

§§ 105, 136, 261 StPO

Keine qualifizierte Belehrung bei fehlerhafter Durchsuchung

BGH, Urt. v. 03.05.2018 – 3 StR 390/17, BeckRS 2018, 28269

Fall

Die Polizeibeamten V und P waren wegen einer bereits seit mehreren Stunden andauernden erheblichen Ruhestörung zu einem Mehrparteienhaus gerufen worden, in dem sich die Wohnung des A befand. Vor Ort stellten sie fest, dass aus der Wohnung des A ein durchdringender Alarmton zu hören war. Nachdem sie abgeklärt hatten, dass A als alleiniger Wohnungsinhaber auf Klingeln nicht öffnete und auch kein Hausmeister für das Objekt vorhanden war, ließen sie die Wohnungstür durch einen Schlüsseldienst öffnen. Beim Betreten der Wohnung fiel ihnen im Flur eine mobile Alarmanlage auf, welche die Geräusche verursachte. Sie entnahmen dem Gerät die Batterien, woraufhin der Alarmton verstummte. Anschließend betraten sie die diversen Zimmer der Wohnung und vergewisserten sich, dass sich dort keine hilfsbedürftigen Personen aufhielten.

Bereits beim Betreten der Wohnung war V und P ein deutlicher Marihuana Geruch aufgefallen. Während sie die Zimmer abschritten, stellten sie fest, dass sich der Geruch im Wohnzimmer intensivierte. Dort befand sich ein aus mehreren Elementen zusammengesetzter Schrank; dessen linkes Element bestand aus einer Vitrine mit geschlossener Glastür, das rechte Element aus einem Schrankteil mit geschlossenen Türen. Bei näherem Herantreten an das Glasvitrinenelement fiel den Beamten auf, dass sich darin verschiedene Gegenstände befanden. Die Beamten öffneten beide Schranktüren. Im linken Schrankelement fanden sie neben zwei CO₂-Pistolen und zwei Schlagringen zwei weitere PTB-Pistolen, einen Schalldämpfer, ein Butterflymesser, Munition und Pfefferspray. Im rechten Element fanden sie Cannabis und Amphetamine sowie einen Tresor. Einen richterlichen Beschluss versuchten die Beamten nicht einzuholen.

Als A in die Wohnung zurückkehrte, begab sich V mit ihm ins Wohnzimmer. Erklärte A über den Sachverhalt auf und belehrte ihn über seine Rechte. Auf eine mögliche Unverwertbarkeit der Beweismittel wies er A nicht hin. A ging davon aus, dass die Polizei die Betäubungsmittel und gefährlichen Gegenstände auf rechtmäßigem Wege aufgefunden hätte. Daher zeigte er sich kooperativ. Er räumte gegenüber V und P den Besitz der Gegenstände ein und erklärte, dass er die BtM in nicht geringer Menge erworben habe, um diese gewinnbringend weiterzuveräußern und hiervon seinen Lebensunterhalt zu finanzieren. Außerdem öffnete er den Tresor, worin die Beamten weiteres Cannabis fanden.

Am nächsten Tag wurde A von dem Kriminalbeamten S und später noch einmal von dem Ermittlungsrichter E als Beschuldigter nach Belehrung vernommen. Auch bei diesen Vernehmungen wurde er nicht auf eine mögliche Unverwertbarkeit der Beweismittel und der Äußerungen gegenüber den Beamten in der Wohnung hingewiesen. A wiederholte im Wesentlichen seine Angaben.

In der Hauptverhandlung vor der großen Strafkammer schweigt A. Verteidiger V widerspricht der Verwertung der drei Vernehmungen des A.

Sind die bei den drei Vernehmungen gemachten Äußerungen verwertbar?

Leitsatz

Wird ein Beschuldigter mit den Ergebnissen aus einer rechtsfehlerhaft durchgeführten Durchsuchung konfrontiert und äußert er sich nach Belehrung gemäß § 136 Abs. 1 S. 2 StPO, setzt die Verwertbarkeit dieser Äußerungen keine vorherige qualifizierte Belehrung voraus. Vielmehr gilt die Abwägungslehre. Dies gilt auch für Äußerungen in nachfolgenden Vernehmungen.

§ 35 PolG NRW

(1) Die Polizei kann eine Person in Gewahrsam nehmen, wenn

1. das zum Schutz der Person gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist, insbesondere weil die Person sich erkennbar in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand oder sonst in hilfloser Lage befindet...

§ 41 Abs. 1 PolG NRW

(1) Die Polizei kann eine Wohnung ohne Einwilligung des Inhabers betreten und durchsuchen, wenn...

1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich in ihr eine Person befindet, die ... nach § 35 in Gewahrsam genommen werden darf, ...

