

Durchsuchung und Beschlagnahme

Park

5. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-75805-8
C.H.BECK

NJW Praxis

Im Einvernehmen mit den Herausgebern der NJW
herausgegeben von
Rechtsanwalt Felix Busse

Band 97


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Durchsuchung und Beschlagnahme

von

Dr. Tido Park

Rechtsanwalt in Dortmund, Fachanwalt für Straf- und Steuerrecht,
Honorarprofessor an der Universität Münster

5. Auflage 2022


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG


C.H.BECK

Zitierweise: Park Durchsuchung Rn....


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG


www.beck.de

ISBN 978 3 406 75805 8

© 2022 Verlag C.H.Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Satz, Druck und Umschlaggestaltung: Druckerei C. H. Beck Nördlingen
(Adresse wie Verlag)

CO₂
neutral


chbeck.de/nachhaltig

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort zur 5. Auflage

Seit dem Erscheinen der Voraufgabe hat sich im Recht der Durchsuchung und Beschlagnahme wieder einiges getan. Aus dem Bereich der Gesetzgebung ist insoweit insbesondere das Gesetz zur Fortentwicklung der Strafprozessordnung und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 25. Juni 2021 zu nennen, das unter anderem die Möglichkeit der Zurückstellung der Benachrichtigung des Beschuldigten von der Beschlagnahme unter bestimmten Voraussetzungen eröffnet (§ 95a StPO). Im Ergebnis kann dadurch die Beschlagnahme zu einer heimlichen Ermittlungsmaßnahme werden, was einen gewissen – nicht unproblematischen – Paradigmenwechsel darstellt. Durch dieses Gesetz wurden auch die Regelung der Postbeschlagnahme in § 99 StPO um die Befugnis zu einem Auskunftsverlangen erweitert und die Nachtzeitregelung in § 104 StPO geändert. Erweitert wurde auch der Katalog von Straftaten gem. § 100b Abs. 2 StPO, deretwegen eine Online-Durchsuchung angeordnet werden darf. Hinzugekommen sind dort neben weiteren Menschenhandelstatbeständen und dem bandenmäßigem Betrug sämtliche Delikte, die im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von mindestens zehn Jahren bedroht sind.

Natürlich sind auch wieder zahlreiche interessante Gerichtsentscheidungen zu den Eingriffsmaßnahmen der Durchsuchung und Beschlagnahme ergangen. Mit Spannung erwartet worden war insbesondere die Entscheidung des BVerfG vom 27. Juni 2018 im Fall VW/Jones Day, die die Zulässigkeit des zwangsweisen staatlichen Zugriffs auf Unterlagen aus unternehmensinternen Untersuchungen („Internal Investigations“) zum Gegenstand hatte. Wer insoweit eine Grundsatzentscheidung von allgemeiner Tragweite und eine verbindliche Klärung zahlreicher offener Fragen dieses nach wie vor zunehmend praxisrelevanten Bereichs erwartet hatte, sah sich indessen ein Stück weit enttäuscht. Das Vorhaben der Großen Koalition der 19. Wahlperiode, einige dieser Fragen in einem Verbandssanktionengesetz (als Bestandteil eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft) gesetzlich zu regeln, ist nicht über das Entwurfsstadium hinausgekommen, da dieser Gesetzentwurf der Diskontinuität unterfallen ist. Dadurch wurde eine Chance verpasst. Denn eine gesetzliche Regelung der unternehmensinternen Untersuchungen – über Fragen des staatlichen Zugriffs hinaus – wäre angesichts des in der Praxis nicht selten zu beobachtenden „Wildwuchses“ durchaus wünschenswert.

Rechtsprechung und Literatur sind – soweit ersichtlich – bis Anfang Januar 2022 berücksichtigt, in Einzelfällen auch darüber hinaus. So konnte etwa die erste BGH-Entscheidung zur Verwertbarkeit sog. EncroChat-Daten vom 8. Februar 2022 noch eingearbeitet werden.

