

SZ_GERICHTE BEK 2018 66 vom 12. September 2018

SZ Gerichte, 2018-09-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_BEK_2018_66

FR: SZ_GERICHTE BEK 2018 66 du 12 septembre 2018

IT: SZ_GERICHTE BEK 2018 66 del 12 settembre 2018

Regeste

Erkennungsdienstliche Erfassung, Anordnung und Auftrag zur DNA-Profilerstellung | Zwangsmassnahmen/übrige Zwangsmassnahmen

Erwägungen

E. 1

Mit Befehl vom 14. April 2018 ordnete die Kantonspolizei Schwyz bei A._____ die erkennungsdienstliche Erfassung nach Art. 260 Abs. 1 StPO und einen Wangenschleimhautabstrich (WSA) nach Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO zur Erstellung eines DNA-Profiles an. A._____ (nachfolgend Beschuldigter) wird des Diebstahls (Art. 139 StGB) und der Sachbeschädigung (Art. 144 Abs. 1 StGB) beschuldigt bzw. beim Fahrzeugeinbruchdiebstahl vom 7. auf den 8. April 2018 an der E._____strasse zz in Galgenen beteiligt gewesen zu sein (U-act. 1). Da der Beschuldigte diese Anordnungen verweigerte, verfügte daraufhin die Jugendanwaltschaft des Kantons Schwyz am 17. April 2018 eine nicht invasive Probenahme zwecks DNA-Analyse, die Erstellung eines DNA-Profiles und eine Dokumentation der Körpermerkmale sowie Abdrücke identifizierender Körperteile an (U-act. 3 und KG-act. 1/1). Dagegen erhob der Beschuldigte am 30. April 2018 Beschwerde und stellte den Antrag um Aufhebung der angefochtenen Verfügung unter Kostenfolge zu Lasten des Staates (KG-act. 1). Mit Vernehmlassung vom 4. Mai 2018 beantragte die Jugendanwaltschaft die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde (KG-act. 3). Am 11. Juni 2018 reichte sie den inzwischen erstellten Anzeigenrapport der Kantonspolizei Schwyz vom 19. Mai 2018 ein (KG-act. 5 bzw. 5/1).

E. 2

A., Zürich/Basel/Genf 2014, N 5 f. zu Art. 197 StPO). Die Zwangsmassnahme darf sodann nicht weiter gehen, als es das öffentliche Interesse erfordert (mildeste Massnahme). Erforderlich ist eine Zwangsmassnahme, wenn sie in zeitlicher, räumlicher, sachlicher und personeller Hinsicht das Notwendige nicht überschreitet (Weber, in: Basler Kommentar zur StPO, 2. A., Basel

Kantonsgericht Schwyz 5 2014, N 9 zu Art. 197 StPO). Schliesslich muss die Zwangsmassnahme verhältnismässig, d.h. angemessen bzw. zumutbar sein. Die Zumutbarkeit erschliesst sich über eine Abwägung der öffentlichen (Strafverfolgungs-)Interessen gegen die Beeinträchtigung der individuellen Grundrechte des von der Zwangsmassnahme Betroffenen (Weber, a.a.O., N 11 zu Art. 197 StPO). Eingriffszweck und Eingriffswirkung der Zwangsmassnahme müssen somit in einem vernünftigen Verhältnis stehen (Hug/Scheidegger, a.a.O., N 20 zu Art. 197 StPO; BGE 133 I 81). b) Die Probenahme bei der beschuldigten Person und Erstellung eines DNA-Profiles

