

## Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 14

# Durchsuchung, §§ 102 ff. StPO

- I. Allgemeines und Systematik:** Die Durchsuchung, geregelt in den §§ 102-108, 110 StPO, stellt eine **strafprozessuale Zwangsmaßnahme** (vgl. Arbeitsblatt Nr. 12) dar. Sie ist regelmäßig mit einem erheblichen Grundrechtseingriff verbunden, weswegen besondere Anforderungen an die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage zu stellen sind. Von ihren Voraussetzungen her zu unterscheiden sind die Durchsuchung beim Verdächtigen (§ 102 StPO) und die bei anderen Personen (§ 103 StPO). Wie stets bei Grundrechtseingriffen ist in beiden Fällen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten.
- II. Begriff:** Unter einer Durchsuchung versteht man das gezielte Suchen nach Personen, Beweismitteln oder Gegenständen, die als Einziehungs- oder Verfallsobjekte (vgl. § 111b II StPO) in Betracht kommen. Objekt einer Durchsuchung können a) Wohnungen, b) andere Räumlichkeiten, c) bewegliche Sachen oder d) Personen sein.
- III. Durchsuchung beim Verdächtigen, § 102 StPO**  
Beim Verdächtigen darf eine Durchsuchung sowohl a) zum Zweck seiner **Ergreifung** (Ergreifungsdurchsuchung) als auch b) zur **Beweissicherung** (Ermittlungsdurchsuchung) durchgeführt werden. Dagegen ist eine Durchsuchung, die nur der **Ausforschung** dient, unzulässig. Die Durchsuchung kann sich auf seine **Wohnung** oder andere Räume, seine **Sachen** sowie seine **Person** erstrecken. Durchsuchungsobjekt sind dabei diejenigen beweglichen Sachen (vgl. oben II c), die dem Verdächtigen „gehören“, d.h. hier: wenigstens in seinem (Mit-)Gewahrsam stehen. Auf das Eigentum kommt es nicht an. Nur für Sachen, die eindeutig einem Nichtverdächtigen zuzuordnen sind, gilt § 103 StPO. Im Hinblick auf die Durchsuchung der Person (vgl. oben II d) ist sowohl die Durchsuchung **am Körper** (worunter auch die „natürlichen“ Körperöffnungen, z.B. die Mundhöhle fallen) als auch der sich am Körper befindlichen **Kleidung** zulässig. Nicht erfasst ist die Durchsuchung **im Körper** (hier gelten die strenger Vorschriften über die körperliche Untersuchung, §§ 81a ff. StPO; vgl. Arbeitsblatt Nr. 16a). Zulässig ist die Durchsuchung bereits dann, wenn die **Vermutung** besteht, dass sie zur Auffindung des Verdächtigen oder von Beweismitteln etc. führt.
- IV. Durchsuchung bei anderen Personen, § 103 StPO**  
Bei anderen Personen ist das Ziel der Durchsuchung beschränkt auf a) die Durchsuchung zur **Ergreifung des Beschuldigten** (beschränkte Ergreifungsdurchsuchung) und b) die Durchsuchung zum Auffinden **bestimmter Gegenstände und Spuren** (beschränkte Ermittlungsdurchsuchung). Erfasst ist in § 103 StPO ausdrücklich nur die **Durchsuchung von Räumlichkeiten**. Fraglich ist daher, ob auch **Personendurchsuchungen** zulässig sind. Die h.M. bejaht dies auf Grund eines Erst-Recht-Schlusses zu § 81c StPO: Wenn sogar die weiter gehende körperliche Untersuchung zulässig ist, so muss erst recht die mildere Maßnahme der Durchsuchung gestattet sein. Weitere Voraussetzung ist aber, dass **konkrete Tatsachen** (d.h. anders als bei der Durchsuchung des Verdächtigen nicht nur bloße Vermutungen) vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass die Durchsuchung zur Auffindung des Beschuldigten oder des gesuchten Gegenstandes in den Räumlichkeiten der betreffenden Person führt. Die bloße „Aussicht“, beweisrelevantes Material zu finden, genügt also nicht. § 103 I 2 StPO erlaubt im Rahmen der Aufklärung von Straftaten nach den §§ 129a, b StGB (Terrorismus) ferner die Durchsuchung eines gesamten Gebäudes, sofern auf Grund von Tatsachen anzunehmen ist, dass der Beschuldigte sich in diesem Gebäude aufhält. Unter einem Gebäude ist eine räumlich abgegrenzte, selbstständige bauliche Einheit zu verstehen, die mehrere Wohnungen oder sonstige Räumlichkeiten umfassen kann.
