

## 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 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 Durchsuchung bei anderen Personen (§ 103 StPO). Wie stets bei Grundrechtseingriffen ist in beiden Fällen – als ungeschriebene Voraussetzung – 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. Verweisung in § 111b IV StPO) in Betracht kommen. Objekt einer Durchsuchung können a) Wohnungen, b) andere Räumlichkeiten, c) bewegliche Sachen oder d) auch 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 lediglich 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. 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 strengen Vorschriften über die körperliche Durchsuchung, §§ 81a ff. StPO; vgl. Arbeitsblatt Nr. 16). 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“, beweiserlevanten 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 Wiederergreifung 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 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**). Aus der Begründung muss erkennbar sein, dass Versuche unternommen wurden, den Richter zu erreichen. Der Beschluss selbst muss **ausreichend bestimmt** sein und tritt spätestens mit Ablauf eines halben Jahres außer Kraft, wenn er bis dahin nicht umgesetzt wurde.

Es ist sehr **str.**, ob aus dem **Verstoß gegen den Richtervorbehalt** ein **Verwertungsverbot** erwächst. Die Rechtsprechung lehnte dies früher ab, erkennt nun aber in verschiedenen Fällen ein Verwertungsverbot an, so etwa bei **absichtlicher oder grob willkürlicher Umgehung** (**BGHSt 51, 285**). Das **OLG Hamm NStZ 2010, 165**, nahm 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. Fraglich ist ferner, ob hinsichtlich des Verwertungsverbots die „Widerspruchslösung“ des BGH gilt (offen gelassen in **BGHSt 51, 285**).

**Literatur/Lehrbücher:** *Beulke*, StPO, § 12 XI; *Roxin*, StPO, § 35; *Volk*, StPO, § 10 IV Nr. 10.

**Literatur/Aufsätze:** *Baier*, Dokumentation der richterlichen Durchsuchungsanordnung, JA 2005, 572; *Daleman/Heuchemer*, Verwertungsverbot für die Beweisergebnisse rechtswidriger Hausdurchsuchungen?, JA 2003, 430; *Jahn*, Zur Konkretisierung und Begründung des Verdachts zur 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; *Kasasing*, Die Verwertbarkeit von Beweisen bei Verstoß gegen § 105 I 1 StPO, JuS 2004, 675; *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; *Sachs*, Wohnungsdurchsuchung ohne richterliche Anordnung, JuS 2005, 742; *Schroeder*, Die Durchsuchung im Strafprozess, JuS 2004, 858; *Sommermeier*, Die materiellen und formellen Voraussetzungen der strafprozessualen Hausdurchsuchung, JURA 1992, 449.

**Rechtsprechung:** **BVerfGE 96, 44** – Praxisräume (Verfallsdatum des Durchsuchungsbeschlusses); **BVerfGE 103, 142** – Durchsuchung (strenge Voraussetzungen für Gefahr im Verzug); **BGHSt 51, 285** – Durchsuchung (Absichtliche oder willkürliche Umgehung des Richtervorbehalts); **BGH StV 2002, 62** – Nichtverdächtiger („konkrete Tatsachen“ i.S.d. § 103 StPO); **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).