

TG_OBERGERICHT RBOG 2016 Nr. 31 vom 22. September 2016

Tg Obergericht, 2016-09-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2016_Nr._31

FR: TG_OBERGERICHT RBOG 2016 Nr. 31 du 22 septembre 2016

IT: TG_OBERGERICHT RBOG 2016 Nr. 31 del 22 settembre 2016

Regeste

1. Die Staatsanwaltschaft eröffnete gegen den Beschwerdeführer eine Strafuntersuchung wegen qualifizierter Widerhandlungen gegen das BetmG[1]. Er wurde im Lauf der Strafuntersuchung verschiedentlich festgenommen. Das beim Beschwerdeführer sichergestellte Heroin wies einen Reinheitsgehalt von 15% auf; bezüglich des Heroins, das der Beschwerdeführer zwischen Mai 2014 bis 29. Juli 2014 bezog und verkaufte, geht die Kantonspolizei von einem Reinheitsgrad von 30% aus.

Volltext

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 22.09.2016 RBOG 2016 Nr. 31 (SW.2016.87)
Thurgovie Obergericht Rechenschaftsbericht 22.09.2016 RBOG 2016 Nr. 31 (SW.2016.87)
Turgovia Obergericht Rechenschaftsbericht 22.09.2016 RBOG 2016 Nr. 31 (SW.2016.87)

1. Die Staatsanwaltschaft eröffnete gegen den Beschwerdeführer eine Strafuntersuchung wegen qualifizierter Widerhandlungen gegen das BetmG[1]. Er wurde im Lauf der Strafuntersuchung verschiedentlich festgenommen. Das beim Beschwerdeführer sichergestellte Heroin wies einen Reinheitsgehalt von 15% auf; bezüglich des Heroins, das der Beschwerdeführer zwischen Mai 2014 bis 29. Juli 2014 bezog und verkaufte, geht die Kantonspolizei von einem Reinheitsgrad von 30% aus.

RBOG 2016 Nr. 31 RBOG 2016 Nr. 31 Die Erstellung eines DNA-Profiles ist auch bei einem nicht vorbestraften Tatverdächtigen möglich (Art. 255 ff. StPO). 1. Die Staatsanwaltschaft eröffnete gegen den Beschwerdeführer eine Strafuntersuchung wegen qualifizierter Widerhandlungen gegen das BetmG [1] . Er wurde im Lauf der Strafuntersuchung verschiedentlich festgenommen. Die Staatsanwaltschaft ordnete an, vom erhobenen Wangenschleimhautabstrich ein DNA-Profil zu erstellen. Der Beschwerdeführer verlangt die Aufhebung dieser Verfügung. 2. Die Staatsanwaltschaft begründete die Anordnung der Erstellung eines DNA-Profiles in der angefochtenen Verfügung damit, das Profil könne der Aufklärung vergangener oder künftiger Vergehen oder Verbrechen dienen, in die der Beschwerdeführer verwickelt sein könnte. Der Beschwerdeführer qualifizierte dies als leere Worthülse, die als Begründung zur Erstellung eines teuren DNA-Profiles nicht ausreiche. Niemand wisse, welche Taten er in Zukunft noch begehen werde, womöglich keine. Mit der Begründung der Staatsanwaltschaft, die auf alle Menschen zutreffe, sei die Notwendigkeit zur Erstellung eines DNA-Profiles jedenfalls nicht dargetan. 3. a) aa) Art. 255-258 StPO enthalten Bestimmungen zu DNA-Analysen. Art. 259 StPO erklärt das DNA-Profil-Gesetz [2] für anwendbar. Dieses Gesetz bezweckt insbesondere die Verbesserung der Effizienz der Strafverfolgung, indem namentlich mit Hilfe des Vergleichs von DNA-Profilen verdächtige Personen identifiziert und weitere Personen vom

