

Studienbriefe für die Fachhochschulbildung der Polizei
Schriftleitung: Horst Clages, Ltd. Kriminaldirektor a.D., Overath

Der praktische Fall

Von Christoph Keller, Polizeirat, KPB Herford

Schwerpunkte: Schusswaffengebrauch gegen Sachen (Pkw),
Strafprozessuale Standardmaßnahmen, Erkennungsdienstliche Behandlung,
Beschuldigtenvernehmung, Erstes Justizmodernisierungsgesetz

1. Festhalten der Personalien der Hinweisgeberin (N)

1.1 Formelle Rechtmäßigkeit

Insoweit bestehen keine Bedenken; es ist von einer strafverfolgenden Zielsetzung auszugehen.

Aufgrund der Beobachtungen der N besteht der Anfangsverdacht einer Straftat nach §§ 242, 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB¹. Ein solcher Anfangsverdacht ist gegeben, wenn tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die nach den kriminalistischen Erfahrungen die Beteiligung des Betroffenen an einer verfolgbaren strafbaren Handlung als möglich erscheinen lassen. Erforderlich sind konkrete Tatsachen (§ 152 Abs. 2 StPO „zureichende tatsächliche Anhaltspunkte“), während bloße Vermutungen nicht ausreichen².

Der Anfangsverdacht ist – gestützt auf die Beobachtungen der N – begründet. Das Festhalten der Personalien der N als Zeugin dient der Aufklärung der Straftat(en). Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 1 Abs. 4 PolG NW i.V.m. § 10 POG NW i.V.m. § 163 StPO.

1.2 Materielle Rechtmäßigkeit

Als Ermächtigungsgrundlage kommt § 163 b Abs. 2 StPO in Betracht, da N einer Straftat nicht verdächtig ist. Sie ist als Zeugin unverdächtige Person i.S.v. § 163 b StPO. Gem. § 163 b Abs. 2 StPO kann die Identität von solchen – unverdächtigen – Personen festgestellt werden, wenn und soweit dies zur Aufklärung einer Straftat geboten ist. Die Maßnahme setzt also voraus, dass zum Zeitpunkt der (beabsichtigten) Identitätsfeststellung noch ein Aufklärungsinteresse für Strafverfolgungszwecke besteht. Genau das ist eindeutig der Fall. N ist Zeugin für die Straftat des X. Sie kann durch ihre Beobachtungen zur Wahrheitsfindung und Sachverhaltsfeststellung beitragen.

Zur Aufklärung der Straftat (Verifizierung der Verdachtslage durch detaillierte Zeugenaussage, subjektiver Tatbefund) ist es daher geboten, die Personalien der Zeugin (N) festzuhalten.

Hinsichtlich sonstiger (allgemeiner) Anforderungen sind keine Probleme ersichtlich, insbesondere ist davon auszugehen, dass § 69 Abs. 1 S. 2 StPO entsprechend beachtet wurde. Das Festhalten der Personalien der N ist somit rechtmäßig.

2. Anhaltezeichen

2.1 Formelle Rechtmäßigkeit

Das Anhalten dient der Strafverfolgung, es geht um die Verfol-

gung der Straftat nach §§ 242, 244 StGB. Die Identität des (verdächtigen) Fahrzeugführers (X) muss festgestellt werden.

Dazu ist es erforderlich, den Pkw anzuhalten. Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 1 Abs. 4 PolG NW i.V.m. § 10 POG NW i.V.m. § 163 StPO.

