

Durchsuchung und Beschlagnahme

Park

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

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

NJW Praxis

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

Band 97


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

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



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

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

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

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG