

Einheit 8: Strafprozessuale Zwangseingriffe (Teil 2)

5. Sicherstellung und Beschlagnahme (§§ 94 ff. StPO)

- Die §§ 94 ff. StPO regeln die Sicherstellung von Gegenständen, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können. **Zweck** der Sicherstellung ist das **Verhindern von Beweisverlusten**.
- Ist der Gewahrsamsinhaber des Gegenstands bereit, diesen freiwillig herauszugeben, so genügt für die Sicherstellung eine Inverwahrungsnahme, § 94 I StPO. Wird der Gegenstand dagegen nicht freiwillig herausgegeben, bedarf es der **förmlichen Beschlagnahme**, § 94 II StPO.
- **Anordnungsbefugnis:** Die Beschlagnahme muss gerichtlich angeordnet werden. Bei Gefahr in Verzug kann die Anordnung auch von der StA und ihren Ermittlungspersonen (nicht aber bei Beschlagnahmen in Redaktionsräumen) getroffen werden, § 98 I 1 StPO.
- **Materielle Voraussetzungen:** Der Gegenstand muss potenziell beweisgeeignet sein, er darf keinem Beschlagnahmeverbot i.S.v. §§ 96, 97 StPO unterliegen und die Beschlagnahme muss auch im Übrigen verhältnismäßig sein.
- **Beschlagnahmeverbote**
 - Gem. § 96 StPO kann bzgl. Akten und Schriftstücken, die bei einer Behörde verwahrt werden, deren oberste Dienstbehörde eine sog. **Sperrerklärung** abgeben. Voraussetzung hierfür ist, dass das Bekanntwerden des Inhalts dem Wohl des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde (vgl. auch die Parallelregelung für Zeugenaussagen von Amtsträgern in § 54 StPO). Die Vorschrift wird weit verstanden.
 - Sie greift deshalb nicht nur ein, wenn ein Staatsgeheimnis i.e.S. offenbart zu werden droht.

Bsp.: Zugangscodes zu sicherheitsrelevanten Einrichtungen, Truppenstärke an einem bestimmten Standort.
 - Nach h.M. greift § 96 StPO vielmehr auch dann, wenn das Leben eines Menschen bedroht wäre und wenn durch das Bekanntwerden der Unterlagen die Aufdeckung anderer Straftaten (= ebenfalls Aufgabe des Staates) erschwert würde. Allerdings ist in diesem Fall eine Abwägung mit dem Strafverfolgungsinteressen in dem Verfahren vorzunehmen, das Anlass für die Anforderung der Akten ist (näher KK-StPO/Greven, § 96 Rn. 19 ff.).

Bsp.: Drohende Enttarnung eines Verdeckten Ermittlers würde diesen in Lebensgefahr bringen oder die fortlaufende Überwachung einer gefährlichen kriminellen Vereinigung gefährden.
 - Ob eine Sperrerklärung abgegeben wird, entscheidet die oberste Dienststelle nach pflichtgemäßem Ermessen. Ihre Entscheidung ist durch das Strafgericht selbst sowie durch die StA nicht rechtlich angreifbar. Den Verfahrensbeteiligten – insbes. also dem Beschuldigten, der einen Beweis für

seine Entlastung erstrebt – ist nach heute h.M. hingegen der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet, statthaft ist dann die Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage gem. § 42 VwGO (Einzelheiten: KK-StPO/Greven, § 96 Rn. 32 ff.)

