

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 524

Besitz durch strafprozessuale Beschlagnahme

Von

Johanna Katharina Schuster



Duncker & Humblot · Berlin

JOHANNA KATHARINA SCHUSTER

Besitz durch strafprozessuale Beschlagnahme

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 524

Besitz durch strafprozessuale Beschlagnahme

Von

Johanna Katharina Schuster



Duncker & Humblot · Berlin

Die EBS Law School in Wiesbaden hat diese Arbeit
im Jahre 2019 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpfing
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-18010-3 (Print)
ISBN 978-3-428-58010-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Ganz besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Matthias Weller, Mag.rer.publ. Er hat mich zu der Wahl dieses herausfordernden Themas an der Schnittstelle von Sachenrecht und Strafprozessrecht ermutigt und die Entstehung der Arbeit umfassend betreut. Durch das hohe Maß an wissenschaftlicher Freiheit bei der Erstellung der Arbeit, den stets wertvollen Austausch und seine großzügige Unterstützung hat er erheblich zum guten Gelingen der Arbeit beigetragen. Die Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl, insbesondere die Lehrtätigkeit im Rahmen des Examinatoriums Zivilrecht, war sehr lehrreich sowie bereichernd und hat mir sehr viel Freude bereitet. Herrn Professor Dr. Michael Anton, LL.M., danke ich vielmals für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die wertvollen Hinweise. Herrn Professor Dr. Robert Magnus möchte ich meinen Dank für die stringente und angenehme Leitung der Disputation aussprechen. Ferner danke ich Herrn Professor Dr. Michael Weller für die angeregte Diskussion in der Disputation.

Bei meiner Familie bedanke ich mich sehr für die Begleitung in dieser Zeit. Mein größter Dank gilt meinem Mann Tobias – insbesondere für seine liebevolle Unterstützung und immerwährende Motivation.

Mainz, Oktober 2020

Johanna Katharina Schuster

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
------------------	----

Erster Teil

Besitz als eigenständige Rechtsposition	18
A. Wesen und Eigenwert des Besitzes	18
I. Rechtsnatur des Besitzes	18
II. Die unterschiedlichen Besitzarten	19
III. Abgrenzung zum Eigentum als dinglichem Herrschaftsrecht	21
IV. Wissenschaftlicher Besitzbegriff	21
B. Geschichtliche Entwicklung	22
C. Funktionen des Besitzes	23
I. Besitzschutzfunktion	23
II. Kontinuitätsfunktion	24
III. Publizitätsfunktion	24

Zweiter Teil

Besitzrechtliche Auswirkungen der Beschlagnahme nach §§ 94 ff. StPO	26
--	----

Abschnitt 1

Systematische Stellung im Achten Abschnitt der StPO	26
A. Anwendungsbereich der §§ 94 ff. StPO	27
B. Gesetzeszweck der §§ 94 ff. StPO	28
C. Regelungsgehalt der §§ 94 ff. StPO	28

Abschnitt 2

Beschlagnahme nach § 94 Abs. 2 StPO	30
A. Besitzerwerb durch Inverwahrungnahme nach § 94 Abs. 1 Alt. 1 StPO	30
I. Erwerb unmittelbaren Besitzes nach § 854 Abs. 1 BGB	31
1. Anwendbarkeit der §§ 854 ff. BGB	31
a) Die Staatsanwaltschaft als weisungsgebundene Behörde	32
b) Organbesitz von juristischen Personen	32
aa) Eigener unmittelbarer Besitz der juristischen Person	33
bb) Die Staatsanwaltschaft als Besitzdienerin i. S. d. § 855 BGB	34
2. Sache i. S. d. § 90 BGB	35
3. Tatsächliche Sachherrschaft	36
a) Abgrenzung zum Gewahrsamsbegriff	38
b) Erwerb der tatsächlichen Sachherrschaft	39
aa) Maßgeblicher Zeitpunkt	40
(1) Anordnung der Maßnahme	41
(2) Vollziehung der Maßnahme	43
bb) Eigene tatsächliche Sachherrschaft der Staatsanwaltschaft	44
cc) Einschaltung von besitzrechtlichen Hilfspersonen	45
(1) Behörden und Beamte des Polizeidienstes	45
(a) Die Polizei als Landesbehörde	45
(b) Das Bundeskriminalamt (BKA)	46
(c) Gleichgestellte Behörden	46
(2) Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei	46
(a) § 161 Abs. 1 S. 2 StPO als Anknüpfungsnorm	48
(b) Ermittlungspersonen i. S. d. § 152 GVG	50
(3) Abgrenzung von Besitzdienerschaft und Besitzmittlung	51
(a) „Ähnliches Verhältnis“ i. S. d. § 855 BGB	54
(b) Besitzdienerwille	58
dd) Übersendung der „Verhandlungen“ nach § 163 Abs. 2 S. 1 StPO	59
ee) Übersendung an das Amtsgericht nach § 163 Abs. 2 S. 2 StPO	61
(1) Abgrenzung von Staatsanwaltschaft und Ermittlungsrichter	62
(a) Unabhängigkeit der Gerichte	62
(b) Zwitterstellung der Staatsanwaltschaft	63
(c) Stellung des Ermittlungsrichters	65
(2) Besitzrechtliche Position des Ermittlungsrichters	67
ff) Aufbewahrung durch Dritte	68
c) Besitzbeendigung nach § 856 BGB	69
4. Besitzbegründungswille	71

