Durchsuchung und Beschlagnahme

Park

6. Auflage 2027
ISBN 978-3-406-83171-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Aussetzung der Vollziehung angeordnet werden – und zwar sowohl vom Beschwerdegericht als auch von dem Richter, dessen Entscheidung angefochten wird –, was in geeigneten Fällen auch ausdrücklich beantragt werden sollte.[1078] Nur bei einem ausdrücklichen Antrag ist eine Entscheidung über die Aussetzung der Vollziehung erforderlich.[1079] Die Erfahrung zeigt allerdings, dass die wenigsten Gerichte geneigt sind, einem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung stattzugeben.[1080]

2. Antrag auf gerichtliche Entscheidung entsprechend § 98 Abs. 2 S. 2 StPO

Zwar gibt § 98 Abs. 2 S. 2 StPO seinem Wortlaut nach nur dem von einer *Beschlagnahme* Betroffenen das Recht, jederzeit gerichtliche Entscheidung zu beantragen. Nach einhelliger Auffassung ist diese Vorschrift jedoch auf alle anderen Zwangsmaßnahmen auf Grund von Eilkompetenzen entsprechend anzuwenden.[1081] Damit kann der Betroffene die Rechtmäßigkeit der Maßnahme jederzeit von dem Richter überprüfen lassen, der von Gesetzes wegen zur präventiven Anordnung berufen gewesen wäre, wenn die Ermittlungsorgane nicht auf Grund ihrer Eilkompetenz tätig geworden wären.[1082] **394**

Bei Durchsuchungen ist der Rechtsbehelf des § 98 Abs. 2 S. 2 StPO jedoch nicht nur auf diejenigen Fälle entsprechend anzuwenden, in denen die Durchsuchung wegen Gefahr im Verzug von der StA bzw. ihren Ermittlungspersonen angeordnet wurde, sondern daneben auch für die Beanstandung der Art und Weise der Durchführung einer richterlich angeordneten Durchsuchung.[1083] Nach dem Grundsatz „a maiore ad minus" muss der Richter, dem die primäre Anordnungskompetenz für die Durchsuchung zusteht, erst recht befugt sein, die Art der Ausführung der Anordnung zu überprüfen.[1084] Denn gegenüber der Entscheidungsbefugnis darüber, ob überhaupt eine Maßnahme stattfinden soll, stellt die Begrenzung und Überprüfung der Vollzugsmodalitäten eine Minderbefugnis dar.[1085] **395**

Zuständig für die gerichtliche Entscheidung ist in allen Fällen der unmittelbaren oder entsprechenden Anwendung des § 98 Abs. 2 S. 2 StPO das Amtsgericht bzw. nach Anklageerhebung das erkennende Gericht.[1086] Dort ist dieser Rechtsbehelf auch jeweils einzulegen. **396**

Ebenso wie die Beschwerde ist auch der Antrag auf gerichtliche Entscheidung **weder form– noch fristgebunden.**[1087] **397**

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

[1078] Näher dazu Streck StV 1984, 348 (350).

[1079] Schmitt/Köhler/Schmitt § 307 Rn. 3.

[1080] Quedenfeld/Füllsack Steuerstrafsachen Rn. 1082, bezeichnen die Aussetzung der Vollziehung dementsprechend als „nur theoretische" Möglichkeit.

[1081] Löwe/Rosenberg/Tsambikakis StPO § 105 Rn. 133 ff. mwN; KMR/Hadamitzky (63. EL 2012) § 105 Rn. 42 f.; Amelung, Rechtsschutz, 31 f. u. 49 ff.; Nelles, Kompetenzen, 78; Fezer NStZ 1999, 151 (152); Rieß/Thym GA 1981, 189 (199); Altenhain DRiZ 1970, 105 f. In der Verwaltungsgerichtsbarkeit geht man hingegen davon aus, dass die §§ 23 ff. EGGVG einschlägig seien, was zu falschen, aber bindenden Verweisungen führen kann (OLG Karlsruhe NJW 2013, 3738).

[1082] Rieß/Thym GA 1981, 189 (199).

[1083] BGHSt 28, 206 (209); Schmitt/Köhler/Köhler StPO § 98 Rn. 23; Rieß/Thym GA 1981, 189 (195) für noch andauernde Durchsuchung sowie BGHSt 45, 183 ff. = NJW 1999, 3499 = wistra 1999, 467 = NStZ 2000, 155 (Ls.) mzustAnm Katholnigg; BGH NJW 2000, 84 (86); OLG Hamburg StV 1999, 301 u. OLG Stuttgart NStZ 1999, 374 (375) für beendete Durchsuchung.

[1084] Ciolek-Krepold Durchsuchung Rn. 173; Rieß/Thym GA 1981, 189 (195); vgl. auch BVerfGE 96, 44 (50); BGHSt 28, 206 (209).

[1085] Rieß/Thym GA 1981, 189 (195).