- § 97 StPO erstreckt die **Zeugnisverweigerungsrechte** gem. §§ 52 bis 53a StPO partiell auf Beschlagnahmen, d.h. bei Personen, die nach diesen Vorschriften das Zeugnis verweigern dürfen, darf auch keine Beschlagnahme stattfinden. Die spezielle Regelung des § 97 geht daher bei Beschlagnahmen der allgemeinen Klausel in § 160a StPO (bzgl. aller Ermittlungsmaßnahmen) vor.
 - Allerdings gilt dies nicht einheitlich für alle Zeugerungsverweigerungsberechtigten im selben Umfang: Zunächst unterscheidet § 97 I StPO zwischen schriftlichen Mitteilungen des Beschuldigten (Nr. 1, nur insoweit besteht ein Beschlagnahmeverbot bei Angehörigen i.S.d. § 52), schriftlichen Aufzeichnungen des Zeugnisverweigerungsberechtigten über Mitteilungen (Nr. 2) sowie andere Gegenstände, z.B. Untersuchungsbefunde, Rechnungsbücher, Akten etc., auf welche sich das Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt (Nr. 3). Sonderregeln enthalten § 97 IV und V hinsichtlich der Personengruppen gem. § 53 I Nr. 4 (Parlamentarier) und 5 (Presse).
 - Ausnahmen gelten gem. § 97 II 2 StPO vom Beschlagnahmeverbot des Abs. 1, wenn der Zeugnisverweigerungsrechtberechtigte an der Tat oder einem Anschlussdelikt beteiligt ist sowie bzgl. Tatmitteln und -erträgen. Auf die Regelung verweist § 97 V 2 bzgl. der Presse (die Vorschrift verweist fälschlich auf „Absatz 2 Satz 3“ (den es nicht gibt), gemeint ist § 97 II 2 StPO).
 - Beachte: Die Beschlagnahmeverbote bestehen nur insoweit, als dem Zeugnisverweigerungsrechtberechtigten die Gegenstände (§ 97 I Nr. 3) gerade von dem Beschuldigten dieses konkreten Strafverfahrens anvertraut wurden.

Bsp.: Rechtsanwalt A vertritt das Unternehmen U in einem Bußgeldverfahren, das auf § 30 OWiG (Buße des Unternehmens für Straftaten bestimmter Leitungspersonen) gestützt ist. Die StA leitet sodann wegen der zugrunde liegenden Tat auch ein individuelles Strafverfahren gegen Manager M ein. Um an Beweismittel zu gelangen, beschlagnahmt die StA Unterlagen, welche U dem A übergeben hatte. Folge: Nach h.M. kein Beschlagnahmeverbot im Hinblick auf das Strafverfahren gegen M (näher Beulke/Swoboda, Rn. 248).
- Eine analoge Anwendung des § 97 wird diskutiert im Hinblick auf Unterlagen, die der Beschuldigte selbst zu seiner Verteidigung angefertigt hat (vgl. BGHSt 44, 46 [48]; zutr. aber *Satzger*, JA 1999, 632: lediglich Verwertungsverbot).

6. Durchsuchung (§ 102 ff. StPO)

- Unter Durchsuchung ist das Suchen nach Personen, Beweismitteln sowie Gegenständen, die als Einziehungsobjekte in Betracht kommen, zu verstehen.
- Gegenstand der Durchsuchung können Sachen, Personen und Wohnungen sowie andere Räumlichkeiten sein.
- **Anordnungsbefugnis:** Eine Durchsuchung ist gem. § 105 I 1 StPO richterlich anzuordnen. Die Anordnung muss Rahmen, Grenzen und Ziel der Durchsuchung konkret bestimmen. Bei Gefahr im Verzug haben auch die StA und ihre Ermittlungspersonen

eine Anordnungsbefugnis (Letztere gem. § 105 Abs. 1 S. 2 StPO nicht bei einer Durchsuchung nach § 103 Abs. 1 S. 2 StPO). Wegen der besonderen Grundrechtsrelevanz sind an die Begründung einer Gefahr im Verzug erhöhte Anforderungen zu stellen (zu einem Bsp. s.u. im Zusammenhang mit der Verwertbarkeit).

