

§ 9 Durchsuchung

Die Durchsuchung ist die zweckgerichtete planmäßige, lückenlose Suche nach Personen oder Sachen, deren Aufenthalt bzw. deren genaue räumliche Lage den Ermittlungsbehörden nicht bekannt ist.¹ Soweit der Betroffene mit der Maßnahme nicht einverstanden ist, liegen je nachdem, ob Personen, Sachen oder Wohnungen durchsucht werden, unterschiedliche Grundrechtsbeeinträchtigungen vor (zu den Rechtseingriffen siehe Rn. 14.28 bis 14.30).

Zu unterscheiden ist zwischen der Durchsuchung von bzw. bei verdächtigen Personen, (Rn. 9.2 ff.), und der Untersuchung von und bei Unverdächtigen Personen (Rn. 9.20).

Die **Gebäudedurchsuchung** (Durchsuchung eines gesamten Wohnkomplexes) scheidet zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten aus.

Der Bundesgesetzgeber hat die Voraussetzungen für die Durchsuchung und das Verfahren in den §§ 102 bis 110 StPO sowie – als Verweisungsnorm – in § 111b Abs. 4 StPO geregelt, die für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten entsprechend gelten.²

9.1

I. Durchsuchung beim Verdächtigen

1. Ermächtigung

Entsprechend § 46 Abs. 1 und 2 OWiG/§ 53 OWiG ist als Ermächtigung zur Durchsuchung bei verdächtigen Personen § 102 StPO, bzw. § 111b Abs. 4 StPO i. V. m. §§ 102 ff StPO heranzuziehen.

9.2

§ 102

Bei dem, welcher als Täter oder Teilnehmer einer Straftat oder der Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtig ist, kann eine Durchsuchung der Wohnung und anderer Räume sowie seiner Person und der ihm gehörenden Sachen sowohl zum Zweck seiner Ergreifung als auch dann vorgenommen werden, wenn zu vermuten ist, dass die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde.

§ 111b (Auszug)

(4) Die Vorschriften der §§ 102 bis 110 StPO gelten entsprechend.

a) **Voraussetzungen. Grundvoraussetzung** für die Durchsuchung ist zunächst der **Verdacht einer Ordnungswidrigkeit**. Aus dem Sinnzusammenhang der strafprozessualen Befugnisse, insbesondere aus dem Begriff „Betroffener“, folgt, dass eine **rechtswidrige und vorwerfbar begangene Tat** zugrunde liegen muss. Betroffener (Einführung Rn. 0.39 ff; 14.13 f.) kann nur die einer Ordnungswidrigkeit verdächtige Person sein.

9.3

Die Durchsuchung ist gemäß § 46 Abs. 1 und 2 OWiG (§ 53 OWiG) i. V. m. § 102 StPO nur zulässig, wenn

- **jemand Verdächtiger** ist (also im Verdacht steht, eine Ordnungswidrigkeit begangen oder daran teilgenommen zu haben) **und**
- **der Durchsuchungszweck auf**
 - die **Ergreifung der verdächtigen Person** oder
 - das **Auffinden von Beweismitteln oder von Spuren** (Rn. 5.1 ff.) oder
 - das **Auffinden von**
 - **Einziehungsgegenständen** oder
 - **Verfallsgegenständen** oder

1 *Kramer*, Rn. 230, auch PDV 100, Anlage 20.

2 Zusammenfassend zur Durchsuchung im Strafprozess *Schroeder*, JuS 2004, 858 ff.; *Huber*, JuS 2003, 408 ff.

- Gegenständen der Rückgewinnungshilfe oder
- das Auffinden zur Beschlagnahme bestimmter Gegenstände³ gerichtet ist und
- Erfolgsvermutung besteht.

aa) **Verdächtiger.** Verdächtiger ist jemand, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er eine vorwerfbare Handlung begangen hat (Rn. 14.13 f.). Bedingung ist der Anfangsverdacht einer bestimmten Ordnungswidrigkeit. Der Verdacht darf sich nicht auf bloße Vermutungen stützen; auch ganz vage Anhaltspunkte oder ein pauschaler nicht konkretisierbarer Verdacht reichen nicht aus.⁴ Andererseits: „Aus den Umständen, die den Anfangsverdacht tragen, muss sich indes nicht bereits eine genaue Tatkonkretisierung ergeben.“⁵ Für die Annahme der Täterschaft oder der Beteiligung an der Tat soll der Anfangsverdacht genügen.⁶ Verlangt wird mindestens die Möglichkeit, dass der Betroffene durch das ihm vorgeworfene Verhalten ordnungswidrig gehandelt hat und gegen ihn ein Ermittlungsverfahren durchgeführt werden kann.

Bei weniger schweren Ordnungswidrigkeiten wird aber ein stärkerer Verdachtsgrad nötig sein.

Die Erwirkung, der Erlass und der Vollzug eines Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses in einem Bußgeldverfahren können amtspflichtwidrig sein, wenn die Verdachtslage schwach ist und auf zwei Jahre alte Umstände zurückgeht.⁷

Keine Tatverdächtigen im Sinne der Norm sind Kinder oder andere nicht vorwerfbar handelnde Personen (§ 12 OWiG, Einleitung Rn.0.40.) Durchsuchungen bei ihnen sind daher im Ermittlungsverfahren grundsätzlich nur nach § 103 StPO⁸ zulässig (Rn. 9.20 ff.).

9.4 bb) **Durchsuchungszweck.** Der **Durchsuchungszweck** erstreckt sich auf die **Ergreifungsdurchsuchung** oder die **Ermittlungsdurchsuchung**.

Ergreifen i. S.d. § 102 StPO ist jede Freiheitsbeschränkung zur Durchführung einer gesetzlich zugelassenen Eingriffsmaßnahme. Im Rahmen der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten könnten das Maßnahmen zur Identitätsfeststellung nach § 163b StPO (Rn. 2.1 ff.), zur Durchführung erkennungsdienstlicher Maßnahmen nach § 81b 1. Alternative StPO (Rn. 4.1 ff.), zur Durchführung körperlicher Untersuchungen nach § 81a StPO (Rn. 8.1 ff.) und ausnahmsweise zur Durchführung eines richterlichen Vorführbefehls sein.

