

# GR\_GERICHTE SK2 2016 37 vom 2. Juni 2017

GR Gerichte, 2017-06-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SK2\\_2016\\_37](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2016_37)

FR: GR\_GERICHTE SK2 2016 37 du 2 juin 2017

IT: GR\_GERICHTE SK2 2016 37 del 2 giugno 2017

## Regeste

Diebstahl gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB etc. | Beschwerde gegen StA, Andere  
Untersuchungsmassnahme

## Erwägungen

### E. 1

a) Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO kann gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Polizei, der Staatsanwaltschaft und der Übertretungsstrafbehörden Beschwerde geführt werden. Die Beschwerde ist innert 10 Tagen schriftlich und begründet einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Die Zuständigkeit der II. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden als Beschwerdeinstanz ergibt sich im vorliegenden Fall, zumal keine Ausnahme im Sinne von Art. 395 StPO vorliegt, gestützt auf Art. 22 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen

Seite 3 — 16 Strafprozessordnung (EGzStPO; BR 350.100) und Art. 10 Abs. 1 der Kantonsgerichtsverordnung (KGV; BR 173.110). b) Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die von der Kantonspolizei Graubünden an der Wohnadresse des Beschwerdeführers durchgeführte Hausdurchsuchung vom 14. September 2016. aa) Fraglich ist, ob die vorliegende Beschwerde eine Verfahrenshandlung der Polizei oder eine solche bzw. eine Verfügung der Staatsanwaltschaft zum Gegenstand hat. Grundsätzlich fallen unter Verfahrenshandlungen der Polizei nur solche, die sie in eigener Kompetenz anordnet. Führt sie jedoch entsprechende Aufträge der Staatsanwaltschaft oder eines Gerichts aus, sind deren Anordnungen anfechtbar, es sei denn, es werde nur die Art und Weise der Ausführung angefochten (Patrick Guidon, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 9 zu Art. 393 StPO; Andreas J. Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich 2014, N 14 zu Art. 393 StPO; Niklaus Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2013 [zit. Schmid, Praxiskommentar], N 5 zu Art. 393 StPO). bb) Im vorliegenden Fall stützt sich die stattgefundene Hausdurchsuchung grundsätzlich (vgl. aber Erwägung 1d/dd) auf einen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebefehl der Staatsanwaltschaft. Anfechtungsgegenstand bilden somit primär diese Anordnungen. Daran ändert nichts, dass der Befehl zuerst nur mündlich eröffnet und anschliessend schriftlich bestätigt wurde (vgl. Felix Bommer/Peter Goldschmid, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 68 zu Art. 263 StPO; Stefan Heimgartner, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich 2014, N 25 zu Art. 263 StPO). Aus der Beschwerde ist denn auch zu schliessen, dass sich der Beschwerdeführer in erster Linie gegen die Anordnung der Hausdurchsuchung und Beschlagnahme überhaupt wendet

(und nicht gegen die Art und Weise deren Durchführung), da diese nach Ansicht des Beschwerdeführers nicht auf einem hinreichenden Tatverdacht gründet. Im Übrigen werden gewisse Eigenschaften des Befehls als solchem beanstandet. c) Unabhängig davon, ob die Hausdurchsuchung zunächst nur mündlich an- geordnet und anschliessend schriftlich bestätigt oder direkt schriftlich angeordnet wird, ist fristauslösend (einzig) der schriftliche Entscheid bzw. die schriftliche

Seite 4 — 16 Bestätigung der Zwangsmassnahme (Guidon, a.a.O., N 1 f. zu Art. 396 StPO; Ni- klaus Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013 [zit. Schmid, Handbuch], Rz. 1471 [Fn. 86]; ferner Bom- mer/Goldschmid, a.a.O., N 61 zu Art. 263 StPO [insb. Fn. 123]). Der Beschwerde- führer macht geltend, ihm bzw. seinem Rechtsvertreter sei der schriftliche Durch- suchungs- und Beschlagnahmefehl (erst) am 29. September 2016 per Fax zu- gegangen. Von der Staatsanwaltschaft werden diese Vorbringen nicht bestritten und sie beantragt denn auch nicht das Nichteintreten auf die Beschwerde (infolge verpasster Rechtsmittelfrist), sondern deren Abweisung. In Anbetracht dessen ist die mit Eingabe vom 6. Oktober 2016 erhobene Beschwerde als rechtzeitig anzu- sehen. d) Wer ein Rechtsmittel im Sinne von Art. 379 ff. StPO ergreift, muss grundsätzlich ein aktuelles praktisches Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides haben (vgl. Art. 382 Abs. 1 StPO; Urteil des Bundesgerichts 1B\_351/2012 vom 20. September 2012, E. 2.3 m.w.H.). aa) Vorliegend hat die Hausdurchsuchung bereits stattgefunden. Soweit der Beschwerdeführer die Aufhebung des Hausdurchsuchungsbefehls verlangt, ist sein rechtlich geschütztes Interesse demnach aktuell grundsätzlich nicht mehr ge- geben, da die Zwangsmassnahme bereits erfolgt bzw. beendet ist und natur- gemäss nachträglich nicht mehr aufgehoben oder abgeändert werden kann. bb) Das Rechtsschutzinteresse kann nach der bundesgerichtlichen Rechtspre- chung jedoch dann über die Beendigung einer Zwangsmassnahme hinaus Be- stand haben, wenn sich die gerügte Anordnung für den Betroffenen auf den mate- riellen Ausgang des Strafverfahrens nachteilig auswirkt, etwa, weil die Zwangs- massnahme oder damit verbundene Ermittlungen geeignet sind, zu einem für den Betroffenen nachteiligen strafrechtlichen Beweisergebnis zu führen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B\_351/2012 vom 20. September 2012, E. 2.3.1; ferner Schmid, Handbuch, Rz. 1458 [Fn. 51]). Die durchgeführte Hausdurchsuchung hat zu einem Zufallsfund (Betäubungsmit- tel) geführt, welcher von der Polizei sichergestellt wurde (vgl. StA act. 3). Die Staatsanwaltschaft zieht in Erwägung, gegen den Beschwerdeführer ein Verfahren wegen Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz zu eröffnen (vgl. StA act. 6). Der mit der Hausdurchsuchung verbundene Zufallsfund ist deshalb geeignet, zu einem für den Beschwerdeführer nachteiligen strafrechtlichen Beweisergebnis zu führen. Diesbezüglich ist somit ein aktuelles Rechtsschutzinteresse gegeben.

