
Datum: 18.11.2025
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2.Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 ORs 56/25
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2025:1118.2ORS56.25.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 47 NBs 72/23

Schlagworte: Erforderliche Feststellungen bezüglich einer nachträglichen Gesamtstrafenbildung oder eines Härteausgleichs, Verwertbarkeit der auf Grundlage eines länger zurückliegenden Durchsuchungsbeschlusses erlangten Beweismittel

Normen: StGB §§ 54, 55; StPO § 105 Abs. 1

Leitsätze:

1. Ein Durchsuchungsbeschluss verliert spätestens nach Ablauf von sechs Monaten seine rechtfertigende Kraft (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27.05.1997 - 2 BvR 1992/92 -). Dies kann auch bereits vor Ablauf dieser Frist der Fall sein, wenn die Strafverfolgungsbehörden zum Zeitpunkt der Durchsuchung sichere Kenntnis, konkrete Anhaltspunkte oder jedenfalls die begründete Erwartung haben, dass die Anordnungsvoraussetzungen zwischenzeitlich entfallen sind oder wenn sachfremde oder gar missbräuchliche Gründe der Entscheidung über den verzögerten Vollzug zugrunde liegen (vgl. LG Potsdam, Beschluss vom 29.01.2025 - 23 Qs 1/25 -). Doch selbst bei Rechtswidrigkeit der Vollstreckung eines Durchsuchungsbeschlusses kommt ein Verwertungsverbot nur bei schwerwiegenden, bewussten oder willkürlichen Verfahrensverstößen in Betracht, bei denen die grundrechtlichen Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen worden sind.
2. Scheidet eine Gesamtstrafenbildung im Hinblick auf eine zunächst eine Zäsur begründenden Verurteilung wegen vollständiger Vollstreckung der insofern verhängten Strafe aus, ist vom Tatgericht unter Feststellung des diesbezüglichen

Vollstreckungsstandes gegebenenfalls auch zu prüfen, ob aufgrund des Entfalls der Zäsurwirkung eine Gesamtstrafenbildung mit einer weiteren Strafe in Betracht kommt oder möglicherweise ein Härteausgleich vorzunehmen ist.

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird im Rechtsfolgenausspruch aufgehoben; jedoch bleiben die zugrundeliegenden Feststellungen aufrechterhalten.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Rechtsmittels – an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Hagen zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

- | | |
|--|---|
| | 1 |
| Die zulässige und mit einer Verfahrens- und der Sachrüge begründete Revision des Angeklagten führt auf die Sachrüge gemäß § 349 Abs. 4 StPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils im tenorierten Umfang; im Übrigen ist sie offensichtlich unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. | 2 |
| 1. | 3 |
| Der Schuldspruch hält revisionsgerichtlicher Überprüfung stand, da die Nachprüfung des angefochtenen Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung insoweit keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat. | 4 |
| Der Schuldspruch wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29 a Abs.1 Nr.2 4.Var. BtMG) wird von den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Landgerichts getragen. | 5 |
| Der Erörterung bedarf lediglich die von dem Angeklagten erhobene Verfahrensrüge, mit der er geltend macht, dass fehlerhaft erlangte Beweismittel (hier: die bei ihm anlässlich der Durchsuchung am 09.11.2021 sichergestellten Betäubungsmittel) unter Verstoß gegen ein Beweisverwertungsverbot zu Unrecht der Verurteilung zugrunde gelegt worden seien. | 6 |
| Diese Verfahrensrüge ist jedenfalls unbegründet. | 7 |
| a.) | 8 |
| Ausweislich der vom Landgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen (UA S.9) hat der Angeklagte der Durchsuchung seiner Wohnung zugestimmt, was sich insbesondere aus dem Durchsuchungs-/Sicherstellungsprotokoll vom 09.11.2021 ergibt, das das Landgericht durch Verlesung in die Hauptverhandlung eingeführt hat und das der Verteidiger im Rahmen der Revisionsbegründung vorgelegt hat. Die ausdrückliche und frei von Zwang abgegebene Einwilligung des Angeklagten in die Durchsuchung schließt einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in seine Grundrechte aus und macht eine richterliche (Durchsuchungs-) Anordnung | 9 |