Die **Ermittlungsdurchsuchung** erstreckt sich auf

- die Suche nach **Beweisgegenständen** (und **Spuren**)⁹
Sind die Beweismittel am Körper einer Person zu vermuten, darf auch nach dieser Person¹⁰ und bei ihr nach Beweisgegenständen, die sie bei

3 Mit Ausnahme von Führerscheinen, denn der Entzug der Fahrerlaubnis aufgrund einer Ordnungswidrigkeit scheidet aus.

4 Meyer-Goßner/Schmitt, § 102 StPO, Rn. 2; so auch Roxin/Schünemann, § 35, Rn. 5.

5 Keller, Strafprozessuale Durchsuchungsmaßnahmen, Teil 1: Durchsuchung beim Verdächtigen, PSP Heft 4/2012 unter Bezugnahme auf BVerfG, NStZ-RR 2004, 143.

6 Murmann, Gliederungsabschnitt E., II., 3.

7 OLG Hamm, Beschl. v. 8.3.2013, 11 U 71/11.

8 Meyer-Goßner/Schmitt, § 102 StPO, Rn. 4.

9 Der Umstand, dass zwar § 103 StPO, nicht aber § 102 StPO die „Verfolgung von Spuren einer Straftat ausdrücklich neben den „zur Beschlagnahme bestimmten Gegenständen“ nennt, ist lediglich eine redaktionelle Abweichung, die keine einschränkende Interpretation der Durchsuchungszwecke des § 102 StPO veranlasst“, so bereits Ranft, Strafprozessrecht, Stuttgart 1992, S. 313 f., m. w. N. „§ 103 stellt keine eigenständige Ermächtigungsgrundlage zur Durchsuchung bei Unverdächtigen dar, sondern baut auf § 102 auf und regelt lediglich die Abweichungen“ Kramer, Rn. 232.

Für die Suche nach Spuren auf dem Körper einer Person (z. B. Kratzspur) ist § 81a StPO maßgebend.

10 Meyer-Goßner/Schmitt, § 102 StPO, Rn. 13.

sich trägt oder in der Kleidung bzw. **am Körper versteckt hält**,¹¹ gesucht werden.

Personen, die als Zeugen in Betracht kommen, sind keine Beweismittel, auch wenn die Zeugenaussage von beweisheblicher Bedeutung ist.¹²

Telekommunikationsmittel können ausnahmsweise Beweismittel sein (Rn. 5.3). Da § 94 StPO grundsätzlich die Sicherstellung und Beschlagnahme von Datenträgern oder die Kopie der entsprechenden Daten ermöglicht, können auch dazu erforderliche Durchsuchungen angeordnet und durchgeführt werden¹³:

- die Suche nach **Einziehungs- oder Verfallsgegenständen** oder **Gegenständen der Rückgewinnungshilfe** (Rn. 7.1 ff.). Die Anwendung der §§ 102 ff. StPO folgt aus der Verweisung in § 111b Abs. 4 StPO. Weil die §§ 102 ff. StPO gemäß § 111b Abs. 4 StPO entsprechend gelten, sind für die Durchsuchung die Grundvoraussetzungen der Einziehung oder des Verfalls einschlägig, sodass auch bei ihnen durchsucht werden darf.¹⁴
- Darüber hinaus ist aus dem Zusammenhang zwischen § 102 und § 103 StPO zu schließen, dass über den Wortlaut des § 102 StPO hinaus nach allen **zur Beschlagnahme bestimmten Gegenständen** durchsucht werden darf. Denn wenn § 103 StPO als Ermächtigung zur Durchsuchung **bei unverdächtigen** Personen (Rn. 9.20) die zielgerichtete Suche immer zulässt, wenn Gegenstände aufgefunden werden sollen, die (aus welchen Gründen auch immer) der Beschlagnahme unterliegen, dann gilt das insbesondere für Durchsuchungsmaßnahmen beim Verdächtigen; denn § 103 StPO beschränkt die Vorschriften des § 102¹⁵, sodass alle erweiternden Zwecke zwangsläufig auch unter § 102 StPO fallen. Folglich kann dann auch nach Sicherheitsleistungen (Rn. 6.1 ff.) durchsucht werden.

Die Durchsuchung ist immer nur dann zulässig wenn die rechtlichen Voraussetzungen für die Ergreifung einer Person oder die Sicherstellung/Beschlagnahme von Beweismitteln pp. vorliegen.¹⁶ Ist die Grundmaßnahme rechtswidrig, scheidet auch die Durchsuchung aus. Daher ist z. B. die Durchsuchung eines Pressevertreters, einer Rundfunkanstalt oder einer Redaktion nicht zulässig, wenn die Schranken des § 97 StPO (Rn. 5.19) entgegenstehen.

cc) **Erfolgsvermutung.** Die Durchsuchung ist nur zulässig, wenn eine entsprechende **Erfolgsvermutung** besteht. Aufgrund der gegebenen Umstände muss gestützt auf Erfahrungssätze der Schluss gezogen werden, dass der Durchsuchungszweck erreicht werden wird. „Eine rein gefühlsmäßige Vermutung genügt nicht“.¹⁷ Es sind aber auch keine Tatsachen notwendig. Aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte unter Berücksichtigung von Erfahrungswerten muss nach pflichtgemäßer Prüfung der Erfolg wahrscheinlich sein. *Was die ggf. zu suchenden Beweisgegenstände oder Spuren angeht (§ 102 StPO), so kommt es darauf an, ob nach bisheriger Erfahrung mit Beweisgegenständen oder Spuren zu rechnen ist, ohne dass sie im Einzelnen bereits konkretisierbar sein müssen.*¹⁸

Zum Zeitpunkt der Anordnung muss feststehen, nach welcher Person oder nach welchen denkbaren Beweismitteln, Spuren oder sonstigen Gegenständen gesucht werden soll und darf. Eine Durchsuchung getragen von der Vorstellung, dass irgendetwas Belastendes gefunden werden könnte, genügt den ver-

11 Die Suche nach Spuren unmittelbar in nicht ohne weiteres zugänglichen Körperöffnungen von Personen erfolgt nach §§ 81a StPO.

12 Keller, Strafprozessuale Durchsuchungsmaßnahmen, Teil 1: Durchsuchung beim Verdächtigen, PSP 4/2012, 17, m. w. N.

13 BVerfG, Urt. v. 2.3.2006 – 2 BvR 2099/04, NJW 2006, 976.

14 § 111b StPO ist auch bei Kindern anwendbar, Meyer-Goßner/Schmitt, § 111b StPO, Rn. 1.

