

Abschrift

Hr. Witzberg
Hr. Vollmer
Hr. Jünger
Hr. Böse
/ 6.7/pe
RECHTSANWÄLTE



Horst Welkoborsky
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Julia Radü
Rechtsanwältin

Gunnar Herget
Rechtsanwalt

Rechtsanwälte Welkoborsky & Partner

Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3

76131 Karlsruhe

ACHTUNG:
Rechtsanwalt Welkoborsky
ist in der Zeit vom
20.07.2007 bis 10.08.2007
urlaubsabwesend!

Alleestr. 80
44793 Bochum
Tel. 0234/ 96 13 10
Fax 0234/ 96 13 131
Internet: www.welkoborsky.de
e-Mail: kanzlei@welkoborsky.de

Sachbearbeiter:
RA Welkoborsky
Unser Zeichen:
Mühlenbeck
9907/121-wel
bitte stets angeben
Bochum, den 04.07.07 wel/schü
BW

VERFASSUNGSBESCHWERDE

des **Horst-Hans Mühlenbeck**, St. Annental 102, 45134 Essen

-Beschwerdeführer-

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Horst Welkoborsky, Julia Radü und Gunnar Herget,
Alleestr. 80, 44793 Bochum

g e g e n

den **Beschluss des Landgerichts Essen vom 01.06.2007** – zugestellt am 06.06.2007 -, 25 Qs
(44/07) LG Essen

namens und kraft anliegender Vollmacht des Beschwerdeführers erhebe ich

Verfassungsbeschwerde

gegen die Entscheidung des Landgerichtes Essen vom 01.06.2007 – 25 Qs
(44/07) LG Essen.

Gerügt wird die Verletzung der Artikel 13, 14, 3, 2 sowie 19 Abs. 4 GG.

A) Sachverhalt

Es geht um einen von der Staatsanwaltschaft Essen veranlassten mündlichen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss des Amtsgerichts Essen vom 21.07.2006. Dieser ist von dem Richter Dr. Nowatius nicht schriftlich dokumentiert worden. Der Aktenvermerk des Staatsanwalts Kreienkamp hat folgenden Inhalt:

"Der Sachbearbeiter der Polizei Essen Pöhner rief den Unterzeichner während des Eildienstes an und teilte mit, dass der im hiesigen Verfahren (21 Js 280/06 gegen Christiane Lieselotte Paeger) ausgeschriebene Pkw Mercedes mit dem amtlichen Kennzeichen E-P 2131 aufgefunden wurde beim Umzugsunternehmen Mühlenbeck, St.Annental 102, 45134 Essen. Er sei dort in einer Lagerhalle untergestellt. Der Eigentümer der Lagerhalle, Her Mühlenbeck, weigere sich, das Fahrzeug herauszugeben unter Hinweis auf sein Pfandrecht. Herr Mühlenbeck habe die Lagerhalle anschließend abgeschlossen.

Da bei einem weiteren Abwarten die Gefahr bestand, dass das Fahrzeug beiseitegeschafft wird, wurde telefonisch beim Amtsgericht Essen ein Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss beantragt. Der Richter am Amtsgericht Essen Dr. Nowatius ordnet daraufhin wegen der besonderen Eilbedürftigkeit mündlich die Durchsuchung der Räumlichkeiten des Umzugsunternehmens Mühlenbeck, St. Annental 102, 45134 Essen und die Beschlagnahme des Pkw Mercedes mit dem amtlichen Kennzeichen E-P 2131 an."

Demgemäß wurde am selben Tage in dem Lager des Beschwerdeführers der PKW Mercedes 500 SL -amtl. Kennzeichen: E - P 2131 - von Polizeibeamten aufgefunden und beschlagnahmt. Dieser war aufgrund einer Darlehensschuld von der früheren Eigentümerin Paeger an die Sparkasse Sprockhövel sicherungsübereignet worden.

Hiervon war dem Beschwerdeführer bei der Einlagerung, die unter Vorlage des Kfz.-Scheins geschah, allerdings nichts bekannt. Wie sich auch aus dem Aktenvermerk des Staatsanwalts ergibt, berief sich der Beschwerdeführer gegenüber den Polizeibeamten und den anwesenden Gerichtsvollziehern vor der Beschlagnahme auf sein Lagerhalterpfandrecht.

Er versicherte vor den anwesenden Zeugen ausdrücklich, das Fahrzeug an niemanden herauszugeben. Gleichwohl veranlassten die Polizeibeamten nach telefonischer Rücksprache mit dem Staatsanwalt den Abtransport durch ein Abschleppunternehmen.