nach § 105 Abs.1 StPO entbehrlich (vgl. BeckOK StPO/Hegmann, 57. Ed. 1.10.2025, StPO § 105 Rn 2; MüKoStPO/Hauschild, 2. Aufl. 2023, StPO § 105 Rn 2 – jeweils m.w.N.). Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Angeklagte die Erklärung nicht frei von Zwang abgegeben hätte, liegen nicht vor und werden von der Revisionsbegründung auch nicht aufgezeigt. Hiernach stellte bereits die Einwilligung des Angeklagten eine wirksame Rechtsgrundlage für die Durchsuchung vom 09.11.2021 dar.

b.) 10

Ungeachtet dessen war die Vollstreckung des Durchsuchungsbeschlusses des Amtsgerichts Hagen vom 21.06.2021, Az. 66 Gs 853/21, am 09.11.2021 – mithin knapp viereinhalb Monate später – nicht rechtswidrig. Zwar verliert ein Durchsuchungsbeschluss spätestens nach Ablauf von sechs Monaten seine rechtfertigende Kraft (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27.05.1997 – 2 BvR 1992/92 – beck online). Vor Ablauf dieser Frist kann dies der Fall sein, wenn die Strafverfolgungsbehörden zum Zeitpunkt der Durchsuchung sichere Kenntnis, konkrete Anhaltspunkte oder jedenfalls die begründete Erwartung haben, dass die Anordnungsvoraussetzungen – beispielsweise wegen aufgekommener Zweifel am Tatverdacht oder durch Auftauchen entlastender Beweismittel – zwischenzeitlich entfallen sind oder wenn sachfremde oder gar missbräuchliche Gründe der Entscheidung über den verzögerten Vollzug zugrunde liegen (vgl. LG Potsdam, Beschluss vom 29.01.2025 – 23 Qs 1/25 – beck online – m.w.N.). Hierfür ist vorliegend nichts ersichtlich. Insbesondere bestand vor dem Hintergrund, dass ein Handeltreiben mit Betäubungsmitteln – das dem Angeklagten (zunächst) zur Last gelegt worden ist – typischerweise auf längere Zeit angelegt ist, auch zum Zeitpunkt der Vollstreckung des Durchsuchungsbeschlusses am 09.11.2021 noch eine Auffindevermutung im Hinblick auf potenzielle Beweismittel. Darüber hinaus lässt sich angesichts des Zeitpunkts der Durchsuchung knapp viereinhalb Monate nach Erlass des Durchsuchungsbeschlusses auch ausschließen, dass dieser bewusst „auf Frist“ gelegt worden ist. 11

c.) 12

Selbst unterstellt, die Vollstreckung des Durchsuchungsbeschlusses wäre entgegen den obigen Ausführungen rechtswidrig gewesen, würde dies hier nicht zu einem Beweisverwertungsverbot führen. Denn in diesem Fall wäre das Interesse des Angeklagten an der Einhaltung der Verfahrensvorschriften gegen das Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen Strafverfolgung abzuwägen. Ein Verwertungsverbot kommt hiernach nur bei schwerwiegenden, bewussten oder willkürlichen Verfahrensverstößen, bei denen die grundrechtlichen Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen worden sind, in Betracht, etwa wenn der Richtervorbehalt bewusst missachtet oder seine Voraussetzungen in gleichgewichtig grober Weise verkannt worden sind (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.05.2011 – 2 BvR 2072/10 – beck online). Für einen derart schwerwiegenden Verfahrensverstoß im Sinne einer bewussten und planmäßigen Missachtung geltender Verfahrensvorschriften ist vorliegend nichts ersichtlich, zumal der Durchsuchungsbeschluss vom 09.11.2021 bereits deutlich vor Ablauf der vom Bundesverfassungsgericht statuierten Höchstfrist vollstreckt worden ist (vgl. hierzu auch BVerfG, Beschluss vom 16.03.2006 – 2 BvR 954/02 – beck online – mit dem ein Beweisverwertungsverbot bei einer Vollstreckung eines Durchsuchungsbeschlusses erst acht Monate nach seinem Erlass mit der Begründung abgelehnt worden ist, dass die sechsmonatige Frist noch nicht erheblich überschritten worden sei). 13