3. von der Wohnung Immissionen ausgehen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer zu einer erheblichen Belästigung der Nachbarschaft führen,...

§ 42 PolG NRW

(1) Durchsuchungen dürfen außer bei Gefahr im Verzug nur durch den Richter angeordnet werden ...

Wären die Grundsätze des Belehrungsfehlers nach § 136 Abs. 1 S. 2 StPO anzuwenden, käme eine Abwägung nur dann in Betracht, wenn qualifiziert belehrt worden wäre (KK-StPO/Diemer § 136 Rn. 27 a). Dies ist hier nicht erfolgt. Die Grundsätze des Vorhalts unzulässiger Erkenntnisse gestatten die Anwendung der Abwägungslehre auch ohne qualifizierte Belehrung.

Lösung

A. Die Angaben des A in der **ersten Vernehmung** sind unverwertbar, wenn ein **unselbstständiges Beweisverwertungsverbot** bestand.

I. Das setzt voraus, dass bei der Vernehmung ein Verfahrensfehler gemacht wurde.

1. Dieser wäre gegeben, wenn A hätte qualifiziert belehrt werden müssen, dass ihm Gegenstände vorgehalten wurden, die zuvor verfahrenswidrig erlangt worden waren. Fraglich ist zunächst, ob bei der Durchsuchung ein Verfahrensfehler gemacht worden ist.

a) Das **Betreteten der Wohnung** und das **Absuchen der Räume nach hilfsbedürftigen Personen** könnten auch ohne vorherige richterliche Erlaubnis polizeirechtlich erlaubt gewesen sein. Gemäß § 41 Abs. 1 Nr. 1 des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen kann die Polizei eine Wohnung ohne Einwilligung des Inhabers betreten und durchsuchen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich in ihr eine Person befindet, die nach § 35 PolG NRW in Gewahrsam genommen werden darf. Das ist gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 PolG NRW u.a. dann der Fall, wenn die Ingewahrsamnahme zum Schutz der Person gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist, insbesondere weil sie sich erkennbar in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand oder sonst in hilfloser Lage befindet. § 41 Abs. 1 Nr. 3 PolG NRW erlaubt der Polizei das Betreten und die Durchsuchung einer Wohnung dann, wenn von der Wohnung Immissionen ausgehen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer zu einer erheblichen Belästigung der Nachbarschaft führen. Durchsuchungen gemäß § 41 Abs. 1 PolG NRW bedürfen außer bei Gefahr im Verzug einer richterlichen Anordnung, § 42 Abs. 1 S. 1 PolG NRW. Hier bestehen hinsichtlich der Immissionen und der nicht auszuschließenden Hilflosigkeit des Inhabers der Wohnung zum Zeitpunkt des Betretens keine Bedenken gegen die Annahme von Gefahr im Verzug. Damit waren das Betreten der Wohnung und die Suche nach hilfsbedürftigen Personen rechtmäßig.

b) Allerdings war hierdurch **die Öffnung und Durchsuchung des Wohnzimmerschranks nicht gedeckt**. Diese repressive Maßnahme hätte gemäß § 105 Abs. 1 StPO durch einen Richter angeordnet werden müssen, sofern nicht Gefahr im Verzug bestanden hat. Ein Beschluss ist nicht erwirkt worden, auch ist nicht versucht worden, den Ermittlungsrichter zu kontaktieren. Da zum Zeitpunkt der Anordnung auch kein Beweismittelverlust drohte, liegt ein Verfahrensfehler vor.

c) Maßgebend ist, ob die Verwertbarkeit der Angaben des A bei seiner ersten Vernehmung eine qualifizierte Belehrung darüber erfordert hätte, dass bei der Durchsuchung gegen Verfahrensrecht verstoßen worden ist.

„[31] Die Annahme des Landgerichts, dass die Angaben des A bei seiner ersten Vernehmung gegenüber den Polizeibeamten V und P unverwertbar seien, weil er nicht auf die Unverwertbarkeit der unter Verstoß gegen den Richtervorbehalt gemäß § 105 Abs. 1 Satz 1 StPO aufgefundenen Beweismittel hingewiesen und in diesem Sinne qualifiziert belehrt worden sei, geht fehl. Das Erfordernis einer qualifizierten Belehrung findet seine Grundlage darin, dass die Selbstbelastungsfreiheit des Beschuldigten durch einen Verstoß gegen die Belehrungspflicht nach § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO bei einer früheren Vernehmung verletzt wurde. In Bezug auf die erste Vernehmung des Angeklagten kommt ein Beweisverwertungsverbot unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen die Pflicht zur qualifizierten Belehrung nicht in Betracht.“

