



Fall-Nr.: AK.2022.354-AK
Stelle: Kantonsgericht
Rubrik: Strafkammer und Anklagekammer
Publikationsdatum: 03.05.2023
Entscheiddatum: 02.11.2022

Entscheid Kantonsgericht, 02.11.2022

Art. 382 StPO (SR 312.0) Beschwerdelegitimation. Damit eine Partei zur Beschwerdeerhebung legitimiert ist, ist ein aktuelles Rechtsschutzinteresse erforderlich. Ein solches ist bei einer abgeschlossenen Hausdurchsuchung grundsätzlich zu verneinen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn nach der Hausdurchsuchung ein Entsiegelungsverfahren stattfindet oder Gegenstände sichergestellt und beschlagnahmt werden. Beides war hier nicht der Fall, weshalb auf die Beschwerde einzutreten war (E. 2).

Präsident Urs Gmünder, Mitglieder Dr. Armin Bossart und Franziska Wenk,
Gerichtsschreiberin Jeannine Schweizer

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten von Rechtsanwalt B.____,

gegen

Untersuchungsamt Gossau,

Vorinstanz,

betreffend

Hausdurchsuchung



Sachverhalt:

A.-Die Staatsanwaltschaft, Untersuchungsamt Gossau, führt ein Strafverfahren gegen A.____ wegen des Verdachts des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, der Sachbeschädigung, des Hausfriedensbruchs sowie des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz mit Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen.

B.-Am 24. Juni 2022 führte die Polizei an der [...]strasse [...] in X.____ eine Hausdurchsuchung durch und nahm verschiedene Personen, darunter A.____, fest. Anlässlich der Festnahme fand die Polizei im Hosensack von A.____ einen Schlüsselbund und stellte diesen sicher. Das Untersuchungsamt Gossau verfügte am 30. Juni 2022, 10.25 Uhr, gegenüber der Kantonspolizei mündlich, dass der sichergestellte Schlüsselbund mit den Zimmerschlössern der Wohnung an der [...]strasse [...] in X.____ abzugleichen sei. Mit Durchsuchungsbefehl vom 9. August 2022 erliess das Untersuchungsamt Gossau nachträglich eine schriftliche Anordnung.

C.-Gegen diesen Durchsuchungsbefehl erhob der anwaltlich verteidigte A.____ am 22. August 2022 Beschwerde bei der Anklagekammer und stellte folgende Anträge:

- "1. Es sei der angefochtene Durchsuchungsbefehl der Beschwerdegegnerin ersatzlos aufzuheben.
2. Eventualiter sei die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Durchsuchungsbefehls festzustellen.
3. Es sei der unterzeichnende Rechtsanwalt im Beschwerdeverfahren als (notwendiger) amtlicher Verteidiger des Beschwerdeführers einzusetzen und hierfür angemessen aus der Staatskasse zu entschädigen.
4. Dem Beschwerdeführer sei hinsichtlich der Verfahrenskosten die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.
5. Die Verfahrenskosten seien ausgangsgemäss auf die Staatskasse zu nehmen."



Die Vorinstanz reichte am 15. Juli 2022 die Akten ein und liess sich vernehmen; sie beantragte kostenfälliges Nichteintreten, eventualiter kostenfällige Abweisung der Beschwerde, und machte für das Beschwerdeverfahren eine Gebühr von Fr. 300.– geltend. Der Beschwerdeführer antwortete darauf mit Eingabe vom 15. September 2022. Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.-Gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft ist die Beschwerde zulässig (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO) und die Anklagekammer ist zur Beurteilung zuständig (Art. 17 EG-StPO). Die Beschwerde ist rechtzeitig erhoben worden (Art. 396 Abs. 1 StPO). Insoweit sind die von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzungen erfüllt.

2.- a)Als weitere Eintretensvoraussetzung für die Ergreifung eines Rechtsmittels ist die Legitimation einer Partei erforderlich. Zur Erhebung der Beschwerde berechtigt ist nur, wer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat (vgl. Art. 382 Abs. 1 StPO). Ein solches und damit eine Beschwer liegt vor, wenn der Beschwerdeführer selbst in seinen eigenen Rechten unmittelbar und direkt betroffen ist. Das Rechtsschutzinteresse bzw. die Beschwer müssen im Zeitpunkt des Entscheids über die Beschwerde noch aktuell sein. Dies ist dann nicht mehr der Fall, wenn die hoheitliche Verfahrenshandlung im fraglichen Prozessstadium nicht mehr korrigiert werden kann (Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Rz. 233, 244; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl., N 1403, 2052 ff.). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird ein aktuelles Rechtsschutzinteresse bei abgeschlossener Hausdurchsuchung grundsätzlich verneint. Dies gilt jedenfalls dann, wenn anstelle der Beschwerde kurz darauf ein Entsiegelungsverfahren stattfindet, da dann vorfrageweise auch die Rechtmässigkeit der Hausdurchsuchung infrage gestellt und überprüft werden kann (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 2C_295/2021 vom 1. Dezember 2021 E. 3.3.1 f.). Dasselbe hat auch zu gelten, wenn anlässlich der Hausdurchsuchungen Sicherstellungen gemacht werden, welche nachher beschlagnahmt werden, zumal



dagegen die Beschwerde offensteht (vgl. Zürcher Kommentar StPO-Keller, 3. Aufl., Art. 244 N 16).

Von einem aktuellen Rechtsschutzinteresse kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ausnahmsweise abgesehen werden, wenn sich die aufgeworfene Frage jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnte, eine rechtzeitige gerichtliche Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und an der Beantwortung der Frage wegen der grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichend öffentliches Interesse bestehen würde. Ebenfalls davon abgesehen werden kann in Fällen, in welchen durch die EMRK geschützte Ansprüche zur Diskussion stehen (BGE 142 I 135 E. 1.3.1; Oberholzer, a.a.O., N 2055).

b)Die Durchsuchung am Wohnort des Beschwerdeführers war am 30. Juni 2022 abgeschlossen. Die Verfahrenshandlung kann damit im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens nicht mehr korrigiert werden. Damit fehlt es der Beschwerde an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse. Davon kann aber abgesehen werden, weil EMRK-Ansprüche (insbesondere Art. 13 EMRK) tangiert sind. Es wurden weder Gegenstände sichergestellt bzw. beschlagnahmt noch ein Entsiegelungsverfahren eingeleitet, weshalb keine zeitnahe Beurteilung der Durchsuchung erfolgt, falls auf die Beschwerde nicht eingetreten wird. Entsprechend ist in dieser Konstellation ausnahmsweise kein aktuelles Rechtsschutzinteresse vorausgesetzt und auf die Beschwerde ist einzutreten. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass einzig noch ein Interesse an der Feststellung der Recht- bzw. Unrechtmässigkeit der Durchsuchung besteht. Namentlich vermöchte die Aufhebung des Durchsuchungsbefehls nichts an der bereits erfolgten Durchsuchung zu ändern, und zwar unabhängig davon, ob diese rechtmässig war oder nicht.

3.-Im Beschwerdeverfahren vor der Anklagekammer gilt grundsätzlich das Rügeprinzip (vgl. Art. 396 Abs. 1 i.V.m. Art. 385 StPO; Oberholzer, a.a.O., N 2062). Die angefochtene Verfügung ist im Rahmen des Beschwerdeantrags und unter Mitberücksichtigung der vom Beschwerdeführer in konkreter und begründeter Form dargelegten Einwände und Rügen zu überprüfen.



4.-Die Vorinstanz begründet den Durchsuchungsbefehl damit, dass am 24. Juni 2022 eine Wohnung an der [...]strasse [...] in X.____ durchsucht worden sei. Im vom Beschwerdeführer bewohnten Zimmer seien diverse Werkzeugutensilien sowie mehrere Gegenstände, bei welchen es sich teilweise um mutmassliches Deliktsgut handeln dürfte, vorgefunden worden. Anlässlich der polizeilichen Festnahme des Beschwerdeführers habe in dessen Hosensack ein Schlüsselbund sichergestellt werden können. Zur Sachverhaltsabklärung, namentlich zwecks Abgleichs der am Schlüsselbund hängenden Schlüssel mit den Zimmern der von der Hausdurchsuchung betroffenen Wohnung, sei eine Begehung der Wohnung notwendig.

