

## Tatbezogene Zufallsfunde

StPO §§ 94, 98, 102, 103, 108, 110, 304

**1. Eine über den Inhalt des Durchsuchungsbeschlusses hinausgehende Durchsichtung, mit der gezielt nach anderen als den dort genannten Gegenständen gesucht werden soll, ist unzulässig.**

**2. Für sog. »tatbezogene Zufallsfunde« fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage; ihre Sicherstellung bzw. Beschlagnahme ist nur zulässig, wenn ihre Beweisbedeutung in Bezug auf den Ausgangstatvorwurf offensichtlich ist. Die bloße Möglichkeit einer Beweisbedeutung ist insoweit unzureichend, soll die Eingrenzungsfunktion der richterlichen Durchsuchungsanordnung nicht unterlaufen werden.**

LG Kiel, Beschl. v. 25.04.2016 – 7 Qs 24/16

**Aus den Gründen:** Die StA Kiel ermittelt gegen den Besch. wegen des Verdachts des Verstoßes gegen das WaffG in Tateinheit mit Bedrohung gem. § 241 StGB.

In der Zeit zwischen dem 24. und dem 27.09.2015 soll es [...] aufgrund eines Streits über vermeintliche Rechte an einer Prostituierten zu einer verbalen Auseinandersetzung zweier Gruppen, die dem Rotlichtmilieu zuzurechnen sind, gekommen sein. Die StA wirft dem Besch. vor, nach der Äußerung des ebenfalls an der Auseinandersetzung beteiligten X »Kuttenträger sind alles Schwanzlutscher!«, eine halbautomatische Waffe unbekanntem Fabrikats gezogen und diese auf den X gerichtet zu haben mit den Worten »Soll ich zu Ende bringen, was Du angefangen hast?!«. Der X hatte in der Vergangenheit versucht, sich durch einen Kopfschuss zu töten, was dem Besch. bekannt gewesen sein soll.

Die Polizei regte an, einen Durchsuchungsbeschl. zu beantragen, der neben der Sicherstellung der Waffe auch die Sicherstellung des von dem Besch. genutzten Mobiltelefons zum Ziel haben solle. Es sei u.a. möglich, dass auf dem Handy gespeicherte Kommunikationsinhalte die Auseinandersetzung betreffen könnten, da mehrere Personen beteiligt gewesen und der Besch. nach Angaben eines Zeugen zeitgleich mit weiteren Personen vor Ort erschienen sei. Festgehaltene Lokalisierungsdaten könnten Aufschluss über den Aufenthaltsort des Besch. zur Tatzeit geben. Zudem könnte auf dem Handy Bildmaterial von der gesuchten Waffe oder dem Besch. mit der Waffe gespeichert sein.

Die StA beantragte sodann den Erlass eines Durchsuchungsbeschl. gegen den Besch. wegen Verstoßes gegen [...] § 52 Abs. 1 Nr. 2a) WaffG. In dem Antrag heißt es, die Durchsichtung werde beantragt, »da zu vermuten ist, dass die Durchsichtung zur Auffindung von Beweismitteln führen wird, nämlich von.«. Eine Konkretisierung der gesuchten Beweismittel enthält der Antrag nicht. In den Gründen heißt es, es bestehe der naheliegende Verdacht, »dass eine Durchsichtung bei dem Besch. und der von ihm genutzten Räume zur Auffindung der beschriebenen Waffe führen wird und deshalb eine geeignete und erforderliche Strafverfolgungsmaßnahme ist«.

Am 21.01.2016 erließ das AG Kiel den Durchsuchungsbeschl. wegen Verdachts des Verstoßes gegen das WaffG, »da zu vermuten ist, dass die Durchsichtung zur Auffindung von Beweismitteln führen wird, nämlich von einer halbautomatischen Kurzwaffe zum Verschießen von Patronenmunition«. Die Begründung des Beschl. entspricht der Antragsbegründung der StA.