[1086] Rieß/Thym GA 1981, 189 (194), die in Fn. 36 ferner auf die Zuständigkeit des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs oder des Oberlandesgerichts in den besonderen Fällen des § 169 StPO hinweisen.

[1087] Wehnert in Brüssow et al. Strafverteidigung § 3 Rn. 92.

jedoch sehr zu empfehlen.[1088] Zu den Einzelheiten kann auf die vorstehenden Ausführungen zur Beschwerde verwiesen werden.[1089]

398 Ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung gem. § 98 Abs. 2 S. 2 StPO entfaltet keine aufschiebende Wirkung. Da jedoch grundsätzlich auch bei diesem Rechtsbehelf die Aussetzung der Vollziehung entsprechend § 307 Abs. 2 StPO angeordnet werden kann, sollte auch hier in geeigneten Fällen ein entsprechender Antrag gestellt werden.

399 **Beispiel:** Die umfangreiche Durchsicht von Papieren wird entgegen § 110 StPO von Polizeibeamten vorgenommen, die keine Ermittlungspersonen der StA iSd § 152 GVG sind. Hiergegen wendet sich der Betroffene mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung entsprechend § 98 Abs. 2 S. 2 StPO. Zur Klärung der Frage, ob die Polizisten tatsächlich selbst oder lediglich in zulässigem Umfang unterstützend tätig geworden sind, holt der Richter eine Stellungnahme der StA ein. Um zu verhindern, dass in diesem Schwebezeitraum die Durchsicht der Papiere durch die Polizeibeamten fortgesetzt wird, setzt er hinsichtlich der weiteren Durchsicht der Papiere die Vollziehung bis zu einer Entscheidung aus.

400 Auch hier ist jedoch davon auszugehen, dass nur die wenigsten Gerichte geneigt sein dürften, einem solchen Antrag stattzugeben.

401 Die auf einen Antrag entsprechend § 98 Abs. 2 S. 2 StPO ergehende gerichtliche Entscheidung kann ihrerseits mit der (einfachen) Beschwerde gem. § 304 StPO angefochten werden.[1090]

3. Verfassungsbeschwerde/einstweilige Anordnung

402 Da eine Wohnungsdurchsuchung stets einen schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht aus Art. 13 GG darstellt, ist hier auch ein Anwendungsfeld für die Verfassungsbeschwerde eröffnet.[1091] Die Verfassungsbeschwerde ist in Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG sowie in den §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG geregelt.

403 Die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts ist in derartigen Fällen auch keineswegs ohne realistische Erfolgsaussichten, sondern kann – in geeigneten Fällen – durchaus ein probates Mittel sein, um sich gegen gravierende Rechtsverletzungen im Bereich der strafprozessualen Zwangsmaßnahmen zur Wehr zu setzen.[1092] So hat das BVerfG in vereinzelten Entscheidungen wiederholt Verfassungsbeschwerden gegen Durchsuchungsmaßnahmen als begründet erachtet.[1093] Das BVerfG betont in diesen Entscheidungen immer wieder den **schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit**

[1088] Wehnert in Brüssow et al. Strafverteidigung § 3 Rn. 92.

[1089] → Rn. 390.

[1090] Ciolek-Krepold Durchsuchung Rn. 173, 178–181; Kohlmann/Hilgers-Klautzsch (53. EL 2015), § 385 Rn. 377; Quedenfeld/Füllsack Steuerstrafsachen Rn. 1070; v. Briehl/Ehlscheid, Steuerstrafrecht, § 3 Rn. 364; Wehnert in Brüssow et al. Strafverteidigung § 3 Rn. 101; Eisele StV 1999, 298 (300); Rieß/Thym GA 1981, 189 (195).

[1091] BVerfGE 113, (29–63) = NJW 2005, 1917 = wistra 2005, 295 (das BVerfG betont in dieser Entscheidung, dass „die Bedeutung der Verfassungsbeschwerde sich zudem nicht in der Sicherung und Durchsetzung grundgesetzlich garantierter individueller Rechtspositionen erschöpft. Sie hat daneben die Aufgabe, das objektive Verfassungsrecht zu wahren sowie seiner Ausbildung und Fortbildung zu dienen." Mit dieser Begründung kommt das BVerfG zu der Feststellung, dass die Verfassungsmäßigkeit der Sicherstellung und Beschlagnahme eines einheitlichen Datenbestandes bei einem Rechtsanwalt nicht davon abhängen kann, ob der von der Durchsuchung betroffene Berufsgeheimnisträger oder aber ein Mandant rechtlich hiergegen vorgehen); zu dieser Entscheidung: Kutzner NJW 2005, 2652; Park StRR 2008, 4 (7); Kemper wistra 2007, 249 (250). Einen Überblick zu Durchsuchungen aus verfassungsrechtlicher Perspektive gibt Gusy NStZ 2010, 353.

[1092] Löffelmann Verfassungsbeschwerde Rn. 714.