2.2 Materielle Rechtmäßigkeit

Da X Verdächtiger einer Straftat ist, ergibt sich die Befugnis zur Identitätsfeststellung aus § 163 b Abs. 1 StPO. Nach dieser Vorschrift kann die Identität festgestellt werden, wenn jemand einer Straftat verdächtig ist. Ein Tatverdacht besteht, wenn der Schluss auf die Begehung einer Straftat gerechtfertigt ist und Anhaltspunkte vorliegen, die die Täterschaft oder Teilnahme des Betroffenen als möglich erscheinen lassen³. Insbesondere aufgrund der Beobachtungen der N ist X verdächtig, eine Straftat nach §§ 242, 244 StGB begangen zu haben. § 163 b Abs. 1 StPO spricht von erforderlichen Maßnahmen, die zur Feststellung der Identität getroffen werden dürfen. Erforderlich sind Maßnahmen dann, wenn der Verdächtige unbekannt ist. Davon ist vorliegend auszugehen. Welche (erforderlichen) Maßnahmen durch § 163 b Abs. 1 StPO gestattet sind, lässt die Vorschrift offen. Jedenfalls ist das Anhalten des Pkw – um die Identität feststellen zu können – als erforderliche Maßnahme i.S.d. Vorschrift zu qualifizieren. Die Voraussetzungen des § 163 b Abs. 1 StPO liegen vor. Der Pkw durfte zur Feststellung der Personalien des Fahrzeugführers angehalten werden⁴.

Verstöße gegen Formvorschriften sind nicht ersichtlich. Adressat der Maßnahme ist der Verdächtige (X). Die Maßnahme entspricht insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit i.e.S.

3. Warnschuss/Schusswaffengebrauch

Die Grundmaßnahme – Anhalten des Pkw zwecks Identitätsfeststellung (§ 163 b Abs. 1 StPO, vgl. oben Ziff. 2) – führte nicht zum Erfolg. Laut Sachverhalt wurden Anhaltezeichen ignoriert. Es wurde Zwang angewendet.

Bevor gezielt in den rechten Hinterreifen des Pkw geschossen wurde, gab POK A einen Warnschuss ab. Ein Warnschuss ist als Androhung unmittelbaren Zwanges zu qualifizieren⁶. Der Schusswaffengebrauch kann auch durch einen Warnschuss als eine besondere Form der Androhung angedroht werden (§ 61 Abs. 1 S. 3 PolG NW).

Unmittelbarer Zwang darf nur angedroht werden, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen für seine Anwendung gegeben sind (VV 61.11 zu § 61 PolG NW), d.h. die Abgabe eines Warnschusses setzt die Befugnis zur Abgabe eines gezielten Schusses voraus. Dies ist nachfolgend zu prüfen.

*Fortsetzung aus Kriminalistik-Skript 12/05 S. 767

3.1 Rechtliche Grundlagen

Zu prüfen ist § 57 PolG NW⁷. Zu beachten ist, dass die Vorschrift eine Ermächtigung für die Anwendung unmittelbaren Zwanges⁸ voraussetzt, d.h. aus der Vorschrift selbst kann keine Ermächtigung zur Zwanganwendung abgeleitet werden. Geregelt ist in § 57 PolG NW vielmehr, dass die §§ 58 bis 66 PolG NW für die Art und Weise der Zwanganwendung gelten, der aufgrund des PolG NW oder anderer Rechtsvorschriften zulässig ist. Als andere Rechtsvorschrift i.d.S. kommt (auch) die StPO in Betracht, wobei die StPO grundsätzlich keine Zwangsbefugnis normiert⁹.

Die Zulässigkeit der Zwangsmaßnahmen ergibt sich unmittelbar aus dem Sinn und Zweck der durchzusetzenden Anordnungen, vorliegend also aus § 163 b Abs. 1 StPO¹⁰. Für die Art und Weise der Zwanganwendung gelten dann die §§ 58 bis 66 PolG NW.

Die Einwirkung auf Personen oder Sachen durch Waffen stellt sich als unmittelbarer Zwang dar (§ 58 Abs. 1 PolG NW). Bez. des Schusswaffengebrauchs verlangt § 58 Abs. 4 PolG NW, dass nur zugelassene Waffen verwandt werden. Davon ist vorliegend auszugehen.