Seite 5 — 16 cc) Was den Beschlagnahmefehl betrifft, dessen Aufhebung der Beschwerdeführer ebenfalls beantragt, so ist zu beachten, dass anlässlich der Hausdurch- suchung keine Gegenstände beschlagnahmt (sondern lediglich Zufallsfunde si- chergestellt) wurden. Die angeordnete Zwangsmassnahme ist insofern ergebnis- los geblieben. Demzufolge ist grundsätzlich kein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung des Beschlagnahmefehls gegeben. Ist - wie vorliegend - kein Fall gegeben, in dem ausnahmsweise gemäss konstan- ter bundesgerichtlicher Rechtsprechung vom Erfordernis des aktuellen Rechts- schutzinteresses abgesehen werden kann, weil die Fragestellung von grundsätzli- cher Bedeutung ist, an der Beantwortung ein öffentliches Interesse besteht und

eine Prüfung ansonsten im Einzelfall kaum je möglich wäre (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 1B\_351/2012 vom 20. September 2012, E. 2.3.1 m.w.H.), bleibt aufgrund der in Art. 29a BV statuierten Rechtsweggarantie zu prüfen, ob die vom Beschwerdeführer verlangte Überprüfung der Rechtmässigkeit der Zwangsmassnahme in einem anderen Verfahren erfolgen kann (vgl. zum Ganzen Beschluss des Kantonsgerichts von Graubünden SK2 13 33 vom 19. Dezember 2013, E. 2a m.w.H.). Zumindest für Beschuldigte, gegenüber denen eine Zwangsmassnahme rechtswidrig angewandt wurde, wird die Rechtsweggarantie durch Art. 431 Abs. 1 StPO gewahrt. Die entsprechenden Rügen bzw. die damit verbundenen Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche sind indessen bei Abschluss des Strafverfahrens zu erheben (Urteil des Bundesgerichts 1B\_351/2012 vom 20. September 2012, E. 2.3.2 m.w.H.; ferner Yvona Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich 2014, N 12 zu Art. 431 StPO; Schmid, Handbuch, Rz. 1825; Stefan Wehrenberg/Friedrich Frank, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 3b zu Art. 431 StPO). Ein aktuelles Rechtsschutzinteresse liegt insofern nicht vor, sodass auf diesen Punkt der Beschwerde nicht einzutreten ist. dd) Der Beschwerdeführer rügt sodann, obwohl die Staatsanwaltschaft keine Durchsuchung seines Motorfahrzeuges angeordnet habe, sei dieses von der Polizei durchsucht worden. Diese Durchsuchung sei damit offensichtlich rechtswidrig erfolgt (vgl. KG act. A.1, S. 7). Dem Beschwerdeführer ist insofern recht zu geben, als dass - den Fall der Gefahr in Verzug (Art. 241 Abs. 3 StPO) vorbehalten - andere Örtlichkeiten als die im Befehl bezeichneten (vgl. Art. 241 Abs. 2 lit. a StPO) nicht durchsucht werden dürfen. Hierfür ist ein ergänzender Befehl notwendig. Es handelt sich um eine Gültigkeitsvorschrift i.S.v. Art. 141 Abs. 2 StPO (Schmid, Praxiskommentar, N 3 zu Art. 241 StPO). In der Beschwerde wird jedoch nicht Seite 6 — 16 näher ausgeführt, wo sich das angeblich durchsuchte Motorfahrzeug befinden haben soll. Insofern ist fraglich, ob die Beschwerde genügend begründet ist (vgl. Art. 385 Abs. 1 StPO). Denn die Frage nach dem Standort des Motorfahrzeuges ist ohne weiteres von Bedeutung; hat es sich beispielsweise in der Garage des Betroffenen und damit in einer Nebenräumlichkeit der Wohnung befunden, wäre die Durchsuchung vom Durchsuchungsbefehl gedeckt gewesen. Sofern die Durchsuchung des Motorfahrzeuges vom Durchsuchungsbefehl nicht gedeckt gewesen sein sollte, ist zunächst zu beachten, dass in diesem Fall nicht eine Verfügung bzw. Verfahrenshandlung der Staatsanwaltschaft, sondern eine Verfahrenshandlung der Polizei Anfechtungsgegenstand bilden würde (vgl. Bommer/Goldschmid, a.a.O., N 68 zu Art. 263 StPO mit Bezug auf die Beschlagnahme). Damit aber wäre die Beschwerde an sich verspätet, da fristauslösend die tatsächliche Kenntnisnahme der Verfahrenshandlung ist (Art. 384 lit. c StPO). Im Weiteren ist zu beachten, dass die Durchsuchung des Motorfahrzeuges ergebnislos geblieben ist. Deshalb besteht kein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der Feststellung, dass die entsprechende Durchsuchung rechtswidrig gewesen sei. Auf diesen Punkt ist somit nicht einzutreten. ee) Sofern der Beschwerdeführer schliesslich beanstandet, er sei von der Polizei im Glauben gelassen worden, als Auskunftsperson und nicht als beschuldigte Person einvernommen zu werden (vgl. KG act. A.1, S. 4), und er seine erkennungsdienstliche Erfassung (vgl. KG act. A.1, S. 4) sowie in Bezug auf seine Einvernahme vom 14. September 2016 eine Verletzung von Art. 77 lit. a StPO rügt (vgl. KG act. A.1, S. 8), ist auf die Beschwerde ebenfalls nicht einzutreten. Denn einerseits richtet sich die Beschwerde gemäss entsprechendem Rechtsbegehren explizit gegen den Durchsuchungs- und Beschlagnahmefehl; andererseits ist über die Verwertbarkeit der daraus gewonnenen