Nach Abtransport des Fahrzeugs aus der Lagerhalle des Beschwerdeführers wurde das Fahrzeug auf dem Gelände des Abschleppunternehmers abgestellt und am 26.07.2006 durch die Staatsanwaltschaft an die Sparkasse Sprockhövel freigegeben.

Mit Beschluss des Amtsgerichts Essen vom 25.01. 2007 wurde die Sicherstellung des PKW und die Freigabe an die Sparkasse Sprockhövel bestätigt. Die Beschwerde vom 07./ 26.03.2007 wurde durch Beschluss des Landgerichts vom 01.06.2007 zurückgewiesen, ohne den Eingang der im Fax-Widerspruch vom 25.05.2007 binnen 14 Tagen angekündigten Stellungnahme vom 29.05.2007 abzuwarten.

Der Beschluss des Landgerichts stützt sich - wie der Beschluss des Amtsgerichts - auf den Wortlaut des § 94 StPO. Da das Fahrzeug mutmaßlicher Unterschlagungsgegenstand gewesen sein soll, habe es gem. § 94 Abs.2 beschlagnahmt werden können, da es sich im Gewahrsam eines nicht herausgabebereiten Dritten, des Beschwerdeführers, befunden habe.

Irgendwelche Erwägungen im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung, insbesondere die Erforderlichkeit und Angemessenheit dieser Maßnahme im Hinblick auf den Beweismittelzweck des Fahrzeugs, wurden ausweislich des Aktenvermerks der Staatsanwaltschaft offenbar nicht angestellt und sind auch weder in dem Beschluss des Landgerichts noch in dem zugrundeliegenden Beschluss des Amtsgerichts enthalten.

Im Weiteren wird die Freigabeanordnung an die Sparkasse Sprockhövel damit gerechtfertigt, dass das Fahrzeug "abhanden" gekommen sei. Zum Zeitpunkt der Einlagerung habe aufgrund des Herausgabeverlangens der Sparkasse kein Besitzmittlungsverhältnis zur einlagernden Frau Paeger mehr bestanden, diese habe daher den Status eines Besitzdieners besessen. Die Weggabehandlung durch Frau Paeger entgegen dem Willen der Sparkasse als Eigentümerin sei daher als "Abhandenkommen" zu bewerten. Daher sei ein gutgläubiger Erwerb eines Lagerhalterpfandrechts gem. § 935 BGB ausgeschlossen; das Fahrzeug deshalb an die Sparkasse als Eigentümerin gem. § 111 k StPO herauszugeben gewesen.

Der Beschluss des Landgerichts vom 01.06.2007 wurde dem Beschwerdeführer am 06.06.2007 zugestellt.

Zur Glaubhaftmachung des vorstehenden Sachverhaltes wird der streitgegenständliche Beschluss des Landgerichtes Essen in Ablichtung beigefügt und Bezug genommen auf

- den Inhalt der beizuziehenden Akten
Landgericht Essen 25 Qs 44/07 (Strafsache Paeger),
- 53 Ds 21 Js 449/06 Amtsgericht Essen (Strafsache H.-H. Mühlenbeck).

B) Rechtliche Erwägungen

I. Zulässigkeit

- 1) Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Der Beschluss des Landgerichtes Essen verletzt den Beschwerdeführer in seinen Grundrechten aus Art. 19 IV, 13, 14, 3 und 2 GG, wie die späteren Ausführungen belegen werden.
- 2) Der Rechtsweg ist erschöpft. Gegen den Beschluss des Landgerichtes ist kein weiteres Rechtsmittel gegeben.
- 3) Die Verfassungsbeschwerde ist auch binnen 1 Monats erhoben und daher fristgemäß.
- 4) Es besteht auch trotz Erledigung der Durchsuchungs- und Beschlagnahme- maßnahmen ein Rechtsschutzbedürfnis.

Es ist anerkannt, dass aufgrund des Gebots effektiven Rechtsschutzes in Fällen tief greifender Grundrechtseingriffe umfassender Rechtsschutz auch gegen bereits erledigte Zwangsmaßnahmen besteht. Ein solcher gravierender Grundrechtseingriff hat hier vorgelegen in Anbetracht der Tatsache, dass Durchsuchungsanordnungen dem richterlichen Entscheidungsvorbehalt gem. Art 13 II GG unterliegen.

Der Beschluss des Landgerichtes Essen ist daher isoliert anfechtbar (vgl. BVerfGE 42,212,218).

Dasselbe gilt für die Beschlagnahme des Fahrzeugs, nachdem auf den Rechtsbehelf der Beschwerde hin das Landgericht den angefochtenen Beschluss gem. § 98 II, 2 StPO auch in Bezug auf die Beschlagnahme des Fahrzeugs erlassen hatte (vgl. BVerfGE 1,126,134).

