



Fall-Nr.: AK.2022.312-AK
Stelle: Kantonsgericht
Rubrik: Strafkammer und Anklagekammer
Publikationsdatum: 03.05.2023
Entscheiddatum: 22.09.2022

Entscheid Kantonsgericht, 22.09.2022

Art. 255 Abs. 1 lit. b StPO (SR 312.0); Art. 3 Abs. 1 lit. b und Art. 11 Abs. 4 lit. b DNA-Profil-Gesetz (SR 363) Ermächtigungsverfahren. Im Rahmen eines Polizeieinsatzes nach einem Einbruchdiebstahl wurde ein DNA-Profil einer tatortberechtigten Person ins DNA-Profil-Informationssystem eingelesen. DNA-Profile von tatortberechtigten Personen dürfen nicht in das DNA-Profil-Informationssystem aufgenommen werden. Ein weitergehendes Einlesen eines Profils einer anderen Person im Sinn von Art. 255 Abs. 1 lit. b StPO in die Datenbank, welches in einem Delikt mit unbekannter Täterschaft einen "cold hit" generiert, stellt einen unzulässigen Ausforschungsbeweis dar (E. 3 b/cc und dd). Damit kann ein Amtsmissbrauch nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden (E. 3 b/ee).

Präsident Urs Gmünder, Mitglieder Franziska Wenk und Franziska Ammann,
Gerichtsschreiberin Kathrin Schläpfer

Untersuchungsamt St. Gallen,

Anzeigerin,

gegen

Unbekannt,

Angezeigte,



St.Galler Gerichte

betreffend

Ermächtigung

Sachverhalt:

A.-Mit Schreiben vom 13. Juli 2022 zeigte der verfahrensleitende Richter des Kreisgerichts St. Gallen dem Leitenden Staatsanwalt des Untersuchungsamtes St. Gallen an, dass im Verfahren [...], welches vor Kreisgericht St. Gallen gegen A.____ geführt worden sei, der Verdacht des Amtsmissbrauchs nach Art. 312 StGB gegen Unbekannt vorliege.

B.-Das Untersuchungsamt St. Gallen leitete die Verfahrensakten des Kreisgerichts in der Sache [...] und die eigenen Akten in der Sache [...] in der Folge am 29. Juli 2022 zwecks Durchführung eines Ermächtigungsverfahrens an die Anklagekammer weiter. Zudem reichte es der Anklagekammer den Rapport der Kantonspolizei St. Gallen vom 19. Mai 2021 bezüglich des Einbruchdiebstahls vom 8. Mai 2021, den erkennungsdienstlichen Befehl der Kantonspolizei St. Gallen vom 12. Juli 2021 und den DNA-Direktvergleich/
Auswertungs-Auftrag der Kantonspolizei St. Gallen vom 13. Juli 2021 ein.

Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.-Die Anklagekammer des Kantonsgerichts St. Gallen entscheidet über die Ermächtigung zur Eröffnung des Strafverfahrens gegen Behördenmitglieder oder Mitarbeitende des Kantons und der Gemeinden wegen Verbrechen und Vergehen, die deren Amtsführung betreffen, soweit nicht der Kantonsrat zuständig ist (Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO und Art. 17 Abs. 2 lit. b EG-StPO). Da im zu beurteilenden Fall eine unbekannte Täterschaft, bei der es sich insbesondere um Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons handeln könnte, beschuldigt wird, sich des Amtsmissbrauchs



St.Galler Gerichte

nach Art. 312 StGB strafbar gemacht zu haben, ist die Anklagekammer für die Durchführung des Ermächtungsverfahrens zuständig.

2.- a) In diesem Verfahren ist ausschliesslich unter strafrechtlichen Gesichtspunkten darüber zu entscheiden, ob bezüglich des angezeigten Sachverhalts die Voraussetzungen für die Erteilung der Ermächtigung zur Eröffnung eines Strafverfahrens gegen die angezeigten Personen gegeben sind.

b) Die Einleitung eines strafrechtlichen Vorverfahrens setzt einen Verdacht, es sei eine Straftat begangen worden, voraus (vgl. Art. 299 Abs. 2 StPO). Die Eröffnung einer Strafuntersuchung ist nur möglich, wenn sich aus den zur Verfügung stehenden Unterlagen ein hinreichender Tatverdacht ergibt (Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO). Dabei genügt grundsätzlich ein Anfangsverdacht. Eine vage Vermutung reicht für die Aufnahme von Ermittlungs- und Untersuchungshandlungen allerdings nicht aus. Der angezeigte Sachverhalt muss Anhaltspunkte enthalten, welche die Verwirklichung eines Straftatbestands sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht nahelegen (BSK StPO-Hagenstein, 2. Aufl., Art. 302 N 25; BSK StPO-Omlin, 2. Aufl., Art. 309 N 26 ff.). Es ist grundsätzlich Sache des Anzeigers, das Tatgeschehen darzustellen, das verfolgt werden soll, ohne dass er dieses rechtlich qualifizieren muss. Vielmehr geht es darum, die Strafbehörde mit der Strafanzeige über das Bestehen eines bestimmten, inhaltlich und zeitlich konkretisierten Sachverhalts zu informieren (vgl. GVP 2012 Nr. 68 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 1B_316/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.2.3). Eine Ermächtigung wird entsprechend nur erteilt, wenn der Anzeiger "ein Mindestmass an Hinweisen auf strafrechtlich relevantes Verhalten" darzutun vermag. Dabei genügt bereits eine geringe Wahrscheinlichkeit für strafbares Verhalten, um die Ermächtigungserteilung auszulösen (BGer 1C_438/2014 vom 19. März 2015 E. 2.1 und 2.2, 1C_107/2015 vom 22. Mai 2015 E. 2.2).

3.- a) aa) Des Amtsmissbrauchs macht sich strafbar, wer als Mitglied einer Behörde oder als Beamter seine Amtsgewalt missbraucht, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem andern einen Nachteil zuzufügen (Art. 312 StGB). Nicht der Missbrauch des Amtes, sondern derjenige der Amtsgewalt beziehungsweise der Machtbefugnisse ist tatbestandsmässig (BSK StGB-Heimgartner, 4. Aufl., Art. 312 N 6). Seine Amtsgewalt missbraucht etwa derjenige, welcher die



Machtbefugnisse, die ihm sein Amt verleiht, unrechtmässig anwendet, d.h. kraft seines Amtes hoheitliche Verfügungen trifft oder (auf andere Art) Zwang ausübt, wo dies nicht geschehen dürfte. Ausserdem liegt Amtsmissbrauch vor, wenn der Einsatz des Machtmittels zwar rechtmässig gewesen ist, hierbei das erlaubte Mass an Zwang jedoch überschritten wurde (BGer 6B_560/2010 vom 13. Dezember 20210 E. 2.3 m.w.H.; BSK StGB-Heimgartner, Art. 312 N 7; PK StGB-Trechsel/Vest 2021, Art. 312 N 3, N 6). Art. 312 StGB umfasst demnach nicht sämtliche pflichtwidrigen Handlungen, die ein mit Zwangsgewalt ausgestatteter Beamter bei Gelegenheit der Erfüllung seiner Pflichten ausführt; ihm sind vielmehr nur solche unzulässigen Verfügungen und Massnahmen unterstellt, die der Täter kraft seines Amtes, in Ausübung seiner hoheitlichen Gewalt trifft (BGer 6B_934/2015 vom 5. April 2016 E. 4.3 m.w.H.). Auf der anderen Seite liegt ein Missbrauch der Amtsgewalt dann vor, wenn der Beamte kraft seines Amtes Zwang ausübt, wo dies nicht geschehen dürfte; d.h. die Machtbefugnisse, die ihm sein Amt verleiht, unrechtmässig anwendet (Frey/Omlin, Amtsmissbrauch – die Ohnmacht der Mächtigen, in: AJP 2005, S. 84). In objektiver Hinsicht liegt ein Amtsmissbrauch in der Regel vor, wenn ein Beamter in Grundfreiheiten eingreift, ohne dass die dazu gesetzlich notwendigen Voraussetzungen gegeben sind. Erfasst ist somit regelmässig die widerrechtliche Anordnung von Zwangsmassnahmen. Die Unrechtmässigkeit des Einsatzes der Amtsgewalt kann auch darin liegen, dass der Amtsträger mit Zwang verbundene Verfügungen, Anordnungen oder Massnahmen zu sachfremdem Zweck beziehungsweise aus unsachlichen Beweggründen trifft. Der keinen amtlichen Zweck verfolgende, in amtlicher Machtstellung ausgeübte, sinn- und zwecklose Zwang ist ebenfalls als zweckentfremdeter Einsatz der Amtsgewalt zu qualifizieren (BSK StGB-Heimgartner, Art. 312 N 8 ff. m.w.H.).

bb) In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz ausreicht. Zudem muss der Amtsträger in der Absicht handeln, sich oder einem Dritten einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem anderen einen Nachteil zuzufügen, der auch unrechtmässig sein muss (BSK StGB-Heimgartner, Art. 312 N 22 f.). Die Art des Vor- resp. Nachteils ist nicht genauer definiert und kann deshalb auch nicht-monetärer Natur sein. Durch den Wortlaut gedeckt sind damit hinsichtlich des Nachteils bereits durch den erzielten Zwang beim Einzelnen verursachte Nachteile, sofern ein solcher Nachteil zum Selbstzweck zugefügt wird. Die im Missbrauch der Amtsgewalt inhärenten Unbequemlichkeiten, welche dem Gewaltunterworfenen



aufgezwungen werden, genügen, wenn der Machthaber keine weitergehenden Ziele (wie Schutz der Gesellschaft, Beweismittelsicherung etc.) verfolgt, die Zwangsanwendung insofern nicht als Mittel zum Zweck erachtet wird (Frey/Omlin, a.a.O., S. 85).

b) aa) Am 13. Juli 2022 zeigte der verfahrensleitende Richter am Kreisgericht an, dass die DNA-Spur Prozess-Kontroll-Nummer (PCN) X.___, welche A.___ zuzuordnen sei, unrechtmässig ins DNA-Profil-Informationssystem eingelesen worden sei, respektive die Strafverfolgungsbehörden dafür hätten sorgen müssen, dass dies nicht geschehe. Die entsprechende Spur sei von A.___, der tatortberechtigten Person, entnommen worden. Dieser habe der Polizei am 8. Mai 2021 einen Einbruchdiebstahl an seinem Wohnort in D.___ gemeldet. Dabei habe die Polizei unter anderem die Spur PCN X.___ ab dem äusseren Rahmen und der Glasscheibe der beschädigten Sitzplatztüre erhoben. Später habe sich gezeigt, dass diese Spur A.___ zuzuordnen sei. Zwecks Unterscheidung der tatortberechtigten DNA von der täterischen DNA habe der Kriminaltechnische Dienst von A.___ zudem gestützt auf Art. 255 Abs. 1 lit. b StPO respektive Art. 3 Abs. 1 lit. b DNA-Profil-Gesetz einen Wangenschleimhautabstrich abgenommen. In der Folge hätte es an den Strafverfolgungsbehörden gelegen, die Spur ab dem Wangenschleimhautabstrich mit den übrigen am Tatort erhobenen Spuren abzugleichen und insbesondere festzustellen, dass die Spur PCN X.___ von A.___ stamme. Ob ein solch lokaler Vergleich erfolgt sei, ergebe sich aus den Akten nicht. Auf jeden Fall hätte die Spur PCN X.___ gemäss Art. 11 Abs. 4 lit. b DNA-Profil-Gesetz nicht ins DNA-Profil-Informationssystem eingelesen werden dürfen respektive hätte es an den Strafverfolgungsbehörden gelegen, dafür zu sorgen, dass dies nicht geschehe. Die Eintragung ins DNA-Profil könne als Nachteil gemäss Art. 312 StGB qualifiziert werden. Aus den Verfahrensakten gegen A.___ gehe nicht hervor, wer die Eintragung schliesslich zu verantworten habe, und ob dies im Wissen um die Unzulässigkeit der Eintragung von Spuren tatortberechtigter Personen erfolgt sei.

bb) Im Entscheid des Kreisgerichts St. Gallen vom 29. Juni 2022 wurde ausgeführt, dass die Spur PCN X.___, welche im Zusammenhang mit dem Einbruchdiebstahl an der [...]strasse in D.___ ab dem äusseren Rahmen und der Glasscheibe der beschädigten Sitzplatztüre erhoben worden sei, A.___ als tatortberechtigter Person zuzuordnen gewesen sei. Zwecks Unterscheidung der tatortberechtigten DNA von der



täterischen DNA sei von A.____ am 8. Mai 2021 zudem einen Wangenschleimhautabstrich genommen worden. Die Spur PCN X.____ sei anschliessend ins DNA-Profil-Informationssystem eingelesen worden. Aus dem Entscheid des Kreisgerichts St. Gallen vom 29. Juni 2022 ergibt sich weiter, dass am 10. Mai 2021 neben einem Waldweg in der Nähe der [...]strasse in D.____ ein Reisekoffer gefunden worden sei, worin sich mutmasslich 2,9 kg Marihuana, verpackt in 15 Plastiksäcke, befunden hätten. Der Spur ab der Aussenkante eines Vakuumbetüts mit den mutmasslichen Betäubungsmitteln sei durch die Polizei die PCN Y.____ zugeordnet und ins DNA-Profil-Informationssystem eingelesen worden. Dies habe schliesslich eine Übereinstimmung mit der Spur PCN X.____ ergeben. Gestützt auf diese Übereinstimmung hätten die Strafverfolgungsbehörden einen hinreichenden Tatverdacht gegen A.____ hinsichtlich einer Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz erkannt.