Beweise nicht an dieser Stelle zu entscheiden (vgl. Art. 141 Abs. 5 StPO). ff)  
Zusammenfassend ergibt sich somit, dass bezüglich des Begehrens um Feststellung der Rechtswidrigkeit des Durchsuchungsbefehls einzutreten ist. Im Übrigen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

## E. 2

Der Beschwerdeführer bringt vor, der Durchsuchungsbefehl sei ungenügend begründet gewesen. So könne der Begründung zum einen kein Zeitpunkt für das angebliche Delikt entnommen werden. Zum anderen ergebe sich aus der Begründung mit keinem Wort, gestützt auf welche Beweismittel sich die Beschuldigungen und damit der Tatverdacht ergeben solle (KG act. A.1, S. 6).

Seite 7 — 16 a) Gemäss Art. 80 Abs. 2 StPO ergehen Entscheide schriftlich und sie sind zu begründen. Einfache verfahrensleitende Beschlüsse und Verfügungen brauchen weder besonders ausgefertigt noch begründet zu werden (Art. 80 Abs. 3 StPO). Bei einer Anordnung von Zwangsmassnahmen handelt es sich jedoch nicht um eine einfache verfahrensleitende Verfügung (Schmid, Handbuch, Rz. 598; Nils Stohner, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 17 zu Art. 80 StPO), weshalb sie bereits gestützt auf Art. 80 Abs. 2 StPO zu begründen ist. Im Übrigen sind auch Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu beachten. Im Lichte dieser Minimalanforderungen muss die Begründung so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheides Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 134 I 88 E. 4.1). Das Mass an Begründungstiefe und -dichte hängt von verschiedenen Aspekten, naturgemäss insbesondere von den konkreten Umständen des Einzelfalles sowie den Interessen der Parteien, ab. Gemäss Art. 241 Abs. 2 StPO hat der Durchsuchungsbefehl die zu durchsuchenden Personen, Räumlichkeiten, Gegenstände oder Aufzeichnungen (lit. a), den Zweck der Massnahme (lit. b) sowie die mit der Durchführung beauftragten Behörden oder Personen (lit. c) zu bezeichnen. Die Notwendigkeit inhaltlicher Mindestangaben erlaubt es, den Umfang der Zwangsmassnahme zu definieren. Sie bezweckt, eine Beweisausforschung (sogenannte "fishing expedition") zu verhindern, wo also ohne hinreichenden Tatverdacht nach Beweisen für strafbares Verhalten gesucht wird. Gemäss Art. 241 Abs. 2 lit. b StPO ist deshalb insbesondere der Zweck der Massnahme anzugeben, was neben dem eigentlichen Legalzweck (Festnahme einer verdächtigten Person, Beweismittelbeschlagnahme, Einziehungsbeschlagnahme etc.) auch die Bezeichnung der verfolgten Straftat umfasst. Der erforderliche Detaillierungsgrad der Angaben definiert sich nach der beschriebenen Begrenzungsfunktion und muss eine nachträgliche Überprüfung der Zwangsmassnahme erlauben. Er variiert von Fall zu Fall (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1B\_726/2012 vom 26. Februar 2013, E. 5.2 m.w.H.). Im Übrigen hält die überwiegende Lehre dafür, dass die schriftlichen Befehle zumindest kurz bzw. summarisch zu begründen seien (vgl. Schmid, Praxiskommentar, N 1 zu Art. 241 StPO; Keller, a.a.O., N 25 zu Art. 241 StPO; ZR 110 [2011] Nr. 62 E. 2.2). Zur Begründung gehören ebenfalls Ausführungen betreffend des dem Beschuldigten vorgeworfenen Sachverhaltes sowie der den Tatverdacht begründenden Fak-

Seite 8 — 16 tenlage. Es bedarf mithin auch Angaben darüber, auf welche Beweismittel oder Indizien sich der Tatverdacht stützt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B\_243/2016 vom

6. Oktober 2016, E. 4.4.2; Diego R. Gfeller, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 16 zu Art. 241 StPO; Keller, a.a.O., N 25 zu Art. 241 StPO; Schmid, Praxiskommentar, N 1 zu Art. 241 StPO; ZR 110 [2011] Nr. 62 E. 2.2). b) Die Verletzung der Begründungspflicht stellt zugleich eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 3 Abs. 1 lit. c StPO) und damit desjenigen auf ein faires Verfahren (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) dar (Daniela Brüscheiler, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich 2014, N 2 zu Art. 80 StPO m.w.H.). Der durch die unterlassene Begründung verletzte Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 m.w.H.). Bei unterbliebener oder mangelhafter Begründung im Besonderen lässt das Bundesgericht eine Heilung zu, wenn der betroffenen Partei daraus kein Nachteil erwächst, d.h. wenn sie ihre Rechte im Rechtsmittelverfahren voll wahrnehmen kann (BGE 107 Ia 1 E. 1). c) Ausgehend davon, dass erst die schriftliche Bestätigung der Zwangsmassnahme die entsprechende Beschwerdefrist auslöst, genügt es mit Blick auf die Überprüfungsfunktion der schriftlichen Begründung, wenn diese erst mit der schriftlichen Ausfertigung des Befehls erfolgt. Insofern ist zu beachten, dass die Staatsanwaltschaft in ihrem Schreiben an den Beschwerdeführer vom 29. September 2016 (StA act. 6) kurz darlegte, worauf sich ihr Verdacht gegen ihn stützte. Gleichzeitig erhielt der Beschwerdeführer den schriftlichen Durchsuchungsbefehl, sodass ihm seit dem für die Beschwerdeerhebung fristauslösenden Zeitpunkt die entsprechende Begründung der Staatsanwaltschaft für ihren Durchsuchungsbefehl bekannt war (vgl. auch Gfeller, a.a.O., N 18 zu Art. 241 StPO, wonach die tatverdachtsbegründenden Tatsachen nicht zwingend aus dem Befehl selbst hervor-

Seite 9 — 16 zugehen haben, sondern sich auch aus den Akten ergeben können). Zudem legte die Staatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme vom 20. Oktober 2016 (KG act. A.2) nochmals und ausführlicher dar, worauf sich ihr gegen den Beschwerdeführer gerichteter Tatverdacht stützte (Aussagen von drei Anzeigerstattem / Bild- und Videomaterial). Der Beschwerdeführer hat zu diesen Ausführungen Stellung genommen (vgl. insb. KG act. A.7). Was den Vorwurf des nicht angegebenen Zeitpunktes für das vorgeworfene Delikt betrifft, so gilt es zunächst zu beachten, dass sich im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung das gegen den Beschwerdeführer geführte Strafverfahren erst am Beginn der Ermittlungen befand. Gemäss Aktennotiz der Kantonspolizei (StA act. 13) sollen sich die angezeigten Delikte im Zeitraum zwischen Januar 2016 bis August 2016 zugetragen haben. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vollumfängliche Einsicht in die Akten des laufenden Strafverfahrens erhalten (vgl. KG act. D.5). Zum einen erlangte er dadurch Kenntnis vom angegebenen Tatzeitraum. Zum anderen wird damit der in der Beschwerde geäusserte Vorwurf der verweigerten Akteneinsicht (KG act. A.1, S. 8) gegenstandslos. Wenn der Beschwerdeführer bemängelt,

dass der Tatzeitraum nicht näher eingegrenzt werde (vgl. KG act. A.7, S. 4 f.), so ist dem entgegenzuhalten, dass auch der Staatsanwaltschaft zu jenem Zeitpunkt des Verfahrens keine genaueren, diesbezüglichen Angaben vorlagen. In Anbetracht dessen ist die beanstandete Gehörsverletzung - selbst wenn sie denn gegeben wäre - als geheilt zu betrachten, zumal das Kantonsgericht als Beschwerdeinstanz den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Im Übrigen ist anzumerken, dass die Rückweisung der Angelegenheit an die Staatsanwaltschaft zwecks hinreichender Begründung des Durchsuchungsbefehls einen formalistischen Leerlauf darstellen würde, da die Zwangsmassnahme ohnehin beendet ist und der Beschwerdeführer zu der ergänzenden Begründung der Staatsanwaltschaft ausreichend Stellung nehmen konnte und nahm (vgl. auch den Beschluss des Kantonsgerichts von Graubünden SK2 15 6 vom 13. Mai 2015, E. 3, betreffend eine von der Staatsanwaltschaft nachgereichte Begründung bei einer impliziten Nichtanhandnahme des Verfahrens).

### **E. 3**

a) Häuser, Wohnungen und andere nicht allgemein zugängliche Räume dürfen nur mit Einwilligung der berechtigten Person durchsucht werden (Art. 244 Abs. 1 StPO). Die Einwilligung der berechtigten Person ist nicht nötig, wenn zu vermuten ist, dass in diesen Räumen gesuchte Personen anwesend sind, Tatspuren

Seite 10 — 16 oder zu beschlagnahmende Gegenstände oder Vermögenswerte vorhanden sind oder Straftaten begangen werden (Art. 244 Abs. 2 StPO). Gemäss Art. 197 Abs. 1 StPO können Zwangsmassnahmen (Art. 196-298 StPO) nur ergriffen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind, ein hinreichender Tatverdacht vorliegt, die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt. Zwangsmassnahmen, die in die Grundrechte nicht beschuldigter Personen eingreifen, sind besonders zurückhaltend einzusetzen (Art. 197 Abs. 2 StPO). Gemäss Art. 198 Abs. 1 StPO können die Staatsanwaltschaft, die Gerichte - in dringenden Fällen deren Verfahrensleitung - sowie die Polizei in den gesetzlich vorgesehenen Fällen Zwangsmassnahmen anordnen. Der Begriff des "hinreichenden Tatverdachts" stellt einen auslegungsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriff dar, bei dessen Anwendung ein weiter Ermessensspielraum besteht (BGE 129 IV 1 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1025/2013 vom 13. März 2014, E. 1.3.1). b) Hinreichend ist ein Tatverdacht im vorliegenden Zusammenhang dann, wenn aufgrund der bisherigen Untersuchungsergebnisse genügend konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat vorliegen, die Strafverfolgungsbehörden somit das Bestehen eines hinreichenden Tatverdachts mit vertretbaren Gründen bejahen durften. Es genügt mithin der Nachweis von konkreten Verdachtsmomenten, wonach das inkriminierte Verhalten die fraglichen Tatbestandsmerkmale erfüllen könnte. Dabei muss sich der Tatverdacht aus konkreten Tatsachen ergeben, die eine vorläufige Subsumtion unter einen bestimmten Tatbestand erlauben. Reine Mutmassungen, Gerüchte oder generelle Vermutungen können keinen hinreichenden Tatverdacht begründen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B\_516/2011 vom 17. November 2011, E. 2.1; Jonas Weber, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 7 zu Art. 197 StPO). An die Bestimmtheit der Verdachtsgründe als Voraussetzung der Zwangsmassnahme können bei einer Hausdurchsuchung keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Es handelt sich dabei um eine Massnahme, die oft in der ersten Phase des Strafverfahrens notwendig ist (BGE 96 I 437 E. 3a; Olivier Thormann/Beat Brechbühl, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger

[Hrsg.], Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 23 zu Art. 244 StPO). c) Bei der Überprüfung des hinreichenden Tatverdachts ist keine erschöpfende Abwägung sämtlicher belastender und entlastender Beweise vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 1B\_516/2011 vom 17. November 2011, E. 2.1). Die

Seite 11 — 16 Beweiswürdigung ist vielmehr summarischer Natur und beruht auf einer vorläufigen Einschätzung. Da nur ein (hinreichender) Verdacht und nicht gänzliche Gewissheit verlangt wird, ist nicht auszuschliessen, dass das Verfahren letztlich nicht zu einer Verurteilung führt (Markus Hug/Alexandra Scheidegger, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich 2014, N 5 zu Art. 197 StPO). Ein solcher Verfahrensausgang lässt die angeordnete Zwangsmassnahme nicht per se als rechtswidrig erscheinen. d) Bezüglich des Tatverdacht führte die Staatsanwaltschaft Folgendes aus: Drei Mitarbeiter der A.\_\_\_\_\_ in O.1\_\_\_\_\_ hätten auf dem Polizeiposten O.1\_\_\_\_\_ mündlich Strafanzeige wegen Verübung mehrerer Gelddiebstähle erstattet, welche in den Produktionsräumen dieser Firma aus Münzbehältern verübt worden seien. Der Deliktsbetrag belaufe sich gemäss Anzeige auf ca. Fr. 5'000.00. Von den Anzeigerstattern sei der Verdacht geäussert worden, dass es sich beim Täter dieser Diebstähle um den Beschwerdeführer handeln könnte. Zur Begründung dieses Verdacht hätten sie der Polizei Videoaufnahmen vorgelegt, welche die A.\_\_\_\_\_ in ihren Räumlichkeiten in einem nicht allgemein zugänglichen Bereich erstellt habe. Zusätzlich hätten die Anzeigerstatter einen Videoprint des möglichen Täters sowie weitere Aufnahmen zum Vergleich vorgelegt, welche sie dem Facebook-Profil des Beschwerdeführers entnommen hätten. Bei der auf dem Video sichtbaren Person handle es sich gemäss den Anzeigerstattern eindeutig um den Beschwerdeführer. Mit der Staatsanwaltschaft ist davon auszugehen, dass die Aussagen der Anzeigerstatter grundsätzlich als glaubwürdig angesehen werden durften. Gründe, die gegen eine solche Annahme sprechen, sind weder ersichtlich noch werden sie vom Beschwerdeführer (substantiiert) geltend gemacht. Was der Beschwerdeführer daraus ableiten will, dass die Anzeigerstatter auf dem Polizeiposten in O.1\_\_\_\_\_ vorstellig wurden (vgl. KG act. A.7, S. 3), ist nicht nachvollziehbar, zumal das Geschäftsdomizil der A.\_\_\_\_\_ ebenfalls in O.1\_\_\_\_\_ liegt. Sofern damit eine etwaige Befangenheit der Polizisten auf dem Polizeiposten in O.1\_\_\_\_\_ angedeutet werden soll, sind die Vorwürfe mangels Angabe konkreter Anhaltspunkte haltlos. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (vgl. KG act. A.7, S. 4) ist auch nicht ersichtlich, inwiefern der Umstand, dass die Anzeigerstatter für die A.\_\_\_\_\_ nicht zeichnungsberechtigt waren, ihre Glaubwürdigkeit schmälern sollte, zumal sich unter den Anzeigerstattern immerhin auch ein Abteilungsleiter sowie ein langjähriger Mitarbeiter der A.\_\_\_\_\_ befanden. Zudem ist zu beachten, dass jedermann berechtigt ist, Strafanzeige zu erstatten (Art. 301 Abs. 1 StPO). Was

Seite 12 — 16 die Glaubhaftigkeit der gemachten Aussagen betrifft, ist festzuhalten, dass drei Personen übereinstimmend angaben, bei der auf dem Video ersichtlichen Person handle es sich um den Beschwerdeführer. Zwar trifft es - wie der Beschwerdeführer geltend macht (KG act. a.7, S. 5) - zu, dass sich aus dem Videomaterial selbst keine Begehung einer Straftat ersehen lässt. Das Video "Teil 1" stammt jedoch offenbar vom 21. August 2016 und damit vom in der Strafanzeige angegebenen Tatzeitraum (Januar 2016 bis August 2016). Zu diesem Zeitpunkt war der Beschwerdeführer nicht mehr Angestellter der A.\_\_\_\_\_; gemäss Angaben der Anzeigerstatter arbeitete er von August 2010 bis Dezember 2013 dort (vgl. StA act. 13). Insofern stellt sich die berechtigte Frage, was der

Beschwerdeführer - sollte es sich bei der auf dem Video ersichtlichen Person tatsächlich um ihn handeln - in den Räumlichkeiten seiner ehemaligen Arbeitgeberin gewollt haben könnte. Dies umso mehr, als die Person die Räumlichkeiten nach den ordentlichen Arbeitszeiten betrat (gemäss Video "Teil 1" um 20:51 Uhr) und sich offenbar alleine in den besagten Räumlichkeiten aufhielt. Wieso man die Person nie von vorne sieht (was vermuten lässt, dass sie die Räumlichkeiten nicht auf demselben Weg verliess), kann mehrere Gründe haben; dieser Umstand allein spricht jedenfalls nicht zwingend gegen den von der Staatsanwaltschaft bejahten Tatverdacht. Da der Beschwerdeführer ein ehemaliger Angestellter der A. \_\_\_\_\_ war, kannten ihn die Anzeigerstatter. Darüber hinaus gaben sie an, sie hätten den Beschwerdeführer an seinem Gang erkannt (vgl. StA act. 13). Anhand des vergleichenden Bildmaterials kann denn auch nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass es sich bei der auf dem Video ersichtlichen Person um den Beschwerdeführer handeln könnte. Schliesslich kann entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers auf die Angaben der Anzeigerstatter auch ohne deren förmliche Einvernahme abgestellt werden. So können etwa auch Belastungen im Rahmen polizeilicher Befragungen für die Begründung eines hinreichenden Tatverdachtes ausreichend sein (Hug/Scheidegger, a.a.O., N 7 zu Art. 197 StPO). Der Anspruch auf rechtliches Gehör etwa im Sinne eines Konfrontationsrechts mit den die belastenden Äusserungen getätigten Personen besteht insofern nicht (vgl. Marc Jean-Richard-dit-Bressel, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 35 zu Art. 269 StPO). Eine Überprüfung der Hausdurchsuchung bzw. ihrer Rechtmässigkeiten und damit auch des Bestehens eines hinreichenden Tatverdachts ist vielmehr erst im Nachhinein möglich (vgl. Art. 387 StPO; ferner Gfeller, a.a.O., N 62 vor Art. 241-254 StPO). Inwiefern sich schliesslich die (offenbar) erst später erfolgte Protokollierung der Strafanzeige durch die Polizei auf die Frage der Rechtmässigkeit der Zwangsmassnahme auswirken sollte, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht näher ausgeführt. Der Staatsanwalt-