[1093] Vgl. BVerfGE 42, 212 ff.; 96, 44 (55); BVerfG StV 1990, 483; NStZ 1992, 91 (92); Nds. Rpfl. 1994, 315; NJW 1999, 2176; StV 2000, 465 f. = NStZ 2000, 601 mAnm Park; BVerfG NStZ 2001, 382 = StV 2001, 207 = StraFo 2001, 154 = wistra 2001, 137 = NJW 2001, 1121.

beck-shop.de

der Wohnung, den eine Durchsuchung stets darstellt, und die Schutzwürdigkeit dieses Grundrechts.[1094] Dieser Gedanke scheint zahlreichen Staatsanwälten und Ermittlungsrichtern, die Durchsuchungen beantragen bzw. anordnen, nicht immer hinreichend präsent zu sein. So äußerte etwa ein nordrhein-westfälischer Staatsanwalt gegenüber Referendaren, dass er Durchsuchungen bei interessanten Personen auch schon mal nur deshalb durchführe, um zu sehen, wie diese denn wohnen, oder aber auch, um Beschuldigte oder Zeugen einzuschüchtern. Abgesehen von dem darin zum Ausdruck kommenden merkwürdigen Verständnis von staatsanwaltschaftlicher Ermittlungstätigkeit offenbart eine derartige Einstellung ein nicht vorhandenes Bewusstsein hinsichtlich der Intensität des mit einer Wohnungsdurchsuchung verbundenen Grundrechtseingriffs.

Die positiven Entscheidungen des BVerfG stellen aus Sicht des von einer Durchsuchung 404
Betroffenen jedoch eine Ermutigung dar, jedenfalls bei besonders schwerwiegenden Rechtsverletzungen durchaus einmal das Bundesverfassungsgericht anzurufen.[1095] Aufgrund der Praxis der Beschwerdegerichte könnte man bisweilen den Eindruck gewinnen, dass die Erfolgschancen in Karlsruhe teilweise größer sind als in der Beschwerdeinstanz.

Wegen des **Erfordernisses der Rechtswegerschöpfung** (§ 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG) 405
muss vor der Anrufung des Verfassungsgerichts jedoch erst das ordentliche Rechtsbehelfsverfahren durchgeführt werden.[1096] Dabei müssen nach dem Grundsatz der materiellen Subsidiarität alle Möglichkeiten ergriffen werden, um die Grundrechtsverletzung schon im fachgerichtlichen Instanzenzug zu verhindern oder zu beseitigen.[1097] Mit der anschließenden Verfassungsbeschwerde werden dann regelmäßig sowohl der Durchsuchungsbeschluss als auch die beschwerdegerichtliche Entscheidung angegriffen.

Zu berücksichtigen ist dabei allerdings, dass das Bundesverfassungsgericht nur eine 406
eingeschränkte Prüfungskompetenz besitzt, die sich nicht auf den Inhalt der vorangegangenen Entscheidungen erstreckt.[1098] Denn das BVerfG ist keine „Superrevisions"-Instanz.[1099] Es untersucht die angegriffenen Entscheidungen ausschließlich darauf, ob die Fachgerichte bei der Anwendung und Auslegung des einfachen Rechts gegen **spezifisches Verfassungsrecht** verstoßen haben.[1100] Dies ist der Fall, wenn die richterliche Entscheidung auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung und Reichweite der Grundrechte beruht[1101] und der Verstoß von einigem Gewicht ist.[1102] Einen solchen Verstoß hat der Beschwerdeführer nach den §§ 23 Abs. 1 S. 2, 92 BVerfGG bei der Einlegung einer Verfassungsbeschwerde **substantiiert zu begründen,** will er nicht Gefahr laufen, schon an der Zulässigkeitshürde zu scheitern.[1103]

In besonders dringlichen Fällen bietet der Antrag auf Erlass einer **einstweiligen** 407
Anordnung gem. § 32 Abs. 1 BVerfGG dem Betroffenen Rechtsschutz. Danach kann das BVerfG einen Zustand durch einstweilige Anordnung regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Bei der Prüfung der Anordnungsvoraussetzungen hat sich eine spezifische Folgenabwägung etabliert, die sich auf eine bloße

---

[1094] Vgl. BVerfGE 20, 162 (186 f.); 42, 212 ff.; 96, 44 (51); 96, 27 (40); BVerfG StV 2000, 465 (466).

[1095] Zurückhaltender Wehnert in Brüssow et al. Strafverteidigung § 3 Rn. 120.

[1096] So ist nach BVerfG NStZ 2003, 607 (608) vor der Verfassungsbeschwerde die nachträgliche Anhörung gem. § 33a StPO zu beantragen; BVerfG NStZ-RR 2002, 172; wistra 2010, 404 (405) zur Beschlagnahme; Wehnert in Brüssow et al. Strafverteidigung § 3 Rn. 119.

[1097] BVerfG NJW 2014, 3085 Rn. 33 f (Edathy).

[1098] BVerfGE 54, 117 (125).