2. Allerdings kommt ein Beweisverwertungsverbot unter dem Gesichtspunkt des **Vorhalts unzulässig erlangter Erkenntnisse** in Betracht. Ein solches „[27] ... wird angenommen, falls der Beschuldigte seine Angaben unter dem Ein-

druck des Vorhalts von unzulässig erlangten Erkenntnissen gemacht hat, etwa solchen aus einer rechtswidrigen Telekommunikationsüberwachung; auch in derartigen Fällen ist der Beschuldigte – selbst wenn er gemäß § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO belehrt worden ist – nicht mehr frei in seiner Entschließung, ob und wie er sich zu einzelnen Punkten einlassen soll, die ihm aufgrund der unzulässig erlangten Beweismittel vorgehalten werden.“

Dabei gilt, dass „[24]... das Strafverfahrensrecht keinen allgemein geltenden Grundsatz [kennt], wonach jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht. **Ob ein solches eingreift, ist vielmehr jeweils nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Art des Verbots und dem Gewicht des Verstoßes unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden.** Dabei ist zu beachten, dass die Annahme eines Verwertungsverbots eines der wesentlichen Prinzipien des Strafverfahrensrechts einschränkt, nämlich den Grundsatz, dass das Gericht die Wahrheit zu erforschen und dazu die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken hat, die von Bedeutung sind. Deshalb handelt es sich bei einem Beweisverwertungsverbot um eine Ausnahme, die nur nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen ist.

[25] Maßgeblich beeinflusst wird das Ergebnis der danach vorzunehmenden Abwägung einerseits durch das **Ausmaß des staatlichen Aufklärungsinteresses, dessen Gewicht im konkreten Fall vor allem unter Berücksichtigung der Verfügbarkeit weiterer Beweismittel, der Intensität des Tatverdachts und der Schwere der Straftat bestimmt wird. Andererseits ist das Gewicht des in Rede stehenden Verfahrensverstößes von Belang, das sich vor allem danach bemisst, ob der Rechtsverstoß gutgläubig, fahrlässig oder vorsätzlich begangen wurde. Schwerwiegende, bewusste oder willkürliche Verfahrensverstöße, bei denen grundrechtliche Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen werden, verlangen von Verfassungen wegen die Unverwertbarkeit dadurch gewonnener Informationen.**“

Bei der Abwägung ist zum einen die Schwere der Tat zu berücksichtigen, denn „[37]... das staatliche Interesse an der Aufklärung des Sachverhalts [ist] groß. Das Verfahren hat eine **schwerwiegende Straftat zum Gegenstand.** Dies kommt darin zum Ausdruck, dass das dem A zur Last gelegte Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG) im Regelfall mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bedroht ist. Selbst wenn sich die in Rede stehende Tat letztlich als minder schwerer Fall im Sinne des § 30 a Abs. 3 BtMG darstellen sollte, sieht das Gesetz gleichwohl noch die Verhängung einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren vor.“

Damit sind die Angaben der ersten Vernehmung verwertbar.

B. Zu prüfen ist ferner, ob die Angaben des A in der **zweiten und dritten Vernehmung** unverwertbar sind. Dieses könnte ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der unterlassenen qualifizierten Belehrung zweifelhaft sein.

I. „[33] Die Ansicht der Strafkammer, dass die Angaben des A gegenüber dem Kriminalbeamten S und dem Ermittlungsrichter E **mangels qualifizierter Belehrung unverwertbar seien, ist ebenfalls unzutreffend.** Da die Polizeibeamten V und P den Angeklagten gemäß § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO belehrt hatten, bedurfte es bei seiner späteren Vernehmung durch S keiner qualifizierten Belehrung. Entsprechendes gilt in Bezug auf die Vernehmung des A durch E, zumal der A auch von S über seine Aussagefreiheit belehrt worden war.“

II. Fraglich ist, wie es sich im Hinblick auf die Vernehmungen 2 und 3 auswirkt, dass A bei seiner ersten Befragung **mit Beweismitteln konfrontiert wurde, die verfahrensfehlerhaft erlangt worden sind.**

Die Staatsanwaltschaft hatte den Freispruch mit der Revision angegriffen und dabei ausschließlich die unterlassene Verwertung der Vernehmungen zwei und drei als rechtsfehlerhaft gerügt. Dem Strafsenat des BGH war es daher verwehrt, auch über die erste Vernehmung zu befinden. Die Entscheidung lässt aber wenig Zweifel daran, dass der Strafsenat auch die erste Vernehmung für zulässig erachtet.

Zur Frage der Verwertbarkeit der aufgefundenen Sachbeweismittel verhält sich die Entscheidung nicht. Hier dürften die gleichen Grundsätze zur Anwendung kommen.