3.2 Rechtmäßigkeit der speziellen Zwanganwendung

Für den Schusswaffengebrauch gelten spezielle Vorschriften, die letztlich den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit präzisieren. Einzugehen ist auf die §§ 63, 64 PolG NW.

Fraglich ist zunächst, ob es sich um einen Schusswaffengebrauch gegen Personen oder (nur) gegen Sachen handelt. Nur bei einem Schusswaffengebrauch gegen Personen sind die besonderen Voraussetzungen des § 64 PolG NW zu prüfen. Der Schusswaffengebrauch richtete sich unmittelbar gegen eine Sache, den Pkw. Im fahrenden Fahrzeug befand sich jedoch X. Es könnte sich demnach bereits um einen Schusswaffengebrauch gegen Personen handeln, da ein Schusswaffengebrauch gegen Sachen dann nicht (mehr) vorliegt, wenn mit Wahrscheinlichkeit damit gerechnet werden muss, dass hierdurch Personen verletzt werden.

Schließen andererseits besondere Umstände eine Gefahr für Leben oder Gesundheit der Fahrzeuginsassen aus – z.B. wenn der Polizeibeamte neben dem stehenden Pkw steht und auf die Reifen schießt – handelt es sich um einen Schusswaffengebrauch gegen Sachen¹¹.

Ob ein Schusswaffengebrauch gegen Sachen oder (schon) gegen Personen vorliegt, richtet sich also danach, ob mit der Abgabe des Schusses eine Verletzung des X mit Wahrscheinlichkeit zu befürchten war. Vorliegend erfolgte der Gebrauch der Schusswaffe aus dem fahrenden (!) Streifenwagen heraus, zudem auf ein fahrendes Fahrzeug. Es bedarf keiner eingehenden Begründung, dass in einem derartigen Fall von einer Treffsicherheit nicht auszugehen ist. Bei Schüssen auf fahrende Fahrzeuge sind mögliche Wirkungen zu bedenken. Wenn der Fahrzeugführer die Kontrolle über das Fahrzeug verliert, kann dies nicht nur schwerwiegende Folgen für ihn, sondern insbesondere auch für andere Verkehrsteilnehmer haben¹².

Vorliegend ist zu konstatieren, dass bei Abgabe des Schusses eine (hohe) Gefährdung für X sowie (auch) für andere Verkehrsteilnehmer bestand.

Von einem Schusswaffengebrauch gegen Personen ist auszugehen. Die Voraussetzungen des § 64 PolG NW sind zu prüfen¹³.

In Betracht kommen könnte § 64 Abs. 1 Nr. 3 a PolG NW. Danach dürfen Schusswaffen gegen Personen gebraucht werden, um eine Person anzuhalten, die sich der Festnahme oder Identitätsfeststellung durch Flucht zu entziehen versucht, wenn sie eines Verbrechens¹⁴ dringend verdächtig ist. X versuchte sich der Identitätsfeststellung (Festnahme) durch Flucht zu entziehen. Anhaltezeichen wurden von ihm ignoriert. Er ist (dringend) verdächtig, einen Wohnungseinbruchsdiebstahl gem. §§ 242, 244 StGB begangen zu haben. Die Straftat ist jedoch ein Vergehen¹⁵, kein Verbrechen (vgl. § 12 StGB). Die Voraussetzungen des § 64 Abs. 1 Nr. 3 a PolG NW liegen somit nicht vor.

In Betracht kommen könnte aber § 64 Abs. 1 Nr. 3 b PolG NW, da diese Alternative neben den o.g. Voraussetzungen nur ein Vergehen voraussetzt. Hinzukommen müssen allerdings Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass der Betroffene Schusswaffen¹⁶ oder Explosivmittel mit sich führt¹⁷. Der Sachverhalt liefert aber keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass X derartige Waffen mit sich führt, so dass auch diese Alternative des § 64 PolG NW nicht in Betracht kommt.