[1099] BVerfGE 7, 198 (207); 18, 85 (92 f.); Eschelbach/Gieg/Schulz NStZ 2000, 565.

[1100] Eschelbach/Gieg/Schulz NStZ 2000, 565 (572).

[1101] BVerfGE 43, 130 (135); 77, 240 (250); 95, 96 (128).

[1102] BVerfGE 18, 85 (92 f.); 82, 236 (259).

[1103] Vgl. dazu Jahn Verfassungsbeschwerde Rn. 354 ff.; Eschelbach/Gieg/Schulz NStZ 2000, 565.

Einschätzung der Entscheidungswirkungen stützt.[1104] Konkrete Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Maßnahme sprechen, müssen nicht vorgetragen werden, es sei denn, die Verfassungsbeschwerde wäre unzulässig oder offensichtlich unbegründet.[1105] Das BVerfG wägt daher die Folgen, die eintreten würden, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, die spätere Verfassungsbeschwerde aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen ab, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, die Verfassungsbeschwerde aber erfolglos bliebe.[1106] In Bezug auf die Durchsuchung und Beschlagnahme von **Mandantenunterlagen** können diese zu einem schwer wiedergutzumachenden Reputationsschaden der Kanzlei führen, der hinter einer Verzögerung der staatlichen Ermittlungen zurücktritt, sodass die Sichtung der sichergestellten Beweismittel einstweilen einzustellen ist.[1107]

4. Dienstaufsichtsbeschwerde

408 Neben den in der StPO genannten Rechtsbehelfen gegen Durchsuchungsmaßnahmen haben der Betroffene bzw. sein Anwalt die Möglichkeit, das Verhalten der an der Durchsuchung beteiligten Amtsträger mittels einer Dienstaufsichtsbeschwerde einer **dienstaufsichtsrechtlichen Überprüfung** zuzuführen.[1108]

409 Die Dienstaufsichtsbeschwerde ist gesetzlich nicht geregelt. Sie ist **nicht frist- und formgebunden** und hat auf den Verfahrensfortgang keinen unmittelbaren Einfluss.[1109] In der Regel wird die Dienstaufsichtsbeschwerde aber schriftlich eingelegt und auch begründet, was auch dringend zu empfehlen ist.[1110] Sie ist an den die Dienstaufsicht führenden Vorgesetzten gerichtet.[1111] Beanstandet werden kann zum einen die Sachbehandlung, zum anderen das dienstliche Verhalten des Beamten.[1112] Zu beachten ist, dass das Verhalten eines **Richters** auf Grund der verfassungsmäßig garantierten[1113] richterlichen Unabhängigkeit nur in sehr eingeschränktem Umfang der dienstaufsichtsrechtlichen Überprüfung unterliegt (vgl. § 26 Abs. 1 DRiG). Dies bedeutet, dass die Dienstaufsichtsbeschwerde nur gegen die ordnungswidrige Art der Erledigung des richterlichen Dienstgeschäfts, nicht jedoch gegen dessen sachlichen Inhalt statthaft ist.[1114] Ausdrücklich ist gem. § 26 Abs. 2 DRiG jedoch die unverzögerte Erledigung der richterlichen Amtsgeschäfte der Dienstaufsicht unterworfen, was praktische Bedeutung insbesondere in den Fällen erlangen kann, in denen der Richter, bei dem eine Beschwerde gegen eine Durchsuchungs- oder Beschlagnahmemaßnahme eingelegt wird, diese entgegen der Vorschrift des § 306 Abs. 2 nicht unverzüglich dem Beschwerdegericht vorlegt. In derartigen Fällen kann eine Dienstaufsichtsbeschwerde den Fortgang der Angelegenheit manchmal auf erstaunliche Weise beschleunigen.

410 Ob im Einzelfall eine Dienstaufsichtsbeschwerde erhoben werden soll, bedarf der sorgfältigen Überlegung.[1115] Als Faustregel kann sicherlich die Empfehlung erteilt werden, mit diesem Rechtsbehelf **zurückhaltend** umzugehen, da es nichts bringt, alle möglichen