Die konzeptionelle Gestaltung der Vorauflagen wurde beibehalten. Besonderer Wert wurde auch bei dieser Auflage auf ein ausgewogenes Verhältnis zwischen einer wissenschaftlichen Vertiefung und einer praxisorientierten Darstellung gelegt.

Für äußerst wertvolle Unterstützung bei der Manuskripterstellung danke ich Frau Rechtsreferendarin *Sarah Austermann* sowie Herrn wiss. Mit. *Florian Eichblatt*. Ferner gilt mein Dank Herrn *Dr. Christian Rosner* vom C.H.BECK-Verlag für die erneut hervorragende Betreuung im Lektorat.

Dortmund, im Januar 2022

Tido Park

Inhaltsübersicht

| | |
|--|-------|
| Vorwort zur 5. Auflage | V |
| Inhaltsverzeichnis | IX |
| Verzeichnis der Checklisten | XV |
| Abkürzungsverzeichnis | XVII |
| Literaturverzeichnis | XXIII |
| | |
| § 1 Grundlagen | 1 |
| A. Die praktische Bedeutung von Durchsuchungen und Beschlagnahmen | 1 |
| B. Die Stellung von Durchsuchung und Beschlagnahme im System der strafprozessualen Zwangsmaßnahmen | 3 |
| C. Zweckbestimmung und Eingriffscharakter von Durchsuchung und Beschlagnahme | 5 |
| § 2 Die Durchsuchung | 11 |
| A. Begriff | 11 |
| B. Voraussetzungen | 12 |
| C. Grenzen | 56 |
| D. Die Durchführung der Durchsuchung | 66 |
| E. Verhaltensempfehlungen | 103 |
| F. Rechtsschutz gegen die Durchsuchung | 115 |
| G. Verwertungsverbote | 134 |
| § 3 Beschlagnahme | 157 |
| A. Begriff | 157 |
| B. Übersicht über das System der strafprozessualen Sicherstellungsarten | 161 |
| C. Voraussetzungen der Beweismittelbeschlagnahme | 161 |
| D. Grenzen | 181 |
| E. Durchführung der Beschlagnahme | 218 |
| F. Verhaltensempfehlungen für den Betroffenen | 225 |
| G. Rechtsschutz gegen Beschlagnahmemaßnahmen | 227 |
| H. Verwertungsverbote | 229 |
| I. Besonderheiten bei der Beschlagnahme | 230 |
| § 4 Durchsuchung und Beschlagnahme im EDV-Bereich | 267 |
| A. Allgemeines | 267 |
| B. Gesetzgeberische Entwicklung und Begriffsbestimmung | 267 |
| C. Der Zugriff auf EDV-Daten | 271 |
| § 5 Entschädigung im Zusammenhang mit Durchsuchung und Beschlagnahme | 299 |
| A. Ansprüche aus dem StrEG | 299 |
| B. Allgemeines Staatshaftungsrecht | 301 |