▪ **Durchsuchung beim Verdächtigen, § 102 StPO:**

- § 102 StPO erlaubt beim Verdächtigen zum Zwecke seiner Ergreifung (**Ergreifungsdurchsuchung**) und zum Auffinden von Beweismitteln (**Ermittlungsdurchsuchung**) die Durchsuchung seiner Wohnung und anderer Räume, die Durchsuchung seiner Person, d.h. die Suche am Körper inklusive der natürlichen Körperöffnungen, nicht jedoch im Körper.
- § 102 StPO erfordert das Bestehen eines konkreten Anfangsverdachts, so dass eine Durchsuchung zum Zwecke der bloßen Ausforschung nicht erfolgen darf.
- Besonders Wohnungsdurchsuchungen sind grundrechtlich besonders heikel, handelt es sich dabei doch um einen schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht des Art. 13 GG. Infolgedessen ist v.a. der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besonders zu berücksichtigen. Für eine nächtliche Hausdurchsuchung ist zudem § 104 StPO zu beachten.

▪ **Durchsuchung bei Dritten, § 103 StPO:**

- In diesem Fall ist das Ziel der Durchsuchung beschränkt: So ist die Ergreifungsdurchsuchung **nur zur Ergreifung eines Beschuldigten** und die Ermittlungsdurchsuchung **nur zum Auffinden bestimmter Gegenstände** und Spuren zulässig, § 103 I 1 StPO.
- Im Gegensatz zu § 102 StPO ist im Rahmen des § 103 I 1 StPO erforderlich, dass konkrete Tatsachen für die Annahme vorliegen, dass die Durchsuchung zur Auffindung des gesuchten Gegenstandes oder der gesuchten Person führen wird.

▪ **Besondere Förmlichkeit:** Gem. § 105 II StPO sind bei einer Durchsuchung, wenn weder Richter noch StA anwesend sind, „wenn möglich“ ein Gemeindebeamter oder zwei Gemeindemitglieder hinzuzuziehen, die nicht Polizisten oder (andere) Ermittlungsbeamte der StA sein dürfen. Auf diese Weise soll rechtsstaatliche Transparenz bei diesen schwerwiegenden Maßnahmen sichergestellt werden, zugleich dient diese Förmlichkeit auch dem Schutz der durchsuchenden Beamten gegen unberechtigte Vorwürfe des Betroffenen.

▪ **Problemfelder:**

- Ob Beweismittel, die **ohne richterliche Anordnung** und bei ersichtlichem Fehlen von Gefahr im Verzug erhoben worden sind, verwertbar sind, ist problematisch. Jedenfalls wenn das Richterprivileg absichtlich oder objektiv willkürlich umgangen worden ist, wird nun allgemein ein Verwertungsverbot angenommen.

Bsp.: BGHSt 61, 266: A wird verdächtigt, schwerwiegende Betrugstaten begangen zu haben, und befindet sich deshalb in Untersuchungshaft. Eine vom AG angeordnete Wohnungsdurchsuchung bei A liefert keine neuen Erkenntnisse. Kurz darauf erscheint die Lebensgefährtin L des A bei der Polizei und erklärt, dass in der Wohnung des versteckt hinter einer Küchenzeile ein Koffer mit wichtigen Dokumenten aufbewahrt sei. Als Staatsanwältin S hiervon Kenntnis erlangt, kann sie keinen Ermitt-

lungsrichter erreichen, der mit dem Verfahren betraut ist. Stattdessen erreicht sie Richter R, der sich weigert, ohne Vorlage der Akten zur genaueren Prüfung eine Wohnungsdurchsuchung anzuordnen. Da sich die Akte zur Prüfung einer Beschlagnahmeanordnung beim AG befindet und S nicht länger warten will, ordnet S selbst eine Durchsuchung an. Dabei wird der Koffer gefunden und beschlagnahmt. Kann der Inhalt im Strafverfahren gegen A verwertet werden?