II. Begründetheit

Die Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung des Amtsgerichts hat den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 13 GG - Unverletzlichkeit der Wohnung - verletzt, zu dessen Schutzbereich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch die Geschäftsräume (hier des Speditionsunternehmens) gehören (vgl. BVerfGE 97,228 zu B V, 1 der Gründe).

1.) Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu folgende Rechtsprechungsgrundsätze entwickelt:

Art 13 I 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, 212,219f.; 59,95,97f.; 96,27,40; 103,142,150f.).

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; 57,346,355f; 76,83,91; 103,142,150f.).

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 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 setzt eine eigenverantwortliche richterliche Prü-

fung der Eingriffsvoraussetzungen voraus. Die richterliche Durchsuchungsanordnung ist keine bloße Formsache (vgl. BVerfGE 57,346,355).

Die gerichtliche Durchsuchungsanordnung dient auch dazu, die Durchführung der Eingriffsmaßnahme messbar und kontrollierbar zu gestalten (vgl. BVerfGE 20,162,224; 42,212,220; 103,142,151).

Der Schutz der Privatsphäre, die auch vor übermäßigen Maßnahmen im Rahmen einer an sich zulässigen Durchsuchung betroffen sein kann, darf nicht allein dem Ermessen der mit der Durchführung der Durchsuchung beauftragten Beamten überlassen bleiben (BVerfGE 42,212,220).

Dazu muss der Beschluss insbesondere den Tatvorwurf so beschreiben, dass der äußere Rahmen abgesteckt wird, innerhalb dessen die Zwangsmaßnahme durchzuführen ist.

Dies versetzt den von der Durchsuchung Betroffenen zugleich in den Stand, die Durchsuchung seinerseits zu kontrollieren und etwaigen Ausuferungen im Rahmen seiner rechtlichen Möglichkeiten von vornherein entgegenzutreten (vgl. BVerfGE 42,212,221; 102,142,151f.). Um die Durchsuchung rechtsstaatlich zu begrenzen, muss der Richter die aufzuklärende Straftat, wenn auch kurz, doch so genau umschreiben, wie es nach den Umständen des Einzelfalls möglich ist (vgl. BVerfGE 20,162,224; 42,212,220f.).

2.) Hier ist in formeller Hinsicht zunächst festzustellen, dass es keinen schriftlichen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss gab.

Schon dies ist äußerst ungewöhnlich, weil bei Durchsuchungsbeschlüssen die Schriftform die Regel ist (vgl. BVerfGE 20,162 ff, 227), was sich mittelbar schon aus dem in § 34 StPO ergebenden Begründungserfordernis, mehr aber noch aus dem grundgesetzlich geschützten Erfordernis der Rechtssicherheit gem. Art. 19 IV GG, ergibt.

Der Richter muss dafür Sorge tragen, dass die sich aus der Verfassung und dem einfachen Recht ergebenden Voraussetzungen der Durchsuchung genau beachtet werden. Als Kontrollorgan der Strafverfolgungsbehörden trifft ihn die Pflicht, durch geeignete Formulierung des Durchsuchungsbeschlusses sicherzustellen, dass der Eingriff in die Grundrechte messbar und kontrollierbar bleibt. Dies kann grundsätzlich nur bei schriftlicher Abfassung gewährleistet werden. Ansonsten würde die mit dem Richtervorbehalt bezweckte Sicherung des Grundrechts aus Art. 13 II GG nicht erreicht, sondern leerlaufen.

Nur in Eilfällen, die ansonsten möglicherweise ein Tätigwerden der Staatsanwaltschaft/Polizei aufgrund "Gefahr in Verzug" rechtfertigen würden, ist ein nur mündlicher richterlicher Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss zulässig, der dann aber denselben Begründungs- und Dokumentationspflichten unterliegt, damit eine spätere richterliche Kontrolle möglich ist. Insbesondere sind die Gründe darzustellen, die einen drohenden Beweismittelverlust befürchten lassen (vgl. BVerfG vom 20.02.2001, 2 BvR 1440/00, BVerfGE 103,139).

Hieran fehlt es vorliegend. Der Richter hat weder dokumentiert noch begründet. Hier hat zunächst kein Eilfall vorgelegen. Zwar wird ein solcher in dem Vermerk der Staatsanwaltschaft behauptet, jedoch mit keinerlei tatsächlichen Angaben belegt. Es ist in keiner Weise erkennbar, dass der Beschwerdeführer als Lagerhalter das Fahrzeug aktuell herausgeben und als Beweismittel dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden entziehen wollte. Vielmehr hat er immer wieder gegenüber den Polizeibeamten und den Gerichtsvollziehern auf sein Pfandrecht verwiesen und vor einer Herausgabe eine Ablösung seiner Einlagerungskosten verlangt. Er hatte sich darüber hinaus in Anwesenheit von Zeugen verpflichtet, das Fahrzeug nicht herauszugeben.

