



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 530/09

vom  
19. Januar 2010  
in der Strafsache  
gegen

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 19. Januar 2010 einstimmig beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 9. Juli 2009 wird als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO).

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Ergänzend zur Antragsschrift des Generalbundesanwalts bemerkt der Senat zur Rüge der Verletzung des § 261 i. V. m. § 98 Abs. 1 Satz 1, § 105 Abs. 1 Satz 1 StPO:

Die ermittelnden Polizeibeamten haben im Vorfeld der Wohnungsdurchsuchung, die sie am 23. Januar 2009 gegen 4.00 Uhr wegen "Gefahr im Verzug" anordneten, keinen so schwerwiegenden Fehler begangen, dass bei der erforderlichen Abwägung der widerstreitenden Interessen, insbesondere dem Gewicht der begangenen Nachlässigkeiten und der Verpflichtung des Gerichts zur Erforschung der Wahrheit (vgl. BGHSt 44, 243, 248 f.; BGHSt 51, 285, 289 f.), von einem Verwertungsverbot für die bei der Durchsuchung und Beschlagnahme gewonnenen Erkenntnisse auszugehen ist. Nach dem Ergebnis der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme ist auszuschließen, dass sie den für die Durchsuchung einer Wohnung regelmäßig bestehenden Richtervorbehalt bewusst missachtet haben.

Dass die Ermittlungsbeamten nicht schon am 21. oder 22. Januar 2009 eine richterliche Durchsuchungsanordnung für das Durchsuchungsobjekt beantragt haben, stellt sich allenfalls als geringfügiges Versäumnis dar, das kein Beweisverwertungsverbot zur Folge hat. Sie erhielten erst am 20. Januar 2009 durch die ihnen von der Polizei in Bochum übermittelten Aussage der Zeugin M. vom gleichen Tag brauchbare Hinweise auf das vom Angeklagten als Aufbewahrungsort für Kokain und zwei Schusswaffen mit Munition genutzte Zimmer. Allein aufgrund der schriftlichen Zeugenaussage waren weder die Wohnung noch das Zimmer genau zu lokalisieren. Dies wäre indes erforderlich gewesen, um einen richterlichen Durchsuchungsbeschluss sofort erlangen zu können. Bevor ein richterlicher Beschluss beantragt werden konnte, war es daher notwendig, zunächst mit der Zeugin Kontakt aufzunehmen und einen Termin vor Ort zu vereinbaren, um die genaue Belegenheit des Zimmers zu ermitteln. Dass dies wegen der anderen durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen, insbesondere der Observation des Angeklagten, nicht bereits am nächsten oder übernächsten Tag nach der Zeugenaussage geschah, weil zunächst die Observation weiter durchgeführt werden sollte, stellt - wenn überhaupt - jedenfalls keine derartig gravierende Nachlässigkeit im Ermittlungsablauf dar, dass allein hieraus die Unverwertbarkeit der Erkenntnisse aus der am 23. Januar 2009 ohne richterliche Anordnung vollzogenen Durchsuchung des Zimmers abgeleitet werden könnte. Erst nachdem der Angeklagte die Observation bemerkt hatte, deshalb am 22. Januar 2009 gegen 22.00 Uhr festgenommen worden war und eine Wohnung, die der Angeklagte zusammen mit seiner Lebensgefährtin nutzte, aufgrund einer bereits vorliegenden richterlichen Anordnung erfolglos nach Betäubungsmitteln durchsucht worden war, bestand für die Polizeibeamten zwingend akuter Handlungsbedarf für die sofortige Durchsuchung des von der Zeugin M. beschriebenen Zimmers. Unter diesen Umständen

kann es den Polizeibeamten nicht als grobes Versäumnis vorgeworfen werden, dass sie die Zeugin erst jetzt zur Lokalisierung des Zimmers herbeischafften, statt dies schon am 21. oder 22. Januar 2009 getan und auf dieser Grundlage einen richterlichen Durchsuchungsbeschluss erwirkt zu haben.

Als die herbeigerufene Zeugin M. die Wohnung, in der sich das als Bunker für Betäubungsmittel genutzte Zimmer des Angeklagten befand, identifiziert hatte, durften die Polizeibeamten ohne die Anordnung eines Richters oder nachrangig eines Staatsanwalts die Durchsuchung jedenfalls dann durchführen, als die in der Wohnung befindlichen Personen durch die Ungeschicklichkeit einer Polizeibeamtin sogleich aufmerksam geworden waren und sich nach Öffnen der Wohnungstür teils unkooperativ verhielten oder zu fliehen versuchten. Denn spätestens zu diesem Zeitpunkt lagen die engen Voraussetzungen der "Gefahr im Verzug" vor, weil bis zur Einholung einer Entscheidung durch den Richter oder zumindest den Staatsanwalt der Zweck der Durchsuchung gefährdet gewesen wäre (BVerfG NJW 2001, 1121, 1123; Meyer-Goßner, StPO 52. Aufl. § 98 Rdn. 6). Es bestand die nahe liegende Gefahr, dass ohne eine sofortige Durchsuchung Beweismittel vernichtet werden könnten, zumal bereits nach der Durchsuchung der ersten Wohnung die Ermittlungen gegen den Angeklagten bekannt geworden waren. Dass diese Situation durch die Ungeschicklichkeit der Polizeibeamtin ausgelöst worden war, begründet ebenfalls kein Verwertungsverbot; denn dieser Umstand ist nicht annähernd solchen Fallgestaltungen vergleichbar, in denen durch bewusst gesteuertes oder grob nachlässiges polizeiliches Ermittlungsverhalten die "Gefahr im Verzug" gleichsam heraufbeschworen und damit der Richtervorbehalt gezielt oder leichtfertig umgangen wird.

Da die Polizeibeamten wegen der dargestellten "Gefahr im Verzug" ausnahmsweise selbst die Durchsuchung anordnen durften, hat sich der Umstand, dass in Düsseldorf in der Zeit zwischen 21.00 Uhr und 6.00 Uhr kein richterlicher Bereitschaftsdienst für Eilanordnungen zur Verfügung steht, nicht ausgewirkt. Vor dem Eintritt der "Gefahr im Verzug" hätte auch beim Bestehen eines Bereitschaftsdienstes eine richterliche Entscheidung über die Durchsuchung nicht eingeholt werden können, weil bis dahin weder die Wohnung noch das vom Angeklagten benutzte Zimmer identifiziert waren. Aus diesem Grunde muss der Senat nicht entscheiden, ob das Fehlen eines richterlichen Bereitschaftsdienstes während der Nachtzeit in einer Großstadt wie Düsseldorf als ein schwerwiegender Organisationsmangel anzusehen ist (vgl. BVerfG NJW 2004, 1442; BGH NSTZ-RR 2007, 242), der im Einzelfall zu einem Beweisverwertungsverbot führen kann.

Becker

von Lienen

Sost-Scheible

Schäfer

Mayer