15 § 103 Abs. 2: „Die Beschränkungen des Abs. 1 Satz 1 gelten nicht für Räume, in denen ...“

16 Roxin/Schünemann, § 35, Rn. 7.

17 Roxin/Schünemann, § 35, Rn. 5.

18 Kramer, Rn. 232, so auch Roxin/Schünemann, § 35, Rn. 5.

fassungsrechtlichen Anforderungen aus Art. 13 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 oder Art. 14 GG und dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes nicht.¹⁹

„Durchsuchungen dürfen nicht zu dem Zweck vorgenommen werden, Gegenstände aufzuspüren, die nach § 97 StPO von der Beschlagnahme ausgenommen sind“²⁰ (Rn. 5.12.).

- 9.6 b) Zugelassene Rechtsfolgen.** Liegen die Voraussetzungen der Durchsuchung beim Verdächtigen vor, dürfen die Person, ihr gehörende Sachen sowie seine Wohnung einschließlich des befriedeten Besitztums durchsucht werden (vgl. Rn. 14.28 bis 14.30).

Die Befugnis zur Durchsuchung der Person erstreckt sich auf die Suche nach Spuren und Gegenständen am Körper (an der Kleidung, in der Kleidung oder nach Gegenständen, die auf der Körperoberfläche versteckt gehalten werden (vertiefend siehe Erläuterungen unter Rn. 14.28).

Für die Dauer der Personendurchsuchung darf der Betroffene angehalten, aufgehoben und auch festgehalten werden (Rn. 14.4 ff.).

Soweit die Durchsuchung einer Sache oder einer Wohnung zulässig ist, darf die Sache/Wohnung auch betreten werden.

Mit dem Begriff „ihm gehörend“ wird nicht auf das Eigentumsverhältnis abgestellt. Entscheidend sind Besitz oder (Mit)Gewahrsam an der Sache.

Die Durchsuchungsermächtigung erlaubt **nur offene Durchsuchungsmaßnahmen**. Heimliche, verdeckte, bewusst getarnte, verschleierte Durchsuchungen einer Wohnung oder einer Sache sind nicht gestattet.²¹ Dies ergibt sich aus

- § 106 Abs. 1 Satz 1 StPO: Anwesenheitsrecht des Inhabers
- § 106 Abs. 1 Satz 2 StPO: Zuziehung Dritter bei Anwesenheit des Inhabers
- § 105 Abs. 2 StPO: Durchsuchungszeugen.

Die (Verfahrens-)Vorschriften machen deutlich, dass § 102 StPO keine heimlichen, verdeckten, getarnten Maßnahmen legitimiert (unten Rn. 9.13.) Insbesondere aus dem Anwesenheitsrecht (§ 106 Abs. 1 Satz 1 StPO) lässt sich schließen, dass eine „verdeckte“ Durchsuchung unzulässig ist.

- 9.7 c) Die Richtung der Maßnahme.** Der Adressat der Ermächtigung wird durch § 102 StPO unmittelbar bestimmt. Es ist der Verdächtige, also die betroffene Person. Aufgrund des § 102 StPO dürfen nur Sachen und Wohnungen **des Verdächtigen** durchsucht werden. Wenn sich der Verdächtige in der Wohnung einer anderen Person aufhält, wird mit der Durchsuchung in die Rechtssphäre des Wohnungsinhabers eingegriffen, sodass die Voraussetzungen des § 103 StPO gegeben sein müssen.

Das ist auch dann der Fall, wenn sich der Betroffene ohne Kenntnis oder gegen den Willen des Berechtigten in der fremden Wohnung aufhält.

Kinder und andere nicht vorwerfbar handelnde Personen fallen ausnahmsweise dann unter den Adressatenkreis des § 102 StPO, wenn die Durchsuchung ihrer Person oder der mitgeführten Sachen auf das Auffinden von bestimmten Einziehungs- oder Verfallsgegenständen gerichtet ist und es dabei nicht auf Vorwerfbarkeit ankommt (vgl. Rn. 7.13 bzw. 7.22).

d) Anordnungs- und Durchführungsbefugnis.

9.8 § 105 (Auszug)

(1) Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) angeordnet werden.

¹⁹ BVerfG, NJW 1992, 551.

²⁰ Keller, Strafprozessuale Durchsuchungsmaßnahmen, Teil 1: Durchsuchung beim Verdächtigen, PSp 4/2012, 17.

²¹ Ausführlich Braum/Keller, Kriminalistik 2012, 137 ff.

Durchsuchungen nach § 103 Abs. 1 Satz 2 ordnet der Richter an; die Staatsanwaltschaft ist hierzu befugt, wenn Gefahr im Verzug ist.

Nach § 105 Abs. 1 StPO stehen Durchsuchungen grundsätzlich unter **Richtervorbehalt**. Die Durchsuchungsanordnung ist vom Richter zu begründen. Die Begründung muss die Rechtmäßigkeit der Maßnahme belegen.²² Die Anordnung wird erforderlich, sofern nicht alle betroffenen Grundrechtsträger in die Durchsuchung einwilligen.²³

Die Verwaltungs-/Verfolgungsbehörde und die Polizeibeamten als Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft (§ 152 GVG) dürfen Durchsuchungen nach § 102 und § 103 Abs. 1 S. 1 StPO **nur bei Gefahr im Verzug** anordnen (Rn. 14.22).

Vor dem Hintergrund des hohen Stellenwertes des Art. 13 Abs. 2 GG ist der Richtervorbehalt in Bezug auf die **Wohnungsdurchsuchung** von besonderer Bedeutung:

- Der Begriff „Gefahr im Verzug“ in Art. 13 Abs. 2 GG ist eng auszulegen; die richterliche Anordnung einer Durchsuchung ist die Regel, die nichtrichterliche die Ausnahme.
- Gefahr im Verzug muss mit Tatsachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen sind. Reine Spekulationen, hypothetische Erwägungen oder lediglich auf kriminalistische Alltagserfahrungen gestützte, fallunabhängige Vermutungen reichen nicht aus.
- Gerichte und Verfolgungsbehörden haben im Rahmen des Möglichen tatsächliche und rechtliche Vorkehrungen zu treffen, damit die in der Verfassung vorgesehene Regelzuständigkeit des Richters auch in der Masse der Alltagsfälle gewahrt bleibt.
- Auslegung und Anwendung des Begriffs „Gefahr im Verzug“ unterliegen einer uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle. Die Gerichte sind allerdings gehalten, der besonderen Entscheidungssituation der nichtrichterlichen Organe mit ihren situationsbedingten Grenzen von Erkenntnismöglichkeiten Rechnung zu tragen.
- Eine wirksame gerichtliche Nachprüfung der Annahme von Gefahr im Verzug setzt voraus, dass sowohl das Ergebnis als auch die Grundlagen der Entscheidung im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Durchsuchungsmaßnahme in den Ermittlungsakten dargelegt werden.²⁴

Daraus folgt, dass eine Wohnungsdurchsuchung nur ausnahmsweise (z. B. bei dynamischen Geschehen, die sich im Minutenbereich abspielen) ohne richterliche Anordnung durchgeführt werden darf.