Weiterhin ist zu beanstanden, dass es seitens des die Durchsuchung und Beschlagnahme mündlich anordnenden Amtsrichters keinerlei konkret formulierte Dokumentation und/ oder Begründung seiner Anordnung insbesondere in Bezug auf den drohenden Beweismittelverlust weder im Vorwege noch im Nachhinein gegeben hat, die aber zeitnah hätten erfolgen müssen (vgl. BVerfGE 2, 310,315).

Der Vermerk der Staatsanwaltschaft enthält lediglich die formelhafte Wiedergabe der gesetzlichen Voraussetzungen einer "Gefahr in Verzug" ohne eine weitere mit Tatsachen versehene Begründung.

Eine solche Begründung hat wegen Art. 19 IV GG deshalb zu erfolgen, damit der Betroffene überhaupt in der Lage ist, seine grundgesetzlich garantierten Rechte sachgerecht wahrzunehmen.

Ohne nachvollziehbare Begründung wird dem Betroffenen und im Falle einer Beschwerde dem Beschwerdegericht die von verfassungsregeln gebotene effektive Kontrolle nicht ermöglicht. Denn es muss ohne Begründung des Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses unklar bleiben, ob sich das anordnende Gericht mit den erhöhten Anforderungen an die Eingriffsschwelle auseinandergesetzt hat (vgl. BVerfG StraFo 2006,369,370 m. Anm. von Jahn).

Darüber hinaus ist die Beachtung des Vorbringens des von einer Durchsuchung Betroffenen nach deren Vollziehung, wenn - wie hier - die Durchsuchung ohne Anhörung angeordnet worden war - von besonderer Bedeutung. Den Eingang der Begründung vom 29.05.2007 hat das Gericht indes nicht abgewartet, obwohl der Beschwerdeführer bereits am 25.05.2007 per Fax eine Stellungnahme angekündigt hatte.

Aufgrund dieser formellen Defizite war der Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss daher unwirksam, d.h. die Durchsuchung und Beschlagnahme erfolgte ohne den erforderlichen wirksamen Gerichtsbeschluss und verletzte den Beschwerdeführer daher in seinem Grundrecht aus Art. 13 II GG.

3.) Weiterhin wurde hier in eklatanter Weise gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowohl bei der Durchsuchungs- als auch bei der Beschlagnahmeanordnung verstoßen.

a) In der Beschlussbegründung des Amts- und Landgerichts fehlen jegliche Hinweise zu einer einzelfallbezogenen Verhältnismäßigkeitsprüfung. Es muss daher entsprechend dem Aktenvermerk der Staatsanwaltschaft davon ausgegangen werden, dass in dem mündlichen Beschluss des Ermittlungsrichters lediglich formelhaft das Vorbringen der Staatsanwaltschaft über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 94 StPO wiederholt wurde, so wie es auch in den Begründungen des Amts- und Landgerichts zum Ausdruck kommt.

Die formelhafte Fassung der Beschlussbegründung des Landgerichts ohne einzelfallbezogene Hinweise lässt nur den Schluss zu, dass eine eigenverantwortliche richterliche Prüfung zur Erfüllung der Rechtsschutzfunktionen des Richtervorbehalts gem. Art. 13 Abs. 2 GG nicht stattgefunden hat. Andeutungen dazu, dass die Frage der Verhältnismäßigkeit des schwer wiegenden Eingriffs in das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 13 II GG vom Ermittlungsrichter in eigener Verantwortung geprüft wurde, sind weder dem Beschluss des Landgerichts noch dem Vermerk der Staatsanwaltschaft zu entnehmen (vgl. BVerfG vom 06.03.2002, 2 BvR 1619/00 zu IV, 2a der Gründe).

Zur richterlichen Einzelentscheidung gehören aber eine sorgfältige Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen und eine umfassende Abwägung zur Feststellung der Angemessenheit des Eingriffs im konkreten Fall. Schematisch vorgenommene

Anordnungen vertragen sich mit dieser Aufgabe nicht (vgl. BVerfG vom 23.01.2004 - 2 BvR 766/03 zu 1. der Gründe).

b) Die Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung muss erforderlich sein und in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Straftat und zur Stärke des Tatverdachts stehen.

aa) Bei der Prüfung der Erforderlichkeit ist vorrangig die Bedeutung des potentiellen Beweismittels für das Strafverfahren zu bewerten. Hierfür war das Fahrzeug selbst aber nicht erforderlich.