wird in Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO geregelt, die erkennungsdienstliche Erfassung in Art. 260 StPO. Für beide Zwangsmassnahmen besteht mit hin eine gesetzliche Grundlage. Zuständig für die Anordnung dieser Massnahmen sind die Polizei, die Staatsanwaltschaft und die Gerichte (Art. 7 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen [DNA-Profil-Gesetz], SR 363; Art. 260 Abs. 2 StPO). Weigert sich die betroffene Person, sich der Anordnung zu unterziehen, entscheidet die Staatsanwaltschaft (Art. 7 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz; Art. 260 Abs. 4 StPO). Im vorliegenden Verfahren ordnete die Kantonspolizei zunächst die erkennungsdienstliche Erfassung und die Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs an (U-act. 1). Nach Weigerung des Beschuldigten verfügte die Jugendanwaltschaft die Zwangsmassnahmen (angefochtene Verfügung). Die Zuständigkeitsordnung wurde somit eingehalten. c) Des Weiteren muss ein hinreichender Tatverdacht für den Vorwurf der Sachbeschädigung i.S.v. Art. 144 Abs. 1 StGB und des Diebstahls i.S.v. Art. 139 Ziff. 1 StGB vorliegen. aa) G. _____ von der I. _____ AG (Fahrzeughalterin des Lieferwagens SZ yy) gab anlässlich der Anzeigerstattung am 8. April 2018 an, dass

Kantonsgesicht Schwyz 6 am Lieferwagen eine Scheibe eingeschlagen worden sei und er weitere Beschädigungen festgestellt habe. Den Lieferwagen habe er am Abend zuvor am Tatort abgestellt (KG-act. 5/1, S. 5 f.). Von den Beschädigungen am Lieferwagen wurden am 8. April 2018 Fotos erstellt (U-act. 6, Foto 2 und 3). Auf Nachfrage gab G. _____ am 14. April 2018 an, keine weiteren Schäden am Lieferwagen gefunden zu haben (KG-act. 5/1, S. 5 und 6). Der Beschuldigte gab anlässlich der polizeilichen Befragung vom 14. April 2018 zu Protokoll, in dieser Nacht einen Stein auf den Lieferwagen geworfen zu haben. Er glaube, dort sei ein Fenster kaputt gegangen (U-act. 5, Fragen 8-10). Sodann ist dem Polizeirapport vom 19. Mai 2018 zu entnehmen, dass sich der Beschuldigte, darauf angesprochen, bereits am 8. April 2018 auf dem Hauptposten Lachen mündlich zur Sachbeschädigung geäußert und diese eingestanden hatte (KG-act. 5/1 S. 7). Auch die drei Mitbeschuldigten zeigten sich anlässlich deren polizeilichen Befragungen vom 11. April 2018 betreffend den Vorwurf der Sachbeschädigungen am Lieferwagen umgehend geständig (vgl. U-act. 6-8). Dieses Delikt dürfte demnach durch die Aussagen von G. _____ und diejenigen der Beteiligten hinreichend erstellt sein. bb) Hingegen bestreitet der Beschuldigte den Tatverdacht des Diebstahls. Es sei nichts entwendet worden und sie hätten dies auch nicht versucht. Ihnen sei es einzig darum gegangen, etwas „kaputt zu machen“. Alle beteiligten Jugendlichen seien befragt worden, was am fehlenden Tatverdacht nichts geändert habe. Die Jugendanwaltschaft lege in der angefochtenen Verfügung nicht dar, worin der Vorwurf des Diebstahls bestehen solle (KG-act. 1, S. 3 f.). Der Beschuldigte erklärte anlässlich der Einvernahme vom 14. April 2018, sie hätten aus dem Fahrzeug nichts entwendet (U-act. 5, Frage 15). D. _____ sagte bereits am 11. April 2018 aus, sie hätten aus dem Fahrzeug „ganz sicher“ „gar nichts“ entwendet (U-act. 6, Fragen 23, 24). Auf Vorhalt des Vorwurfs des Fahrzeugeinbruchdiebstahls antwortete er, er habe nichts geklaut. Er habe das Fahrzeug nicht „angelangt“ (U-act. 6, Frage 37). F. _____ war