Am 11.02.2016 wurde der Durchsuchungsbeschl. vollstreckt. Ein Schreckschussrevolver und diverse Patronen wurden sichergestellt. Nach Rücksprache mit dem zuständigen StA stellten die Beamten zudem drei Handys, ein Tablet, zwei Laptops und dazugehörige Ladegeräte zur weiteren Durchsichtung gem. § 110 StPO sicher. Der

bei der Durchsichtung anwesende Verteidiger des Besch. widersprach der Sicherstellung [...].

Am gleichen Tag beantragte die StA beim AG Kiel, die Beschlagnahme der Beweismittel [...] zur Durchsichtung gem. §§ 110 Abs. 3 S. 2, 98 Abs. 2 S. 1 StPO zu bestätigen. Es sei anzunehmen, dass die Durchsichtung der genannten Speichermedien zu Erkenntnissen bzgl. der in der Durchsuchungsanordnung beschriebenen Tat führt, da sich ggf. Bilder des Besch. mit der Tatwaffe oder Kommunikation bzgl. der Tat oder Standortdaten eines Mobiltelefons zur Tatzeit ermitteln lassen würden. Die Beschlagnahme der Ladegeräte und Ladekabel sei ebenfalls erforderlich, damit eine Auslesung der Speichermedien innerhalb kurzer Zeit erfolgen könne.

Mit Beschl. v. 25.02.2016 lehnte das AG Kiel den Antrag der StA mit der Begründung ab, dass die Sicherstellung dieser Gegenstände durch den Durchsuchungsbeschl., der allein der Auffindung einer Schusswaffe gedient habe, nicht gedeckt sei. Für die Vermutung, dass auf den Geräten Bilder des Besch. mit der Waffe oder Kommunikation bzgl. der Tat zu finden sei, gebe es in der Akte keine Anhaltspunkte, weshalb der Antrag unzulässig auf Ausforschung gerichtet sei.

Gegen den Beschl. des AG legte die StA [...] Beschwerde ein. [...]

Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

**1.** Sie ist gem. § 304 StPO zulässig erhoben. Dies gilt auch, soweit sich die StA hier dagegen wendet, dass das AG die »Beschlagnahme« der technischen Geräte zur weiteren Durchsichtung nicht bestätigt hat. Da die Sicherstellung der Handys, Laptops und des Tablets der Auslesung der dort gespeicherten Daten dient, können auch nur diese Daten – und nicht die Geräte selbst – Gegenstand einer möglichen späteren Beschlagnahme als Beweismittel sein. Die Ingehaltsaufnahme der technischen Geräte stellte sich daher rechtlich als vorübergehende Sicherstellung zum Zwecke der Durchsichtung i.S.v. § 110 StPO dar. Hiervon geht auch die StA trotz des gebrauchten Begriffes der Beschlagnahme ersichtlich aus. Die Entscheidung des AG ist ebenfalls als Ablehnung der beantragten Bestätigung der Sicherstellung zur weiteren Durchsichtung zu verstehen. Diese Entscheidung ist gem. § 98 Abs. 2 i.V.m. § 110 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 StPO mit der Beschwerde angreifbar.

**2.** Das AG hat die Bestätigung der vorläufigen Sicherstellung zur weiteren Durchsichtung zu Recht abgelehnt.

Die zur weiteren Durchsichtung vorläufig sichergestellten Gegenstände [...] waren von der richterlichen Eingriffsermächtigung in Gestalt der Durchsuchungsanordnung v. 21.01.2016 nicht umfasst.

Der richterliche Durchsuchungsbeschl. hat im Hinblick auf den schwerwiegenden Grundrechtseingriff eine wichtige und unabdingbare Eingrenzungsfunktion. Er definiert Ziel und Umfang der durchzuführenden Durchsichtung. Daher ist eine etwaige, über den Inhalt des Durchsuchungsbeschl. hinausgehende Durchsichtung, mit der gezielt nach anderen als den in ihm genannten Gegenständen gesucht werden soll, unzulässig (*Meyer-Göfner/Schmitt-StPO*, 58. Aufl., § 108 Rn. 1 m.w.N.).