Es ist im Hinblick auf das Fahrzeug, dessen Identität durch den bei der Sparkasse Sprockhövel liegenden Kfz.-Brief dokumentiert war und dessen die Unterschlagungshandlung seitens Frau Paeger beweisenden Einlagerungspapiere beim Beschwerdeführer ebenfalls vorlagen und von den Polizeibeamten eingesehen wurden, in keiner Weise erkennbar, dass durch die Durchsuchung und Beschlagnahme des Fahrzeugs beim Beschwerdeführer als Mittel der Beweissicherung i.S.d. § 94 StPO irgendetwas für das Strafverfahren gegen Frau Paeger zu gewinnen war.

Vielmehr wurde das Fahrzeug als Beweismittel offensichtlich nicht gebraucht, was dadurch belegt wird, dass das Fahrzeug ohne weitere Erkenntnismaßnahmen seitens der Staatsanwaltschaft/Polizei wenige Tage nach der Beschlagnahme in den Besitz der Sparkasse Sprockhövel entlassen wurde.

Die Durchsuchung der Lagerräume des Beschwerdeführers war auch deshalb nicht erforderlich, weil der Beschwerdeführer selbst gegenüber dem Geschäftsführer der Sparkasse Sprockhövel angegeben hatte, im Besitz des Fahrzeugs der Frau Paeger zu sein. Der Standort des Fahrzeugs war also bekannt. Es ist nicht erkennbar, was die Durchsuchung dann beweismitteltechnisch noch bewirken sollte.

bb) Der Beschwerdeführer ist nach wie vor der Auffassung, dass er ein gutgläubiges Lagerhalterpfandrecht gem. § 475 b HGB i.V.m. § 932 BGB erworben hatte. Ob die Ansicht des Beschwerdeführers, die im Einzelnen in seiner Stellungnahme vom 29.05.2007 begründet wurde, zutrifft oder nicht, mag hier im Rahmen der Verfassungsbeschwerde dahinstehen, da die unrichtige Anwendung der BGB-Regeln über den Gutgläubenserwerb durch das Amts-/ Landge-

richt nicht zur Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht ansteht. Denn das Bundesverfassungsgericht ist keine Superrevisionsinstanz.

Der Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht unterliegt jedoch die Frage, ob Art. 13 II GG im Einzelfall dadurch verletzt wurde, dass ein Durchsuchungsbeschluss jedwede Auseinandersetzung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit i.S. einer angemessenen Zweck-Mittel-Relation vermissen lässt.

Insofern hätten zumindest in dem zu überprüfenden mündlichen amtsrichterlichen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss auch Erwägungen zu dem von dem Beschwerdeführer für sich in Anspruch genommenen Lagerhalterpfandrecht und somit Besitzrecht an dem Fahrzeug erfolgen müssen, was offenkundig nicht der Fall war, jedenfalls finden solche Erwägungen des Ermittlungsrichters in dem Beschluss des Landgerichts keine Erwähnung, obwohl der Beschwerdeführer sich nach dem Vermerk der Staatsanwaltschaft ausdrücklich auf sein Pfandrecht berufen hatte, dies somit auch dem Ermittlungsrichter bewusst sein musste.

Dies zwingt zu der Schlussfolgerung, dass dem Ermittlungsrichter die Notwendigkeit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses aufgrund des richterlichen Vorbehalts des Art. 13 II GG überhaupt nicht bewusst war.

Dies trifft aber ebenso auf den Beschluss des Landgerichts zu. Nach der Formulierung der Beschwerdegründe kam es für das Landgericht -offenbar dem Antrag der Staatsanwaltschaft folgend - nur auf die bloße Erfüllung der abstrakten Voraussetzungen des § 94 StPO an:

Kfz = mögliches Beweismittel einer Straftat + Beschwerdeführer = nicht herausgabebereiter Dritter, Folge: Durchsuchung und Beschlagnahme sind zulässig.

Weitere Erwägungen im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit, insbesondere zur Erforderlichkeit (hierzu bereits oben) und Angemessenheit, wurden offenkundig nicht angestellt.

Im Hinblick auf die Angemessenheit fehlen jegliche Ausführungen zur Abwägung der Interessen an der Strafermittlung gem. § 94 StPO i.S.d. Sicherung eines Beweismittels einerseits zu den Interessen des Beschwerdeführers als Lagerhalter andererseits.