- V. Durchsuchungsverbote**  
§§ 102 ff. StPO enthalten keine den §§ 52 ff., 97 StPO entsprechenden Durchsuchungsverbote. Insofern ist auch eine Durchsuchung bei zeugnisverweigerungsberechtigten Personen zulässig. Allerdings ist eine Durchsuchung nach erkennbar **beschlagnahmefreien Gegenständen** (§ 97 StPO) unzulässig. Die **nächtliche Hausdurchsuchung** ist nur unter den Voraussetzungen des § 104 StPO gestattet: bei Verfolgung auf frischer Tat, bei Gefahr in Verzug oder wenn es sich um die Wiederergriffung eines entwichenen Gefangenen handelt.
- VI. Zufallsfunde, § 108 StPO**  
Sofern bei der Durchsuchung Gegenstände gefunden werden, die zwar in keiner Beziehung zu der Untersuchung stehen, aber auf eine andere Tat hindeuten (Zufallsfunde), können diese einstweilen in Beschlag genommen werden (§ 108 StPO). Dies gilt allerdings nicht, wenn ein Beschlagnahmeverbot nach § 97 StPO bzgl. der gefundenen Sache besteht oder wenn die Beamten gezielt nach den Gegenständen gesucht haben, um sie dann als Zufallsfunde auszugeben (Umgehungsgedanke).
- VII. Verfahren, § 105 StPO**  
Zuständig für die Anordnung einer Durchsuchung ist grundsätzlich der **Richter** (§ 105 I StPO), bei Gefahr im Verzug sind auch die **StA** und ihre Ermittlungspersonen (§ 152 GVG) zur Anordnung befugt. Letztere aber nur, wenn es sich **nicht** um eine Durchsuchung nach § 103 I 2 StPO (terroristische Straftaten) handelt. An die Annahme einer **Gefahr im Verzug** sind **strenge** Anforderungen zu stellen (**BVerfGE 103, 142**). Grundsätzlich muss zunächst versucht werden, eine richterliche Anordnung zu erhalten. Der Versuch einer telefonischen Kontaktaufnahme genügt. Nur wenn die dadurch bedingte **zeitliche Verzögerung** zu einem Beweismittelverlust führen würde, kann die Eilkompetenz in Anspruch genommen werden. Durchsuchungsanordnungen unter Inanspruchnahme der Eilkompetenz müssen vor oder jedenfalls unmittelbar nach der Durchsuchung in den Ermittlungsakten in justizabler Weise **dokumentiert** werden. Der Beschluss selbst muss **ausreichend bestimmt** sein und tritt spätestens mit Ablauf eines halben Jahres außer Kraft, wenn er bis dahin nicht umgesetzt wurde.
- VIII. Verwertungsverbot bei Verstoß gegen den Richtervorbehalt**  
Es ist **str.**, ob aus dem **Verstoß gegen den Richtervorbehalt ein Verwertungsverbot** erwächst. Die Rspr. lehnte dies früher ab, erkennt nun aber in verschiedenen Fällen ein Verwertungsverbot an, so etwa bei **bewusster oder willkürlicher Missachtung** oder **grober Verkennerung** der Voraussetzungen des für Wohnungsdurchsuchungen bestehenden Richtervorbehalts (BGHSt 51, 285). Dem Aspekt eines **möglichen hypothetisch rechtmäßigen Ermittlungsverlaufs** kommt bei **grober Verkennerung** des Richtervorbehalts im Rahmen der Abwägungsentscheidung keine Bedeutung zu (BGHSt 61, 266). Im Übrigen setzt die Zulässigkeit einer **Verfahrensrüge**, mit der ein Beweisverwertungsverbot wegen eines Fehlers bei einer Durchsuchung zur Sicherstellung von Beweisen geltend gemacht wird, keinen auf den Zeitpunkt des § 257 I StPO befristeten Widerspruch des verteidigten Angeklagten gegen die Verwertung voraus (BGHSt 61, 266). Es bedarf zudem keiner vorgreiflichen Anrufung des Gerichts gem. § 238 II StPO. Ferner nahm auch das **OLG Hamm NStZ 2010, 165** ein Verwertungsverbot wegen Umgehung der richterlichen Anordnung an, weil zur Nachtzeit kein richterlicher Notdienst eingerichtet war; hierin lag ein organisatorischer Mangel, weil Ermittlungsmaßnahmen zur Nachtzeit in diesem LG-Bezirk häufig vorkommen. Laut einer neueren Entscheidung des **OLG Düsseldorf NStZ 2017, 177** sind Beweismittel aus einer Durchsuchung auch unverwertbar, wenn Polizeibeamte die Tatsachen, welche eine Gefahr im Verzug begründen, **selbst herbeigeführt haben**. Der Senat sah in dem Vorgehen der Polizei eine **schwerwiegende und bewusste Missachtung des Richtervorbehalts** aus § 105 I 1 StPO und Art. 13 II GG. Er hat zudem **ausnahmsweise eine Fernwirkung des Verwertungsverbotes** angenommen (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 32).