Aus dem Durchsuchungsbeschl. [...] ergibt sich eindeutig, dass die Durchsichtung zum Auffinden eines einzigen ausdrücklich genannten Beweismittels, nämlich einer halbautomatischen Kurzwaffe zum Verschießen von Patronenmunition, angeordnet worden ist. Dass der Beschlusstenor dem Antrag der StA nicht entspricht, gibt zu keiner anderen Auslegung des Beschl. Anlass. Im Antrag der StA fehlt die konkrete Bezeichnung von Beweismitteln. Da der Antrag

mit einem unvollständigen Satz endet, ist davon auszugehen, dass die Textvorlage versehentlich nicht ausgefüllt wurde. Allerdings ergibt sich aus der Antragsbegründung, dass die StA den Erlass einer Durchsuchungsanordnung beantragt hat, weil sie davon ausging, dass die Durchsuchung zur Auffindung der beschriebenen Waffe führen wird. Andere Beweismittel erwähnt die StA in ihrer Begründung nicht. Eine andere Auslegung des Durchsuchungsbeschl. [...] ist auch nicht deshalb veranlasst, weil die Polizei in ihrer Anregung auf Beantragung eines Durchsuchungsbeschl. ausdrücklich vorgeschlagen hat, auch die von dem Besch. genutzten Mobiltelefone einzubeziehen. Dies hat in den Gründen des staatsanwaltschaftlichen Antrages keine Erwähnung gefunden, sodass das AG, für das der Antrag der StA entscheidend ist, davon ausgehen konnte, dass die StA der Anregung der Polizei nicht folgen wollte.

Die Gegenstände durften auch nicht als »Zufallsfunde« zur weiteren Durchsicht vorläufig sichergestellt werden. Zufallsfunde mit potentieller Beweisbedeutung dürfen gem. § 108 StPO vorläufig sichergestellt und einstweilen in Beschlag genommen werden. Die Vorschrift betrifft aber Zufallsfunde, die auf Verübung anderer Straftaten hindeuten, mithin gerade nicht den Ausgangstatvorwurf betreffen. Für Zufallsfunde, die ersichtlich mit dem einer Durchsuchung zugrunde liegenden Tatvorwurf in Verbindung stehen, von der Zielrichtung einer Durchsuchungsanordnung aber nicht umfasst werden, fehlt eine spezifische gesetzliche Regelung (KK-StPO/Bruns, § 108 Rn. 7). Grundsätzlich können solche Gegenstände nach §§ 94 ff. StPO beschlagnahmt werden oder sie können sichergestellt werden, wenn die Voraussetzungen der §§ 111b ff. StPO vorliegen. Es darf aber nicht nachträglich die Eingrenzung des zu vollstreckenden Durchsuchungsbeschl. ausgehöhlt werden.

Des Weiteren muss es sich um einen Zufallsfund handeln, bei dem seine Beweisbedeutung in Bezug auf den Ausgangstatvorwurf offensichtlich ist. Nur so ist gewährleistet, dass die die Durchsuchung durchführenden Beamten einerseits nicht die Augen vor beweisheblichen Gegenständen verschließen müssen, nur weil diese nicht in der Durchsuchungsanordnung aufgeführt worden sind, andererseits aber auch nicht die Eingrenzungsfunktion der richterlichen Durchsuchungsanordnung unterlaufen wird und eine faktisch in erster Linie der Ausforschung dienende Sicherstellung von in ihr nicht – auch nicht annäherungsweise i.S.d. ggü. § 103 StPO geringeren Anforderungen des § 102 StPO – erfassten Gegenständen erfolgt (LG Berlin, Beschl. v. 15.01.2004 – 518 Qs 44/03, juris [= StV 2004, 198]). Dies muss insbes. im Hinblick auf die heute in fast jedem Haushalt in oft hoher Anzahl vorhandenen technischen Geräte wie PCs, Laptops, Tablets und Handys gelten. Insoweit schließt sich die Kammer der im Beschl. v. 15.01.2004 geäußerten Auffassung des LG Berlin an [...]. Diese Geräte und Datenträger werden auch zur Speicherung von Aufzeichnungen, Notizen oder ähnlichem verwendet werden. Bei jeder Durchsuchung einer Wohnung, bei der solche Geräte vorgefunden werden, könnte die Hoffnung, bei Durchsicht der technischen Geräte irgendetwas finden zu können, zu deren Sicherstellung oder Beschlagnahme führen, auch wenn diese nicht im Durchsuchungsbeschl. aufgeführt worden sind. Eine solche »Generalermächtigung« ergibt sich aus den Be-