II. Erwerb unmittelbaren Besitzes im Rahmen des § 868 BGB	72
1. Abgrenzung zum Besitzdienerverhältnis und zur Stellvertretung	74
2. Unmittelbarer Besitz i. S. d. § 854 Abs. 1 BGB	75
3. Besitzmittlungsverhältnis/Besitzkonstitut	75
a) Öffentlich-rechtliche Verwahrung i. S. d. §§ 688 ff. BGB analog	77
b) Gesetzliches Besitzmittlungsverhältnis	79
aa) Strafprozessualer Herausgabeanspruch des § 111n StPO	79
bb) Strafprozessualer Herausgabeanspruch aus Nr. 75 RiStBV	83
4. Besitzmittlungswille des unmittelbaren Besitzers	83
a) Abgrenzung zum Eigenbesitzwillen i. S. d. § 872 BGB	84
b) Vorliegen eines Fremdbesitzwillens	86
c) Mehrstufiger mittelbarer Besitz nach § 871 BGB	87
aa) Abgrenzung zum mittelbaren Mitbesitz i. S. d. § 866 BGB	88
bb) Abgrenzung zum Nebenbesitz	89
cc) Parallele zur zivilprozessualen Beschlagnahme nach §§ 808 ff. ZPO ...	89
5. Besitzererbswille des mittelbaren Besitzers	90
III. Aufrechterhaltung des unmittelbaren Besitzes i. S. d. § 856 BGB	90
IV. Beendigung des unmittelbaren Besitzes nach § 856 BGB	92
1. Vorgehen nach §§ 983 ff. BGB	94
2. Hinterlegung nach §§ 372 ff. BGB	95
3. Vernichtung oder sonstige Verwertung	97
B. Besitzerwerb durch „sonstige Sicherstellung“ nach § 94 Abs. 1 Alt. 2 StPO	98
I. Unmittelbarer Besitz des Beschlagnahmebetroffenen	98
II. Die Staatsanwaltschaft als mittelbare Besitzerin	100
III. Mehrstufiger mittelbarer Besitz i. S. d. § 871 BGB	101

Abschnitt 3

(Formlose) Sicherstellung nach § 94 Abs. 1 StPO	101
--	------------

Abschnitt 4

Beschlagnahme nach § 94 Abs. 3 StPO	103
--	------------

Abschnitt 5

Herausgabeverlangen nach § 95 Abs. 1 StPO	103
A. Regelungsgehalt des § 95 StPO	103
B. Besitzerwerb durch Herausgabe der Sache	104
I. Sache i. S. d. § 90 BGB	105
II. Besitzposition des Herausgabeverpflichteten	105
III. Besitzerwerb seitens der Strafverfolgungsbehörden	105

Dritter Teil

Besitzrechtliche Auswirkungen der Beschlagnahme nach §§ 99 f. StPO	107
---	-----

Abschnitt 1

Systematische Stellung im Achten Abschnitt der StPO	107
A. Anwendungsbereich der §§ 99 f. StPO	107
B. Regelungsgehalt der §§ 99 f. StPO	108
C. Aufbau der §§ 99 f. StPO	109