| | |
|---|-----|
| § 6 Durchsuchung und Beschlagnahme im Wege der Rechtshilfe | 303 |
| A. Allgemeines | 303 |
| B. Deutschland als ersuchter Staat (eingehende Rechtshilfeersuchen) | 305 |
| C. Deutschland als ersuchender Staat (ausgehende Rechtshilfeersuchen) | 319 |
| § 7 Durchsuchung und Beschlagnahme bei Banken und Unternehmen | 323 |
| A. Besonderheiten der Durchsuchung von Unternehmen | 323 |
| B. Gesamtkonzept für den richtigen Umgang von Unternehmen mit dem Thema Unternehmensdurchsuchung | 327 |
| C. Internal Investigations | 339 |
| Sachverzeichnis | 349 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| § 1 Grundlagen | 1 |
| A. Die praktische Bedeutung von Durchsuchungen und Beschlagnahmen | 1 |
| B. Die Stellung von Durchsuchung und Beschlagnahme im System der strafprozessualen Zwangsmaßnahmen | 3 |
| C. Zweckbestimmung und Eingriffscharakter von Durchsuchung und Beschlagnahme | 5 |
| I. Zweckbestimmung | 5 |
| II. Eingriffscharakter | 6 |
| § 2 Die Durchsuchung | 11 |
| A. Begriff | 11 |
| B. Voraussetzungen | 12 |
| I. Durchsuchung beim Verdächtigen gem. § 102 StPO | 12 |
| 1. Verdächtiger | 12 |
| 2. Auffindungsvermutung | 16 |
| 3. Durchsuchungszweck | 17 |
| 4. Durchsuchungsobjekte | 19 |
| 5. Richterliche Durchsuchungsanordnung | 21 |
| 6. Anordnung bei Gefahr im Verzug | 39 |
| II. Durchsuchung bei anderen Personen gem. § 103 StPO | 47 |
| 1. Allgemeine Voraussetzungen | 48 |
| 2. Andere Personen | 48 |
| 3. Durchsuchungszweck und Auffindungsvermutung | 49 |
| 4. Durchsuchungsobjekte | 52 |
| 5. Die Gebäudedurchsuchung nach § 103 Abs. 1 S. 2 StPO | 52 |
| 6. Die Ausnahmeregelung des § 103 Abs. 2 StPO | 55 |
| 7. Checkliste für die Rechtmäßigkeitsprüfung eines Durchsuchungsbeschlusses gem. § 103 StPO | 56 |
| C. Grenzen | 56 |
| I. Zeitlicher Geltungsbereich | 56 |
| II. Inhaltliche Grenzen | 58 |
| III. Verhältnismäßigkeit | 59 |
| IV. Beendigung der Durchsuchung und Verbrauch des Durchsuchungsbeschlusses | 64 |
| V. Verfahrenshindernisse | 65 |
| D. Die Durchführung der Durchsuchung | 66 |
| I. Beginn der Durchsuchung | 66 |
| II. Hinzuziehung des Inhabers nach § 106 StPO | 67 |
| III. Hinzuziehung von Zeugen gem. § 105 Abs. 2 StPO | 68 |
| IV. Bekanntmachung | 70 |
| V. Nächtliche Haussuchung nach § 104 StPO | 73 |
| 1. Allgemeines | 73 |
| 2. Nachtzeit | 74 |
| 3. Ausnahmen | 75 |
| 4. Einwilligung | 79 |
| 5. Checkliste für die Rechtmäßigkeitsprüfung einer nächtlichen Hausdurchsuchung gem. § 104 StPO | 79 |
| VI. Anwesenheitsrecht des Verteidigers | 79 |
| VII. Telefonsperre | 80 |

