

Hausdurchsuchung und Beweisverwertungsverbot

Zu Beginn der Durchsuchung sollte sich der Betroffene gleich den Durchsuchungsbeschluss – mit vollständiger Begründung – aushändigen lassen, um zunächst eine erste Orientierung anhand der Ausführungen im Beschluss zu ermöglichen.

Der BGH hat in einem Beschluss¹ nochmals deutlich gemacht, dass die in der Praxis gewählte Vorgehensweise, lediglich die Beschlussformel des Ermittlungsrichters auszuhändigen verfassungsrechtlich bedenklich ist.

Für jeden, von einer Durchsuchung Betroffenen ist daher die Anwesenheit eines Anwalts vor Ort von immenser Bedeutung. Der Betroffene sollte stets auf **sein RECHT einen Anwalt des Vertrauens zur Durchsuchung hinzuzuziehen** bestehen !

An Ort und Stelle muss geklärt werden, ob der Durchsuchungsbeschluss den verfassungsmäßigen Vorgaben entspricht. Insbesondere hat das Bundesverfassungsgericht immer wieder betont, dass die Anordnung des Richters „die Grundlage der konkreten Maßnahme zu schaffen hat, und den Rahmen, sowie Grenzen und Ziele der Durchsuchung definieren muss“.² Auch in dieser Entscheidung hat das BVerfG die Möglichkeit der „Überholung“ der Durchsuchungsmaßnahme aufgegeben und Durchsuchungsbeschlüsse generell der fachgerichtlichen Kontrolle zugänglich gemacht.

Damit eröffnet sich für den Verteidiger ein weites Betätigungsfeld. Nicht nur im Ermittlungsverfahren kann der Verteidiger bereits begonnene Durchsuchungsmaßnahmen unterbrechen bzw. ganz verhindern. Als Verteidiger sollte man auch in Vorbereitung der Hauptverhandlung während des Aktenstudium einen Blick für

Durchsuchungen bei „Gefahr im Verzug“ haben.

Der Ausnahmetatbestand des § 105 Abs.1 S.1 StPO, der die Staatsanwaltschaft und die Ermittlungsbeamten zur Durchsuchung ermächtigt, liegt nur dann vor, wenn die richterliche Anordnung nicht eingeholt werden kann, ohne dass der Zweck der Durchsuchung gefährdet wäre, insbesondere Beweismittelverlust zu besorgen ist. Das BVerfG hat in seiner *Grundsatzentscheidung*³ festgestellt, dass die Maßstäbe für den Begriff der „Gefahr in Verzug“ grundsätzlich restriktiv auszulegen sind. Dies soll gewährleisten, dass die *richterliche Anordnung die Regel, die nichtrichterliche die Ausnahme bleibt*.

Vor dieser Grundsatzentscheidung ist der BGH⁴ davon ausgegangen, dass ein Verwertungsverbot dann nicht besteht, wenn einer richterlichen Anordnung rechtliche

¹ BGH NStZ 2003, 273

² BVerfG NJW 1997, 2163

³ BVerfG NStZ 2001, 382

⁴ BGH NJW 1989, 1741, 1744

Hindernisse nicht entgegengestanden hätten und die tatsächlich sichergestellten Gegenstände als solche der Verwertung zugänglich wären („hypothetical clean path“).

Dem ist das BVerfG jedoch in seiner Grundsatzentscheidung entgegengetreten. Danach unterliegt die „Auslegung und Anwendung des Begriffs –Gefahr im Verzug – einer uneingeschränkten Kontrolle. Um diese Kontrolle zu ermöglichen, hat das Bundesverfassungsgericht

eine umfassende Dokumentationspflicht für die Annahme der „Gefahr im Verzug“ festgelegt.⁵

Um zu erreichen, dass ein solcher Verstoß gegen das Ausnahme-Regelprinzip des § 105 Abs.1 StPO in konsequenter Umsetzung der Vorgaben des BVerfG zu einem Verwertungsverbot für die durch die Durchsuchung erlangten Beweismittel führt, muss jeder Verteidiger solche „Willkürhandlungen“ der Staatsanwaltschaft und der Polizei beanstanden.

Dies bedeutet aber mit Blick auf die, durch den *BGH statuierte Widerspruchslösung*, dass der Verwertung solcher Beweismittel in der Hauptverhandlung widersprochen werden muss. Mit der Konsequenz, dass ein *Gerichtsbeschluss nach § 238 Abs.2 StPO* muss. Nur so, ist eine eventuelle Verwertung der Beweismittel trotz Widerspruch des Verteidigers in der Hauptverhandlung in der Revision angreifbar (§ 338 Nr.8 StPO).

⁵ BVerfG in StV 2002, 348