Das OLG Düsseldorf hatte in dem Beschluss vom 23.06.2016 – RÜ 2016, 647 – ein Beweisverwertungsverbot hinsichtlich der Angaben angenommen, die der Beschuldigte nach rechtswidriger Durchsuchung getätigt hatte, da er sich aufgrund der aufgefundenen Beweismittel als überführt ansah. Diese Entscheidung steht nicht im Widerspruch zum BGH, da das OLG Düsseldorf von einem schwerwiegenden Verfahrensverstöß bei der Eilanordnung der Durchsuchung ausgegangen ist.

„[34]... Ob die insoweit **zum Verstoß gegen die Belehrungspflicht gemäß § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO entwickelten Grundsätze auf Fälle des Vorhalts unzulässig erlangter Erkenntnisse zu übertragen sind**, hat der Bundesgerichtshof – soweit ersichtlich – bislang nicht entschieden; es ist lediglich in einem Einzelfall in Betracht gezogen worden, dass ein durch den Vorhalt unzulässig erlangter Beweismittel begründetes Beweisverbot auch die Angaben des Beschuldigten bei späteren Vernehmungen umfassen kann.“

Diese Frage kann aber offen bleiben, wenn es ohnehin im konkreten Fall nicht zu einem Beweisverwertungsverbot kommen kann.

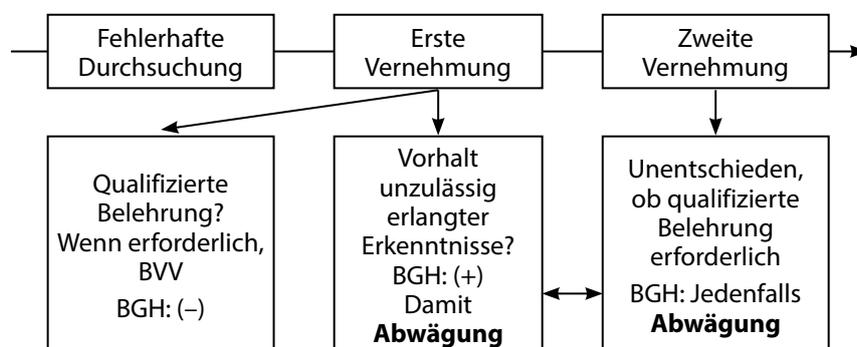
Da bei den Folgevernehmungen eine ordnungsgemäße Belehrung erfolgt ist, jedoch nur der qualifizierte Teil fehlen würde, käme man selbst bei der entsprechenden Anwendung der diesbezüglichen Regeln zur Abwägungslehre.

„[35]... **Denn selbst wenn S und E gegen eine daraus resultierende Pflicht zur qualifizierten Belehrung verstoßen hätten, hat dies nicht zur Folge, dass die Angaben, die der Angeklagte ihnen gegenüber gemacht hat, unverwertbar sind.** Das ergibt sich aus der jeweils gebotenen Abwägung zwischen dem Gewicht des Verfahrensverstößes und dem staatlichen Interesse an der Sachaufklärung.“

[36] Der Verfahrensverstoß hat in beiden Fällen nur verhältnismäßig geringes Gewicht. So wiegt die Verletzung der Pflicht zur qualifizierten Belehrung, auch wenn sie auf den Vorhalt unzulässig erlangter Beweismittel bei einer früheren Vernehmung gestützt wird, regelmäßig **nicht so schwer wie der vorangegangene Verfahrensfehler**. Insoweit gilt Entsprechendes wie in den Fällen eines Verstoßes gegen die Belehrungspflicht gemäß § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO. Da nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Fällen unzulässig erlangter Beweismittel bislang keine Pflicht zur qualifizierten Belehrung bei späteren Vernehmungen angenommen worden ist, war zudem weder S noch E bekannt, dass es ihnen oblag, den Angeklagten qualifiziert zu belehren. Sie waren mithin gutgläubig und haben ihre Pflicht zur qualifizierten Belehrung des A weder fahrlässig noch vorsätzlich verletzt. Von einem bewussten oder willkürlichen Handeln, bei dem grundrechtliche Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen wurden, kann deshalb keine Rede sein.“

Hinzu kommt wie bei der Abwägung hinsichtlich der Verwertbarkeit der ersten Vernehmung das Aufklärungsinteresse des Staates wegen der Schwere der Tat. Daher sind die Angaben, die A bei seiner 2. und 3. Vernehmung gemacht hat, selbst dann verwertbar, wenn S und E es pflichtwidrig unterlassen hätten, ihn qualifiziert zu belehren.

Ergebnis: Beweisverwertungsverbote bestehen daher nicht. Alle drei Vernehmungen sind verwertbar.



StA (GL) Dr. Martin Soyka