



**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

1. des Herrn Dr. W....,
2. des Herrn Dr. T....,
3. der Frau Dr. B....,

gegen a) den Beschluss des Oberlandesgerichts München vom 27. Juli 2011 - 2
Ws 639/11 -,

b) den Beschluss des Landgerichts München II vom 9. Juni 2011 - W5 KLS
62 Js 9868/10 -

hat die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Richter Gerhardt,
die Richterin Hermanns
und den Richter Müller

am 29. Februar 2012 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Der Freistaat Bayern hat den Beschwerdeführern die notwendigen Auslagen zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Durchsuchung eines Notariats. 1

1. Die Beschwerdeführer sind Notare in Hamburg. Im Rahmen eines Strafverfahrens ersuchte das Landgericht München II die Beschwerdeführer um Auskunft darüber, ob in deren Notariat für den Zeitraum vom 1. Januar 1995 bis heute Urkunden über einen Treuhandvertrag betreffend die Gesellschaftsanteile an einer - unterschiedlich firmierenden - GmbH unter Beteiligung mindestens eines der beiden Angeklagten vorhanden seien. Gleichlautende Auskunftersuchen sandte die Strafkammer an eine Vielzahl weiterer Notare in H. ..., R. ... und R. 2

2. Da die Beschwerdeführer - wie auch andere Notare - die Auskunft unter Berufung auf ihre Verschwiegenheitspflicht verweigerten, ordnete das Landgericht mit dem angegriffenen Beschluss vom 9. Juni 2011 die Durchsuchung der Geschäftsräume der Beschwerdeführer nach diesen Urkunden sowie die Beschlagnahme von Kopien im Falle nicht freiwilliger Herausgabe an (§§ 94, 98, 103, 105, 162 StPO). Die Urkunden seien als Beweismittel im anhängigen Strafverfahren von Bedeutung. Es bestünden konkrete Anhaltspunkte, dass tatsächlich ein Treuhandvertrag abgeschlossen worden sei und dass die Urkunden bei den Beschwerdeführern aufgefunden würden. So habe unter anderem ein als Zeuge vernommener Rechtsanwalt bekundet, den Entwurf einer Treuhandvereinbarung vorbereitet zu haben. Da die Angeklagten nach Aktenlage bei verschiedenen Notaren in Reinbek, Hamburg und Rosenheim Urkunden hätten erstellen lassen, sei eine Konkretisierung auf einen Notar aus diesen Bezirken zu erwarten. Die Urkunden selbst unterlägen nicht dem Beschlagnahmeverbot des § 97 StPO.

3

3. Mit ihrer hiergegen eingelegten Beschwerde machten die Beschwerdeführer geltend, der angegriffene gerichtliche Beschluss diene der Ausforschung. Anhaltspunkte dafür, dass ein Treuhandvertrag durch einen der Beschwerdeführer beurkundet worden sei, gebe es offensichtlich nicht. Schließlich seien entsprechende Durchsuchungsbeschlüsse gegen alle oder fast alle hamburgischen und auch gegen bayerische Notare erlassen worden. Darüber hinaus lasse der Beschluss nicht erkennen, dass die von § 160a Abs. 2 StPO gestellten Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit von Ermittlungsmaßnahmen bei Berufsgeheimnisträgern beachtet worden seien.

4

4. Die Beschwerde verwarf das Oberlandesgericht München mit angegriffenem Beschluss vom 27. Juli 2011 als unbegründet. Gegen die beiden Angeklagten laufe gegenwärtig die Hauptverhandlung vor dem Landgericht München II. Sie würden der Steuerhinterziehung (Körperschaftssteuer, Gewerbesteuer und Umsatzsteuer) beziehungsweise der Beihilfe zur Steuerhinterziehung in den Jahren 2003 bis 2008 beschuldigt. Der Durchsuchungsbeschluss des Landgerichts genüge den Anforderungen nach §§ 103, 105 StPO. Insbesondere lägen bestimmte Tatsachen vor, die vermuten ließen, dass die als Beweismittel dienenden Gegenstände bei den betroffenen Notariaten gefunden würden. Es liege keine Ausforschung vor, da die Durchsuchung auf die Herausgabe einer Urkunde über ein konkret bezeichnetes Treuhandverhältnis zwischen den Angeklagten ziele.

