

SZ_GERICHTE BEK 2023 5 vom 18. September 2023

SZ Gerichte, 2023-09-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_BEK_2023_5

FR: SZ_GERICHTE BEK 2023 5 du 18 septembre 2023

IT: SZ_GERICHTE BEK 2023 5 del 18 settembre 2023

Regeste

DNA-Profilerstellung | Zwangsmassnahmen/übrige Zwangsmassnahmen

Erwägungen

E. 1

Die Staatsanwaltschaft führt gegen den Beschwerdeführer ein Strafverfahren wegen Raubs im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 StGB (U-act. 9.1.001). Der Beschwerdeführer erklärte sich mit der von der Kantonspolizei Schwyz am 15. Dezember 2022 angeordneten erkennungsdienstlichen Erfassung sowie des Wangenschleimhautabstrichs (WSA) einverstanden, lehnte aber die Erstellung eines DNA-Profiles mit der Begründung ab, dass er dies für unnötig erachte (U-act. 1.1.002). Daraufhin ordnete die Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 3. Januar 2023 die Erstellung eines DNA-Profiles an und beauftragte die Kantonspolizei Schwyz, den WSA des Beschwerdeführers dem Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich zuzustellen mit dem Auftrag, ein DNA-Profil zu erstellen und dieses in die DNA-Datenbank aufzunehmen. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 16. Januar 2023 rechtzeitig Beschwerde beim Kantonsgericht mit den Anträgen, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben, von der Erstellung eines DNA-Profiles abzusehen und der WSA zu vernichten, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Staatsanwaltschaft. Zudem ersuchte der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Einsetzung seiner Rechtsvertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin (KG-act. 1, S. 2). Die Staatsanwaltschaft beantragte in der Beschwerdeantwort vom 27. Januar 2023 die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde (KG-act. 4). Am 1. März 2023 reichte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme ein (KG-act. 7).

E. 2

Zur Aufklärung des dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Verbrechens des Raubs (Art. 140 Ziff. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 StGB) kann gemäss Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO i.V.m. Art. 3 Abs. 1 JStPO von der beschuldigten Person eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden. Ein solches Vorgehen ist nach der Praxis des Bundesgerichts nicht nur zur Untersuchung bereits begangener und den Strafverfolgungsbehörden bekannter Delikte möglich, deren die beschuldigte Person verdächtigt wird, sondern auch zur Auf-

Kantonsgericht Schwyz 3 klärung von den Strafbehörden noch unbekanntem vergangenen oder zukünftigen Delikten. Das DNA-Profil kann sowohl Irrtümer bei der Identifikation einer Person und die Verdächtigung Unschuldiger verhindern als auch präventiv wirken und so zum Schutz Dritter beitragen. Art. 255 StPO ermöglicht indes keine routinemässige (invasive) Entnahme von DNA-Proben resp. deren generelle Analyse (zum Ganzen: BGE 147 I 372, E. 2.1; BGE 145 IV 263, E. 3.3, m.w.H.; zur Publikation vorgesehene Urteil des

Bundesgerichts 6B_911/2021 vom 19. Juni 2023, E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 1B_336/2019 vom

E. 3

a) Die Staatsanwaltschaft begründete die Anordnung der Erstellung eines DNA-Profiles damit, dass der Beschwerdeführer dringend verdächtigt werde, am Mittwoch, 14. Dezember 2022, ca. um 18:50 Uhr beim Bahnhof in Brunnen SZ nach gemeinsamer Planung und in gleichmassgeblichem Zusammenwirken mit E._____, F._____, sowie G._____ dem Geschädigten H._____ sechs Flaschen des Medikaments „Makatussin“ (Hustensaft mit Codein) im Wert von total Fr. 50.10 unter Gewaltanwendung, nämlich indem H._____ zu Boden geführt und am Boden liegend geboxt und geschlagen worden sei, entwendet zu haben. Bei seinem Vorgehen sollen

Kantonsgericht Schwyz 5 der Beschwerdeführer sowie die Mitbeschuldigten aufgrund gemeinsamer Absprache und durch gleichmassgebliches, arbeitsteiliges Zusammenwirken bei der Tatausführung, mit den Tathandlungen der anderen einverstanden gewesen sein. Die Erstellung des DNA-Profiles diene vorliegend nicht (nur) dem Zweck, die erwähnte Straftat aufzuklären. Vielmehr sollen damit allfällige künftige Straftaten des Beschwerdeführers verhindert oder einfacher entdeckt werden können. Weiter gelte es abzuklären, ob die beschuldigte Person als Täterschaft anderer (gleichgelagerter) Delikte infrage komme. Die gesetzlichen Grundlagen für die Erstellung eines DNA-Profiles und die erkennungsdienstliche Erfassung seien vorhanden und es sei nicht ersichtlich, inwiefern die Interessen des Beschwerdeführers das öffentliche Interesse an der Verhinderung resp. Entdeckung allfälliger (künftiger) weiterer Straftaten überwiegen sollen (angefochtene Verfügung, E. 6). b) Die Verteidigung macht dagegen geltend, die Voraussetzungen der gesetzlichen Grundlage und des hinreichenden Tatverdachts seien vorliegend zwar erfüllt, nicht aber diejenige der Subsidiarität. Auch wenn es sich bei dem vermuteten Raub um ein Verbrechen handle, das die WSA-Abnahme und die Anordnung und Erstellung eines DNA-Profiles grundsätzlich rechtfertigen könne, würden sich die Ereignisse vom 14. Dezember 2022 und die allfällige Tatbeteiligung des Beschwerdeführers auch ohne Zwangsmassnahmen abklären lassen. Tatsache sei, dass die Identitäten des Beschwerdeführers und allfälliger Mittäter bekannt seien, ebenso weitestgehend der eigentliche Handlungsablauf. Zu klären sei lediglich noch die eigentliche Tathandlung bzw. Tatbeteiligung der einzelnen Beteiligten und damit die entsprechende rechtliche Qualifikation. Die Erstellung eines DNA-Profiles des Beschwerdeführers sei somit hinsichtlich der Anlasstat weder erforderlich noch dringlich. Mangels Einhaltung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit sei die angefochtene Verfügung aufzuheben (KG-act. 1, N 17). Abgesehen davon sei die Staatsanwaltschaft der Begründungspflicht nicht nachgekommen. Die angefochtene Verfügung enthalte lediglich den Tatvorwurf sowie textbaustein-