Tatverdacht entlastet werden, durch systematische Auswertung biologischen Materials Tatzusammenhänge und damit insbesondere organisiert operierende Tätergruppen sowie Serien- und Wiederholungstäter rascher erkannt werden und die Beweisführung unterstützt wird [3] . bb) Gemäss Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO kann zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens von der beschuldigten Person eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche der herrschenden Lehre entspricht [4] , kommen die Probenahme und Erstellung eines DNA-Profiles gemäss Art. 255 Abs. 1 StPO nicht nur zur Aufklärung jenes Delikts in Betracht, welches dazu Anlass gegeben hat, oder zur Zuordnung von bereits begangenen und den Strafverfolgungsbehörden bekannten Delikten. Wie aus Art. 259 StPO i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. a DNA-Profil-Gesetz klar hervorgeht, muss die Erstellung eines DNA-Profiles es auch erlauben, den Täter von Delikten zu identifizieren, die den Strafverfolgungsbehörden noch unbekannt sind. Dabei kann es sich um vergangene oder künftige Delikte handeln. Das DNA-Profil kann so Irrtümer bei der Identifikation einer Person und die Verdächtigung Unschuldiger verhindern. Es kann auch präventiv wirken und damit zum Schutz Dritter beitragen [5] . b) aa) Erkennungsdienstliche Massnahmen und die DNA-Analyse wie die Aufbewahrung der Daten stellen einen Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit [6] , auf informationelle Selbstbestimmung [7] und auf Familienleben [8] dar. Es handelt sich allerdings lediglich um einen leichten Eingriff. Einschränkungen von Grundrechten müssen nach Art. 36 Abs. 2 und 3 BV durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Dies konkretisiert Art. 197 Abs. 1 StPO. Danach können Zwangsmassnahmen nur ergriffen werden, wenn ein hinreichender Tatverdacht vorliegt (lit. b), die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können (lit. c; Subsidiaritätsprinzip) und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (lit. d) [9] . bb) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Erstellung eines DNA-Profiles, das nicht der Aufklärung der Straftaten eines laufenden Strafverfahrens dient, nur verhältnismässig, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beschuldigte in andere – auch künftige – Delikte verwickelt sein könnte. Dabei muss es sich um Delikte gewisser Schwere handeln [10] . Erforderlich ist ein hinreichender Tatverdacht im Sinn von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO. Ein bloss vager Tatverdacht genügt nicht [11] . c) aa) Das Bundesgericht hielt die Anordnung eines DNA-Profiles für verhältnismässig bei einem Beschuldigten, der zwischen 2003 und 2010 zwölf Vorstrafen wegen Diebstahls aufwies und im Juli 2011 bei einem Einbruch in ein Hotelzimmer verhaftet wurde [12] . Ebenfalls zulässig war die Anordnung eines DNA-Profiles bei einem Beschuldigten, der Vorstrafen wegen Körperverletzung aufwies und sich im laufenden Strafverfahren wegen Gewalt an seiner Ehefrau, Körperverletzung gegen Mitarbeiter der Arbeitslosenkasse sowie der Bedrohung einer Rechtsanwältin zu verantworten hatte [13] . bb) aaa) Dagegen schützte das Bundesgericht die Erstellung eines DNA-Profiles, obwohl die betroffene Person nicht vorbestraft war. Konkret hatte die Polizei den (damaligen) Beschwerdeführer und seinen Mitbeschuldigten beobachtet, wie sie in Basel bei verschiedenen Schmuckgeschäften nebst den Auslagen in den Schaufenstern die Sicherheitsvorkehrungen (Alarmanlagen) begutachteten und die Umgebung auskundschafteten. Der Beschwerdeführer und der Mitbeschuldigte seien dabei an zwei aufeinanderfolgenden Tagen aufgrund ihres verdächtigen Verhaltens verschiedenen Polizisten unabhängig voneinander aufgefallen. Anlässlich der Durchsuchung der vom Beschwerdeführer benutzten Wohnung sei unter anderem ein Elektroschockgerät und ein Uhrenkatalog mit markierten Modellen beschlagnahmt worden.