5

Die Maßnahme sei auch verhältnismäßig. Von beweiserheblicher Bedeutung sei, ob zwischen den Angeklagten ein Treuhandverhältnis bestehe, so dass das wirtschaftliche Eigentum an den Gesellschaftsanteilen dem einen Angeklagten zuzurechnen sei, während der andere Angeklagte hinsichtlich seiner eigenen Gesellschafter- und Geschäftsführerposition nur als „Strohmann“ zu betrachten sei. Die Durchsuchung und Beschlagnahme stelle (nach dem erfolglosen formlosen Herausgabeverlangen) eine geeignete, unter den geschilderten Umständen erforderliche und unter Abwägung der Interessen der Beschwerdeführer und der den Angeklagten zur Last gelegten massiven Steuerdelikte (Verkürzung von Steuern in Millionenhöhe)

6

auch verhältnismäßige Maßnahme dar.

Eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit liege auch nicht darin, dass sich die Strafkammer zur Zweckerreichung - zur Aufklärung über Existenz und Inhalt einer notariellen Urkunde über ein Treuhandverhältnis - nicht vorab an das Finanzamt gewandt habe. Zwar hätten Notare den Abschluss eines Treuhandvertrages gemäß § 54 EStDV dem Finanzamt anzuzeigen. Das Landgericht habe sich aber nicht vorab an das Finanzamt wenden müssen, zumal unter dem Gesichtspunkt des Steuergeheimnisses unsicher sein könnte, ob Finanzämter auf eine Anfrage der Strafkammer tatsächlich unverzüglich Auskunft erteilen würden. Die Ermessensentscheidung über die konkrete Auswahl zwischen zwei gleichrangigen Ermittlungsmaßnahmen obliege der Strafkammer. Ein Eingriff in dieses richterliche Ermessen der erkennenden Strafkammer des Landgerichts sei dem Senat im Beschwerdeweg verwehrt, sofern kein Ermessensfehler erkennbar sei. Ein derartiger Ermessensfehler liege hier nicht vor.

7

5. Mit ihrer am 25. August 2011 erhobenen Verfassungsbeschwerde rügen die Beschwerdeführer die Verletzung ihres Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 und 2 GG.

8

Bei der Auslegung und Anwendung der Tatbestandsmerkmale der §§ 103, 105 StPO hätten die Gerichte Bedeutung und Tragweite des Art. 13 Abs. 1 und 2 GG gerade mit Blick auf die Eigenschaft der Beschwerdeführer als Berufsgeheimnisträger nicht hinreichend Rechnung getragen und Durchsuchungen in deren Geschäftsräumen angeordnet, die unverhältnismäßig in ihr Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 und 2 GG eingriffen und zudem nachhaltig ihre berufliche Tätigkeit und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ihrer Mandanten beeinträchtigten.

9

Unter anderem sei die vom Landgericht getroffene und vom Oberlandesgericht bestätigte Maßnahme nicht erforderlich. Denn sie sei nicht das mildeste Mittel unter im Wesentlichen gleich geeigneten Ermittlungsmaßnahmen. Weniger einschneidende Maßnahmen wären beispielsweise die Vernehmung von Mitarbeitern der beiden Angeklagten gewesen sowie die Anfrage an das Finanzamt nach dem Vorliegen einer Treuhandvereinbarung. Jede notariell beurkundete Treuhandvereinbarung über GmbH-Geschäftsanteile sei dem Finanzamt gemäß § 54 EStDV anzuzeigen. Anhaltspunkte dafür, dass ein Notar dies nicht getan habe, hätten die Gerichte nicht genannt. Gegenüber der Durchsuchung sei die Anfrage beim Finanzamt eine wesentlich mildere Maßnahme gewesen. Die Argumentation des Oberlandesgerichts - der Beschluss des Landgerichts lasse hierzu jegliche Ausführungen vermissen -, unter dem Gesichtspunkt des Steuergeheimnisses sei unsicher, ob die Finanzämter auf die Anfrage der Strafkammer tatsächlich unverzüglich Auskunft erteilen würden, verfan-ge nicht. Das Landgericht habe offenbar nicht einmal versucht, an die Finanzämter heranzutreten. Aus welchen Gründen die Durchsuchung der Geschäftsräume des Notariats gegenüber Ermittlungen bei den Beschuldigten oder den Finanzämtern vor-rangig sein solle, hätten sowohl Landgericht als auch Oberlandesgericht unerörtert