Da auch die übrigen Voraussetzungen des § 64 PolG NW nicht zutreffen, ist der Schusswaffengebrauch rechtswidrig. Abgesehen von den fehlenden tatbestandlichen Voraussetzungen dürfte der vorliegende Schusswaffengebrauch auch nicht mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Einklang zu bringen sein. Wenn auch die Reifen vorliegend (zufällig?) getroffen wurden, so bestehen grundsätzlich schwerwiegende Bedenken gegen die Geeignetheit eines solchen Schusswaffengebrauchs. Vielmehr kann bzw. wird ein Schusswaffengebrauch unter den im Sachverhalt genannten Bedingungen zu einer Erhöhung der (einer) Gefahrenlage führen.

I.d.R. führt der Schusswaffengebrauch gegen Reifen auch nicht zu einem sofortigen und abrupten Stillstand des Fahrzeugs¹⁸. Es dürfte zwar eine bedingte Fahrtüchtigkeit erreicht werden, doch kann dieser Umstand ein zusätzliches Sicherheitsrisiko auch für andere Verkehrsteilnehmer darstellen.

So ist gem. § 63 Abs. 4 S. 1 PolG NW der Schusswaffengebrauch unzulässig, wenn für den Polizeivollzugsbeamten erkennbar Unbeteiligte¹⁹ mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet werden²⁰.

Gerade bei Schüssen auf fahrende Fahrzeuge wird man die Wirkungen schwerlich überblicken können. Verliert der Fahrzeugführer etwa die Kontrolle über sein Fahrzeug, so kann dies schwerwiegende Folgen für ihn sowie für andere Verkehrsteilnehmer haben. Mithin sind bei Schüssen auf fahrende Fahrzeuge die möglichen Auswirkungen zu beachten²¹. Der Einsatz der Schusswaffe dürfte demnach auch nicht der Verhältnismäßigkeit i.e.S. entsprechen. Der Schusswaffengebrauch ist nach alledem rechtswidrig²².

So ist gem. § 63 Abs. 4 S. 1 PolG NW der Schusswaffengebrauch unzulässig, wenn für den Polizeivollzugsbeamten erkennbar Unbeteiligte¹⁹ mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet werden²⁰.

Gerade bei Schüssen auf fahrende Fahrzeuge wird man die Wirkungen schwerlich überblicken können. Verliert der Fahrzeugführer etwa die Kontrolle über sein Fahrzeug, so kann dies schwerwiegende Folgen für ihn sowie für andere Verkehrsteilnehmer haben. Mithin sind bei Schüssen auf fahrende Fahrzeuge die möglichen Auswirkungen zu beachten²¹. Der Einsatz der Schusswaffe dürfte demnach auch nicht der Verhältnismäßigkeit i.e.S. entsprechen. Der Schusswaffengebrauch ist nach alledem rechtswidrig²².

4. Identitätsfeststellung (X)

Formelle und materielle Rechtmäßigkeit wurden bereits geprüft (vgl. oben Ziff. 2.1 bzw. 2.2), die Voraussetzungen des § 163 b StPO liegen vor. Die Beamten durften X insbesondere auffordern, sich auszuweisen²³.

Zudem ist davon auszugehen, dass die Formvorschrift des § 163 a Abs. 4 S. 1 StPO (Mitteilungspflicht), die gem. § 163 b Abs. 1 StPO entsprechend anzuwenden ist, beachtet wurde. Eine Verletzung dieser (Belehrungs-)Pflicht führt zur Rechtswidrigkeit der Maßnahme, da es sich nicht lediglich um eine Ordnungsvorschrift handelt. Verstößt die Polizei gegen diese zwingend zu beachtende Formvorschrift, handelt sie rechtswidrig.

Die Belehrung kann allerdings unterbleiben, wenn der Grund der Maßnahme dem Betroffenen bekannt ist.

Die Identitätsfeststellung steht zu dem Zweck der Sicherung

des Ermittlungsverfahrens (Strafverfahrens) nicht außer Verhältnis²⁴. Die Identitätsfeststellung ist rechtmäßig²⁵.