cc) Gemäss Art. 255 StPO kann zur Aufklärung eines Verbrechens oder Vergehens von Tatortberechtigten eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden, soweit es notwendig ist, um von ihnen stammendes biologisches Material von jenem der beschuldigten Person zu unterscheiden (Art. 255 Abs. 1 lit. b StPO; vgl. auch Art. 3 Abs. 1 lit. b Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen [DNA-Profil-Gesetz; SR 363]). Ein effektiver Grundrechtsschutz und auch die Unschuldsvermutung fordern allerdings eine restriktivere Aufnahme und eine begrenzte Bearbeitungsdauer. Die DNA-Profile von tatortberechtigten Personen, deren Spuren von Täterspuren unterschieden werden müssen (Art. 3 Abs. 1 Bst. b DNA-Profil-Gesetz), dürfen nicht in das DNA-Profil-Informationssystem aufgenommen werden (Art. 11 Abs. 4 lit. b DNA-Profil-Gesetz; Botschaft zum Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem und vermissten Personen vom 8. November 2000, in: BBl 2001 29 ff.). Das weitergehende Einlesen eines Profils einer anderen Person im Sinne von Art. 255 Abs. 1 lit. b StPO in die Datenbank, welches in einem Delikt mit unbekannter Täterschaft einen "cold hit" generieren könnte, wäre demnach ein unzulässiger Ausforschungsbeweis (BSK StPO-Fricker/Maeder, 2. Aufl., Art. 255 N 14).



dd) Ein DNA-Profil von einer tatortberechtigten Person (deren Spuren von Täterspuren unterschieden werden müssen) darf folglich nicht in das DNA-Profil-Informationssystem aufgenommen werden. Die DNA-Analyse ist eine Zwangsmassnahme. Bei der Analyse wird das DNA-Profil erstellt, welches mit der DNA-Datenbank abgeglichen oder darin gespeichert werden kann (BSK StPO-Fricker/Maeder, Art. 255 N 1 und 3). Aufgrund vorstehender Ausführungen bestehen vorliegend Anzeichen dafür, dass eine DNA-Spur von einem oder mehreren Behördenmitgliedern oder Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter des Kantons, in Ausübung hoheitlicher Gewalt, unrechtmässig in das DNA-Profil-Informationssystem eingebracht wurde. Zudem liegen Hinweise dafür vor, dass diese Handlung als Zwangsmassnahme qualifiziert werden könnte. Es wird eine unbekannte Täterschaft beschuldigt. Insofern wäre im Rahmen der Strafuntersuchung die Täterschaft zu ermitteln und zu prüfen, ob der objektive und vor allem auch der subjektive Tatbestand erfüllt sind.

ee) Vor diesem Hintergrund bestehen hinreichend konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Amtsmissbrauchs im Sinne von Art. 312 StGB. Es gibt in mehrfacher Hinsicht weiteren Abklärungsbedarf und es finden sich auch entsprechende Abklärungsmöglichkeiten. Diese Abklärungen sind im Rahmen eines Strafverfahrens vorzunehmen, weshalb die Ermächtigung zur Eröffnung eines Strafverfahrens gegen Unbekannt zu erteilen ist. Ergeben sich anlässlich dieses Strafverfahrens Hinweise auf konkrete Personen, ist hinsichtlich jener ein erneutes Ermächtigungsgesuch bei der Anklagekammer einzureichen, andernfalls wird die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren gegen Unbekannt einzustellen haben.

4.-Es ist ausdrücklich zu betonen, dass die Ermächtigung zur Eröffnung eines Strafverfahrens keiner Vorverurteilung der betroffenen Beamten beziehungsweise Behördenmitglieder gleichkommt und die Unschuldsvermutung dadurch nicht berührt wird (Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 32 Abs. 1 BV). Es geht einzig darum, dass die vom Anzeiger erhobenen, strafrechtlich allenfalls relevanten Vorwürfe gründlich und sorgfältig abgeklärt werden. Für die bisherigen im Zusammenhang mit diesem Ermächtigungsverfahren, d.h. einem Verwaltungsverfahren (vgl. BGE 137 IV 269), getätigten Angaben gelten die Regeln über die Beweismittel und deren Verwertbarkeit gemäss Art. 139 ff. StPO.



5.-Im Ermächtungsverfahren sind praxisgemäss weder amtliche Kosten zu erheben noch Parteientschädigungen zuzusprechen.

Entscheid:

1. Die Ermächtigung zur Eröffnung eines Strafverfahrens gegen Unbekannt wird im Zusammenhang mit dem unrechtmässigen Einlesen einer DNA-Spur ins DNA-Profil Informationssystem erteilt.
2. Es werden keine Kosten erhoben.