Die Polizei habe sodann in einem vom Beschwerdeführer benutzten Fahrzeug einen Stahlstift sichergestellt, der zum Einschlagen von Scheiben und zum Brechen von Sicherheitsglas verwendet werden könne. Das Bundesgericht erwog, bei Raub und Einbruchdiebstählen in Schmuckgeschäfte handle es sich häufig um Wiederholungstaten. Unter den dargelegten Umständen habe damit eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür bestanden, dass der Beschwerdeführer in andere – auch künftige – Verbrechen oder Vergehen verwickelt sein könnte [14] . bbb) Ebenfalls ohne Vorliegen von Vorstrafen schützte das Bundesgericht die Erstellung eines DNA-Profiles in einem Entscheid vom 15. April 2014. In jenem Fall wurde der Beschuldigte verdächtigt, vor zwei damals zehnjährigen Mädchen sein Geschlechtsteil entblösst zu haben. Das Bundesgericht erwog, bei den möglichen künftigen Straftaten handle es sich nicht um Bagatellen, zumal jedenfalls nach dem bisherigen Stand der Ermittlungen nicht ausgeschlossen erscheine, dass der Beschwerdeführer auch sexuelle Handlungen mit Kindern begehen könnte. Damit bestehe an den umstrittenen Massnahmen ein gewichtiges öffentliches Interesse. Sie seien als verhältnismässig zu beurteilen, zumal mildere Massnahmen, die den gleichen Zweck erfüllen könnten, nicht ersichtlich seien. Zudem würden sie nur leicht in die Grundrechte des Beschwerdeführers eingreifen und seien diesem somit zumutbar [15] . cc) aaa) Als nicht verhältnismässig erachtete das Bundesgericht hingegen die Erstellung eines DNA-Profiles in einem Entscheid vom 20. August 2015 [16] . In jenem Fall war ein nicht-vorbestrafter 18-Jähriger beschuldigt worden, sich beim Gaskessel-Areal in Bern den Polizeibeamten in den Weg gestellt, lautstark Stimmung gegen sie gemacht, sie beschimpft und mehrfach den Mittelfinger gegen sie ausgestreckt zu haben. Das Bundesgericht erwog, es sei nicht dargelegt worden, dass der Beschwerdegegner je ein schwereres Delikt begangen hätte. Auch beim Vorfall, der Gegenstand des nunmehr gegen ihn geführten Verfahrens bilde, werde ihm nicht zur Last gelegt, er habe gegen einen Polizeibeamten Gewalt verübt. Vielmehr soll es bei verbalen Aggressionen und entsprechenden Gebärden geblieben sein. Daher würden konkrete Anhaltspunkte dafür fehlen, dass der Beschwerdegegner in andere – auch künftige – Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte [17] . Weiter hielt das Bundesgericht fest, in den Fällen, in denen es die Verhältnismässigkeit erkennungsdienstlicher Massnahmen bejaht habe, hätten stets erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestanden, dass der Betroffene in vergleichsweise schwerwiegende Delikte verwickelt sein könnte, insbesondere solche gegen Leib und Leben, das Vermögen (Raubüberfälle, Einbruchdiebstähle) und die sexuelle Integrität [18] . bbb) Im Bundesgerichtsentscheid vom 23. Februar 2016 war dem dortigen Beschwerdegegner vorgeworfen worden, anlässlich einer Demonstration vor dem Regionalgefängnis Bern drei Dienstfahrzeuge der Polizei kurzzeitig an der Weiterfahrt gehindert und der Anweisung der Polizei, sich zu entfernen, keine Folge geleistet zu haben; weiter habe er verdachtsweise an einer unbewilligten Demonstration teilgenommen, in deren Verlauf es zu mehreren Sachbeschädigungen gekommen sei. Ferner habe er sich Polizisten in den Weg gestellt, um zu verhindern, dass diese den Innenhof der Reitschule in Bern betreten könnten. Das Bundesgericht stiess sich zunächst daran, dass die Staatsanwaltschaft die beiden von ihr erwähnten Strafbefehle nicht ins Recht gelegt hatte. Weiter erwog es, selbst wenn aber die Strafbefehle aktenkundig gewesen wären, hätte das Ergebnis gleich gelautet, da es sich bei den beiden Sanktionen offenbar um Übertretungen gehandelt habe, die sich auf kommunales respektive kantonales Recht abgestützt hätten. Hieraus hätten sich, soweit ersichtlich, keine erheblichen und konkreten Hinweise ableiten lassen, um daraus einen hinreichenden Tatverdacht auf andere Delikte einer genügenden