10

gelassen.

Ferner sei die vom Landgericht angeordnete Maßnahme auch nach den Ausführungen des Oberlandesgerichts zu weitgehend. Das Oberlandesgericht gehe nämlich davon aus, dass nur ein Treuhandvertrag zwischen den beiden Angeklagten beweis-erheblich sei. Dennoch beziehe sich die richterliche Anordnung auf einen Treuhandvertrag „unter Beteiligung mindestens eines der Nachbenannten“, nämlich der Angeklagten. Damit seien auch Fälle erfasst, in denen einer der Angeklagten einen Treuhandvertrag mit einem unbeteiligten Dritten getroffen habe. 11

Schließlich sei die durch die Entscheidungen der Gerichte getroffene beziehungs-weise bestätigte Maßnahme auch nicht angemessen. Die Gerichte verkennten, dass die Durchsuchung von Geschäftsräumen eines Berufsgeheimnisträgers in Rede ste-he. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass durch die Anordnung nicht nur der Berufs-geheimnisträger in seinem Recht aus Art. 13 GG betroffen werde, sondern mittelbar auch seine berufliche Tätigkeit betroffen sei und seine weiteren, nicht beschuldigten Mandanten in ihren Rechten aus Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG beeinträchtigt wür-den. Gerade der Schutz der Vertrauensbeziehung zwischen juristisch tätigem Berufs-geheimnisträger und Mandant liege auch im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und geordneten Rechtspflege. Die Gerichte hätten es vollständig unter-lassen, diese Belange in die Prüfung der Angemessenheit der angeordneten Maß-nahme einzustellen. 12

6. Die Gehörsrüge nach § 33a StPO, die die Beschwerdeführer zur Erschöpfung des Rechtsweges und Wahrung des Subsidiaritätsgrundsatzes vorsorglich erhoben haben, hat das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 29. August 2011 zurückgewie-sen. 13

7. Mit Beschluss vom 12. Oktober 2011 hat die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts mit einstweiliger Anordnung die angegriffenen Beschlüs-se des Landgerichts München II und des Oberlandesgerichts München bis zur Ent-scheidung in der Hauptsache ausgesetzt. 14

II.

Die Annahmeveraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG liegen nicht vor, denn die Verfassungsbeschwerde besitzt keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Sie ist man-gels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. 15

Das Rechtsschutzbedürfnis der Beschwerdeführer ist entfallen, da sich das Verfah-ren in der Hauptsache erledigt hat. Der angegriffene Durchsuchungsbeschluss wurde noch nicht vollstreckt und kann auch nicht mehr vollstreckt werden, da er außer Kraft getreten ist. Der Durchsuchungsbeschluss ist am 9. Juni 2011 erlassen und vom Oberlandesgericht am 27. Juli 2011, also vor mehr als einem halben Jahr, bestätigt worden und hat daher seine rechtfertigende Kraft für die beabsichtigten Durchsu-chungsmaßnahmen verloren. Spätestens nach Ablauf eines halben Jahres ist davon auszugehen, dass die dem Durchsuchungsbeschluss zugrundeliegende richterliche 16

Prüfung nicht mehr die rechtlichen Grundlagen einer beabsichtigten Durchsuchung gewährleistet und die richterliche Anordnung nicht mehr den Rahmen, die Grenzen und den Zweck der Durchsuchung im Sinne eines effektiven Grundrechtsschutzes zu sichern vermag (vgl. BVerfGE 96, 44 <54>).