Ferner macht das Gericht es auch der Verwaltungs-/Verfolgungsbehörde bzw. der Polizei zur Pflicht, die Gründe für die Durchsuchung ohne richterliche Anordnung in den Akten darzulegen. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes erstreckt sich auch auf **Dokumentations- und Begründungspflichten** der anordnenden Stelle, die eine umfassende und eigenständige nachträgliche gerichtliche Überprüfung der Anordnungsvoraussetzungen ermöglichen sollen. In den Ermittlungsakten sind die Tatsachen zu vermerken, die im Einzelfall die Gefährdung des Untersuchungserfolges begründen.²⁵ Bei Wohnungsdurchsuchungen muss grundsätzlich zeitnah durch die handelnde Behörde dokumentiert werden, aufgrund welcher Umstände Gefahr im Verzuge angenommen wurde.

22 *Frister*, in: Lisken/Denninger, Kap. F, Rn. 254.

23 *Meyer-Gofner/Schmitt*, § 105 StPO, Rn. 1.

24 *BVerfG*, Urt. v. 20.2.2001- 2 BvR 1444/00 – Leitsätze zum Urteil des Zweiten Senats.

25 *OLG Hamburg*, NZV 2008, 364.

Eine „bewusste Missachtung oder gleichgewichtig grobe Verkenntung der Voraussetzungen des für Wohnungsdurchsuchungen bestehenden Richtervorbehalts“ (§ 105 Abs. 1 S. 1 StPO) zieht ein Verwertungsverbot nach sich²⁶ (auch Rn. 14.27). Ein Zuwarten, bis endlich Eile geboten ist, ist unzulässig. Der BGH hat einen Verstoß gegen den Richtervorbehalt und daraus folgend ein Beweisverwertungsverbot angenommen, als Staatsanwaltschaft und Polizei trotz vorheriger Erkenntnisse über eine demnächst anstehende Kurierfahrt bis zum nächtlichen Zugriffszeitpunkt von der Einholung eines richterlichen Durchsuchungsbeschlusses abgesehen haben und dann – nach Auffassung des BGH zu Unrecht – eine Eilkompetenz für die Durchsuchungsanordnung für sich in Anspruch nahmen.²⁷

Das gilt insbesondere auch für die Ordnungswidrigkeitenverfolgung. Indessen darf nicht im Umkehrschluss gefolgert werden, dass Gefahr im Verzuge für die Praxis nicht mehr angenommen werden könne. Eilfälle, in denen z. B. die wesentliche Beeinträchtigung von Beweismitteln droht, wenn bis zur richterlichen Entscheidung gewartet wird, begründen Gefahr im Verzuge.

Für die Anordnung der Durchsuchung von Pressebetrieben, Druckereien, Verlagen und Rundfunkanstalten nach Gegenständen, die nur nach § 97 Abs. 5 S. 2 StPO beschlagnahmt werden können, ist ausschließlich der Richter zuständig. Das folgt aus § 98 Abs. 1 S. 2 StPO. Wenn es der Verwaltungs-/Verfolgungsbehörde bzw. der Polizei nicht gestattet ist, eine Beschlagnahme anzuordnen, scheidet zwangsläufig auch die Anordnung der Durchsuchung (selbst bei größter Eile) aus.

Wird die Anordnungsvorschrift missachtet, ist die Maßnahme rechtswidrig (auch Rn. 14.27).

2. Schranken der Ermächtigung

- 9.9 a) Verhältnismäßigkeit.** Die Ermessensvorschrift (Kann-Vorschrift) des § 102 StPO ist pflichtgemäß anzuwenden (Einführung Rn. 0.14 ff.). Die Durchsuchung muss verhältnismäßig sein (Einführung Rn. 0.26). Zu beachten ist, dass die Ermächtigung zur Durchsuchung „auf die Verfolgung von Straftaten zugeschnitten“ ist „und ihre Anwendung im Bußgeldverfahren daher eine strenge Verhältnismäßigkeitskontrolle erfordert“.²⁸

Der Erlass eines Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses (§§ 94 ff. StPO) ist immer nur dann geboten, wenn der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt ist.²⁹ Eine Durchsuchung kommt jedenfalls überhaupt erst dann in Betracht, wenn andere Methoden zur Sachverhaltsaufklärung (Anhörbogen, Vernehmung)³⁰ ohne Erfolg geblieben sind.

Weniger belastend kann auch ein Ordnungsbeschluss nach § 111 OWiG sein, mit dem ein Fahrzeughalter veranlasst werden kann, den Fahrer eines Kraftfahrzeuges preis zu geben.³¹

Besonders bei der Wohnungsdurchsuchung ist eine gewissenhafte Abwägung zwischen dem Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) und dem Interesse der Allgemeinheit auf Aufklärung und Ahndung der Ordnungswidrigkeit notwendig. Nach Beschluss des BVerfG³² gelten bei einer Wohnungsdurchsuchung folgende Grundsätze:

²⁶ Roxin, NStZ 2007, 616 ff.; zum Beweisverwertungsverbot bei bewusster Missachtung des Richtervorbehalts weiter Keller, PSP 2/2013, 3 ff.).

²⁷ BGH, NStZ 2012, 105.

²⁸ Mitsch, § 27, Rn. 13.

²⁹ Rebler, SVR 2014, 41 (43).

³⁰ LG Mühlhausen, Beschl. v. 24.9.2008 – 3 Qs 153/08.

³¹ LG Erfurt, Beschl. v. 12.12.2005 – 6 Qs 341/05.

³² BVerfG, Beschl. v. 7.9.2006 – 2 BvR 1141/05, DAR 2007, 386; BVerfG, Beschl. v. 27.5.1997 – 2 BvR 1992/92.

