BayObLG, Beschluss v. 13.09.2021 – 202 StRR 105/21

Titel:

Anforderungen an Rüge eines strafprozessualen Verwertungsverbots wegen unterlassener polizeilicher Belehrung und Durchsuchung

Normenkette:

StPO § 136 Abs. 1 S. 2, S. 3, Abs. 3, § 163a Abs. 4 S. 2

Leitsätze:

1. Ein Verwertungsverbot wegen unterlassener Belehrung über die Beschuldigtenrechte durch die Polizei nach §§ 163a Abs. 4 Satz 2 StPO, 136 Abs. 1 Satz 2 - 6 StPO kommt nur dann in Betracht, wenn die Vernehmung einer Person als Beschuldigte erfolgt. Hiervon abzugrenzen ist die informatorische Befragung einer zum Kreis der potenziellen Tatverdächtigen gehörenden Person, bei der noch keine Belehrungspflicht besteht. (Rn. 10)

2. Für die Verfahrensrüge, mit der die Verwertung einer polizeilichen Aussage, die unter Verstoß gegen die Pflicht zur Belehrung als Beschuldigter zustande gekommen sei, beanstandet wird, ist insbesondere bei einem mehrfach vorbestraften Täter der Vortrag erforderlich, dass er seine Rechte als Beschuldigte nicht gekannt hat. (Rn. 11)

3. Kennzeichnend für eine Durchsuchung im Sinne des § 102 StPO ist das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen und Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will. Hiervon kann nicht die Rede sein, wenn Polizeibeamte den Wohnungsinhaber an der Wohnungstür auf Marihuanageruch, der aus der Wohnung dringt, ansprechen, dieser sofort ein Geständnis ablegt und die im Besitz befindlichen Betäubungsmittel herausgibt. (Rn. 15)

Waren dem Beschuldigten seine ihm gem. § 163a Abs. 4 S. 2 StPO iVm § 163 Abs. 1 S. 2 bis 6 StPO zustehenden Rechte bekannt, ist der Inhalt seiner Angaben, die er ohne Belehrung vor der Polizei gemacht hat, bei der Urteilsfindung verwertbar. (Rn. 11) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Revision, Verfahrensverstoß, Verfahrenstatsache, Verfahrensrüge, Rügepräklusion, Zulässigkeit, Rügeanforderung, Begründungsanforderung, Angriffsrichtung, Stoßrichtung, Widerspruch, Verwertungswiderspruch, Vernehmung, Befragung, informatorisch, Ansprache, Polizei, Polizeibeamter, Belehrung, Belehrungspflicht, Aussage, Aussagefreiheit, Verwertung, Verwertungsverbot, Tatverdacht, Tatverdächtiger, Beschuldigter, Beschuldigtenstatus, Kenntnis, Vorstrafen, vorbestraft, Durchsuchung, Suche, zielgerichtet, zweckgerichtet, Richtervorbehalt, Sicherstellung, Wohnung, Wohnungsinhaber, Geständnis, Betäubungsmittel, Betäubungsmittelbesitz, freiwillig, Herausgabe, Verdacht, Anfangsverdacht, Begründung, informatorische Befragung

Tenor

I. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts vom 12.04.2021 wird als unbegründet verworfen.

II. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

I.

1

Das Amtsgericht verurteilte den Angeklagten am 03.09.2020 wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln zur Freiheitsstrafe von 4 Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die hiergegen eingelegte Berufung verwarf das Landgericht mit Urteil vom 12.04.2021. Hiergegen richtet sich die auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten.

II.