[1104] BVerfG NVwZ 1996, 678 (686).
[1105] BVerfGE 134, 138 (140); 121, 1 (15); 103, 41 (42).
[1106] BVerfGE 132, 195 (232); 129, 284 (298); 126, 158 (168).
[1107] BVerfG WM 2017, 1524 (1525); 2017, 1275 (1276).
[1108] Park StRR 2008, 4 (7).
[1109] KK-StPO/Paul vor § 296 Rn. 4; Schmitt/Köhler/Schmitt Vor § 296 Rn. 22.
[1110] Vgl. Burhoff Ermittlungsverfahren Rn. 1659.
[1111] KK-StPO/Paul vor § 296 Rn. 4.
[1112] Schmitt/Köhler/Schmitt StPO Vor § 296 Rn. 22; Strate/Wohlers in Ziegert, Strafverteidigung, S. 343.
[1113] S. Art. 97 GG.
[1114] Dahs Strafverteidiger-HdB Rn. 1093; SK-StPO/Frisch Vor §§ 296 Rn. 39.
[1115] Burhoff Ermittlungsverfahren Rn. 1665.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Amtsträger permanent mit Dienstaufsichtsbeschwerden zu überziehen. Denn bekanntlich sind Dienstaufsichtsbeschwerden nicht nur frist- und formlos, sondern regelmäßig auch fruchtlos, sodass die Aussicht, durch sie unmittelbare Rechtsfolgen zu bewirken, relativ gering ist.[1116] Gleichwohl kann auch eine „offiziell" unbegründete Dienstaufsichtsbeschwerde beträchtliche **faktische Wirkungen** entfalten, und zwar aus Sicht des Beschwerdeführers nicht nur in positiver, sondern auch in negativer Hinsicht:

a) Positive Auswirkungen

411 Die **positiven** Wirkungen können etwa in einer Disziplinierung des betroffenen Beamten bestehen, sei es in Form einer Selbstdisziplinierung, weil der Umstand, dass der Beschwerdeführer sich nicht alles gefallen lässt, dem Beamten Respekt einflößt und er deshalb zukünftig vorsichtiger agiert, oder aber in der Form, dass die Dienstaufsichtsbehörde sich zwar nach außen vor den Beamten stellt, ihm intern jedoch gleichwohl „auf die Finger klopft".[1117] Manchmal gelangt der betroffene Beamte auf Grund der Dienstaufsichtsbeschwerde auch zu der Erkenntnis, dass er – zumindest aus Sicht des Beschuldigten – einen Schritt zu weit gegangen ist und nunmehr Gefahr läuft, dass der Beschuldigte und seine Verteidigung jegliche Kooperation einstellen, was insbesondere in komplexen Wirtschaftsstrafsachen fatale Auswirkungen für die Ermittlungsbehörden haben kann. Auch Erwägungen dieser Art können das künftige Verhalten des Beamten günstig beeinflussen.

b) Negative Auswirkungen

412 Mögliche **negative** Wirkungen bestehen darin, dass sich das Gesprächsklima verschlechtert und dem Verteidiger dadurch die Möglichkeit zu den – in der Praxis überaus nützlichen – vertraulichen Gesprächen auf informeller Ebene erschwert oder sogar ganz verbaut wird. Außerdem kann der betroffene Beamte durch einen Bescheid der Dienstaufsichtsbehörde, durch den ihm die Unbedenklichkeit seines beanstandeten Verhaltens bescheinigt wird, in seiner Vorgehensweise noch bestärkt werden und sich künftig dementsprechend verhalten. Dass sich dies negativ für den Beschuldigten auswirken kann, bedarf wohl keiner näheren Erläuterung.

413 In vielen Fällen wird es deshalb ratsam sein, vor der Einlegung einer Dienstaufsichtsbeschwerde ein **sachliches Gespräch** mit dem betroffenen Amtsträger über die zu rügende Pflichtverletzung zu suchen, um dadurch die Angelegenheit zu bereinigen.[1118] Gelingt dies nicht, ist anschließend immer noch Raum für eine Dienstaufsichtsbeschwerde (das Wissen um diesen Umstand ist des Öfteren geeignet, das sachliche Gespräch für den Beschwerdeführer günstig zu beeinflussen).

5. Revision

414 Die Revision ist in Bezug auf Verfahrensverstöße im Zusammenhang mit Durchsuchungen und Beschlagnahmen nur in seltenen Fällen Erfolg versprechend. In keinem Falle sollte man sich darauf verlassen, rechtswidriges Verhalten der Ermittlungsbehörden im Revisionsverfahren noch erfolgreich rügen zu können. Zum einen liegt dies an der völligen Unberechenbarkeit der heutigen Revisionsrechtsprechung, die bisweilen sogar den Eindruck einer gewissen Beliebigkeit vermittelt.[1119] Diese Rechtsprechung führt dazu, dass

[1116] Dahs Strafverteidiger-HdB Rn. 1091.
[1117] S. auch Park StRR 2008, 4 (7).
[1118] So auch Dahs Strafverteidiger-HdB Rn. 1092.
[1119] Vgl. Barton, Revisionsrechtsprechung, 4 ff.; Dahs Revision Rn. 3; Hamm StV 1987, 262 (267); Schlothauer StraFo 2000, 289 (290): „Von Revisionsroulette und Revisionslotto ist die Rede" sowie

man nicht mehr darauf vertrauen kann, dass festgestellte Verfahrensverstöße tatsächlich zu einer Aufhebung des Urteils führen; eine entsprechende Rechtssicherheit existiert bei weitem nicht (mehr). Zum anderen liegt dies an den Heilungs- bzw. Rügeverwirkungsmöglichkeiten, die im Verfahrensverlauf teilweise bestehen, bzw. an dem revisionsspezifischen Erfordernis des Beruhens des Urteils auf der Gesetzesverletzung gem. § 337 Abs. 1 StPO.

415 Auf den Punkt bringt *Tsambikakis* die Revisibilität von im Zusammenhang mit Durchsuchungen aufgetretenen Rechtsverstößen, indem er sagt: „Auf Fehler bei der Durchsuchung kann die Revision nicht gestützt werden, da die Durchsuchung kein Beweismittel ist. Wohl aber kann mit der Revision, und zwar mit der Verfahrensrüge, geltend gemacht werden, das Gericht habe ein wegen Mängeln bei der Durchsuchung nicht verwertbares Beweismittel verwertet."[1120] In zwei Entscheidungen aus dem Jahr 2016 hat der BGH bei einer Missachtung des Richtervorbehalts ausdrücklich ein Verwertungsverbot hinsichtlich der bei der Durchsuchung erlangten Erkenntnisse angenommen.[1121] Erfolg versprechend im Hinblick auf die Revision können Verstöße gegen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebestimmungen danach sein, wenn sie derart gravierend sind, dass sie ein **Verwertungsverbot** begründen. So kann etwa die Revision darauf gestützt werden, dass ein Beweisgegenstand bei der Beweiswürdigung verwertet worden ist, obwohl er dem Beschlagnahmeverbot des § 97 StPO unterliegt.[1122] Zwar hat der 2. Strafsenat des BGH 2016 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es **nicht erforderlich** sei, der Verwertung in der Hauptverhandlung zu **widersprechen,** wenn mit der Verfahrensrüge ein Beweisverwertungsverbot wegen Fehlern bei einer Durchsuchung zur Sicherstellung von Sachbeweisen geltend gemacht werde.[1123] Gleichwohl ist dringend zu raten, ein solches Verwertungsverbot möglichst frühzeitig geltend zu machen, da es bei der gegenwärtigen unkalkulierbaren Spruchpraxis der Revisionsgerichte nicht mehr zu verantworten ist, eine entsprechende Rüge erst im Revisionsverfahren zu erheben.

416 Unter dem Gesichtspunkt der dem Gericht von Amts wegen obliegenden Pflicht zur umfassenden Sachverhaltsaufklärung (§ 244 Abs. 2 StPO) kann auch eine unterlassene Durchsuchung revisionsrechtlich relevant werden: Konnte das erkennende Gericht bestimmte Beweismittel nicht verwerten, weil es die Anordnung einer sich den Umständen nach aufdrängenden Durchsuchung unterlassen hat, kann darauf die **Aufklärungsrüge** gestützt werden. Angesichts der strengen Anforderungen iSd § 344 Abs. 2 S. 2 StPO, die die Revisionsgerichte im Rahmen einer ordnungsgemäßen Aufklärungsrüge an das Merkmal des „Aufdrängens" stellen,[1124] sollte der in der Hauptverhandlung agierende Verteidiger oder Staatsanwalt sich jedoch nicht darauf verlassen, dass die Amtsaufklärungspflicht grundsätzlich unabhängig von den Anträgen und Wünschen der Beteiligten

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Herdegen StraFo 1995, 31 (36), der im Zusammenhang mit der Verfahrensrüge von einem „Vabanquespiel" spricht, über dessen Ausgang „revisionsrichterliches Gutdünken" entscheide; vgl. auch Park StV 2018, 814 (816) ff.; Park öAnwBl. 2018, 207 (210); Park StraFo 2021, 223 (226 ff. mwN); Widmaier StraFo 2010, 310 (316).

[1120] Löwe/Rosenberg/Tsambikakis StPO § 105 Rn. 149; ebenso BGH StV 2016, 539 = StRR 2016, 11 Roxin NStZ 1989, 376 (378); ausführlich Trück NStZ 2011, 202. Ob ein Verstoß gegen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebestimmungen vorlag, ermittelt das Revisionsgericht freibeweislich, auch wenn der Tatrichter dies nicht getan hat. Trotzdem kann die Revision auch darauf gestützt werden, dass der Tatrichter entgegen § 244 Abs. 2 nicht ermittelt hat, ob gegen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebestimmungen verstoßen wurde (BGH StV 2012, 3).

[1121] BGH StV 2016, 539; NStZ 2017, 367.

[1122] BGHSt 18, 227; 25, 168; Schmitt/Köhler/Köhler StPO § 97 Rn. 51.

[1123] BGH NStZ 2017, 367.

[1124] Vgl. dazu Schmitt/Köhler/Schmitt StPO § 244 Rn. 81 f.; Hamm Revision Rn. 549 ff.

besteht,[1125] sondern mit geeigneten Anträgen bzw. Anregungen auf eine entsprechende Beweiserhebung mittels einer Durchsuchung und ggf. Beschlagnahme hinwirken.