Schwere zu begründen [19] . Den Akten sei zu entnehmen, dass der Beschwerdegegner nicht vorbestraft sei. Entsprechend liessen sich keine konkreten Hinweise ableiten, wonach er in der Vergangenheit in Delikte von einer gewissen Schwere involviert gewesen sei oder es in der Zukunft sein könnte. Die Tatsache, dass in den aktuell gegen ihn eröffneten Strafuntersuchungen Vergehen zu beurteilen seien, vermöge die Wahrscheinlichkeit für Delikte gewisser Schwere nicht zu begründen, denn im Zusammenhang mit den aktuell ihm vorgeworfenen Taten stehe er unter dem Schutz der Unschuldsvermutung [20] . dd) Zusammenfassend ergibt sich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass die Erstellung eines DNA-Profiles auch bei einem nicht vorbestraften Tatverdächtigen möglich sein muss, wenn ernsthaft weitere Delikte gewisser Schwere drohen oder erhebliche und konkrete Anhaltspunkte für die Verwicklung in frühere solche Delikte bestehen. 4. a) Zwar ist der Beschwerdeführer bislang nicht vorbestraft, jedoch gab er in der laufenden Strafuntersuchung zu, er habe rund 160 Gramm Heroin und rund 12 Gramm Kokain verkauft. Das beim Beschwerdeführer sichergestellte Heroin wies einen Reinheitsgehalt von 15% auf; bezüglich des Heroins, das der Beschwerdeführer zwischen Mai 2014 bis 29. Juli 2014 bezog und verkaufte, geht die Kantonspolizei von einem Reinheitsgrad von 30% aus. Damit handelt es sich beim zugestandenen Heroinhandel mengenmässig so oder anders um einen schweren Fall im Sinn von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, ist dieser doch gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, die auch unter dem neuen Gesetz Gültigkeit hat, ab 12 Gramm reinem Heroin-Wirkstoff gegeben [21] . Bezüglich des Kokains läge bei einem Reinheitsgrad von 28% noch kein schwerer Fall im Sinn von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG vor [22] . Der Umstand, dass der Beschwerdeführer das Heroin und vor allem das Kokain bisweilen zum Selbstkostenpreis abgegeben, mithin also nichts daran verdient haben will, hat keinen Einfluss auf die Strafbarkeit nach Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG. Damit besteht gegen ihn ein hinreichender Tatverdacht, sich zumindest bezüglich Heroin in einem mengenmässig qualifizierten Ausmass des Verkaufs oder der Abgabe strafbar gemacht zu haben. b) Weiter besteht ein hinreichender Verdacht, dass der Beschwerdeführer auch nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft weiter mit Betäubungsmitteln handelte. c) Damit liegen erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass der Beschwerdeführer in andere – auch künftige – Verbrechen oder Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz verwickelt sein könnte. Dabei handelt es sich bei den möglichen zukünftigen Straftaten nicht um Bagatellen; die Widerhandlungen des Beschwerdeführers im Jahr 2014 gegen das Betäubungsmittelgesetz, derer er dringendst verdächtig ist, sind von erheblicher Schwere, zumal die bisherige mengenmässige Abgabe von Heroin eine erhebliche Gefahr für die Gesundheit vieler Menschen darstellt. d) Zudem ist davon auszugehen, dass die Erstellung eines DNA-Profiles auch geeignet ist, um den Beschwerdeführer allfälliger weiterer Taten in Sachen Drogenhandel zu überführen, etwa dadurch, dass sich DNA-Spuren auf dem Verpackungsmaterial von Betäubungsmitteln finden lassen. Dass eine Aufklärung weiterer Taten des Beschwerdeführers konkret erforderlich sein kann, zeigt gerade die jüngste Ausdehnung der Strafuntersuchung wegen des Verdachts erneuten Drogenhandels. Damit wirkt die Erstellung eines DNA-Profiles präventiv und trägt dadurch zum Schutz potentieller Opfer bei, da der Beschwerdeführer nunmehr weiss, dass er – auch ohne ihn belastende Drogenabnehmer – aufgrund des DNA-Profiles mit seiner Überführung rechnen muss. Auch kann die Erstellung des DNA-Profiles die Verdächtigung Unschuldiger verhindern. Dem kommt ebenfalls Gewicht zu, wenn man bedenkt, wie schwer der Vorwurf wiegt, mit harten Drogen zu handeln, erst recht beim mengenmässig schweren Fall. Demgegenüber ist der Eingriff in die Grundrechte