III.

Es entspricht der Billigkeit, nach § 34a Abs. 3 BVerfGG die Erstattung der notwendigen Auslagen der Beschwerdeführer anzuordnen, da die Verfassungsbeschwerde offensichtlich begründet gewesen wäre.

17

Bei der Entscheidung nach § 34a Abs. 3 BVerfGG kommt dem Grund, der zur Erledigung geführt hat, wesentliche Bedeutung zu (vgl. BVerfGE 85, 109 <114 f.>). Zwar findet eine überschlägige Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Auslagenerstattungsverfahren regelmäßig nicht statt. Eine solche cursorische Prüfung entspricht nicht der Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, verfassungsrechtliche Zweifelsfragen mit bindender Wirkung inter omnes zu klären (vgl. BVerfGE 33, 247 <264 f.>; 85, 109 <115 f.>; 87, 394 <397 f.>). Eine Erstattung aus Billigkeit Gesichtspunkten kommt aber dennoch in Betracht, wenn die Verfassungsbeschwerde bei überschlägiger Beurteilung offensichtlich Aussicht auf Erfolg gehabt hätte und wenn im Rahmen der lediglich cursorischen Prüfung zu verfassungsrechtlichen Zweifelsfragen nicht Stellung genommen zu werden braucht. Dies ist der Fall, wenn die Erfolgsaussicht der Verfassungsbeschwerde im Rahmen der Billigkeitsentscheidung unterstellt werden kann oder wenn die verfassungsrechtliche Lage bereits geklärt ist (vgl. BVerfGE 85, 109 <115 f.>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 24. Juni 1997 - 2 BvR 1581/95 -, juris, Rn. 14).

18

Nach diesen Maßstäben entspricht es der Billigkeit, die Erstattung der notwendigen Auslagen der Beschwerdeführer anzuordnen. Die Verfassungsbeschwerde wäre vorliegend offensichtlich begründet gewesen. Die fachgerichtlichen Entscheidungen stellten einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht der Beschwerdeführer aus Art. 13 Abs. 1 und 2 GG dar. Den Gerichten hätte ein gegenüber dem Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses milderer Mittel zur Verfügung gestanden, das den Zweck der Durchsuchung ebenso effektiv hätte erzielen können. Nach § 54 Abs. 1 EStDV sind Notare verpflichtet, dem zuständigen Finanzamt eine beglaubigte Abschrift aller aufgrund gesetzlicher Vorschrift aufgenommenen oder beglaubigten Urkunden zu übersenden, die die Verfügung über Anteile an Kapitalgesellschaften zum Gegenstand haben. Zu Verfügungen in diesem Sinne gehören auch Anteilsübertragungen im Rahmen eines Treuhandverhältnisses. Vor diesem Hintergrund hätte ohne weitere Schwierigkeiten bei dem nach § 20 AO zuständigen Finanzamt ermittelt werden können, ob ein notariell beurkundeter Treuhandvertrag zwischen den Angeklagten bezüglich der Anteile an der im Beschluss des Landgerichts genannten GmbH besteht. Dieser Aufklärungsmöglichkeit stand auch nicht das Steuergeheimnis entgegen. Nach § 30 Abs. 4 Nr. 1 in Verbindung mit Abs. 2 Nr. 1 lit. b) AO ist die Offenbarung der von einem Finanzbeamten als Amtsträger erlangten Kenntnisse zuläs-

19

sig, wenn sie - wie vorliegend - der Durchführung eines Strafverfahrens wegen einer Steuerstraftat dient.

Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen. 20

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 21

Gerhardt

Hermanns

Müller

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom
29. Februar 2012 - 2 BvR 1954/11**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 29. Februar 2012 - 2 BvR 1954/11 - Rn. (1 - 21), http://www.bverfg.de/e/rk20120229_2bvr195411.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2012:rk20120229.2bvr195411