5. Durchsuchung des Pkw

5.1 Formelle Rechtmäßigkeit

Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich wie zuvor aus § 1 Abs. 4 PolG NW i.V.m. § 10 POG NW i.V.m. § 163 StPO.

5.2 Materielle Rechtmäßigkeit

Die Befugnis zur Durchsuchung des Pkw könnte sich aus § 102 StPO ergeben, da X Verdächtiger i.S. der Vorschrift ist (vgl. oben Ziff. 2.2)²⁶.

Nach dieser Vorschrift dürfen auch die dem Verdächtigen gehörende Sachen durchsucht werden, wenn zu vermuten ist, dass die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln und Tat Spuren führen wird (Ermittlungsdurchsuchung). Zwar ist die Durchsuchung zur Verfolgung von Spuren einer Straftat nur bei § 103 StPO, der Durchsuchung bei anderen Personen als dem Verdächtigen, genannt, doch kann man aus dem Wort „nur“ in Verbindung mit der Tatsache, dass die Durchsuchung bei Nichtverdächtigen strengerer Voraussetzungen unterliegt, schließen, dass die Durchsuchung zur Verfolgung von Spuren einer Straftat auch bei Verdächtigen zulässig ist. Die Durchsuchung ist zudem zulässig zur Auffindung und vorläufigen Beschlagnahme von Gegenständen, bei denen ein Verfall oder eine Einziehung zu erwarten ist (§ 111 b Abs. 4 StPO)²⁷.

Der Pkw gehörte dem X, zumindest ist dem Sachverhalt nichts Gegenteiliges zu entnehmen.

Vorliegend war mit einiger Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, dass bei einer Durchsuchung des Pkw entsprechende Gegenstände (vgl. unten Ziff. 6) vorgefunden werden, insbesondere hatte X offensichtlich keine Gelegenheit, sich der Gegenstände nach der Tat zu entledigen. Laut Sachverhalt wurde die Verfolgung unmittelbar nach Tatbegehung aufgenommen.

Besondere Umstände, welche eine Erfolgsvermutung ausräumen, sind nicht erkennbar. Die Durchsuchung erfolgte zur Aufklärung der vorher begangenen Straftat.

Da auch Gefahr im Verzug vorlag, POK A und PK B Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft (§ 152 GVG) sind, durfte die Anordnung gem. § 105 Abs. 1 StPO getroffen werden.

Exkurs:

Durch das am 01.09.2004 in Kraft getretene 1. Justizmodernisierungsgesetz (BGBl. I S. 2198) heißen die sog. „Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft“ nunmehr „Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft“, um ihrer tatsächlichen Bedeutung im Ermittlungsverfahren gerecht zu werden²⁸. Der Begriff des „Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft“ wurde aus allen relevanten Normen der StPO, des StGB und des GVG entfernt und durch den Begriff „Ermittlungsperson der Staatsanwaltschaft“ ersetzt. Durch Einführung der Ermittlungsperson soll nach Gesetzesbegründung das Verhältnis zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft zutreffend charakterisiert werden, weil die Polizei aus einer lediglich untergeordneten Hilfsfunktion längst herausgewachsen ist (BT-Drucks. 15/3482, S. 25)²⁹.

Es ist m.E. zu begrüßen, dass die Bezeichnung der „Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft“, seit mehr als 100 Jahren der gesetzgeberische Kompromiss für die in Ermangelung einer eigenen staatsanwaltlichen Ermittlungsorganisation herangezogenen Polizeibeamten, ausgedient hat³⁰. In der polizeilichen Literatur stand der Begriff des „Hilfsbeamten“ schon in der Vergangenheit im Fokus der Kritik³¹. Richtig ist ohne Zweifel, dass der überkommene Begriff der Funktion des Polizeibeamten sprachlich wie tat-

sächlich nicht (mehr) gerecht wird, so dass die begriffliche Änderung im Ergebnis als sinnvoll erscheint³². Gleichwohl sei erwähnt, dass die gesetzlich verankerte Stellung der Staatsanwaltschaft als Herrin des Ermittlungsverfahrens (§§ 152 Abs. 2, 161 Abs. 1 StPO) von der Änderung nicht berührt wird³³. Eine inhaltliche Änderung der Kompetenzen der Polizei findet grundsätzlich nicht statt³⁴.