Abschnitt 2

Besitzerwerb seitens der Staatsanwaltschaft	110
A. Unmittelbarer Besitzerwerb nach § 854 Abs. 1 BGB	110
I. Sache i. S. d. § 90 BGB	110
II. Tatsächliche Sachherrschaft	111
1. Einschaltung besitzrechtlicher Hilfspersonen	111
2. Auslieferung der Postsendungen nach § 100 StPO	112
3. Kein Dienergewahrsam gegenüber dem Gericht	113
B. Die Staatsanwaltschaft als Besitzmittlerin im Rahmen des § 868 BGB	113
I. Der Postbeförderer als mittelbarer Besitzer	114
1. Besitzrechtliche Stellung des Postbeförderers vor Auslieferung	114
a) Unmittelbarer Besitz des Postbeförderers	114
b) Besitzrechtliches Verhältnis zu Auslieferungspersonen/Zustellern	115
c) Besitzrechtliches Verhältnis zum Absender der Sendung	116
2. Besitzkonstitut zwischen Staatsanwaltschaft und Postbeförderer	117

II. Der Absender als mittelbarer Besitzer 118
 III. Der Empfänger der Sendung als mittelbarer Besitzer 119
 IV. Das Gericht als mittelbarer Besitzer 1. Grades 119
 C. Besitzbeendigung nach § 856 BGB 120
 I. Besitzbeendigung durch Vorlage an das Gericht nach § 856 Abs. 1 BGB 120
 II. Keine Besitzbeendigung nach § 856 Abs. 2 BGB 120

Vierter Teil

Besitzrechtliche Auswirkungen der Beschlagnahme nach §§ 111b ff. StPO 122

Abschnitt 1

Systematische Stellung im Achten Abschnitt der StPO 122

A. Anwendungsbereich der §§ 111b ff. StPO 123
 B. Gesetzeszweck der §§ 111b ff. StPO 123
 C. Regelungsgehalt der §§ 111b ff. StPO 124

Abschnitt 2

Beschlagnahme nach § 111c StPO 125

A. Besitzerwerb durch Beschlagnahme nach § 111c Abs. 1 StPO 125
 I. Besitzerwerb durch Ingewahrsamnahme nach § 111c Abs. 1 S. 1 StPO 125
 1. Erwerb unmittelbaren Besitzes nach § 854 Abs. 1 BGB 125
 2. Die Staatsanwaltschaft als Besitzmittlerin 127
 II. Besitzerwerb durch „Kenntlichmachung“ i. S. d. § 111c Abs. 1 S. 2 StPO 128
 B. Besitzerwerb durch Beschlagnahme nach § 111c Abs. 2 StPO 128
 C. Besitzerwerb durch Beschlagnahme nach § 111c Abs. 3 StPO 129
 D. Besitzerwerb durch Beschlagnahme nach § 111c Abs. 4 StPO 129
 E. Besitzbeendigung nach § 856 BGB 130

*Fünfter Teil***Herausgabeansprüche nach Beschlagnahme** 131

Abschnitt 1

Besitzschutzrechtliche Herausgabeansprüche 131

A. Zentraler Begriff: Verbotene Eigenmacht i. S. d. § 858 Abs. 1 BGB	132
I. Begriffsbedeutung	132
1. Unmittelbarer Besitz des letzten Gewahrsamsinhabers	132
2. Besitzbeeinträchtigung	133
3. Ohne Willen	134
4. Widerrechtlichkeit	134
a) Rechtmäßige Diensthandlung i. S. d. § 113 StGB	135
aa) Dogmatische Einordnung des Rechtmäßigkeitserfordernisses	135
bb) Anforderungen an die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung	135
b) Rechtmäßigkeit im Sinne des zivilrechtlichen Besitzrechts	136
II. Fehlerhaftigkeit des Besitzes nach § 858 Abs. 2 BGB	136
B. Possessorische Besitzschutzansprüche nach §§ 861 ff. BGB	137
I. Possessorischer Besitzschutzanspruch nach § 861 Abs. 1 BGB	137
1. Der Beschlagnahmebetroffene als Gläubiger	138
2. Die Staatsanwaltschaft als Schuldnerin	138
3. Verbotene Eigenmacht i. S. d. § 858 Abs. 1 BGB	138
4. Kein Ausschluss nach § 861 Abs. 2 BGB	139
5. Kein Erlöschen nach § 864 BGB	139
6. Inhalt des Anspruchs	139
II. Possessorischer Besitzschutzanspruch nach § 862 Abs. 1 BGB	140
III. Possessorischer Besitzschutzanspruch nach § 869 S. 1 BGB	140
C. Petitorische Besitzschutzansprüche nach § 1007 BGB	141
I. Petitorischer Besitzschutzanspruch nach § 1007 Abs. 1 BGB	142
1. Der Beschlagnahmebetroffene als Gläubiger	142
2. Die Staatsanwaltschaft als Schuldnerin	142
3. Bösgläubigkeit der Staatsanwaltschaft	143
4. Kein Ausschluss nach § 1007 Abs. 3 S. 1 BGB	143
5. Inhalt des Anspruches	144
II. Petitorischer Besitzschutzanspruch nach § 1007 Abs. 2 BGB	144