- Mit der Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung durch Art. 13 Abs. 1 GG erfährt die räumliche Lebenssphäre des Einzelnen einen besonderen Schutz.
- Dem erheblichen Eingriff entspricht ein besonderes Rechtfertigungsbedürfnis nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
- Die Durchsuchung muss im Hinblick auf den bei der Anordnung verfolgten gesetzlichen Zweck Erfolg versprechend sein.
- Gerade diese Zwangsmaßnahme muss zur Ermittlung und Verfolgung der vorgeworfenen Tat erforderlich sein; das ist nicht der Fall, wenn andere, weniger einschneidende Mittel zur Verfügung stehen.
- Schließlich muss der jeweilige Eingriff in angemessenem Verhältnis zu der Schwere der Tat und der Stärke des Tatverdachts stehen. Es müssen Verdachtsgründe vorliegen, die über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinausreichen. Eine Durchsuchung darf nicht der Ermittlung von Tatsachen dienen, die zur Begründung des Verdachts erforderlich sind; denn sie setzt einen Verdacht bereits voraus³³.

Grob unverhältnismäßig und willkürlich ist eine richterliche Durchsuchungsanordnung wegen einiger Verkehrsordnungswidrigkeiten (Parkverstöße), für die Geldbußen von je 15 € festgesetzt wurden.³⁴ Eine Durchsuchung zur Aufklärung von Verkehrsordnungswidrigkeiten kann daher nur dann in Frage kommen, wenn die Rechtsverletzung schwerwiegend ist. Das wird gegeben sein, wenn neben der Geldbuße zur Gewährleistung der Sicherheit im Straßenverkehr auch ein Fahrverbot verhängt werden wird³⁵ oder wenn für bestimmte Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr Punkte nach dem bundeseinheitlichen Punktekatalog vorgesehen sind. Die Durchsuchung von Wohn-/Geschäftsräumen von Betroffenen in Bußgeldverfahren sind nur ausnahmsweise vom Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gedeckt. Soweit kein Fahrverbot zu erwarten ist, sind derartige Anordnungen rechtswidrig.³⁶

Zur weiteren Aufklärung von Ordnungswidrigkeiten (hier: mehrfache Verstöße gegen die Gewerbeordnung sowie das Berliner Straßengesetz) ist eine Hausdurchsuchung aber zumindest dann zulässig, wenn es sich um den Verdacht eines wiederholten und hartnäckigen Gesetzesverstößes handelt.³⁷ Eine Durchsuchung der Wohnräume des Betroffenen kann erforderlich sein, um die Ordnungswidrigkeiten (weiter) aufzuklären, wenn zu erwarten ist, dass der Betroffene in seiner Wohnung über Gegenstände verfügt, um seine – unzulässige – Gewerbetätigkeit vor- und nachzubereiten. Einen allgemeinen Grundsatz, dass Wohnungsdurchsuchungen in Bagatellsachen nicht zulässig sind, gibt es nicht.³⁸

Wird der Kernbereich privater Lebensgestaltung (Rn. 0.25) erreicht, scheidet von da ab die weitere Durchsuchung auf jeden Fall aus.

Weiter ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeit bei der Personendurchsuchung darauf zu achten, dass das Schamgefühl der zu durchsuchenden Person nicht verletzt wird (sinnvoll ist eine entsprechende Anwendung des § 81d StPO).

b) Nächtliche Haussuchungen (§ 104 StPO). Zur Nachtzeit ist die **Wohnung** (nicht die Person oder eine Sache) unter besonderen Schutz gestellt. Liegen die Voraussetzungen für eine Durchsuchung vor (oben Rn. 9.3 bzw. unten Rn. 9.20), richtet sich die Durchsuchung zur Nachtzeit nach den Bestimmungen des § 104 StPO. **9.10**

33 *BVerfG*, Beschl. v. 24.1.2013 – 2 BvR 376/11.

34 *Rebler*, SVR 2014, 43 mit weiteren Abgrenzungsbeispielen.

35 *LG Itzehoe*, Beschl. v. 10.10.2008 – 1 Qs 143/08.

36 *LG Freiburg i. Br.*, Beschl. v. 3.2.2014 – 3 Qs 9/14, SVR 2014, 275.

37 Allgemein zur strafprozessualen Hausdurchsuchung *Walther*, JA 2010, 32 ff.

38 *LG Berlin*, Beschl. v. 16.4.2014 – 510 Qs 49/14.

§ 104

(1) Zur Nachtzeit dürfen die Wohnung, die Geschäftsräume und das befriedete Besitztum nur bei Verfolgung auf frischer Tat oder bei Gefahr im Verzug oder dann durchsucht werden, wenn es sich um die Wiederergreifung eines entwichenen Gefangenen handelt.

(2) Diese Beschränkung gilt nicht für Räume, die zur Nachtzeit für jedermann zugänglich oder die der Polizei als Herbergen oder Versammlungsorte bestraffter Personen, als Niederlagen von Sachen, die mittels Straftaten erlangt sind, oder als Schlupfwinkel des Glücksspiels, des unerlaubten Betäubungsmittel- und Waffenhandels oder der Prostitution bekannt sind.

(3) Die Nachtzeit umfasst in dem Zeitraum vom ersten April bis dreißigsten September die Stunden von neun Uhr abends bis vier Uhr morgens und in dem Zeitraum vom ersten Oktober bis einunddreißigsten März die Stunden von neun Uhr abends bis sechs Uhr morgens.

Die Nachtzeit wird in § 104 Absatz 3 StPO bestimmt (Gesetzestext). Entscheidend für die Einordnung ist der **Beginn der Durchsuchung**. Eine vor der Nachtzeit begonnene Durchsuchung eines Raumes darf auch in die Nachtzeit hinein fortgesetzt werden, ohne dass § 104 StPO zu berücksichtigen ist.³⁹ Mit § 104 StPO soll verhindert werden, dass der Wohnungsinhaber in seiner Nachtruhe gestört wird.

Die Einschränkung gilt nach § 104 StPO nicht, wenn

- ein Täter auf frischer Tat verfolgt wird oder
- Gefahr im Verzug ist oder
- es sich um jedermann zugängliche Räume handelt.