| | |
|---|------------|
| VIII. Fotografieren und Filmaufnahmen | 82 |
| IX. Festhalten von Störern | 83 |
| X. Mitteilung, Verzeichnisse gem. § 107 StPO | 84 |
| XI. Zufallsfunde | 85 |
| XII. Die Durchsicht von Papieren und elektronischer Speichermedien gem. § 110 StPO | 89 |
| 1. Zweck des § 110 StPO | 89 |
| 2. Papiere | 91 |
| 3. Elektronische Speichermedien | 92 |
| 4. Durchsicht | 92 |
| 5. Im Rahmen der Durchsichtung | 93 |
| 6. Betroffener | 93 |
| 7. Durchführungskompetenz | 93 |
| 8. Siegelung | 96 |
| 9. Teilnahme des Beschuldigten an der Entsiegelung und Durchsicht? | 97 |
| 10. Auswirkungen der Durchsicht der Papiere auf die Fortdauer der Durchsichtung | 99 |
| 11. Bewertung der derzeitigen Regelung des § 110 StPO | 102 |
| 12. Checkliste für die Rechtmäßigkeitsprüfung bei der Durchsicht von Papieren gem. § 110 StPO | 103 |
| E. Verhaltensempfehlungen | 103 |
| I. Verhalten des Beschuldigten bei der Durchsichtung | 103 |
| II. Verhalten des nichtbeschuldigten Betroffenen iSd § 103 StPO | 105 |
| III. Verhalten des Verteidigers | 107 |
| IV. Verhalten der Durchsuchungsbeamten | 111 |
| F. Rechtsschutz gegen die Durchsichtung | 115 |
| I. Rechtsschutz bei Anordnung der Durchsichtung durch einen Richter | 115 |
| 1. Beanstandung einer richterlichen Durchsuchungsanordnung | 115 |
| 2. Beanstandung der Art und Weise der Durchführung einer richterlich angeordneten Durchsichtung | 116 |
| II. Rechtsschutz bei der Anordnung der Durchsichtung durch die StA bzw. Polizei | 117 |
| III. Übersicht | 118 |
| IV. Ein und derselbe Rechtsbehelf bei gleichzeitigen verschiedenartigen Angriffen? | 119 |
| V. Die einzelnen Rechtsbehelfe | 120 |
| 1. Beschwerde | 120 |
| 2. Antrag auf gerichtliche Entscheidung entsprechend § 98 Abs. 2 S. 2 StPO | 123 |
| 3. Verfassungsbeschwerde/einstweilige Anordnung | 124 |
| 4. Dienstaufsichtsbeschwerde | 126 |
| 5. Revision | 128 |
| VI. Vor- und Nachteile der Einlegung eines Rechtsbehelfs | 129 |
| 1. Gesichtspunkte, die die Einlegung eines Rechtsbehelfs sprechen | 129 |
| 2. Gesichtspunkte, die die Einlegung eines Rechtsbehelfs sprechen | 132 |
| G. Verwertungsverbote | 134 |
| I. Unselbstständige Verwertungsverbote | 135 |
| 1. Beweiserhebungsverbote und (unselbstständige) Beweisverwertungsverbote | 135 |
| 2. Rechtskreistheorie | 136 |
| 3. Berücksichtigung hypothetischer Ermittlungsverläufe? | 137 |
| 4. Widerspruch in der Hauptverhandlung erforderlich? | 140 |
| II. Selbstständige Verwertungsverbote | 142 |
| III. Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten | 143 |
| IV. Die einzelnen Verwertungsverbote | 143 |
| 1. Fehlerhafte Durchsuchungsanordnungen und Verwertungsverbote | 144 |
| 2. Verwertungsverbote auf Grund von Fehlern bei der Durchführung der Durchsichtung | 150 |
| 3. Übersicht über die Verwertungsverbote im Zusammenhang mit Durchsuchungsmaßnahmen | 155 |