2
Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3
Der Angeklagte bewahrte am 08.03.2019 in seiner Wohnung 7,49 Gramm Marihuana sowie 0,42 g Cannabis-Tabakgemisch (Wirkstoffgehalt: 0,68 g Tetrahydrocannabinol) und 0,34 g Amphetamin (Wirkstoffgehalt: 0,06 g Amphetaminbase) auf. Nachdem Polizeibeamte, denen mitgeteilt worden war, dass aus der Wohnung des Angeklagten starker Marihuanageruch wahrzunehmen sei, gegen 9:10 Uhr den Angeklagten an der Wohnungstür hierauf angesprochen hatten, habe dieser sofort gestanden, dass er soeben einen „Joint“ geraucht habe. Auf Aufforderung durch die Beamten habe er die in der Wohnung befindlichen Betäubungsmittel an diese herausgegeben.

III.

4
Die Revision des Angeklagten ist unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

5
1. Die erhobenen Verfahrensrügen, mit denen der Beschwerdeführer Verwertungsverbote hinsichtlich der sichergestellten Betäubungsmittel und seines Geständnisses vor der Polizei geltend machen möchte, dringen aus mehreren Gründen nicht durch.

6
a) Allerdings wird - entgegen der Zuleitungsschrift der Generalstaatsanwaltschaft vom 09.08.2021 - die Angriffsrichtung der erhobenen Verfahrensrügen in der Revisionsbegründungsschrift noch hinreichend deutlich. Es ist ersichtlich, dass die Verwertung des Geständnisses vor der Polizei angegriffen wird, weil der Angeklagte vorher nicht „belehrt“ worden sei. Hinsichtlich der angeblichen „Durchsuchung“ seiner Wohnung beruft sich der Beschwerdeführer auf ein Verwertungsverbot, weil gegen den Richtervorbehalt verstoßen worden sei.

7
b) Die erhobenen Verfahrensrügen sind indes bereits unzulässig, weil sie den Begründungsanforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO nicht gerecht werden. Hiernach ist der Beschwerdeführer gehalten, die den Verfahrensverstoß begründenden Tatsachen so vollständig und genau wiederzugeben, dass das Revisionsgericht allein anhand der Begründungsschrift beurteilen kann, ob der geltend gemachte Verfahrensfehler vorliegt, wenn die behaupteten Tatsachen erwiesen wären (st.Rspr., vgl. etwa BGH, Urt. v. 28.02.2019 - 1 StR 604/17 = StV 2019, 808 = BGHR StPO § 244 Abs. 3 S. 2 Ungeeignetheit 26 = StraFo 2019, 243; 27.09.2018 - 4 StR 135/18 = NStZ-RR 2019, 26; 20.09.2018 - 3 StR 195/18 = NStZ-RR 2019, 190; Beschluss vom 01.12.2020 - 4 StR 519/19 = NStZ-RR 2021, 116 = Blutalkohol 58, 159 (2021); 29.09.2020 - 5 StR 123/20 = JR 2021, 231; 13.05.2020 - 4 StR 533/19 = medstra 2021, 42 = NStZ 2021, 178; 17.07.2019 - 5 StR 195/19, bei juris; 09.08.2016 - 1 StR 334/16 = NStZ 2017, 299 = StraFo 2017, 24 = StV 2017, 791; 19.05.2015 - 1 StR 128/15 = BGHSt 60, 238 = NStZ 2015, 541 = StraFo 2015, 381 = StV 2016, 78 = JR 2016, 78; 11.03.2014 - 1 StR 711/13 = NStZ 2014, 532 = BGHR StPO § 338 Nr. 5 Angeklagter 29 = StV 2015, 87; BayObLG, Beschluss vom 09.08.2021 - 202 ObOWi 860/21, bei juris). Dem entspricht die Rechtfertigungsschrift nicht.

8
aa) In Bezug auf das vor der Polizei abgelegte Geständnis, das der Beschwerdeführer wegen Verstoßes gegen die Belehrungspflicht für unverwertbar hält, fehlt es in mehrfacher Hinsicht an erforderlichem Sachvortrag, der dem Senat die Überprüfung ermöglichen würde, ob gegen die Belehrungspflicht nach § 163a Abs. 4 Satz 2 StPO i.V.m. § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO verstoßen wurde.