Im Verhältnis zu dem Zweck der Beweismittelsicherung war die Beschlagnahmeanordnung einschließlich der Entfernung des Fahrzeugs ein unverhältnis-

mäßiges Mittel, weil es ohne zwingende Notwendigkeit in die Rechte des Beschwerdeführers als Lagerhalter, der selbst nicht im Verdacht einer strafbaren Handlung oder Beteiligung an einer solchen stand, in gravierender Weise eingriff. Zum Zwecke der Beweismittelsicherung hätte, wenn man schon der mündlichen Zusicherung des Beschwerdeführers unter Zeugen nicht allein vertrauen wollte, als milderer Mittel die Anbringung eines amtlichen Beschlagnahmesiegels mit der dahinter stehenden strafrechtlichen Drohung im Falle einer Zuwiderhandlung genügt (§ 136 StGB). Die Entfernung des Fahrzeugs nebst Abschleppen auf das Gelände des Abschleppunternehmers war daher übermäßig und verletzte den Beschwerdeführer in seinem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gem. Art. 14 I GG sowie subsidiär in seinem Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 I GG.

In der fehlerhaft begründeten Beschwerdeentscheidung des Landgerichts wurde das Begründungsdefizit des ermittelungsrichterlichen Durchsuchungsbeschlusses im Sinne seiner Rechtsschutzfunktion nach Art. 13 Abs. 2 GG unberücksichtigt gelassen und zugleich dem Beschwerdeführer der im Rechtsmittelverfahren gebotene Rechtsschutz gem. Art. 19 IV verkürzt (vgl. BVerfGE 96,27,39).

Das Landgericht konnte das Begründungsdefizit des mit der Beschwerde angefochtenen Durchsuchungsbeschlusses aber nicht unbeachtet lassen, ohne seine eigene Rechtsschutzaufgabe zu verletzen (vgl. BVerfG vom 06.03.2002 - 2 BvR 1619/00 - zu IV, 2b a.E.).

Es ist kennzeichnend, dass das Landgericht das Rechtsschutzbedürfnis des Beschwerdeführers für die Beschwerde gegen den Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss lediglich im Hinblick auf das mögliche Lagerhalterpfandrecht und nicht wegen einer möglichen Verletzung des weit höherrangigen Rechts der Unverletzlichkeit der Wohnung feststellt.

Auch dies belegt, dass dem Gericht der durch die Durchsuchung erfolgte Eingriff in das Grundrecht aus Art. 13 II GG überhaupt nicht bewusst war.

cc) Die Vorgehensweise der Staatsanwaltschaft und ihrer Vollstreckungsbeamten lässt darüber hinaus Elemente der Willkür gem. Art. 3 I GG erkennen. Denn offenbar wurde hier die Staatsanwaltschaft, veranlasst durch die Sparkasse Sprockhövel, wie ein privatrechtlicher Zwangsvollstreckungsbeamter tätig, um der Sparkasse möglichst rasch zwecks baldiger Verwertung den Besitz an dem Fahrzeug zu verschaffen, an dem der Beschwerdeführer ein gutgläubiges Lagerhalterpfandrecht erworben hatte, dies zumindest immer wieder gegenüber

gerhalterpfandrecht erworben hatte, dies zumindest immer wieder gegenüber den Polizeibeamten und den Gerichtsvollziehern reklamiert hatte.

Daher wurde § 94 StPO erkennbar zweckwidrig instrumentalisiert, um die rein privatrechtlichen Ansprüche der Sparkasse mittels polizeilicher Vollzugsmaßnahmen gegen die Rechte des Beschwerdeführers als Lagerhalter durchzusetzen, anstatt sie in dem hierfür vorgesehenen zivilrechtlichen Verfahren geltend zu machen. Kennzeichnend ist insofern das Schreiben der Sparkasse Sprockhövel vom 28.09.2006, in dem diese sich bei der Staatsanwaltschaft und den Polizeibeamten für die Sicherstellung des PKW ausdrücklich bedankt und Verwertung des Fahrzeugs gem. Telefonat vom 24.07.2006 mit dem Staatsanwalt Koschnick ankündigt. Dies kann nicht anders als willkürlich, d.h. bewusst rechtswidrig, bezeichnet werden.

dd) Der weiterhin zu rügende Verstoß gegen das "Recht auf richterliches Gehör" gem. Art. 104 GG soll zurzeit noch nicht geltend gemacht werden. Es bleibt vorbehalten, diesen gegebenenfalls nach dem parallel eingeleiteten Gegenvorstellungsverfahren gem. § 33 a StPO nachzuschieben, falls das Landgericht auch in diesem die Ausführungen des Beschwerdeführers nicht zur Kenntnis nehmen und auf diese eingehen sollte.

Nach alledem ist antragsgemäß festzustellen, dass der amtsrichterliche Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss vom 21.07.2006 und der die Beschwerde zurückweisende Beschluss des Landgerichts Essen vom 01.06.2007 den Beschwerdeführer in seinen Grundrechten aus Art. 19 IV, 14, 13, 3 und 2 GG verletzt hat.

gez. RAin Radü

Rechtsanwältin Radü
für Rechtsanwalt Welkoborsky



Horst Welkoborsky

Julia Radü

Gunnar Herget

Fachanwälte für Arbeitsrecht

Alleestr. 80

44793 Bochum

Tel. 0234/ 96 13 10

Fax 0234/ 96 13 131

Internet: www.welkoborsky.dee-Mail: kanzlei@welkoborsky.de

Sachbearbeiter:

RA Welkoborsky

Unser Zeichen:

Mühlenbeck

Reg.-Nr.: 9907/121-wel

- bitte stets angeben -

Bochum, den 21.01.08 wel/schü

bw.doc

Rechtsanwälte Welkoborsky & Partner

An das
Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3

76131 Karlsruhe

Abschrift

In der Verfassungsbeschwerde

-2 BvR 1427/07-

des Herrn Horst-Hans Mühlenbeck

wird ergänzend Folgendes bemerkt:

Wie in der Verfassungsbeschwerde vom 06.07.2007 auf S. 12 unter II,3 b, dd angekündigt, wurde wegen des Verstosses gegen das "Recht auf richterliches Gehör" gem. Art. 103 I GG parallel mit Schriftsatz vom 05.07.2007 ein **Gegenvorstellungsverfahren** gem. **§ 33 a StPO** beim Landgericht Essen eingeleitet.

Dieses hat mit Beschluss vom **20.08.2007** die Gegenvorstellung zurückgewiesen (25 Qs 44/07 LG Essen).

Die hiergegen gerichtete **Beschwerde** vom **08.10.2007** hat das OLG Hamm (3 Ws 666/07 OLG Hamm) unter dem 06.12.2007 - zugestellt am 07.01.2008 - als **unstatthaft** zurückgewiesen.

Das OLG ist der Ansicht, es handele sich um eine Entscheidung i.S.d. § 310 Abs. 2 StPO, weil sie **denselben Verfahrensgegenstand** wie die Beschwerdeentscheidung vom 01.06.2007 betreffe.

Diese Argumentation greift ersichtlich zu kurz:

Inhalt der **Gegenvorstellung** war im wesentlichen, dass das Landgericht die diesseitigen Argumente in der schriftlichen Stellungnahme vom **29.05.2007** nicht zur Kenntnis genommen hatte.

Es ging zwar letztlich nach wie vor um die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme des Mercedes - PKW der Frau Paeger, jedoch vor dem speziellen Hintergrund, dass das **rechtliche Gehör** gem. Art. 103 I GG nicht gewahrt wurde und bei Beachtung dessen möglicherweise eine andere Entscheidung getroffen worden wäre.

Das OLG hätte von seiner Argumentation ausgehend bereits die Gegenvorstellung als unstatthaft qualifizieren müssen, da sie nach seiner Auffassung denselben Verfahrensgegenstand, nämlich die Beschlagnahme des PKW, betraf. Hierbei handelt es sich aber ersichtlich um einen **Zirkel-schluss**. § 33 a StPO will als spezielle strafprozessrechtliche Vorschrift den verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör sichern. Diesem Sinn und Zweck wird nur eine Auslegung gerecht, die eine **gesonderte Beschwerde** gegen einen Beschluss ermöglicht, der wiederum einen solchen Verfassungsverstoß beinhaltet. Die bloß formel-hafte Zurückversetzung in den Verfahrensstand vor Eingang der Stellungnahme durch das Landgericht wird dem Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs **nicht** gerecht.

Der **Anspruch auf rechtliches Gehör** erschöpft sich nämlich nicht darin, einen eingereichten Schriftsatz zu lesen, sondern verlangt darüber hinaus eine **Aus-einandersetzung** mit den darin enthaltenen wesentlichen Argumenten.

Wörtlich führt das **Bundesverfassungsgericht** in seiner Entscheidung vom 27.08.2003 (zu § 33 a StPO) - 2 BvR 1324/03 - aus:

" ... Art. 103 Abs. 1 GG gibt dem Beteiligten ein Recht darauf, sich zu dem der gerichtlichen Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt vor Erlass der Entscheidung zu äußern. Diesem Anspruch korrespondiert die Pflicht des Gerichts, Anträge und Ausführungen des Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und bei seiner Entscheidung in Erwägung zu ziehen (Zitate früherer BVerfG - Entscheidungen)".

und weiter :

"... Geht aber das Gericht auf den wesentlichen Kern des Vorbringens eines Beteiligten nicht ein, so lässt dies auf die Nichtberücksichtigung eben dieses Vortrages schließen (BVerfG - Zitat)."