Verfolgung auf frischer Tat liegt vor, wenn zwischen der Tatbegehung und der Aufnahme der Verfolgung des Täters ein enger örtlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht. „Die Verfolgung muss also unmittelbar nach Tatbegehung (Versuch oder Vollendung) aufgrund eines – wenn auch nur lockeren – Sinneskontaktes mit dem fliehenden Täter (Gehör, Sicht, Spur) aufgenommen werden ...“.⁴⁰

Gefahr im Verzug ist anzunehmen, wenn – gestützt auf objektive Anhaltspunkte – ohne die Durchsuchung zur Nachtzeit die Befürchtung besteht, dass die beabsichtigte Ergreifung des Täters vereitelt oder die gesuchte Spur oder Sache dem Zugriff der Verfolgungsbehörde entzogen wird. Würde der Aufklärungserfolg gefährdet, scheidet ein Warten bis zum Ablauf der Nachtzeit aus.

Weitere Ausnahmen von der Beschränkung des § 104 Abs. 1 StPO zählt § 104 Abs. 2 StPO auf. Der Sinn dieser Schutzaufhebung erschließt sich aus der Überlegung, dass diese Räume nicht dasselbe Schutzbedürfnis wie Privatwohnungen vermitteln.

Zur Nachtzeit für **jedermann zugängliche Räume** sind z. B. Herbergen, Schankwirtschaften, Gasthäuser, Spielhallen, Bahnhofshallen, Wartesäle, Kinos oder Bars, wenn sie nicht bereits regulär geschlossen sind. Werden sie aber nur geschlossen, um eine Durchsuchung zu verhindern, ist dies unbeachtlich.⁴¹ Die Aufhebung der Nachtzeitbeschränkung gilt indessen nur für jedermann **tatsächlich zugängliche** Räume, sodass Personalaufenthaltsräume oder z. B. Lagerräume von Schankwirtschaften nicht darunter fallen.

9.11 c) Durchsuchung bei der Bundeswehr. § 105 Abs. 3 StPO regelt die Durchführung der Durchsuchung von Bundeswehreinrichtungen.

§ 105 (Auszug)

(3) Wird eine Durchsuchung in einem Dienstgebäude oder einer nicht allgemein zugänglichen Einrichtung oder Anlage der Bundeswehr erforderlich, so wird die

³⁹ Meyer-Goßner/Schmitt, § 104 StPO, Rn. 10.

⁴⁰ Schulttheis, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, § 127, Rn. 12.

⁴¹ Meyer-Goßner/Schmitt, § 104 StPO, Rn. 7, m. w. N.

vorgesetzte Dienststelle der Bundeswehr um die Durchführung ersucht. Die ersuchende Stelle ist zur Mitwirkung berechtigt. Des Ersuchens bedarf es nicht, wenn die Durchsuchung von Räumen vorzunehmen ist, die ausschließlich von anderen Personen als Soldaten bewohnt werden.

Die Durchführung der Durchsuchung wird von der vorgesetzten Dienststelle der Bundeswehr bestimmt. Mit der Vorschrift wird dem besonderen Sicherheits- und Ordnungsinteresse der **Bundeswehr** Rechnung getragen.

d) Durchsicht von Papieren und Schriften. § 102/§ 103 StPO erlauben auch die Durchsuchung zur Auffindung von Papieren, die als Beweismittel/Einziehungs- oder Verfallsgegenstände in Frage kommen und nicht unter das Beweisverbot nach § 97 StPO fallen. Gleichwohl wird die Durchsicht der Papiere durch § 110 StPO eingeschränkt (vertiefend Rn. 5.23).

9.12

3. Verfahrens- und Formvorschriften⁴²

Das Durchsuchungsverfahren ist unter Beachtung bestimmter Form- und Verfahrensvorschriften abzuwickeln. Allgemein ist zu beachten, dass die Anordnung dem Betroffenen bekannt zu machen ist (§ 59 OWiG).

9.13

a) Hinzuziehung von Zeugen, § 105 StPO.

§ 105 (Auszug)

(2) Wenn eine Durchsuchung der Wohnung, der Geschäftsräume oder des befriedeten Besitztums ohne Beisein des Richters oder des Staatsanwalts stattfindet, so sind, wenn möglich, ein Gemeindebeamter oder zwei Mitglieder der Gemeinde, in deren Bezirk die Durchsuchung erfolgt, zuzuziehen. Die als Gemeindeglieder zugezogenen Personen dürfen nicht Polizeibeamte oder Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft sein.

9.14

Als (zwingend) zu beachtende Formvorschrift ist die Hinzuziehung von Durchsuchungszeugen gem. § 105 Abs. 2 StPO zu beachten.⁴³ § 105 Abs. 2 StPO ist also nicht nur eine (bloße) Ordnungsvorschrift, die zur Disposition der Ermittlungsorgane steht.⁴⁴ Es handelt sich vielmehr um eine wesentliche Förmlichkeit der Durchsuchung.⁴⁵

Bei Abwesenheit des Richters bzw. der Verwaltungs-/Verfolgungsbehörde sind, wenn möglich,

- ein Gemeindebeamter oder
- zwei Mitglieder der Gemeinde, in deren Bezirk die Durchsuchung stattfindet, als Durchsuchungszeugen zuzuziehen. Die zugezogenen Personen dürfen keine Polizeibeamten oder Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft sein (§ 105 Abs. 2 StPO).

Der Verzicht des Betroffenen auf eine Hinzuziehung von Durchsuchungszeugen ist zulässig. Da diese Vorschrift aber nicht nur den Betroffenen schützt (etwa vor polizeilichen „Übergriffen“), sondern auch dem Schutz der Beamten (z. B. vor unberechtigten Vorwürfen des Betroffenen wegen der Art und Weise der Durchsuchung) dient, liegt die Entscheidung in derartigen Fällen in der Hand der Verfolgungsbehörde. Sie entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen. So kann von dieser Förmlichkeit abgesehen werden, wenn sonst der Erfolg der Durchsuchung gefährdet ist oder der Hinzuziehung von Durchsuchungszeugen erhebliche Schwierigkei-

⁴² Ausführlich zu Verfahrensvorschriften *Keller*, PSp 2/2013, 3 ff.

⁴³ *BGH*, NJW 2007, 930; *LG Koblenz*, StraFo 2004, 95; Nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Durchsuchung ohne Durchsuchungszeugen; *BayObLG*, JR 1981, 28, Anm. Thiele.

⁴⁴ *Nack*, in: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, § 105, Rn. 14.