9
(1) Die Revision legt schon nicht dar, dass gegen den Angeklagten im Zeitpunkt des Erscheinens der Polizeibeamten an seiner Wohnungstür überhaupt ein Anfangsverdacht bestanden hatte. Die Pflicht zur Belehrung einer Person als Beschuldigten nach § 163a Abs. 4 Satz 2 StPO i.V.m. § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO wird erst dann ausgelöst, wenn sich der Verdacht gegen sie so verdichtet hat, dass sie ernstlich als Täter einer Straftat in Betracht kommt (vgl. BGH, Beschluss vom 07.09.2017 - 1 StR 186/17 = wistra 2018, 91).

Aus den in der Revisionsbegründungsschrift wiedergegebenen Passagen des Berufungsurteils lässt sich dies gerade nicht ableiten. Hiernach sei laut Aussage des als Zeuge vernommenen Polizeibeamten der Polizeidienststelle mitgeteilt worden, dass aus der Wohnung des Angeklagten starker Marihuanageruch wahrzunehmen gewesen sei, und der Polizeibeamte habe dann im Treppenhaus des Wohnanwesens des Angeklagten ebenfalls Marihuanageruch wahrgenommen. Hieraus resultiert indes noch keineswegs ein konkreter Anfangsverdacht gerade in Bezug auf den Angeklagten hinsichtlich eines Betäubungsmitteldelikts. Denn die Inhaberschaft einer Wohnung ist ebenso wenig strafrechtlich relevant (vgl. BGH, Urt. v. 25.04.2017 - 5 StR 106/17 = NStZ-RR 2017, 219 = StraFo 2017, 257 = StV 2018, 503) wie der bloße etwaige Konsum von Betäubungsmitteln (vgl. nur OLG Bamberg, Beschluss vom 14.10.2013 - 3 Ss 102/13 = StV 2014, 621 = OLGSt BtMG § 29 Nr. 21 m.w.N.). Dass die Polizeibeamten gerade den Angeklagten als Täter eines Betäubungsmitteldelikts konkret in Verdacht hatten, ergibt sich auch sonst aus der Rechtfertigungsschrift nicht.

10
(2) Zudem unterbleibt jeglicher Vortrag dazu, ob überhaupt eine die Belehrungspflicht erst auslösende „Vernehmung“ vorlag, als das Geständnis vor der Polizei abgelegt wurde. Hiervon kann nur dann gesprochen werden, wenn der Angeklagte zum damaligen Zeitpunkt bereits den Beschuldigtenstatus eingenommen hatte, was sich aber aus der Rechtfertigungsschrift ebenfalls nicht ergibt. Ungeachtet dessen ist die im Berufungsurteil erwähnte, durch die Revisionsbegründung nicht weiter untermauerte bloße „Ansprache“ des Angeklagten auf den Marihuanageruch noch keineswegs als Vernehmung im Sinne einer gezielten Befragung eines Tatverdächtigen zu werten. Vielmehr liegt mangels ausreichenden weiteren Vortrags der Revision nicht fern, dass es lediglich um eine informatorische Befragung einer zum Kreis der potentiellen Tatverdächtigen gehörenden Person zum Zwecke der Klärung ging, ob oder gegen wen gegebenenfalls förmlich als Beschuldigter zu ermitteln ist, durch die die Belehrungspflicht § 163a Abs. 4 Satz 2 StPO i.V.m. § 136 Abs. 1 Satz 2 bis 6 StPO noch nicht ausgelöst wurde (vgl. BGH, Beschluss vom 06.06.2019 - StB 14/19 = BGHSt 64, 89 = NJW 2019, 2627 = NStZ 2019, 539 = StraFo 2019, 376 = JR 2020, 81; 27.10.1982 - 3 StR 364/82 = NStZ 1983, 86; BayObLG, Beschluss vom 02.11.2004 - 1St RR 109/04 = VD 2005, 101 = NStZ-RR 2005, 175 = wistra 2005, 239 = StV 2005, 430 = NZV 2005, 494 = Blutalkohol 43, 312 (2006); KK-StPO/Diemer 8. Aufl. § 136 Rn 4).