Dem Vorstehenden entspricht die Kommentierung von Meyer-Goßner zu § 33 a Strafprozessordnung Rdn. 10:

" ...**Beschwerde ist aber zulässig**, wenn das Gericht seinen ursprünglichen Beschluss aufhebt (Zitate) **oder ihm bei erneuter Sachentscheidung (wiederum) ein Verstoß gegen Art. 103 I GG unterlaufen ist** (Zitat),...."

Da das OLG Hamm somit ebenso wie das LG Essen die Reichweite des Anspruchs auf rechtliches Gehör gem. § 33 a StPO nicht erkannt hat, hat es gleichzeitig Art. 103 I GG verletzt, was hiermit ergänzend im Rahmen der bereits erhobenen Verfassungsbeschwerde gerügt wird.

Der Subsidiaritätsgesichtspunkt wurde vorliegend gewahrt, da vor der Einbeziehung der Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs in die Verfassungsbeschwerde das Gegenvorstellungsverfahren gem. § 33 a StPO bis zur letztmöglichen Instanz durchgeführt wurde.

Bedenken könnten im Hinblick auf die Frist zur Ergänzung der Verfassungsbeschwerde bestehen.

Grundsätzlich ist die Verfassungsbeschwerde binnen eines Monats nach rechtskräftigem Abschluss des vorrangigen Gerichtsverfahrens vor den ordentlichen Gerichten zu erheben.

Geht man von der Ansicht des OLG Hamm aus, wäre bereits mit der Zustellung am 26.09.2007 des LG-Beschlusses vom 20.08.07 das ordentliche Gerichtsverfahren gem. § 33 a StPO abgeschlossen gewesen. Denn nach Auffassung des OLG Hamm war eine (weitere) Beschwerde im Hinblick auf § 310 I StPO unstatthaft. Demnach wäre eine Verfassungsbeschwerde jetzt nicht mehr zulässig, weil die Monatsfrist seit Zustellung des LG-Beschlusses bereits am 26.10.2007 abgelaufen war.

Hier liegt der Fall jedoch so, dass die Verfassungsbeschwerde bereits parallel mit der Einleitung des Gegenvorstellungsverfahrens erhoben worden war. In dieser war auch der Verstoß gegen Art. 103 I GG wegen Nichtberücksichtigung des zuvor per Fax angekündigten Schriftsatzes vom 29.05.2007 gerügt worden mit Hinweis darauf, vor der Geltendmachung vor dem Bundesverfassungsgericht erst das Gegenvorstellungsverfahren gem. § 33 a StPO durchzuführen und erst dann zur Entscheidung zu stellen, wenn das LG Essen das Vorbringen erneut nicht zur Kenntnis nehmen und/oder berücksichtigen sollte.

In der Verfassungsbeschwerde war der wesentliche Kern der Rüge der Verletzung des gerichtlichen Gehörs bereits dargestellt und daher fristgemäß geltend gemacht worden.

Eine Ergänzung der fristgemäß erhobenen Verfassungsbeschwerde ist auch außerhalb der Einlegungsfrist noch möglich, wenn kein neuer Sachverhalt vorgetragen und/oder kein neuer rechtlicher Gesichtspunkt geltend gemacht wird, was hier der Fall ist. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass die Erhebung der Gegenvorstellung gem. § 33 a StPO nicht fristgebunden und daher grundsätzlich auch nach der Erhebung der Verfassungsbeschwerde noch möglich ist.

Daraus folgt, dass die Ergänzung der Verfassungsbeschwerde nach Durchführung des Gegenvorstellungsverfahrens bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde noch möglich war/ist.

Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass die Erhebung der (weiteren) Beschwerde wegen erneuten Verstoßes gegen Art. 103 I GG von Teilen der einschlägigen Literatur und Rechtssprechung als zulässig angesehen wird (vgl. das Zitat bei Meyer/Goßner, ferner Beschluss des Verfassungsgerichts Brandenburg 21/04 vom 26.08.2004, wonach sich die Verwerfung eines Beschwerdeantrages im Gehörsrügeverfahren nach § 33 a StPO wegen Unanfechtbarkeit als Fortsetzung des Verstoßes gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör darstelle und bereits deshalb der Aufhebung unterliege).

Eine Nichterhebung der Beschwerde hätte daher die Konsequenz haben können, dass die hierauf gestützte Verfassungsbeschwerde wegen nicht letztinstanzlich durchgeführten Verfahrens nach § 33 a StPO vom Bundesverfassungsgericht als nicht zulässig angesehen worden wäre. Ein Präzedenzfall der

vorliegenden Art ist vom Bundesverfassungsgericht bislang noch nicht entschieden worden.

Rechtsanwalt Welkoborsky

Durchschriften des SS. vom 05.07.2007,
des LG - Beschlusses vom 20.08.2007 und
des OLG - Beschlusses vom 06.12.2007 in Fotokopie anbei