Gleichwohl sind bei genauerer Inaugenscheinnahme Befugnisse der Polizei erweitert worden. So lässt die durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz vorgenommene Änderung des § 110 StPO (Durchsicht von Papieren³⁵) die Geheimhaltungsinteressen von Betroffenen zurücktreten und überlässt allen durchsuchenden Polizeibeamten das Recht zur Durchsicht von Papieren, wenn dies der Staatsanwalt angeordnet hat. Die Anordnung der Staatsanwaltschaft kann dabei fernmündlich oder auch vorab erfolgen. Die alte Gesetzeslage, wonach nur die Staatsanwaltschaft zur Durchsicht der sichergestellten / beschlagnahmten Papiere befugt war, soll nach dem Willen des Gesetzgebers praktischen Bedürfnissen moderner Bürotechnik (z.B. Beschlagnahme von Datenträgern) nicht mehr sachgerecht gewesen sein (BT-Drucks. 15/1508, S. 24)³⁶. Dem ist insoweit zuzustimmen als es bei der Durchsicht von Papieren oftmals um die Auswertung sichergestellter Computer geht, wobei hier eine spezialisierte Ausbildung vonnöten ist, über die Staatsanwälte nicht unbedingt verfügen, d.h. sie sind nicht ohne weiteres befähigt, Datenträger mit umfangreichen, zum Teil „versteckten“ Datenbeständen, auf denen sich neben unverfänglichen Dateien auch solche mit strafbaren, etwa kinderpornografischen oder rechtsextremen Inhalten befinden können, effektiv auf solche Inhalte hin zu überprüfen und zu sichern.

Demgegenüber verfügt die Polizei in der Regel über besonders ausgebildete, spezialisierte und erfahrene Bedienstete, die diese Aufgabe wahrnehmen können. Es war daher geboten, den praktischen Bedürfnissen dadurch zu entsprechen, dass es der Staatsanwaltschaft durch die Ergänzung in § 110 Abs. 1 nunmehr ermöglicht ist, ihre Ermittlungspersonen (§ 152 GVG) mit der eigenverantwortlichen Durchsicht zu betrauen. Das Erfordernis einer Anordnung trägt dem Grundsatz ihrer Sachleitungsbefugnis (§ 161 Abs. 1 S. 2 StPO) Rechnung, setzt andererseits aber nicht die physische Anwesenheit eines Staatsanwalts bei der Durchsicht voraus, vielmehr kann die Anordnung etwa auch fernmündlich oder vorab erfolgen³⁷.

Hinsichtlich der Prämisse „Gefahr im Verzuge“ sind vorliegend keine Probleme ersichtlich, so dass die Polizeibeamten den Pkw durchsuchen durften.

Allgemein ist indes zu beachten, dass die richterliche Anordnung die Regel, die nichtrichterliche Anordnung dagegen die Ausnahme ist. Dies hat das BVerfG klar dargestellt³⁸:

1. a) 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.

b) „Gefahr im Verzug“ muss mit Tatsachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen sind. Reine Spekulationen, hypothetische Erwägungen oder lediglich auf kriminalistische Alltagserfahrung gestützte, fallunabhängige Vermutungen reichen nicht aus.