11
(3) Darüber hinaus unterbleibt ein Vortrag dazu, ob dem Angeklagten seine Rechte aus § 163a Abs. 4 Satz 2 StPO i.V.m. § 136 Abs. 1 Satz 2 bis 6 StPO zum damaligen Zeitpunkt nicht ohnehin bereits bekannt waren. Ausführungen hierzu waren umso mehr erforderlich, als er vielfach und massiv vorbestraft ist, sodass es naheliegt, dass ihm schon aufgrund seiner Kontakte zu Ermittlungsbehörden und Gerichten seine Rechte bekannt waren. Sollte dies der Fall gewesen sein, durfte der Inhalt der Angaben, die er ohne Belehrung vor der Polizei gemacht hat, bei der Urteilsfindung verwertet werden (BGH, Beschluss vom 27.02.1992 - 5 StR 190/91 = BGHSt 38, 214).

12
(4) Schließlich scheitert die Zulässigkeit der Verfahrensrüge daran, dass der bereits in erster Instanz verteidigte Beschwerdeführer der Verwertung seines vor der Polizei abgelegten Geständnisses nicht rechtzeitig, d. h. bis zu dem in § 257 StPO vorgesehenen Zeitpunkt, mit einer konkreten Stoßrichtung widersprochen hat (vgl. grundlegend: BGH a.a.O.), was zur Rügepräklusion führt (vgl. nur BGH, Urt. v. 09.05.2018 - 5 StR 17/18 = NSW StPO § 105 (BGHintern) = NJW 2018, 2279 = StraFo 2018, 385 = StV 2018, 772 = NStZ 2018, 737 = BGHR StPO § 105 Abs. 1 Verwertungsverbot 1 m.w.N.).

13
bb) Soweit die Revision geltend macht, die Erkenntnisse aus der Sicherstellung der Betäubungsmittel unterlägen einem Beweisverwertungsverbot, weil sie aufgrund einer gegen den Richtervorbehalt (§ 105 StPO) verstoßenden Durchsuchung erlangt worden seien, versagt auch diese Verfahrensrüge.

14
(1) Da der auch für die Rüge unzulässiger Verwertung von Durchsuchungsfunden erforderliche Verwertungswiderspruch (vgl. nur BGH a.a.O.) in erster Instanz nicht erhoben wurde, ist diese Verfahrensrüge ebenfalls präkludiert und deswegen bereits unzulässig.

15

(2) Ungeachtet dessen kam es weder nach dem Vortrag der Revision noch nach den Gründen des Berufungsurteils zu einer Durchsuchung. Kennzeichnend für eine Durchsuchung im Sinne des § 102 StPO ist das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen und Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will (vgl. BVerfG, Beschluss vom 05.05.1987 - 1 BvR 1113/85 = BVerfGE 75, 318 = NJW 1987, 2500 = WuM 1987, 303 = DVBl 1987, 1062 = Rbeistand 1987, 120 = MDR 1987, 903 = JuS 1988, 149; Löwe-Rosenberg/Tsambikakis StPO 27. Aufl. § 102 Rn. 1). Hiervon kann schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil der Angeklagte die Betäubungsmittel auf die „Ansprache“ durch die Polizei an der Wohnungstür sofort freiwillig herausgegeben hat, so dass es zu einer Durchsuchung deshalb gar nicht kam.

16
(3) Für das Vorliegen eines Verwertungsverbots nach § 136a Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 StPO aufgrund einer etwaigen Ankündigung einer Durchsuchung unter Verstoß gegen den Richtervorbehalt ergeben sich nach dem Revisionsvortrag schon keine Anhaltspunkte.

17
2. Die Nachprüfung des Berufungsurteils aufgrund der Sachrüge deckt ebenfalls keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf.

IV.

18
Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 Satz 1 StPO.