| | |
|--|-----|
| § 3 Beschlagnahme | 157 |
| A. Begriff | 157 |
| I. Formlose Sicherstellung | 157 |
| II. Beschlagnahme | 158 |
| III. Erzwingung der Herausgabe | 159 |
| B. Übersicht über das System der strafprozessualen Sicherstellungsarten | 161 |
| C. Voraussetzungen der Beweismittelbeschlagnahme | 161 |
| I. Zweck | 162 |
| II. Beschlagnahmefähige Gegenstände | 162 |
| III. Potenzielle Beweisbedeutung | 163 |
| IV. Geltung des Legalitätsprinzips | 165 |
| V. Richterliche Beschlagnahmeanordnung | 166 |
| 1. Zuständigkeit | 166 |
| 2. Form | 167 |
| 3. Prüfungskompetenz des anordnenden Richters | 167 |
| 4. Anhörung des Betroffenen | 168 |
| 5. Notwendiger Inhalt der Beschlagnahmeanordnung | 168 |
| 6. Checkliste für die Rechtmäßigkeitsprüfung einer richterlichen Beschlagnahmeanordnung | 174 |
| VI. Anordnung bei Gefahr im Verzug | 174 |
| 1. Voraussetzungen | 174 |
| 2. Einholung der richterlichen Bestätigung | 176 |
| 3. Checkliste für die Rechtmäßigkeitsprüfung einer wegen Gefahr im Verzug erlassenen Beschlagnahmeanordnung | 180 |
| VII. Sonderregelung für Beschlagnahmen bei der Bundeswehr | 181 |
| D. Grenzen | 181 |
| I. Zeitlicher Geltungsbereich | 182 |
| II. Verhältnismäßigkeit | 182 |
| III. Beschlagnahmeverbote | 183 |
| 1. Beschlagnahmeverbote des § 97 StPO | 183 |
| 2. Sonstige Beschlagnahmeverbote | 210 |
| 3. Übersicht über die Beschlagnahmeverbote | 218 |
| E. Durchführung der Beschlagnahme | 218 |
| I. Zwangsanwendung | 218 |
| II. Kennzeichnung der beschlagnahmten Gegenstände | 219 |
| III. Fotokopien | 220 |
| IV. Dauer der Verwahrung | 221 |
| V. Rückgabe der sichergestellten bzw. beschlagnahmten Gegenstände | 223 |
| F. Verhaltensempfehlungen für den Betroffenen | 225 |
| G. Rechtsschutz gegen Beschlagnahmemaßnahmen | 227 |
| H. Verwertungsverbote | 229 |
| I. Besonderheiten bei der Beschlagnahme | 230 |
| I. Heimliche Beschlagnahme gem. § 95a StPO | 230 |
| 1. Voraussetzungen | 232 |
| 2. Zuständigkeit | 233 |
| 3. Durchführung | 233 |
| 4. Grenzen | 234 |
| 5. Offenbarungsverbot | 234 |
| 6. Rechtsschutz | 235 |
| II. Postbeschlagnahme und Auskunftsverlangen gem. § 99 StPO | 236 |
| 1. Voraussetzungen | 236 |
| 2. Zuständigkeit | 239 |
| 3. Form und Inhalt der Anordnung | 239 |
| 4. Durchführung | 240 |

| | |
|---|-----|
| 5. Grenzen | 241 |
| 6. Rechtsschutz | 242 |
| III. Führerscheinbeschlagnahme | 243 |
| 1. Voraussetzungen für die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis | 244 |
| 2. Anordnung der Fahrerlaubnisentziehung | 246 |
| 3. Beschlagnahme des Führerscheins | 247 |
| 4. Aufhebung der Fahrerlaubnisentziehung | 248 |
| 5. Rückgabe des sichergestellten Führerscheins | 249 |
| 6. Rechtsmittel | 250 |
| IV. Die körperliche Untersuchung des Beschuldigten gem. § 81a StPO | 250 |
| 1. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen | 250 |
| 2. Einzelfälle | 257 |
| 3. Rechtsbehelfe | 258 |
| 4. Verwertungsverbote | 259 |
| V. Die körperliche Untersuchung anderer Personen gem. § 81c StPO | 260 |
| 1. Körperliche Untersuchungen gem. § 81c Abs. 1 StPO | 260 |
| 2. Abstammungsuntersuchungen und Blutprobenentnahmen gem. § 81c Abs. 2 StPO | 262 |
| 3. Einwilligung des Betroffenen | 263 |
| 4. Untersuchungsverweigerungsrecht gem. § 81c Abs. 3 StPO | 263 |
| 5. Zumutbarkeitserfordernis | 264 |
| 6. Anordnung | 264 |
| 7. Anwendung von Ordnungs- und Zwangsmitteln | 264 |
| VI. Vermögensbeschlagnahme | 265 |
| § 4 Durchsuchung und Beschlagnahme im EDV-Bereich | 267 |
| A. Allgemeines | 267 |
| B. Gesetzgeberische Entwicklung und Begriffsbestimmung | 267 |
| C. Der Zugriff auf EDV-Daten | 271 |
| I. Die Beschlagnahme von EDV-Daten | 271 |
| II. Der Zugriff auf E-Mail-Verkehr | 273 |
| 1. Technischer Ablauf der Kommunikation via E-Mail | 273 |
| 2. Rechtliche Bewertung | 274 |
| 3. Übersicht über den Zugriff auf E-Mail-Verkehr | 277 |
| III. Durchsicht von EDV-Anlagen und Daten gem. § 110 StPO | 277 |
| 1. Die Durchsicht gem. § 110 Abs. 1, 2, 3 S. 1 StPO | 277 |
| 2. Die Durchsicht räumlich getrennter elektronischer Speichermedien gem. § 110 Abs. 3 S. 2 StPO | 279 |
| 3. Verhältnismäßigkeit | 282 |
| IV. Die (verdeckte) Online-Durchsuchung | 284 |
| 1. Die Online-Durchsuchung beim Beschuldigten | 284 |
| 2. Die Online-Durchsuchung bei anderen Personen | 291 |
| 3. Die Durchführung der Online-Durchsuchung | 291 |
| 4. Grenzen der Online-Durchsuchung | 294 |
| § 5 Entschädigung im Zusammenhang mit Durchsuchung und Beschlagnahme | 299 |
| A. Ansprüche aus dem StrEG | 299 |
| I. Materielle Regelungen | 299 |
| II. Formelle Regelungen | 300 |
| B. Allgemeines Staatshaftungsrecht | 301 |
| § 6 Durchsuchung und Beschlagnahme im Wege der Rechtshilfe | 303 |
| A. Allgemeines | 303 |
| B. Deutschland als ersuchter Staat (eingehende Rechtshilfeersuchen) | 305 |
| I. Der Ablauf des innerstaatlichen Rechtshilfeverfahrens | 305 |
| 1. Das Bewilligungsverfahren | 306 |