2. Gerichte und Strafverfolgungsbehörden 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.

3. a) Auslegung und Anwendung des Begriffs „Gefahr im Ver-

zug“ unterliegen einer unbeschränkten gerichtlichen Kontrolle. Die Gerichte sind allerdings gehalten, der besonderen Entscheidungssituation der nichtrichterlichen Organe mit ihren situationsbedingten Grenzen von Erkenntnismöglichkeiten Rechnung zu tragen.

b) Eine wirksame gerichtliche Nachprüfung der Annahme von „Gefahr im Verzug“ setzt voraus, dass sowohl das Ergebnis als auch die Grundlagen der Entscheidung in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Durchsuchungsmaßnahme in den Ermittlungsakten darlegt werden³⁹.

5.3 Formvorschriften/Allgemeine Anforderungen

Als zu beachtende Formvorschrift kommt u.a. § 107 StPO in Betracht. Danach ist dem von der Durchsuchung Betroffenen auf Verlangen eine Durchsuchungsbescheinigung, die den Grund der Durchsuchung sowie im Falle des § 102 StPO die Straftat bezeichnen muss, auszuhändigen.

Darüber hinaus ist dem Betroffenen ein Verzeichnis der in Verwahrung oder in Beschlag genommenen Gegenstände auszuhändigen (§ 107 S. 2 StPO). Dem Sachverhalt ist nicht zu entnehmen, ob diese Vorschrift beachtet wurde. Wurde die Vorschrift nicht beachtet, so führt dies dennoch nicht zur Rechtswidrigkeit der Maßnahme, da es sich nicht um eine zwingende Formvorschrift, sondern um eine sog. Ordnungsvorschrift handelt, deren Nichtbeachtung eben nicht zur Rechtswidrigkeit der Maßnahme führt⁴⁰.

Im übrigen besteht hinsichtlich der in Verwahrung genommenen Gegenstände eine Kennzeichnungspflicht (§ 109 StPO).

Ein Verstoß gegen andere Formvorschriften ist nicht ersichtlich⁴¹. Adressat der Maßnahme ist X als Verdächtiger i.S.v. § 102 StPO. Letztendlich steht die Durchsuchung des Pkw auch in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Straftat und zur Stärke des Tatverdachts.

Andere Maßnahmen, welche ebenso erfolgversprechend wie eine Durchsuchung sind und den X weniger beeinträchtigen, stehen nicht zur Verfügung, d.h. die Gegenstände konnten nicht auf andere, den X weniger beeinträchtigende Weise sichergestellt werden.

Eine Aufforderung zur Herausgabe der Gegenstände ist nicht geeignet und ebenso wenig erfolgversprechend. Die Durchsuchung des Pkw des X war somit rechtmäßig.

6. Sicherstellung der im Pkw aufgefundenen Gegenstände

6.1 Formelle Rechtmäßigkeit

Die Maßnahme dient in erster Linie der Strafverfolgung. Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 1 Abs. 4 PolG NW i.V.m. § 10 POG NW i.V.m. § 163 StPO.

6.2 Materielle Rechtmäßigkeit

Exkurs:

Sicherstellung und Beschlagnahme sind öffentlich-rechtliche Eingriffe in den Rechtskreis anderer, die nur dann hingenommen werden müssen, wenn sie auf gesetzlichen Grundlagen beruhen. Die gesetzlichen Eingriffsbefugnisse sind zugleich Rechtfertigungsnormen für den oder die handelnden Beamten der Polizei und andere Ermittlungsbehörden. Erfüllt das Handeln nicht die Voraussetzungen der Eingriffsnorm, ist es unerlaubt und damit u.U. strafbar⁴².

Der Sicherstellung nach § 94 Abs. 1 StPO unterliegen Gegenstände, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können. Hierbei handelt es sich um Gegenstände oder Spuren, die zur Aufklärung oder Nachweis der Straftat(en) Beweise

erbringen können⁴³. Ausreichend ist hierbei, dass die Möglichkeit besteht, dass die Gegenstände (unmittelbar oder mittelbar) für die Tat oder die Umstände ihrer Begehung Beweis erbringen. Der Anfangsverdacht als Eingriffsvoraussetzung i.S.v. § 94 StPO muss mithin eine Tatsachengrundlage haben, aus der sich die Möglichkeit der Tatbegehung durch den beschuldigten ergibt, ohne dass es auf eine erhöhte Wahrscheinlichkeit ankommt, nur eine bloße Vermutung reicht nicht aus. Andererseits muss sich aus den Umständen, die den Anfangsverdacht tragen, nicht bereits eine genaue Tatkonkretisierung ergeben⁴⁴.