Abschnitt 2

Herausgabe an einen „Nichtberechtigten“	144
A. Besitzrechtliche Ansprüche	145
B. Bereicherungsrechtliche Ansprüche	145
Schlussteil	147
Literaturverzeichnis	152
Sachwortverzeichnis	156

Einleitung

Die Frage, welche besitzrechtliche Rolle der Staatsanwaltschaft während eines Strafverfahrens, insbesondere im Rahmen einer Beschlagnahme, zukommt, blieb lange Zeit weitgehend unberücksichtigt. Ob die Staatsanwaltschaft gegenüber dem letzten Gewahrsamsinhaber einer beschlagnahmten Sache oder einem Dritten als unmittelbare oder mittelbare Allein-, Teil-, Mit- oder Nebenbesitzerin, als Fremd- oder Eigenbesitzerin oder sogar als Besitzdienerin eingeordnet werden kann, ist allerdings angesichts der Vielzahl von Rechtsfolgen, die an diese unterschiedlichen Besitztatbestände geknüpft sind, von herausragender Bedeutung. Dies wurde besonders deutlich im Rahmen des so genannten „Schwabinger Kunstfundes“ im Jahre 2012. Nachdem bei Cornelius Gurlitt, dem Sohn des Kunsthändlers Hildebrand Gurlitt, 1280 sich in seinem Besitz befindliche Kunstwerke durch die Augsburger Strafverfolgungsorgane beschlagnahmt worden sind, stellte sich die Frage, ob nicht eben diese Beschlagnahme zu einer Veränderung der zivilrechtlichen Besitzlage geführt hat. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass ein Teil der beschlagnahmten Werke seit 1945 als verschollen galt, mithin der Verdacht bestand, dass es sich bei diesen um NS-Raubkunst handeln könnte.¹ Eine durch eine strafprozessuale Beschlagnahme hervorgerufene Veränderung der sachenrechtlichen Besitzlage dahingehend, dass die Staatsanwaltschaft ihrerseits Besitzerin wird, hätte unter anderem zur Folge, dass die (wahren) Eigentümer der beschlagnahmten Werke nunmehr ihren Herausgabeanspruch nach § 985 BGB gegen die Behörden geltend machen könnten, ohne dass hiergegen noch die Einrede der Verjährung nach § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB erhoben werden kann.²

Von der besitzrechtlichen Einordnung der Strafverfolgungsbehörden, insbesondere der Staatsanwaltschaft, ist jedoch nicht nur die Durchsetzungsmöglichkeit eigentumsrechtlicher Ansprüche abhängig. Auch und insbesondere die Geltendmachung besitzschutzrechtlicher Ansprüche gegenüber der Staatsanwaltschaft nach Beendigung bzw. Aufhebung der Beschlagnahmeanordnung hängt maßgeblich von deren sachenrechtlicher Rolle ab. Bis zum 1. Juli 2017 wurde die Rückgabe (vormals) beschlagnahmter Gegenstände nur teilweise von der Strafprozessordnung

¹ Vgl. beispielsweise „Gurlitt-Kunstschatz: Forscher finden neuen Fall von NS-Raubkunst“ unter <https://www.spiegel.de/kultur/gesellschaft/gurlitt-nachlass-forscher-finden-neuen-fall-von-raubkunst-a-1174701.html>; letztmalig abgerufen am 13. Oktober 2020.