- ⇒ BGH: Es fehlte an Gefahr im Verzug: Dass R sich weigerte, ohne Aktenkenntnis zu entscheiden, kann nicht zur Annahme von Gefahr im Verzug führen, sonst wäre der Richtervorbehalt entwertet. Zudem hatte S selbst zunächst offenbar keine Gefahr im Verzug gesehen – sonst hätte sie R gar nicht erst fragen müssen. S hatte angeführt, dass ohne sofortiges Handeln ein Beweismittelverlust drohe – das war nach Einschätzung des BGH vorgeschoben: A befand sich in U-Haft, die L hatte die Polizei überhaupt erst zu dem Koffer geführt. Insofern erschien es wenig plausibel, dass sie den Koffer verschwinden lassen würde. Da sich die Akte beim AG befand (= das Gericht, dem auch R angehörte!), wäre es zudem ohne große zeitliche Verzögerung möglich gewesen, sie ausfindig zu machen. Es handelte sich hier deshalb um eine **objektiv willkürliche Umgehung** des Richtervorbehalts.
- ⇒ Dass das AG bereits einmal eine Durchsuchung angeordnet hatte und dies mutmaßlich in Kenntnis der Mitteilung der L wieder getan hätte, wies der BGH als Argument zurück: Angesichts des auf Art. 13 GG zurückgehenden Richtervorbehalts ist für eine solche hypothetische Rechtmäßigkeitsbeurteilung kein Raum. Es bestand deshalb auch ein **Beweisverwertungsverbot**.
- ⇒ Interessant war zudem ein obiter dictum, in welchem der BGH es ablehnte, die zu § 136 StPO entwickelte **Widerspruchslösung** auf Beweisverwertungsverbote im Zusammenhang mit rechtswidrigen Durchsuchungen zu erstrecken. Anders mittlerweile BGH NJW 2018, 2279: Die Widerspruchslösung gelte auch hier.
- **Zufallsfunde**: Können gem. § 108 StPO einstweilen beschlagnahmt werden. Es sind allerdings die Ausnahmeregelungen von § 108 II, III StPO zu berücksichtigen.

IV. Der Rechtsschutz gegen Zwangsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren

- Bislang behandelt wurden die Folgen, welche die Rechtswidrigkeit einer Zwangsmaßnahme für die Verwertbarkeit der so erlangten Beweismittel hat. Sie treten aber erst in der Hauptverhandlung, ggf. auch erst in der Revisionsinstanz zu Tage. Infolge der zum Teil erheblichen Grundrechtsrelevanz der aufgezeigten Zwangsmaßnahmen stellt sich für den von diesen Eingriffen Betroffenen aber oft schon zuvor die Frage, inwiefern er sich hiergegen rechtlich zur Wehr setzen kann. Gerade sofern eine Maßnahme – z.B. infolge von Gefahr im Verzug – durch die StA oder Polizei angeordnet wurde, bedarf es der Möglichkeit einer erstmaligen richterlichen Überprüfung schon aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 19 IV GG).
- Die StPO enthält jedoch **kein einheitliches Rechtsschutzregime** gegen Zwangsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren, sondern verschiedene **Teilregelungen**. Um den statthaften Rechtsbehelf zu finden, ist zum einen danach zu differenzieren, ob die zu überprüfende Maßnahme bevorsteht bzw. noch andauert, oder ob diese bereits erledigt ist. Zum anderen ist danach zu unterscheiden, wogegen der Betroffene seinen Rechtsbehelf richten möchte (nur die Art und Weise der Durchführung oder aber gegen die Anordnung als solche) und wer die Durchführung angeordnet hat:

- **Beschwerde, § 304 StPO:** Wurde eine Maßnahme **gerichtlich** angeordnet, ist bei Zweifeln an der Rechtmäßigkeit dieser Anordnung die Beschwerde gem. § 304 StPO zum LG statthaft. Bei bereits erledigten Maßnahmen kann mittels ihr auch ein Fortsetzungsfeststellungsantrag gestellt werden (s.u.). Die Vorschrift umfasst hingegen nicht Rechtsbehelfe gegen die Art und Weise der Durchführung, weil sie sich nur auf gerichtliche „Beschlüsse“ und „Verfügungen“ eines Richters bezieht.
- **§ 98 II 2 StPO:** Dieser spezielle Rechtsbehelf bezieht sich – zumindest dem unmittelbaren Gehalt der Vorschrift nach – auf die Rechtmäßigkeit von **Beschlagnahmen**.
 - Wegen ihres insoweit offenen Wortlauts ermöglicht diese Norm sowohl eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnung als auch der Art und Weise der Durchführung.
 - Ob sie durch die StA, ihre Ermittlungspersonen oder einen Richter angeordnet wurden, ist nach der Vorschrift irrelevant.
 - In dem von ihr erfassten speziellen Bereich gilt sie ebenfalls für Fortsetzungsfeststellungsanträge.
- **§ 101 VII 2 StPO:** Für die in § 101 I StPO aufgezählten **heimlichen Maßnahmen** enthält § 101 VII StPO eine Sondernorm:
 - Der Betroffene kann innerhalb von 14 Tagen nach seiner Benachrichtigung eine gerichtliche Entscheidung sowohl hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Anordnung der Maßnahme als auch hinsichtlich der Art und Weise ihrer Durchführung anstreben.
 - Zuständig ist grundsätzlich ein Richter des AG (ausnahmsweise kann auch eine spezielle Kammer des LG zuständig sein). Der Betroffene muss nicht das Bestehen eines Rechtsschutzbedürfnisses nachweisen. Gegen die gerichtliche Entscheidung kann der Betroffene nur innerhalb einer Woche die sofortige Beschwerde gem. § 311 StPO erheben.
 - Nicht eindeutig ist, ob § 101 VII StPO nur bei bereits erledigten Maßnahmen einschlägig ist und es deshalb ansonsten bei den allgemeinen Rechtsschutzregeln verbleibt:
 - Hiergegen lässt sich anführen, dass nach dem Wortlaut der Vorschrift dieser spezielle Rechtsbehelf „auch nach Beendigung der Maßnahme“ greift – im Umkehrschluss also schon zuvor.
 - Praxisrelevant dürfte jedoch tatsächlich nur die Benachrichtigung des Betroffenen nach Beendigung der Maßnahme sein, weil typischerweise erst dann i.S.d. § 101 V 1 StPO eine Beeinträchtigung des Untersuchungszwecks ausgeschlossen ist. Auch der Gesetzgeber bezeichnet diesen Rechtsbehelf als „nachträglichen Rechtsschut[z]“, vgl. § 101 IV 2 StPO.
- Für die zahlreichen Fälle, in denen es danach an einer speziellen rechtlichen Grundlage für gerichtlichen Rechtsschutz fehlt, kommt nach h.M. **§ 98 II 2 StPO analog** zur Anwendung, um insgesamt einen effektiven Rechtsschutz gegen strafprozessuale Zwangseingriffe sicherzustellen:

- Dies gilt zunächst für Rechtsbehelfe gegen die Art und Weise der Durchführung einer gerichtlich angeordneten Maßnahme (d.h. auch jenseits von Beschlagnahmen), da insoweit § 304 StPO nicht greift, s.o.
- Ferner ist § 98 II 2 StPO analog heranzuziehen, wenn der Betroffene gegen die nicht-richterliche (sonst § 304) Anordnung oder die Art und Weise der Durchführung einer Zwangsmaßnahme vorgehen will, für die es keine speziellere Anfechtungsmöglichkeit (wie v.a. § 101 VII StPO) gibt.
- Desgleichen ermöglicht § 98 II 2 StPO einen Fortsetzungsfeststellungsantrag, wo dies nicht bereits gem. § 304 oder § 101 VII möglich ist.
- **Besonderheiten bei Rechtsschutz nach Erledigung:** Für die Überprüfung einer bereits erledigten Maßnahmen (wenn z.B. die Durchsuchung beim Verdächtigen erfolglos verlief) ist das Bestehen eines **Rechtsschutzbedürfnisses** beim Betroffenen erforderlich. Ein solches besteht bei Wiederholungsgefahr, beim Bestehen eines Rehabilitationsinteresses oder beim Vorliegen eines schwerwiegenden Grundrechtseingriffs.