5. a)Der Beschwerdeführer rügt zunächst eine Verletzung der Begründungspflicht und damit des rechtlichen Gehörs. Die Durchsuchung sei am 30. Juni 2022 mündlich angeordnet worden. Eine mündliche Anordnung sei nur in dringenden Fällen zulässig, andernfalls habe der Durchsuchungsbefehl schriftlich zu erfolgen (Art. 241 Abs. 1 StPO). Der im Nachgang erlassene schriftliche Befehl vom 9. August 2022 führe allerdings mit keinem Wort aus, weshalb Dringlichkeit bestanden habe.

b)Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV sowie Art. 3 Abs. 2 lit. c und Art. 107 StPO haben die Verfahrensbeteiligten Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Grundsatz dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Der Anspruch umfasst alle Befugnisse, die einem Verfahrensbeteiligten einzuräumen sind, damit er seinen Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann. Er gewährleistet insbesondere das Recht des Betroffenen, vor Erlass einer in seine Rechtsstellung eingreifenden Verfügung Einsicht in die Akten zu nehmen und sich zur Sache zu äussern (Art. 107 Abs. 1 lit. a und d StPO; [BGE 144 II 427 E. 3.1](#), [144 I 11 E. 5.3](#); [BGer 1B_308/2019 vom 9. April 2020 E. 3.2](#)).

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO, Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) ergibt sich für die Behörden die Pflicht, die Verfügung zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite der Verfügung Rechenschaft ablegen und sie in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. Nicht erforderlich ist, dass sich die Behörde mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne



Vorbringen ausdrücklich widerlegt. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihre Verfügung stützt (vgl. [BGE 141 III 28 E. 3.2.4](#), [139 IV 179 E. 2.2](#); BGer 6B_1115/2019 vom 3. Dezember 2019 E. 3.2).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Seine Verletzung führt zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung, unabhängig davon, ob die Gewährung des rechtlichen Gehörs den Ausgang der materiellen Streitentscheidung zu beeinflussen vermag. Eine Verletzung kann zwar geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die über die gleiche Kognition in Sachverhalts- wie auch Rechtsfragen verfügt wie die Vorinstanz. Hingegen soll eine derartige Heilung die Ausnahme bleiben und zudem ausgeschlossen sein, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende oder regelmässige Verletzung der Parteirechte handelt. Bei der Beurteilung, ob ein Mangel geheilt werden kann, ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Dabei sind die Interessen der Betroffenen an einem raschen Verfahren mit den Interessen an einem korrekten Verfahren abzuwägen und eine Heilung ist nur zulässig, wenn die Interessen an einer beförderlichen Beurteilung im Vordergrund stehen oder eine Rückweisung einem formalistischen Leerlauf gleichkommen würde (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; BSK StPO-Vest/Horber, 2. Aufl., Art. 107 N 2 und N 6 m.w.H.).

c) Gemäss Art. 241 Abs. 1 StPO werden Durchsuchungen und Untersuchungen in einem schriftlichen Befehl angeordnet. In dringlichen Fällen können sie mündlich angeordnet werden, sind aber nachträglich schriftlich zu begründen. Dasselbe gilt auch bei einem in einer Wohnung durchgeführten Augenschein (Art. 193 Abs. 3 StPO). Der angefochtene Durchsuchungsbefehl bezeichnet den Straftatbestand, die vorzunehmende Handlung und enthält eine Kurzbegründung. Sodann geht aus ihm hervor, dass er nachträglich erfolgte. Aus welchem Grund er erst nachträglich schriftlich erging, erschliesst sich aus dem Text jedoch nicht. Die Vorinstanz weicht durch die nachträgliche schriftliche Anordnung der Durchsuchung vom Regelfall gemäss Art. 241 Abs. 1 StPO ab. Entsprechend wäre zumindest kurz zu begründen gewesen, weshalb dies geschehen ist. Somit ist von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs auszugehen. Diese ist jedoch deshalb nicht als schwer einzustufen, weil der Begründungsmangel nur einen kleinen Teil der Verfügung betrifft.