² Diesen Fragen sind der VII. Heidelberger Kunstrechtstag am 22. und 23. November 2013 sowie der VIII. Heidelberger Kunstrechtstag am 31. Oktober und 1. November 2014 nachgegangen; so z. B. *Baldus*, Christian, Die sachenrechtliche Dimension des Falles „Gurlitt“ und *Haas*, Volker, Die strafprozessuale Dimension des Falles „Gurlitt“, vgl. hierzu im Übrigen auch *Weller*, in: KUR 6/2013, 183.

geregelt. Im Strafprozessrecht hatte sich vielmehr der gewohnheitsrechtliche Grundsatz herausgebildet, dass die Staatsanwaltschaft beschlagnahmte Gegenstände nach Aufhebung der Beschlagnahmeanordnung an den letzten Gewahrsamsinhaber zurückgibt. Lediglich die Herausgabe eines durch die Straftat dem Verletzten entzogenen, für das Strafverfahren nicht mehr benötigten Beweisgegenstandes war gesetzlich – nämlich in § 111k StPO – geregelt.³ Erst durch Art. 3 des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl. 2017 I, 872 ff.) wurde die Rückgabe beweglicher Gegenstände durch §§ 111n, 111o StPO (umfassender) geregelt.⁴ Nichtsdestotrotz weist die Herausgabe ehemals beschlagnahmter Gegenstände durch die Strafverfolgungsbehörden nach wie vor Schwierigkeiten auf. Dabei ist die Rückgabe beschlagnahmter Sachen in der juristischen Praxis von hervorgehobener Bedeutung. Oftmals hat der Betroffene nämlich ein erhebliches – nicht nur wirtschaftliches – Interesse daran, die beschlagnahmten Gegenstände wiederzuerlangen. Andererseits – auch dies ist nicht selten – können die Ermittlungsbehörden derjenigen Situation ausgesetzt sein, in der niemand die Rückgabe der ehemals beschlagnahmten Sachen verlangt. Gründe dafür sind zahlreiche vorhanden. So haben viele der ehemals Beschuldigten nach Durchführung des Strafverfahrens kein Interesse mehr an einem Kontakt mit den Strafverfolgungsbehörden. Hinzu kommt, dass der wirtschaftliche Wert der beschlagnahmten Sachen zumeist gering ist.⁵

Mit vorliegender Materie ist eine Schnittstelle berührt, die sowohl das Sachenrecht als auch das Strafprozessrecht in besonderem Maße herausfordert. Die Arbeit beschäftigt sich im Folgenden mit den sachenrechtlichen Auswirkungen einer strafprozessualen Beschlagnahme und versucht das Ineinandergreifen von straf- und sachenrechtlichen Normen und Wertungen darzustellen, in Bezug zueinander zu setzen und umfassend zu erläutern. Die Arbeit knüpft dabei zunächst an die sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) ergebenden sachenrechtlichen Normen an und versucht die für die Beschlagnahme maßgeblichen StPO-Normen unter diese zu subsumieren.

Hintergrund und zugleich Besonderheit der besitzrechtlichen Einordnung der Staatsanwaltschaft ist, dass es sich bei dieser nicht – wie im Sachenrecht zumeist üblich – um eine natürliche Person handelt, sondern mit ihr vielmehr eine (Justiz-) Behörde und zudem Organ der Rechtspflege betroffen ist. In diesem Zusammenhang werden auch das besitzrechtliche Verhältnis der Organe der Rechtspflege untereinander und die Besitzposition der Staatsanwaltschaft gegenüber den Behörden und Beamten des Polizeidienstes als ihr untergeordnete Organisationseinheiten einer näheren Betrachtung unterzogen.

³ Darüber hinaus befanden sich Vorgaben im Hinblick auf die Rückgabe (ehemals) beschlagnahmter Gegenstände nur noch in Nr. 75 der Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV).

⁴ KK-Greven, § 94 StPO, Rn. 24.

⁵ Dörn, in: wistra 5/1999, 175.

Die Arbeit untergliedert sich in fünf Teile, deren erster sich zunächst mit dem Besitz als solchem beschäftigt. Im zweiten Teil steht die Beschlagnahme nach §§ 94 ff. StPO im Mittelpunkt der Untersuchung. Im dritten Teil wird die Postbeschlagnahme im Sinne der § 99 f. StPO näher untersucht. In einem vierten Schritt soll die Beschlagnahme nach §§ 111b ff. StPO näher beleuchtet werden. Der fünfte und letzte Teil beschäftigt sich mit den besitzschutzrechtlichen Herausgabeansprüchen, die sich aus einer (rechtswidrigen) Beschlagnahmedurchführung ergeben können. Zudem werden die (sachenrechtlichen) Folgen einer Herausgabe der ehemals beschlagnahmten Sachen an einen „Nichtberechtigten“ untersucht.