VI. Vor- und Nachteile der Einlegung eines Rechtsbehelfs

Ob die Einlegung eines Rechtsbehelfs sinnvoll und Erfolg versprechend ist, lässt sich nicht pauschal beurteilen. Vielmehr ist im jeweiligen Einzelfall sorgfältig abzuwägen, ob die Rechtmäßigkeit der Anordnung oder Durchführung einer Durchsuchung einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden soll. Bei der Entscheidung sind zahlreiche Umstände zu berücksichtigen:[1126] **417**

1. Gesichtspunkte, die *gegen* die Einlegung eines Rechtsbehelfs sprechen

Die Erfahrung zeigt, dass Beschwerden gegen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse eine sehr hohe Misserfolgsquote aufweisen.[1127] Aufgrund dieser geringen Erfolgsaussichten wird von erfahrenen Verteidigern teilweise grundsätzlich davon abgeraten, rechtswidrige Beschlüsse mit der Beschwerde anzugreifen.[1128] Auch diejenigen Verteidiger, die auf Grund solcher Ratschläge bzw. eigener Erfahrungen bei der Anfechtung von Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüssen sehr zurückhaltend verfahren und nur in besonders krassen Ausnahmefällen von der Beschwerdemöglichkeit Gebrauch machen, sind häufig überrascht, mit welcher Selbstverständlichkeit die Beschwerdekammern sogar in scheinbar eindeutig rechtswidrigen Fällen die Beschwerden verwerfen.[1129] **418**

Dies kann der *Verf.* aus eigener Erfahrung bestätigen, wie folgendes **Beispiel** zeigt: Der *Verf.* hat im Spätsommer 2000 einen Durchsuchungsbeschluss des Amtsgerichts Krefeld, der wegen „Verdachtes der Brandstiftung" erlassen war, zum Sachverhalt jedoch nicht ein einziges Wort enthielt und auch die gesuchten Gegenstände nicht konkret bezeichnete, mit der Beschwerde angegriffen, weil dessen Rechtswidrigkeit offenkundig schien. Er staunte nicht schlecht (besser gesagt: er wäre fast vom Stuhl gefallen), als das Landgericht Krefeld[1130] die Beschwerde zum einen – ungeachtet der eindeutigen Entscheidung des BVerfG vom 30.4.1997[1131] – wegen infolge prozessualer Überholung fehlenden Rechtsschutzinteresses als unzulässig (!) verwarf und zum anderen ergänzend mitteilte, auch in materieller Hinsicht bestünden keine Bedenken an der Rechtmäßigkeit der Durchsuchungsanordnung, da sich aus den Gesamtumständen für alle Beteiligten mit hinlänglicher Sicherheit ergebe, auf welchen Strafvorwurf die Anordnung gestützt sei. Die in dem Beschluss gewählte Bezeichnung, die Anordnung stütze sich auf den Verdacht der Brandstiftung, sei ausreichend; „jede weitere Eingrenzung liefe auf eine bloße und deshalb unbeachtliche Förmelei hinaus". Auch die unterlassene Konkretisierung der gesuchten Gegenstände in dem Beschluss führe „angesichts der Gesamtzusammenhänge" nicht zur Rechtswidrigkeit, da „genauere Kennzeichnungen nach dem Ergebnis der Ermittlungen jedenfalls nicht ohne weiteres möglich" gewesen seien – in einem Brandstiftungsfall (!) – „und deshalb hier ausnahmsweise unterbleiben" könnten. Fast könnte man den Eindruck gewinnen, als enthalte dieser Beschluss ein Plädoyer für die Abschaffung der Strafprozessordnung. **419**

[1125] Vgl. BGH NJW 1966, 1524; 1967, 299; MDR 1981, 455; NStZ 1984, 210; StV 1983, 495; OLG Stuttgart Justiz 1982, 406; OLG Düsseldorf VRS 1966, 148; Hamm Revision Rn. 549 ff.; Widmaier NStZ 1994, 414 (418).

[1126] S. dazu auch Park StRR 2008, 4 (6).

[1127] Park NStZ 2000, 601; Aulinger/Weinreich/Park FS AG Steuerrecht, S. 656; vgl. auch Wehnert in Brüssow et al. Strafverteidigung § 3 Rn. 117; für Bankenverfahren Streck Steuerfahndung Rn. 809 ff.

[1128] Vgl. etwa Streck StV 1994, 355; Achenbach/Wannemacher SteuerStrafRBerater-HdB/Wannemacher § 12 Rn. 217: „in der überwiegenden Anzahl der Fälle allerdings nicht zweckmäßig".

[1129] Park NStZ 2000, 601 (602).

[1130] LG Krefeld 25.9.2000 – 21 Qs 207/00.

[1131] BVerfGE 96, 27 ff. = wistra 1997, 219 ff. = StV 1997, 393 ff. = NStZ 1997, 447 ff. = NJW 1997, 2163 ff. = JR 1997, 382 mAnm Amelung.