2. 14

15

Der Strafausspruch hält der auf die allgemeine Sachrüge hin gebotenen Überprüfung des Urteils aufgrund eines Darstellungsmangels zum Vollstreckungsstand der Strafe aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Iserlohn vom 29.11.2024, Az. 17 Cs – 468 Js 1480/24 – 477/24, nicht stand.

a.) 16

Nachdem – wovon das Landgericht zutreffend ausgegangen ist – eine Gesamtstrafenbildung mit der zunächst eine Zäsur begründenden Nachverurteilung durch Strafbefehl des Amtsgerichts Iserlohn vom 13.07.2022, Az. 17 Cs – 467 Js 825/22 – 281/22, zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 30 EUR wegen vollständiger Vollstreckung dieser Geldstrafe vor Erlass des angefochtenen Urteils nicht mehr möglich gewesen ist – wobei das Landgericht nicht mitgeteilt hat, ob Erledigung durch Zahlung der Geldstrafe oder den Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafe eingetreten ist – hätte es in einem nächsten Schritt prüfen müssen, ob die Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe mit der Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 30 EUR aus der Entscheidung des Amtsgerichts Iserlohn vom 29.11.2024, Az. 17 Cs – 468 Js 1480/24 – 477/24, in Betracht kommt, was der Fall gewesen wäre, wenn diese Strafe noch nicht vollständig vollstreckt gewesen wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 26.01.2010 – 5 StR 478/09 – beck online). 17

Da das Landgericht den Vollstreckungsstand der Verurteilung vom 29.11.2024 in dem angefochtenen Urteil nicht mitgeteilt hat, kann der Senat im Revisionsverfahren nicht prüfen, ob die Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe insoweit zurecht unterblieben bzw. ein möglicherweise vorzunehmender Härteausgleich zutreffend berücksichtigt worden ist. 18

b.) 19

Der Senat kann nicht ausschließen, dass der Angeklagte durch diesen Rechtsfehler beschwert ist. Insbesondere erscheint es denkbar, dass die Geldstrafen aus den Strafbefehlen des Amtsgerichts Iserlohn vom 13.07.2022 und / oder 29.11.2024 im Wege der Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt worden sind und das Landgericht in diesem Fall auf eine niedrigere Strafe erkannt hätte, wenn es bei der Bemessung des Härteausgleichs den Umstand berücksichtigt hätte, dass aufgrund vollständiger Vollstreckung eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung (auch) mit der Strafe aus dem Strafbefehl vom 29.11.2024 (60 Tagessätze zu je 30 EUR) – die gegenüber der Strafe aus dem Strafbefehl vom 13.07.2022 (30 Tagessätze zu je 30 EUR) höher ist – nicht möglich ist. 20

c.) 21

Die neu zu treffende Entscheidung über den Strafausspruch kann nicht gemäß § 354 Abs.1b StPO dem Beschlussverfahren gemäß §§ 460, 462 StPO überlassen werden. Eine Zurückverweisung scheidet aus, wenn – wie hier – unklar ist, ob eine nachträgliche Gesamtstrafe überhaupt zu bilden ist, weil für die in Betracht kommende frühere Strafe noch nicht feststeht, ob sie nach § 55 StPO herangezogen werden kann (vgl. BeckOK StPO/Wiedner, 57. Ed. 1.10.2025, StPO § 354 Rn 100 – m.w.N.). Die möglicherweise erforderliche Entscheidung über einen Härteausgleich fällt demgegenüber nicht in den Regelungsbereich der §§ 460, 462 StPO (vgl. BGH, Beschluss vom 04.10.2024 – 2 StR 357/24 – beck online). 22

d.) 23

24

Nach alledem war das Urteil – auch wenn die Bemessung der Einzelstrafe ansonsten keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten erkennen lässt – im Rechtsfolgenausspruch aufzuheben. Die zugehörigen Feststellungen werden von dem aufgezeigten Rechtsfehler nicht berührt; sie können daher bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Ergänzende Feststellungen – insbesondere zum Vollstreckungsstand der Strafe aus dem Strafbefehl vom 29.11.2024 – sind möglich, sofern sie den bislang getroffenen Feststellungen nicht widersprechen.