Es handelt sich um eine verfahrenssichernde Maßnahme. Kommt ein Gegenstand als Beweismittel in Betracht, so besteht die Verpflichtung, Maßnahmen nach § 94 StPO zu ergreifen.

Eine Sicherstellung kommt in Betracht, wenn die Gegenstände gewahrsamslos sind oder von dem Gewahrsamsinhaber freiwillig herausgegeben werden. Ansonsten bedarf es der Beschlagnahme nach § 94 Abs. 2 StPO. Während zur Sicherstellung nach § 94 Abs. 1 StPO jeder Strafverfolgungsbeamte befugt ist, darf eine Beschlagnahme nach § 94 Abs. 2 StPO nur durch einen Richter sowie bei Gefahr im Verzuge durch die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen angeordnet werden (s. § 98 Abs. 1 StPO). In diesem Fall sind darüber hinaus die Formvorschriften aus § 98 Abs. 2 StPO zu beachten. Mit der Beschlagnahme stehen die Gegenstände unter dem Schutz des § 136 StGB (Verstrickungsbruch; Siegelbruch)⁴⁵. Nach § 94 Abs. 1 StPO sicherstellte Gegenstände unterliegen dagegen (nur) dem Strafschutz des § 133 StGB (Verwahrungsbruch)⁴⁶.

Neben dieser Möglichkeit der Sicherstellung / Beschlagnahme von Gegenständen als Beweismittel, ist auch die (vollstreckungssichernde) Beschlagnahme von Gegenständen und anderen Vermögensvorteilen zulässig, welche dem Verfall oder Einziehung unterliegen⁴⁷. In diesen Fällen kommt jedoch keine formlose Sicherstellung, sondern nur eine Beschlagnahme in Betracht. Das Erkennen und die Beschlagnahme von Beweismitteln bereitet in der polizeilichen Praxis keine Probleme. Dagegen bereiten die Vorschriften über Verfall und Einziehung im Einzelfall Schwierigkeiten⁴⁸.

Ermächtigungsgrundlage ist § 111 b StPO. Voraussetzung ist, dass Gründe für die Annahme vorhanden sind, dass die Voraussetzungen für die Einziehung oder den Verfall vorliegen. Einziehungsvoraussetzungen ergeben sich aus § 74 StGB⁴⁹, Verfallsvoraussetzungen aus § 73 StGB. Gründe i.S.d. § 111 b StPO ergeben sich aus der Gesetzeslage⁵⁰.

In der Praxis hat sich gezeigt, dass die Vorschriften der §§ 73 ff. StGB i.V.m. §§ 111 b ff. StPO durchaus effektiv sind und der Prämisse „Straftaten dürfen sich nicht lohnen“ gerecht werden. Die Vorstellung, Kriminalität auch durch die Abschöpfung der durch sie erzielten unrechtmäßigen Gewinne zu bekämpfen, erlangt zunehmende Bedeutung⁵¹. Nach wie vor als Fehlkonstruktion bezeichnet wird indes die Norm des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB, die de lege lata die Verfallsanordnung ausschließt, „soweit dem Verletzten aus der Tat ein Anspruch erwachsen ist, dessen Erfüllung dem Täter oder Teilnehmer den Wert des aus der Tat Erlangten entziehen würde“. In diesen Fällen können Vermögenswerte beim Täter im Rahmen der Rückgewinnungshilfe nach § 111 b Abs. 5 StPO gesichert werden.

(wird fortgesetzt)