420 In der Tat erscheint es auf Grund dieser praktischen Erfahrungen wenig Erfolg versprechend, bereits bei den geringsten Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit gegen den Durchsuchungsbeschluss stets Beschwerde einzulegen. Allein um dem Mandanten Aktionismus zu zeigen, sollten jedenfalls keine Rechtsmittel eingelegt werden.[1132] Vielmehr erscheint ein maßvoller Umgang mit Rechtsmitteln sinnvoller. Dies gilt insbesondere bei solchen Beschwerdekammern, mit denen man häufig zu tun hat. Vorsitzende von Beschwerdekammern berichten immer wieder, dass sie den Umgang vieler Verteidiger mit Beschwerden genau kennen würden: Einige legten immer und immer wieder wegen jeder Kleinigkeit Beschwerde ein. Andere jedoch fast nie, und wenn doch einmal, dann hätten sie zumeist auch Grund dazu. Ist es nur ein Gerücht, dass die Kammern sich mit Beschwerden dieser Verteidiger ernsthafter auseinandersetzen?

421 Die beträchtliche Wahrscheinlichkeit der Erfolglosigkeit eines Rechtsmittels ist im konkreten Fall auch deshalb zu berücksichtigen, weil sie den Ermittlern **„Rückenwind"** verschaffen und damit die Position des Beschuldigten schwächen kann: Mögen die Ermittler zuvor selbst gewisse Zweifel an der Rechtmäßigkeit der einen oder anderen Maßnahme gehabt und deshalb Zurückhaltung geübt haben, können sie sich bei einer gerichtlichen Bestätigung der Rechtmäßigkeit ihres Vorgehens nunmehr ermuntert sehen, ihre Zurückhaltung aufzugeben und ihre Ziele mit mehr Nachdruck zu verfolgen. Dies schlägt sich mitunter auch in einer verringerten Verständigungsbereitschaft der Ermittler nieder.

422 Ein weiterer Gesichtspunkt, der gegen die Einlegung eines Rechtsmittels sprechen kann, ist der insbesondere bei Steuerstrafsachen durchaus praktisch relevante Aspekt der **Verfolgungsverjährung,** da diese durch rechtswidrige Durchsuchungsbeschlüsse, die nicht einmal den verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen genügen, nicht unterbrochen wird.[1133] Dies ist jedenfalls dort anerkannt, wo auf Grund einer zu unbestimmten richterlichen Anordnung der Grundrechtseingriff nicht mehr kontrollier- und überprüfbar ist.[1134] Nicht zuzustimmen ist der einschränkenden Entscheidung des BGH vom 10.11.2016.[1135] Darin hat der 4. Strafsenat judiziert, dass die dem Beschluss zukommende verjährungsunterbrechende Wirkung nicht durch eine unzureichende Umschreibung einzelner Tatvorwürfe innerhalb eines umfangreichen Tatkomplexes in Frage gestellt werde.[1136] Denn der Verfolgungswille der StA, auf welchen es zur Beschränkung der Unterbrechungswirkung hauptsächlich ankomme, sei u. a. in der Verfügung der StA unter ergänzendem Hinweis auf den kriminalpolizeilichen Abschlussbericht hinsichtlich aller Angeklagten näher umschrieben.[1137] Diese Entscheidung geht jedoch zu weit, weil eine unzureichende Umschreibung der einzelnen Tatvorwürfe in dem Beschluss nicht durch eine Inbezugnahme von Ermittlungsberichten der staatsanwaltlichen Ermittlungspersonen geheilt werden kann. Zu berücksichtigen ist insoweit, dass der Durchsuchungsbeschluss eine wichtige Funktion im Hinblick auf die Information über den Gegenstand und die Reichweite der zugrunde liegenden Vorwürfe übernimmt. Der Strafverfolgungswille der StA kann deshalb in diesem Zusammenhang nicht alleiniges Kriterium für die zureichende Umschreibung des Tatvorwurfs sein. Bei mehreren Tatvorwürfen muss jede einzelne Umschreibung den verfassungsrechtlichen Grundsätzen genügen. Vor allem unter den

---

[1132] Achenbach/Wannemacher SteuerStrafRBerater-HdB/Wannemacher § 12 Rn. 217.

[1133] BGH wistra 2017, 228 (229); NStZ 2007, 213 (214); 2004, 275; 2000, 427 (429); Fischer/Fischer/Lutz StGB § 78c Rn. 14; weitergehend auf alle rechtswidrigen Durchsuchungsbeschlüsse bezogen ohne Begründung Krekeler in wistra 1983, 43 (45) und Wehnert in Brüssow et al. Strafverteidigung § 3 Rn. 117; MAH WirtschaftsStrafR/Graf/Reichling § 6 Rn. 83.

[1134] BGH NStZ 2007, 213 (214).

[1135] BGH wistra 2017, 228 ff. = NStZ 2018, 45 ff.

[1136] BGH wistra 2017, 228 (230); vgl. auch BGH NStZ-RR 2021, 312 (312 f.) = StV 2021, 714.

[1137] BGH wistra 2017, 228 (231).