Seite 13 — 16 schaft ist somit Recht zu geben, wenn sie aufgrund der geschilderten Umstände genügend konkrete Anhaltspunkte dafür hatte, dass der Beschwerdeführer die angezeigte Tat begangen haben könnte. Von einem "Bauchgefühl" (KG act. A.1, S. 5) kann keine Rede sein. Ein hinreichender Tatverdacht im Sinne von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO lag zum Zeitpunkt der Anordnung der Hausdurchsuchung somit vor. Bei der Hausdurchsuchung handelt es sich zudem um eine gesetzlich vorgesehene Zwangsmassnahme (vgl. Art. 197 Abs. 1 lit. a StPO i.V.m. Art. 244 f. StPO). Angesichts des von den Anzeigerstattern angegebenen Deliktsbetrages von Fr. 5'000.00 bestand zudem der Verdacht auf ein Verbrechen (vgl. Art. 139 Ziff. 1 StGB), sodass - zumal keine milderen Massnahmen ersichtlich sind, die gleichermassen erfolgsversprechend gewesen wären - die angeordnete Hausdurchsuchung verhältnismässig war (vgl. Art. 197 Abs. 1 lit. c-d StPO). Selbst wenn nicht von einer Einwilligung des Beschwerdeführers in die Hausdurchsuchung auszugehen ist (vgl. dazu sogleich unten Erwägung 3e), erwies sich die Hausdurchsuchung mit Blick auf Art. 244 Abs. 2 lit. b StPO als zulässig, da mithilfe von ihr Deliktsgut und Beweismittel hätten beschlagnahmt werden sollen. Die durchgeführte Hausdurchsuchung war somit rechtmässig. e) Der Durchsuchungsbefehl wurde von der Staatsanwaltschaft zunächst mündlich angeordnet. Um die schriftliche Bestätigung nicht abwarten zu müssen, "willigte" der Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben in die Hausdurchsuchung ein (KG act. A.1, S. 4). Er bestreitet indessen die Rechtsgültigkeit dieser Einwilligung, da im Zeitpunkt, als er sie getätigt habe, bereits ein mündlicher Durchsuchungsbefehl vorgelegen habe. Die mündliche Anordnung der Haus-

durchsuchung durch die Staatsanwaltschaft ist grundsätzlich nur in dringenden Fällen möglich (Art. 241 Abs. 1 Satz 2 StPO). Ein dringender Fall ist etwa dann anzunehmen, wenn eine Durchsuchung bereits läuft und diese auf zusätzliche Räume, Personen, Gegenstände oder Aufzeichnungen ausgeweitet werden soll oder wenn Verdachtsmomente erst anlässlich einer polizeilich motivierten Hausdurchsuchung entstehen (vgl. Thormann/Brechbühl, a.a.O., N 5 zu Art. 245 StPO). Ein drohender Beweisverlust ist - anders als bei Gefahr in Verzug (vgl. hierzu BGE 139 IV 128 E. 1.5) - demnach nicht zwingend nötig. Insofern ist Dringlichkeit nach Art. 241 Abs. 1 Satz 2 StPO nicht gleichzusetzen mit Gefahr im Verzug im Sinne von Art. 241 Abs. 3 StPO (abw. wohl Schmid, Handbuch, Rz. 1063 [Fn. 259]; missverständlich Gfeller, a.a.O., N 5 zu Art. 241 StPO, wonach bei Gefahr in Verzug [recte: Dringlichkeit] vom Schriftlichkeitserfordernis abgewichen werden dürfte). Die Anforderungen an die Gefahr in Verzug müssen strenger sein, da in diesem Fall die Anordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft für Zwangsmassnahmen