des Beschwerdeführers leichter Natur. Wiegt man die gegenläufigen Interessen gegeneinander ab, ist die Massnahme damit als verhältnismässig anzusehen. Dass der verfolgte Zweck mit milderer Massnahmen hätte erreicht werden können, machte der Beschwerdeführer nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Die Zwangsmassnahme ist damit offensichtlich verhältnismässig, das heisst geeignet, erforderlich und auch verhältnismässig im engeren Sinn. Obergericht, 2. Abteilung, 22. September 2016, SW.2016.87 [1] Betäubungsmittelgesetz, SR 812.121 [2] SR 363 [3] Art. 1 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz [4] Vgl. zur herrschenden Lehre gemäss Bundesgericht: BGE vom 24. Januar 2014, 1B_324/2013, Erw. 3.2.1; BGE vom 2. Juli 2013, 1B_57/2013, Erw. 2.3 [5] BGE vom 23. Februar 2016, 1B_381/2015, Erw. 2.2; BGE vom 20. August 2015, 1B_111/2015, Erw. 3.1; BGE vom 2. Juli 2013, 1B_57/2013, Erw. 2.2 f. [6] Art. 10 Abs. 2 BV [7] Art. 13 Abs. 2 BV [8] Art. 8 EMRK [9] BGE vom 24. Januar 2014, 1B_324/2013, Erw. 3.2.2 [10] BGE vom 23. Februar 2016, 1B_381/2015, Erw. 2.3; BGE vom 20. August 2015, 1B_111/2015, Erw. 3.2; BGE vom 24. Januar 2014, 1B_324/2013, Erw. 3.2.2 [11] BGE 141 IV 91 [12] BGE vom 23. Februar 2012, 1B_685/2011 und 1B_693/2011 [13] BGE vom 2. Juli 2013, 1B_57/2013 [14] BGE vom 24. Januar 2014, 1B_324/2013, Erw. 3.3 [15] BGE vom 15. April 2014, 1B_277/2013, Erw. 4.3.3 [16] BGE vom 20. August 2015, 1B_111/2015, 1B_123/2015 [17] BGE vom 20. August 2015, 1B_111/2015, 1B_123/2015, Erw. 3.3 [18] BGE vom 20. August 2015, 1B_111/2015, 1B_123/2015, Erw. 3.4, mit Hinweis auf BGE 128 II 275 ff., 124 I 83 f. sowie BGE vom 15. April 2014, 1B_277/2013 Erw. 4.3.3; BGE vom 24. Januar 2014, 1B_324/2013, Erw. 3.3; BGE vom 2. Juli 2013, 1B_57/2013, Erw. 3.3 f.; BGE vom 23. Februar 2012, 1B_685/2011, Erw. 3.5 [19] BGE vom 23. Februar 2016, 1B_381/2015, Erw. 3.4 [20] BGE vom 23. Februar 2016, 1B_381/2015, Erw. 3.5 [21] BGE vom 5. August 2016, 6B_1226/2016, Erw. 2.4.4; Fingerhuth/Schlegel/Jucker, BetmG-Kommentar, 3.A., Art. 19 N 181 [22] Fingerhuth/Schlegel/Jucker, Art. 19 BetmG N 181

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