| | |
|---|-----|
| 2. Das Vornahmeverfahren | 307 |
| 3. Die Zulässigkeit der Rechtshilfe nach §§ 91a ff. IRG | 308 |
| II. Rechtsschutz | 312 |
| III. Rechtshilfeersuchen auf Durchsuchung, Beschlagnahme und Herausgabe | 314 |
| 1. Durchsuchung und Beschlagnahme, § 67 IRG | 314 |
| 2. Die Herausgabe von Gegenständen, § 66 IRG | 316 |
| C. Deutschland als ersuchender Staat (ausgehende Rechtshilfeersuchen) | 319 |
| I. Das allgemeine Rechtshilfeersuchen | 319 |
| II. Die Europäische Ermittlungsanordnung (EEA) | 321 |
| 1. Zuständigkeit | 321 |
| 2. Verfahren | 321 |
| 3. Form | 322 |
| 4. Anordnungsvoraussetzungen | 322 |
| § 7 Durchsuchung und Beschlagnahme bei Banken und Unternehmen | 323 |
| A. Besonderheiten der Durchsuchung von Unternehmen | 323 |
| I. Durchsuchung und Bankgeheimnis | 323 |
| II. Besonderheiten beim Ablauf | 324 |
| 1. Der äußere Durchsuchungsablauf | 324 |
| 2. Risiken | 325 |
| B. Gesamtkonzept für den richtigen Umgang von Unternehmen mit dem Thema Unternehmensdurchsuchung | 327 |
| I. Vorfeldberatung | 327 |
| 1. Auswahl eines Koordinators | 328 |
| 2. Ausarbeitung schriftlicher Handlungsanweisungen | 328 |
| 3. Beispiel für schriftliche Verhaltensempfehlungen | 329 |
| 4. Instruktionsgespräch | 330 |
| II. Verhalten im Durchsuchungsfall | 332 |
| 1. Allgemeine Hinweise | 332 |
| 2. Checkliste für richtiges Verhalten im Durchsuchungsfall: | 336 |
| III. Kundeninformation | 336 |
| IV. Umgang mit der Presse | 338 |
| C. Internal Investigations | 339 |
| I. Sachliche Grenzen des Beschlagnahmeschutzes | 339 |
| II. Zeitliche Grenzen des Beschlagnahmeschutzes | 344 |
| III. Verhaltensempfehlungen | 346 |
| IV. Ausblick | 347 |
| Sachverzeichnis | 349 |