmen.

Dem Herausgabeverlangen gem. § 95 Abs. 1 StPO wird auch nicht dadurch Genüge getan, dass die Aufforderung (wie in dem angegriffenen Beschl. enthalten) unmittelbar vor der bevorstehenden Vollstreckung der Durchsuchungsanordnung erfolgt, da in diesen Fällen die Einwilligung unter dem Eindruck der bevorstehenden Durchsuchung steht und nicht frei von Zwang abgegeben wird (vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 18.09.2008 – 2 BvR 683/08, BeckRS 2008, zit. nach Beck Online). [...]

Mitgeteilt von RA *Christoph Thomas*, Bremen.

## Strafrecht

### Rechtsbeugung und richterliche Unabhängigkeit

StGB § 339; GG Art. 97

**1. Fehlt es an einer gesetzlich angeordneten Bindungswirkung, ist ein Richter wegen der in Art. 97 Abs. 1 GG gewährleisteten sachlichen Unabhängigkeit selbst dann nicht gehindert, eine eigene Rechtsauffassung zu vertreten und seinen Entscheidungen zugrunde zu legen, wenn alle anderen Gerichte – auch die im Rechtszug übergeordneten – den gegenteiligen Standpunkt einnehmen; die Rechtspflege ist wegen der Unabhängigkeit der Richter konstitutionell uneinheitlich.**

**2. Sowohl die Rechtsbindung als auch die Unterwerfung unter das Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) konkretisieren die den Richtern anvertraute Aufgabe der rechtsprechenden Gewalt (Art. 92 GG); so gesehen soll die in Art. 97 Abs. 1 GG garantierte sachliche Unabhängigkeit der Richter gerade sicherstellen, dass die Gerichte ihre Entscheidung allein an Gesetz und Recht ausrichten.**

**3. Weil dem Richter die besondere Bedeutung der verletzten Norm für die Verwirklichung von Recht und Gesetz im Tatzeitpunkt des § 339 StGB bewusst gewesen sein muss, ist sichergestellt, dass eine Verurteilung nicht schon wegen einer – sei es auch bedingt vorsätzlichen – Rechtsverletzung erfolgt, sondern erst dann, wenn der Richter sich bei seiner Entscheidung nicht allein an Gesetz und Recht orientiert.**

*BVerfG*, 2. Kammer des 1. Senats, Beschl. v. 14.07.2016 – 2 BvR 661/16