⁴⁵ *Leitner/Michalke*, Rn. 516; *OLG Hamm*, NStZ 1986, 326; *OLG Karlsruhe*, NStZ 1991, 50.

ten entgegenstehen.⁴⁶ Auch kann unter dem Aspekt der Zeugengefährdung ein Außerachtlassen des § 105 Abs. 2 StPO gerechtfertigt sein.⁴⁷

Die Hinzuziehung von Durchsuchungszeugen muss aber auch möglich sein. Die Möglichkeit besteht z. B. nicht, wenn das zu einer Gefährdung des Durchsuchungszwecks führen würde, d. h. würde durch die Hinzuziehung der Zeugen der Zeitverlust den Erfolg der Durchsuchung vereiteln, so kann hierauf verzichtet werden.⁴⁸

Die Entscheidung trifft der Beamte nach pflichtgemäßem Ermessen.⁴⁹

9.15 b) Anwesenheitsrecht. § 106 StPO gibt dem Wohnungsinhaber ein Anwesenheitsrecht.

§ 106 (Auszug)

(1) Der Inhaber der zu durchsuchenden Räume oder Gegenstände darf der Durchsuchung beiwohnen. Ist er abwesend, so ist, wenn möglich, sein Vertreter oder ein erwachsener Angehöriger, Hausgenosse oder Nachbar zuzuziehen.

Dem Betroffenen soll durch die körperliche Anwesenheit Gelegenheit gegeben werden, auf die Durchsuchung Einfluss zu nehmen. So hat er die Möglichkeit, die gesuchte Person, Spur oder Sache von sich aus herauszugeben und die weitere Suche in den geschützten Räumen zu verhindern. Dadurch kann er auch vermeiden, dass andere verborgene Sachen aufgedeckt werden oder ein Geheimnis gelüftet wird oder unter Umständen in seine Intimsphäre eingedrungen wird.⁵⁰ Weiter eröffnet es ihm die Möglichkeit, anwaltlichen Beistand anzurufen und die Durchsuchung zu überwachen.

Sind mehrere Inhaber vorhanden, hat jeder von ihnen ein Anwesenheitsrecht. Indessen führt die Vorschrift nicht dazu, dass auf das Erscheinen des Inhabers, Vertreters oder der sonstigen Personen unverhältnismäßig lange gewartet werden müsste. Es besteht keine (zwingende) Verpflichtung, vor Beginn der Durchsuchung auf den nicht anwesenden Gewahrsamsinhaber zu warten.⁵¹ Die durchsuchenden Beamten sind nicht verpflichtet, den Inhaber der zu durchsuchenden Räume herbeizuholen.

Der Wohnungsinhaber darf der Durchsuchung beiwohnen (§ 106 Abs. 1 Satz 1 StPO). Insofern sind die durchsuchenden Beamten grundsätzlich nicht berechtigt, den Betroffenen während der Durchsuchung von den entsprechenden Räumlichkeiten fern zu halten. Ausnahmen sind im Rahmen des § 164 StPO (Festnahme bei Störung von Amtshandlungen) zulässig.⁵² **Störende Inhaber, Vertreter oder sonstige Personen** können nach § 46 Abs. 1 und 2 OWiG i. V. m. § 164 StPO von der weiteren Teilnahme ausgeschlossen werden (Rn 10.1 ff.). Der Inhaber der zu durchsuchenden Räume hat bei Störungen sein Anwesenheitsrecht verwirkt

Wird der Wohnungsinhaber wegen Störung der Durchsuchung entfernt, brauchen keine Dritten zugezogen werden.

Werden Dritte wegen Störung der Durchsuchung entfernt, müssen sie – soweit möglich – ersetzt werden.

Bei Abwesenheit des Wohnungsinhabers sind, wenn möglich, in folgender Reihenfolge

- sein Vertreter,
- ein erwachsener Angehöriger,

⁴⁶ OLG Hamm, StB 1988, 47 (48).

⁴⁷ Brendel/Burkard/Thienhaus, Polizeiliche Ermittlungen im Strafprozess, 1. Aufl. 1998, 100.

⁴⁸ BGH, NStZ 1986, 84.

⁴⁹ Meyer-Goßner/Schmitt, a. a. O. (Fn. 30), § 105, Rn. 11.

⁵⁰ BGH, Beschl. v. 31.1.2007 – StB 18/06.

⁵¹ Vgl. auch Sommermeyer, NStZ 1991, 257 (258).

⁵² Gercke, in: Gercke/Julius/Temming/Zöller (Hrsg.), § 106, Rn. 1.

- ein Hausgenosse oder
- ein Nachbar⁵³

hinzuzuziehen (§ 106 Abs. 1 Satz 2 StPO).

§ 106 ist keine bloße Ordnungsvorschrift, sondern zwingend zu beachtendes Recht.⁵⁴ Eine Verletzung der Vorschrift kann Rechtswidrigkeit der Maßnahme zur Folge haben (Rn. 14.27). Nach a. A. handelt es sich nicht um eine zwingende Formvorschrift, sondern um eine (bloße) Ordnungsvorschrift, d. h., aus der Nichtbeachtung dieser Vorschrift können keine Rechtsfolgen hergeleitet werden.⁵⁵

c) Bekanntgabe des Durchsuchungsgrundes, § 106 StPO.

§ 106 (Auszug)

(2) Dem Inhaber oder der in dessen Abwesenheit zugezogenen Person ist in den Fällen des **§ 103 Abs. 1** der Zweck der Durchsuchung vor deren Beginn bekannt zu machen. Diese Vorschrift gilt nicht für die Inhaber der in § 104 Abs. 2 bezeichneten Räume.

9.16

Mit § 106 Abs. 2 StPO bestimmt der Gesetzgeber, dass im Falle der Durchsuchung nach § 103 StPO (Durchsuchung bei Unverdächtigen) dem Wohnungsinhaber oder den zugezogenen Personen der Grund der Maßnahme bekannt zu geben ist. Daraus darf aber nicht abschließend gefolgert werden, dass beim Verdächtigen eine Durchsuchung stillschweigend erfolgen darf und er sich damit zufrieden geben muss, dass er entsprechend § 107 StPO nachträglich auf Verlangen eine Erklärung erhält. Die Berufung auf das Gesetz allein wird dem Rechtsstaatsprinzip nicht gerecht. Mangels gesetzlicher Regelung sind beim Verdächtigen die allgemeinen ungeschriebenen Rechtsgrundsätze (Einführung Rn. 0.24) maßgebend. Aufgrund seiner Freiheitsrechte hat der Bürger einen Anspruch auf Auskunft, um aus eigener Selbstbestimmung planen und entscheiden zu können. Daraus folgt ein Anspruch auf **Bekanntgabe des Grundes** für eine Eingriffsmaßnahme, wenn nicht ermittlungstaktische Erwägungen entgegenstehen. Die Bekanntgabe des Grundes gewährleistet ein faires, transparentes Verfahren und gibt dem Betroffenen die Möglichkeit, auf die Durchsuchung Einfluss zu nehmen (ggf. den Durchsuchungszweck von sich aus zu erfüllen und z. B. eine gesuchte Sache freiwillig herauszugeben).