- Literatur/Lehrbücher:** *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 2. Auflage 2017, Problem 14.  
**Literatur/Aufsätze:** *Baier*, Dokumentation der richterlichen Durchsuchungsanordnung, JA 2005, 572; *Daleman/Heuchemer*, Verwertungsverbot für die Beweisergebnisse rechtswidriger Hausdurchsuchungen?, JA 2003, 430; *Huber*, Grundwissen – Strafprozessrecht: Durchsuchung, JuS 2013, 408; *Jahn*, Zur Konkretisierung und Begründung des Verdachts des Rechtfertigung einer Wohnungsdurchsuchung, JuS 2006, 946; *ders.*, Unzulässigkeit von „Durchsuchungshaft“, JuS 2008, 649; *ders.*, Strafprozessrecht: Verstoß gegen Richtervorbehalt, JuS 2010, 83; *Jahn/Eckhardt*, Überprüfung nichtrichterlich angeordneter abgeschlossener Durchsuchungen, JA 1999, 748; *Kassing*, Die Verwertbarkeit von Beweisen bei Verstoß gegen § 105 I 1 StPO, JuS 2004, 675; *Kraatz*, Die Gebäudedurchsuchung, JA 2012, 510; *Kropp*, Der Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss, JA 2003, 688; *Lepsius*, Die Unverletzlichkeit der Wohnung bei Gefahr in Verzug, JURA 2002, 259; *Ostendorf/Brüning*, Die gerichtliche Überprüfbarkeit der Voraussetzungen von „Gefahr in Verzug“, JuS 2001, 1063; *Rabe von Kühlewein*, Neue Regeln für Wohnungsdurchsuchungen, NStZ 2015, 618; *Sachs*, Wohnungsdurchsuchung ohne richterliche Anordnung, JuS 2005, 742; *Schroeder*, Die Durchsuchung im Strafprozess, JuS 2004, 858; *Sommerneyer*, Die materiellen und formellen Voraussetzungen der strafprozessualen Hausdurchsuchung, JURA 1992, 449; *Walther*, Die strafprozessuale Hausdurchsuchung, JA 2010, 32.
- Rechtsprechung:** **BVerfGE 96, 44** – Praxisräume (Verfallsdatum des Durchsuchungsbeschlusses); **BVerfGE 103, 142** – Durchsuchung (strenge Voraussetzungen für Gefahr im Verzug); **BVerfGE 139, 245** – Eilkompetenz bei Durchsuchungen (Ende der Eilzuständigkeit der Staatsanwaltschaft nach Befassung des Ermittlungsrichters); **BGHSt 51, 285** – Durchsuchung (Absichtliche oder willkürliche Umgehung des Richtervorbehalts); **BGHSt 61, 266** – Richtervorbehalt bei Durchsuchung (Grenzen der Widerspruchslösung); **BGH StV 2002, 62** – Nichtverdächtiger („konkrete Tatsachen“ i.S.d. § 103 StPO); **BGH StraFo 2011, 145** – Blutprobe (richterlicher Notdienst zwecks Anordnungen nach § 81a StPO), vgl. famos 8/2011; **BGH NStZ 2016, 551** – Durchsuchung (Kein Beweisverwertungsverbot bei hypothetisch rechtmäßiger Beweiserlangung); **BGH StV 2016, 539** – Durchsuchung (Beweisverwertungsverbot wegen Umgehung des Richtervorbehalts); **OLG Celle NStZ 1998, 87** – Mundhöhle (gewaltsames Öffnen der Mundhöhle); **OLG Hamm StV 2007, 69** – Lampenladen (offensichtliche Rechtswidrigkeit der polizeilichen Anordnung und Beweisverwertungsverbot); **OLG Hamm NStZ 2010, 167** – richterlicher Notdienst (Verwertungsverbot wegen Umgehung des Richtervorbehalts); **OLG Düsseldorf NStZ 2017, 177** – Durchsuchung (grob fehlerhafte Annahme von Gefahr im Verzug); **LG Bremen StV 2002, 536** – Kindstötung (Untersuchung zu Ausforschungszwecken ist unzulässig).