In ihrer Stellungnahme vom 31. August 2022 schob die Vorinstanz sodann nach, dass die Durchsuchung dringlich gewesen sei. Sie führte aus, dass die einzelnen Zimmer von verschiedenen Mietern bewohnt würden, wobei die betreffenden Mietverhältnisse erfahrungsgemäss eine hohe Fluktuation aufwiesen. Die Hausdurchsuchung sei kurz vor Monatswechsel erfolgt, welcher oftmals mit einem Mieterwechsel einhergehe. Die Dringlichkeit habe sich im Nachgang insbesondere mit Blick auf die Tatsache gezeigt, dass das vom Beschwerdeführer bewohnte Zimmer anlässlich der polizeilichen Vorsprache beim Vermieter anfangs Juli 2022 bereits geräumt gewesen sei. Dazu liess sich der Beschwerdeführer am 15. September 2022 vernehmen. Da der Beschwerdeführer somit die Möglichkeit hatte, sich vor der Anklagekammer zur nachgeschobenen Begründung der Dringlichkeit zu äussern und die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht als schwerwiegend einzustufen ist, kann die Verletzung des rechtlichen Gehörs im Beschwerdeverfahren geheilt werden.

6.- a) Sodann macht der Beschwerdeführer geltend, dass kein zulässiger Hausdurchsuchungszweck nach Art. 244 Abs. 2 StPO vorgelegen habe. In ihrer Stellungnahme im Beschwerdeverfahren führt die Vorinstanz dazu sinngemäss aus, dass es sich bei der angeordneten Durchsuchung um einen Augenschein nach Art. 193 StPO gehandelt habe, welcher aufgrund von Art. 193 Abs. 3 StPO nach den für die Hausdurchsuchung geltenden Vorschriften erfolgt sei. Gemäss Art. 193 Abs. 1 StPO besichtigen die Staatsanwaltschaft, die Gerichte und, in einfachen Fällen, die Polizei, mittels Augenscheins an Ort und Stelle Gegenstände, Örtlichkeiten und Vorgänge, die für die Beurteilung eines Sachverhalts bedeutsam sind, aber nicht unmittelbar als Beweisgegenstände vorliegen. Jede Person hat den Augenschein zu dulden und den Teilnehmerinnen und Teilnehmern den erforderlichen Zutritt zu gewähren (Art. 193 Abs. 2 StPO). Müssen Häuser, Wohnungen oder andere nicht zugängliche Räume betreten werden, so beachten die Behörden die für die Hausdurchsuchung geltenden Vorschriften (Art. 193 Abs. 3 StPO). Das Betreten solcher nicht allgemein zugänglichen Räumlichkeiten ist somit nur mit Einwilligung des Inhabers des Hausrechts oder mit einem Befehl möglich (BSK StPO-Bürger, 2. Aufl., Art. 193 N 7).

b) Aus dem angefochtenen Befehl geht aufgrund der Kurzbegründung klar hervor, dass es vorliegend nicht um eine typische Hausdurchsuchung geht, sondern um die Abklärung, ob sichergestellte Schlüssel zu bestimmten Schlössern passen. Daran



ändert auch nichts, dass Art. 193 StPO nicht explizit erwähnt wurde. Es lag somit gestützt auf Art. 193 Abs. 3 i.V.m. Art. 244 f. StPO ein zulässiger Zweck für die Anordnung des Befehls vom 8. August 2022 vor.

7.-Im Weiteren bringt der Beschwerdeführer vor, dass hier nicht von einem dringlichen Fall ausgegangen werden könne und die Anordnung der Durchsuchung (bzw. des Augenscheins) von vornherein schriftlich hätte erfolgen müssen. So spreche etwa gegen die Dringlichkeit, dass sich der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Durchsuchung (bzw. des Augenscheins) in Haft befunden habe. Es komme hinzu, dass die Vorinstanz selber ausführe, dass sich die Dringlichkeit "im Nachgang" gezeigt habe. Diese Wortwahl lege nahe, dass vorher keine Dringlichkeit bestanden habe. Weiter verfange auch das vorinstanzliche Argument mit dem Mieterwechsel nicht, da bei einem solchen in der Regel die Schlösser kaum je ausgetauscht würden. Sodann gäbe es keine konkreten Hinweise auf einen tatsächlichen Mieterwechsel.