Seite 14 — 16 men durchbrochen wird. Andernfalls käme dem Fall der mündlichen Anordnung durch die Staatsanwaltschaft keine praktische Bedeutung zu, was kaum die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein kann. Ob ein dringender Fall vorlag, kann vorliegend jedoch offengelassen werden. Immerhin aber ist darauf hinzuweisen, dass sich der Beschwerdeführer bereits auf dem Polizeiposten befand und eine zügige Durchführung der Hausdurchsuchung auch in seinem Interesse lag. Ebenso muss der Frage nicht weiter nachgegangen werden, ob es sich beim "Einverständnis" des Beschwerdeführers tatsächlich um eine Einwilligung in die Hausdurchsuchung im Sinne von Art. 244 Abs. 1 StPO handelte (zu deren Voraussetzungen vgl. Thormann/Brechbühl, a.a.O., N 13 zu Art. 244 StPO); eine solche hätte einen Hausdurchsuchungsbefehl indes erübrigt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_900/2015 vom 29. Januar 2016, E. 1.4.3). Denn selbst wenn die Hausdurchsuchung mangels Dringlichkeit hätte schriftlich angeordnet werden müssen und nicht von einer Einwilligung des Beschwerdeführers in die Hausdurchsuchung auszugehen wäre, würde der Verstoss gegen die entsprechenden Verfahrensregeln unter Berücksichtigung der konkreten Umstände - namentlich in Anbetracht dessen, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Hausdurchsuchung gemäss Art. 197 StPO gegeben waren - die Verletzung einer blossen Ordnungsvorschrift darstellen (vgl. insoweit auch BGE 139 IV 128 E. 1.7; Gfeller, a.a.O., N 10 zu Art. 246 StPO m.w.H.; Schmid, Handbuch, Rz. 1064 [Fn. 263]). Ordnungsvorschriften bzw. deren Verletzung tangieren die Rechtmässigkeit der Zwangsmassnahme indes nicht (vgl. Schmid, Handbuch, Rz. 546). Es bleibt somit dabei, dass die von der Staatsanwaltschaft angeordnete und durchgeführte Hausdurchsuchung rechtmässig war.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer bringt schliesslich vor, die anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellten Betäubungsmittel seien im Hinblick auf die "fruit of the poisonous tree"-Doktrin nicht verwertbar (vgl. KG act. A.1, S. 9 ff.). Bei Lichte besehen handelt es sich bei den sichergestellten Betäubungsmitteln um Zufallsfunde im Sinne von Art. 243 StPO. Darunter versteht man die bei der Durchführung von Zwangsmassnahmen allgemein und bei Durchsuchungen und Untersuchungen im Besonderen zufällig entdeckten Beweismittel, Spuren, Gegenstände oder Vermögenswerte, die mit der abzuklärenden Straftat in keinem direkten Zusammenhang stehen und den ursprünglichen Verdacht weder erhärten noch widerlegen, aber auf eine weitere Straftat hinweisen (BGE

139 IV 128 E. 2.1 m.w.H.). Diese Ansicht scheint grundsätzlich auch der Beschwerdeführer zu teilen, spricht er doch selbst von Zufallsfunden (z.B. KG act. A.1, S. 9). Insofern ist nicht nachvollziehbar, was die Verwertbarkeit von Zufallsfunden (vgl. hierzu Schmid,

Seite 15 — 16 Praxiskommentar, N 7 zu Art. 243 StPO) mit der Fernwirkung von Beweisverboten gemäss Art. 141 Abs. 4 StPO zu tun haben soll. Der Beschwerdeführer bleibt bezeichnenderweise die Antwort auf die Frage schuldig, wobei es sich um den Primärbeweis handeln soll, dessen Unverwertbarkeit die Fernwirkung begründen könnte. Wenn der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf die seiner Ansicht nach rechtswidrige Hausdurchsuchung verweist, so ist dieser Sichtweise entgegen zu halten, dass es sich bei der durchgeführten Hausdurchsuchung nicht um ein Beweismittel, sondern um eine Zwangsmassnahme handelt. Unbesehen darum ist über die Verwertbarkeit des Zufallsfundes nicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu befinden (vgl. Art. 141 Abs. 5 StPO). So hat denn auch die Staatsanwaltschaft (zu Recht) darauf hingewiesen, über die Verwertbarkeit des Zufallsfundes werde nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens entschieden (vgl. KG act. A.2, S. 2). Ob der Zufallsfund allerdings tatsächlich "ohne weitere Einschränkung" (vgl. KG act. A.2, S. 2) als Beweismittel verwendet werden darf, sollte die Beschwerde abgewiesen bzw. die Hausdurchsuchung als rechtmässig beurteilt werden, erscheint mit Blick auf Art. 197 Abs. 1 lit. d StPO zumindest diskutabel.

#### **E. 5**

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

#### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). In Anwendung von Art. 8 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Strafverfahren (VGS; BR 350.201) werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens vorliegend auf Fr. 1'500.00 festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt. Dies namentlich auch deshalb, weil er nach gewährter Akteneinsicht bzw. ergänzender Begründung des Durchsuchungs- und Beschlagnahmebefehls durch die Staatsanwaltschaft an seiner Beschwerde bzw. den darin gestellten Anträgen unverändert festhielt (vgl. insb. KG act. A.7, S. 2). Ausseramtliche Entschädigungen sind keine zu sprechen.

Seite 16 — 16 III.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.