Die Bekanntgabe hat zu Beginn der Durchsuchung zu erfolgen.

Liegt eine schriftliche Durchsuchungsanordnung vor, ist dem Betroffenen eine Ausfertigung auszuhändigen.

d) Bescheinigung/Kennzeichnung bestimmter Sachen, § 107 StPO.

§ 107

Dem von der Durchsuchung Betroffenen ist nach deren Beendigung auf Verlangen eine schriftliche Mitteilung zu machen, die den Grund der Durchsuchung (§§ 102, 103) sowie im Falle des § 102 die Straftat bezeichnen muß. Auch ist ihm auf Verlangen ein Verzeichnis der in Verwahrung oder in Beschlag genommenen Gegenstände, falls aber nichts Verdächtiges gefunden wird, eine Bescheinigung hierüber zu geben.

9.17

53 Kritisch zur Hinzuziehung von Nachbarn *Rengier*, NStZ 1981, 372 ff. (Praktische Fragen bei Durchsuchungen, insbesondere in Wirtschaftsstrafsachen).

54 *Gercke*, in: *Gercke/Julius/Temming/Zöller* (Hrsg.), § 106, Rn. 12. Zur Rechtsprechung *BGH*, NJW 2007, 930; *AG Bremen*, StV 2008, 589.

55 Vgl. Rn. 411; *Joecks*, § 106, Rn. 1; *Meyer-Göfner/Schmitt*, § 106 StPO, Rn. 1. Vertiefend: *Kreke-ler*, Beweisverwertungsverbote bei fehlerhaften Durchsuchungen, in: NStZ 1993, 263 (268).

Die Bescheinigung ist dem Inhaber der Räume oder dem Inhaber des Gewahrsams an den Sachen auf Verlangen nach der Durchsuchung zu erteilen. Der Durchsuchungszweck kann abstrakt angegeben werden (Ergreifung, Auffindung von Beweismitteln, Auffindung von Einziehungsgegenständen). Der Verdächtige (§ 102 StPO) kann auch eine schriftliche Mitteilung über die Ordnungswidrigkeit verlangen, die ihm vorgeworfen wird. Eine rechtliche Begründung wird nicht gefordert.

Soweit bei der Durchsuchung bestimmte Sachen gefunden und sichergestellt/ beschlagnahmt werden, sind die Vorschriften über

- **Aushändigung einer Bescheinigung** (§ 107 Satz 2 StPO) und
 - **die Kennzeichnung sichergestellter Sachen** (§ 109 StPO)
- zu berücksichtigen.

Das Verzeichnis ist – wenn es verlangt wird – dem von der Durchsuchung Betroffenen möglichst sofort zu übergeben. Gleichwohl führt der Verstoß gegen § 107 StPO nicht zwingend zur Rechtswidrigkeit der Durchsuchung als solche, weil es sich bei der Formvorschrift aus § 107 StPO lediglich um eine Ordnungsvorschrift handelt.⁵⁶

In Verwahrung genommene Gegenstände sind genau zu verzeichnen und zur Verhütung von Verwechslungen durch amtliche Siegel oder sonst in geeigneter Weise kenntlich zu machen. § 109 StPO ist nach h. M. eine sog. Ordnungsvorschrift d. h. die Verletzung macht die Beschlagnahme nicht rechtswidrig.⁵⁷

4. Zufallsfunde

9.18

§ 108

(1) Werden bei Gelegenheit einer Durchsuchung Gegenstände gefunden, die zwar in keiner Beziehung zu der Untersuchung stehen, aber auf die Verübung einer anderen Straftat hindeuten, so sind sie einstweilen in Beschlag zu nehmen. Der Staatsanwaltschaft ist hiervon Kenntnis zu geben. Satz 1 findet keine Anwendung, soweit eine Durchsuchung nach § 103 Abs. 1 Satz 2 stattfindet.

(2) Werden bei einem Arzt Gegenstände im Sinne von Absatz 1 Satz 1 gefunden, die den Schwangerschaftsabbruch einer Patientin betreffen, ist ihre Verwertung zu Beweiszwecken in einem Strafverfahren gegen die Patientin wegen einer Straftat nach § 218 des Strafgesetzbuches unzulässig.

(3) Werden bei einer in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 genannten Person Gegenstände im Sinne von Absatz 1 Satz 1 gefunden, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der genannten Person erstreckt, ist die Verwertung des Gegenstandes zu Beweiszwecken in einem Strafverfahren nur insoweit zulässig, als Gegenstand dieses Strafverfahrens eine Straftat ist, die im Höchstmaß mit mindestens fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist und bei der es sich nicht um eine Straftat nach § 353b des Strafgesetzbuches handelt.

§ 108 StPO gilt für das Bußgeldverfahren sinngemäß. Der durchsuchende Beamte muss aufgrund des vorgegebenen Durchsuchungszweckes seine Augen vor einer Rechtsverletzung nicht verschließen. Entdeckt er Sachen, die auf eine andere Ordnungswidrigkeit (oder Straftat) hindeuten, greift § 108 durch.

Zufallsfunde liegen vor, wenn bei Gelegenheit der Durchsuchung Gegenstände gefunden werden, die in keiner Beziehung zum Anlassgeschehen stehen, aber auf die Verübung einer anderen Ordnungswidrigkeit hindeuten. Sie sind im Rahmen der §§ 94 ff. StPO sicherzustellen bzw. zu beschlagnahmen (Rn. 5.1 ff.).

Aus der Umschreibung **bei Gelegenheit** folgt, dass eine Durchsuchung nach bestimmten Personen oder Gegenständen nicht zum Anlass genommen werden

⁵⁶ OLG Stuttgart, Kriminalistik 1993, 501. So auch Bialon/Springer, Rn. 684.

⁵⁷ Gercke, in: Gercke/Julius/Temming/Zöller, § 109, Rn. 2; Meyer-Goßner/Schmitt, § 109 StPO, Rn. 2.