Kantonsgesicht Schwyz 7 sich ebenfalls sicher, dass aus dem Lieferwagen nichts entwendet wurde (U-act. 7, Fragen 35, 36). Sie seien nicht in den Lieferwagen eingestiegen, dieser werde abgeschlossen gewesen sein. Sie hätten nicht nachgeschaut, ob er verschlossen war (U-act. 7, Fragen 33, 34). Sodann gab auch H. _____ an, er sei sicher, dass niemand in

den Lieferwagen gegangen sei (U-act. 8, Fragen 30, 31). Aus dem Lieferwagen sei nichts entwendet worden. Er sei sicher, dass niemand in den Lieferwagen gegangen und etwas gemacht habe (U-act. 8, Fragen 33, 34). Kommt hinzu, dass selbst G._____ sich bereits am 8. April 2018 gegenüber der rapportierenden Polizistin dahingehend äusserte, er glaube, dass ihm aus dem Lieferwagen nichts entwendet worden sei; er wisse dies aber noch nicht sicher (KG-act. 5/1, S. 6). Auf telefonische Nachfrage teilte er ihr am 14. April 2018 schliesslich mit, bis jetzt sei ihm nicht aufgefallen, dass ihm etwas fehle (KG-act. 5/1, S. 6). Ausserdem ist dem Rapport nicht zu entnehmen, dass im Fahrzeuginnern bzw. an der Innenausstattung Spuren gesichert worden wären, die auf einen über die Sachbeschädigung hinausgehenden Diebstahl hinweisen würden. Folglich lagen schon im Zeitpunkt der angeordneten Zwangsmassnahmen (und aufgrund der Aktenlage bis heute) keine Hinweise dafür vor, dass aus dem Lieferwagen von G._____, sei es vom Beschuldigten und/oder von den Mitbeteiligten, etwas weggenommen wurde bzw. versucht worden wäre, etwas wegzunehmen. cc) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass im Zeitpunkt der polizeilichen Anordnung der Probenahme und der erkennungsdienstlichen Erfassung am 14. April 2018 resp. der Anordnung durch die Jugendanwaltschaft am 17. April 2018 sowohl die Identität des Beschuldigten als auch diejenige der an der Tat beteiligten Personen bekannt waren. Sodann lagen die Aussagen des Fahrzeughalters G._____ vor (KG-act. 5/1, S. 6), Fotos des beschädigten Lieferwagens (U-act. 6, Anhang) und verschiedene Asservate (Steine und abgebrochener Flaschenhals, je mit DNA-Abrieben; KG-act. 5/1, S. 4) sowie die Einvernahmen sämtlicher Beschuldigten (U-act. 5-8). Der Beschuldigte selbst gab die Sachbeschädigung von Anfang an zu (KG-act. 5/1,

Kantonsgericht Schwyz 8 S. 7; U-act. 5, Frage 8). Auch die drei Mitbeschuldigten gestanden anlässlich ihrer Befragungen am 11. April 2018, Steine gegen den Lieferwagen geworfen zu haben (U-act. 6, Frage 7; U-act. 7, Fragen 13-15; U-act. 8, Fragen 7 ff.). Der Sachverhalt der Sachbeschädigung scheint damit bereits hinreichend geklärt. Zur Abklärung der dem Beschuldigten zur Last gelegten Sachbeschädigung werden die nach dessen polizeilichen Befragung am 14. April 2018 (Ende der Einvernahme: 09.14 Uhr) polizeilich angeordneten Massnahmen (vgl. U-act. 1 Empfangsbestätigung: 09.27 Uhr) resp. von der Jugendanwaltschaft am 17. April 2018 verfügten Zwangsmassnahmen nicht benötigt. Ebenso wenig vermöchten die monierten Anordnungen zum bestrittenen Diebstahlsvorwurf etwas beizutragen. Oder anders gesagt, sind für die Aufklärung der Anlasstat(en) die angeordneten Zwangsmassnahmen nicht erforderlich. d) Sowohl die Probenahme und Erstellung eines DNA-Profiles als auch die erkennungsdienstliche Erfassung, welche nicht der Aufklärung der Straftaten des laufenden Strafverfahrens dienen, können rechtsprechungsgemäss verhältnismässig sein, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die beschuldigte Person in andere – bereits begangene oder künftige – Delikte verwickelt sein könnte. Dabei muss es sich allerdings um Delikte von gewisser Schwere handeln (Urteile BGer 1B_244/2017 vom 7. August 2017, E. 2.1, und 1B_185/2017 vom 21. August 2017, E. 3, je mit Hinw.). Der nicht vorbestrafte Beschuldigte ist 14-jährig, Schüler (1. Sekundarschulklasse) und wohnt zusammen mit seiner jüngeren Schwester bei seinen Eltern. Gemäss eigenen Angaben hat er ein normales Verhältnis zu seinen Eltern, hält deren Regeln meistens ein und verbringt seine Freizeit am liebsten mit Töfffahren und seinen Freunden (die Mitbeschuldigten). Er habe verschiedene Freizeit- und Ferienjobs. Am Wochenende rauche er ca. drei Zigaretten pro Tag und trinke ab und zu zwei bis vier Bier. Drogen nehme er keine. Ein Schulausschluss oder ein Time-out habe nie angeordnet werden müssen (U-act. 5,

Erhebungsformular persönliche Verhältnisse). Die persönlichen Ver-

Kantonsgericht Schwyz 9 hältnisse des Beschuldigten liefern grundsätzlich keine Hinweise auf vergan- gene Delikte oder auf die Gefahr zukünftiger Delikte. Ebenso wenig geben die vorhandenen Akten Anlass zur Annahme, dass ein Umgang mit den Mitbe- schuldigten Gefahr für weiteres strafrechtliches Verhalten des Beschuldigten biete; keiner der Mitbeschuldigten war bislang auffällig (vgl. U-act. 6-8). Der Jugendanwaltschaft ist zwar zuzustimmen, dass der erst 14-jährige Beschul- digte in der Tatnacht offenbar reichlich Alkohol getrunken hatte (vgl. hierzu U- act. 5, Frage 26), und es nicht gerade üblich ist, dass sich zwei 13- bzw. 14- jährige Schüler mit einem 19-jährigen und einem 22-jährigen Mann anfreun- den. Trotzdem kann auch darin noch keine erhöhte Wahrscheinlichkeit für künftiges deliktisches Verhalten des Beschuldigten gesehen werden. Das Tat- vorgehen (Steine holen und Rückkehr zum Tatort nach dem Flaschenwurf, lautes Musikhören nach der Tat) lässt sodann im Zusammenhang mit dem erheblichen Alkoholkonsum, dem Alter des Beschuldigten und der Gruppen- dynamik tatsächlich mehr auf – wenn auch, gerade im Zusammenhang mit dem Alkoholkonsum, nicht zu bagatellisierenden – jugendlichen Leichtsinn als auf Dreistigkeit und Abgebrühtheit schliessen. Der Beschuldigte gab denn auch, als er am Nachmittag nach der polizeilichen Intervention betreffend Nachtruhestörung seine Soundbox auf dem Polizeiposten abholte, die Tat sofort zu und meinte, dass sie einen „Scheiss“ gemacht hätten (KG-act. 5/1, S. 7). Wäre der Beschuldigte derart abgebrüht wie dies die Jugendanwalt- schaft darstellt, hätte er nicht bereits auf erstmaliges Erfragen, ohne Tatver- dacht bzw. nachteilige Beweise, die Sachbeschädigung zugegeben. Schliess- lich ist bei der Anordnung der Zwangsmassnahmen, insbesondere bei der Probenahme für eine DNA-Analyse, auch das Alter des erst 14-jährigen Be- schuldigten zu berücksichtigen (vgl. Urteil BGer 1B_111/2015 und 1B_123/2015 vom 20. August 2015, E. 3.5 mit Hinweis). Bei Gutheissung ge- rade von letztgenannter Zwangsmassnahme würde er gewissermassen als potentieller Krimineller behandelt, obgleich nicht aktenkundig ist, dass er vor der Anlasstat(en) bereits ein schwerwiegendes Delikt begangen hätte noch konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass er künftig in solche verwickelt

Kantonsgericht Schwyz 10 sein könnte. Eine Probenahme zwecks DNA-Analyse und die Erstellung eines DNA-Profiles sowie die erkennungsdienstliche Erfassung sind beim Beschuldig- ten nach dem Gesagten unverhältnismässig und somit nicht gerechtfertigt.

E. 3

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO);-

Kantonsgericht Schwyz 11 beschlossen:

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