Von einer Dringlichkeit ist insbesondere dann auszugehen, wenn ohne sofortige Massnahme ein Beweisverlust droht (BGer 6B_1409/2019 vom 4. März 2021 E. 1.6.3). Es ist nicht ersichtlich, dass im Zeitpunkt der mündlichen Anordnung der Durchsuchung (bzw. des Augenscheins) eine solche Dringlichkeit bestanden hätte, dass von einem schriftlichen Befehl aus Zeitgründen abgesehen werden musste. So befand sich der Beschwerdeführer in Untersuchungshaft und es ist weder hinreichend dargetan noch ersichtlich, dass die Vorinstanz im Zeitpunkt der mündlichen Anordnung von einem Mieterwechsel ausgehen musste. Im Übrigen bringt der Beschwerdeführer zurecht vor, dass ein Mieterwechsel nicht zwangsmässig zu einem Schlosswechsel führe. Insgesamt kann damit nicht von einem dringenden Fall ausgegangen werden. Entsprechend hätte der Befehl schriftlich erfolgen müssen.

8.-Schliesslich rügt der Beschwerdeführer, dass die Durchsuchung heimlich durchgeführt worden sei. Damit sei das Anwesenheitsrecht des Beschwerdeführers nach Art. 245 Abs. 2 StPO verletzt worden. Nach Art. 245 Abs. 2 StPO besteht ein Recht und eine Pflicht des Inhabers des Hausrechts zur Präsenz während der Hausdurchsuchung. Ist der Inhaber abwesend, so ist nach Möglichkeit ein volljähriges Familienmitglied oder eine andere geeignete Person beizuziehen. Der Gesetzeswortlaut ("nach Möglichkeit beizuziehen") deutet darauf hin, dass eine Hausdurchsuchung auch



ohne Ersatzperson für den abwesenden Inhaber durchgeführt werden kann und die Anwesenheit kein Gültigkeitserfordernis darstellt (BSK StPO-Thormann/Brechbühl, 2. Aufl., Art. 245 N 11). Somit war eine Durchführung in Abwesenheit des Beschwerdeführers bzw. einer für ihn anwesenden Ersatzperson zulässig.

9.-Zusammenfassend ist das Eventualbegehren des Beschwerdeführers zu schützen und es ist festzustellen, dass der schriftliche Durchsuchungsbefehl vom 9. August 2022 rechtswidrig war.

10.- a)Die Parteien tragen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 Abs. 1 StPO). Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'500.– (Art. 15 Ziff. 2 GKV) vom Staat zu tragen. Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf Ersatz der Kosten seiner Rechtsvertretung, wobei eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 1'500.– (Barauslagen und Mehrwertsteuer inbegriffen) angemessen erscheint. Entsprechend kann das Gesuch um amtliche Verteidigung bzw. unentgeltliche Rechtspflege als gegenstandslos abgeschrieben werden.

b)Die Vorinstanz macht für das Beschwerdeverfahren eine Gebühr von Fr. 300.– geltend. Da die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 18 Abs. 1 lit. b und Art. 19 Ziff. 11 GKV nur dann eine Gebühr für Anträge erheben darf, wenn sich die Beschwerde nicht gegen einen eigenen Entscheid oder eine eigene Verfügung richtet. Da eine eigene Verfügung angefochten wurde, ist die beantragte Gebühr nicht zuzusprechen. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Vorinstanz mit ihren Anträgen unterliegt.

Entscheid:

1. Die Beschwerde wird geschützt.
2. Es wird festgestellt, dass der Durchsuchungsbefehl des Untersuchungsamts Gossau vom 9. August 2022 rechtswidrig war.



3. Der Staat trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'500.– (Entscheidgebühr).
4. Der Staat hat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'500.– zu entschädigen (*einzufordern bei der Staatsanwaltschaft St. Gallen, Rechnungswesen, St. Georgen-Strasse 13, 9001 St. Gallen*).
5. Das Gesuch um amtliche Verteidigung und unentgeltliche Rechtspflege kann zufolge
Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschlossen werden.