stimmungen der StPO über Durchsuchung, Sicherstellung und Beschlagnahme jedoch nicht.

Die genannten Voraussetzungen für die Bejahung eines tatbezogenen »Zufallsfundes« liegen hier nicht vor. Weder die zur weiteren Durchsicht sichergestellten Handys noch die Laptops und das Tablet weisen einen offensichtlichen Zusammenhang mit dem Tatvorwurf auf. Angesichts des Umstandes, dass bei der Auseinandersetzung, in deren Rahmen der Besch. die Waffe gezogen haben soll, zahlreiche Personen und darunter auch Bekannte des Besch. anwesend waren, ist es zwar nicht ausgeschlossen, dass über das Geschehen nachträglich über die auf Smartphones häufig installierte Kommunikationssoftware kommuniziert worden ist. Ebenso ist es nicht ausgeschlossen, dass Fotos von dem Besch. mit der Waffe oder von der Waffe auf den Handys zu finden sind, da nach kriminalistischer Erfahrung auch eine solche Selbstdarstellung durchaus praktiziert wird. Da für die Klärung dieser Frage aber die weitere Durchsicht notwendig wäre, besteht der erforderliche offensichtliche Zusammenhang zum Tatvorwurf gerade nicht, sondern nur die nicht ganz fernliegende Möglichkeit einer Beweisbedeutung dieser Gegenstände. Keinerlei Zusammenhang zum Tatvorwurf erkennt die Kammer im Hinblick auf die sichergestellten Laptops und das Tablet. Da diese Gegenstände nicht einmal von der bereits angesprochenen Anregung der Polizei erfasst waren, erschließt sich nicht, warum diese dann bei der Durchsuchung sichergestellt worden sind. [...]

Mitgeteilt von RA Attila A. Aykaç, Kiel.

## Beschuldigterbelehrung im Zollordnungswidrigkeitenverfahren

StPO §§ 136, 163a; OWiG § 46; AO § 377; ZollVG § 31b

**Wird bei einer Bargeld-/Barmittelkontrolle bei einem Verstoß gegen §§ 377 AO i.V.m. § 31b ZollVG von den Kontrollbeamten formell ein Bußgeldverfahren eingeleitet, findet eine Belehrung gem. § 136 StPO aber erst später durch Mitarbeiter des Sachgebietes Fahndung statt, unterliegen zuvor erfolgte Aussagen des Beschuldigten gegenüber den Zollbeamten einem Beweisverwertungsverbot.**

LG Hamburg, Beschl. v. 23.10.2015 – 601 Qs 20/15

Mitgeteilt von RA Ole-Steffen Lucke, Hamburg.

**Anm. d. Red.:** Zu zollrechtlichen Mitwirkungspflichten und Selbstbelastungsfreiheit s. OLG Düsseldorf StV 2014, 270 m. Anm. Böse.

## Beweisverwertungsverbot nach rechtswidriger Durchsichtung

StPO § 102; BWPoIG §§ 26 Abs. 1, 30 Nr. 4; BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1

**Zu den Voraussetzungen einer Durchsichtung von Gegenständen an einem angeblichen Kriminalitätsschwerpunkt (gefährlicher Ort i.S.d. § 26 Abs. 1 Nr. 2 BWPoIG); Beweisverwertungsverbot trotz Einwilligung des Betroffenen.**

AG Kehl, 29.04.2016 – 2 Cs 303 Js 19062/15