Kantonsgericht Schwyz 6 artige Ausführungen zu den rechtlichen Grundlagen, ohne dass auf den Beschwerdeführer und das ihm vorgeworfenen Geschehen Bezug genommen werde. Damit habe die Staatsanwaltschaft seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (KG-act. 1, N 14 ff.). c) aa) Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 3 Abs. 2 lit. c und Art. 107 Abs. 1 StPO). Wesentlicher Bestandteil dieses Anspruchs ist die Begründungspflicht, die verhindern soll, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und es dem Betroffenen zu ermöglichen soll, den

Entscheid der Behörde sachgerecht anzufechten. Der Betroffene wie auch die Rechtsmittelinstanz müssen sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. Die Behörde muss wenigstens kurz die Überlegungen nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sie ihren Entscheid stützt. Sie kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (Urteil des Bundesgerichts 6B_948/2013 vom 22. Januar 2015, E. 2.2.3; BGE 139 IV 179, E. 2.2). bb) Angesichts dessen, dass die Staatsanwaltschaft in der angefochtenen Verfügung keinen Bezug auf die Untersuchungsakten nahm und insbesondere nicht darlegte, inwiefern die DNA-Profilerstellung für die Aufklärung der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Straftat notwendig sein soll und aufgrund welcher konkreten Umstände erhebliche und konkrete Anhaltspunkte für eine allfällige Verwicklung des Beschwerdeführers in andere, auch künftige, Delikte einer gewissen Schwere bestehen, rügt der Beschwerdeführer zu Recht eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. cc) Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn der Betroffene die Möglichkeit zur Äusserung vor einer Rechtsmittelinstanz erhält, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs

Kantonsgericht Schwyz 7 auf rechtliches Gehör von einer Heilung des Mangels auszugehen, wenn die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (Urteile des Bundesgerichts 1B_334/2018 vom 30. Juli 2018, E. 2.5, m.w.H. und 1B_70/2018 vom 10. April 2018, E. 2.2). dd) Die Staatsanwaltschaft holt die in der angefochtenen Verfügung fehlende Begründung in ihrer Beschwerdeantwort nach, indem sie ausführt, es lägen betreffend den Vorfall vom 14. Dezember 2022 widersprüchliche Aussagen von F._____, G._____, I._____, J._____ sowie des Beschwerdeführers vor, weshalb nicht geklärt sei, wer an der fraglichen Tat beteiligt gewesen sei. Durch den kriminaltechnischen Dienst sei beim Opfer H._____ eine DNA-Spurenicherung durchgeführt worden. Diese könne Aufschluss über die An- oder Abwesenheit des Beschwerdeführers sowie der Mittäter am Tatort und über stattgefundene Kontakte geben und damit die verdächtigen Personen identifizieren oder entlasten. Ausserdem werde die Beweisführung unterstützt. Hierzu werde ein DNA-Profil des Beschwerdeführers benötigt. Gegen Letzteren bestehe ein hinreichender Tatverdacht wegen Raubs und es gelte zu bedenken, dass die Entwendung des Medikaments Makatussin im Raume stehe, welches aufgrund des Wirkstoffs Codein zu Berausungszwecken konsumiert werde und nicht ungefährlich sei. Der Mitbeschuldigte G._____ habe anlässlich seiner Hafteinvernahme ausgeführt, dass er, F._____, E._____ und der Beschuldigte beabsichtigt hätten, die Makatussin-Flaschen zu verkaufen. Verhältnismässigkeitsüberlegungen sprächen demnach nicht gegen eine Profilerstellung und es bestehe eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass der Beschuldigte auch in andere (künftige) Delikte und mithin schwerwiegende Straftaten verwickelt sein könnte, auch wenn er nicht vorbestraft sei (KG-act. 4, S. 1 f.).

Kantonsgericht Schwyz 8 ee) Weil sich der Beschwerdeführer zu diesen Erwägungen der Staatsanwaltschaft in seiner Stellungnahme vom 1. März 2023 (KG-act. 7) vor der über volle Kognition verfügenden Beschwerdeinstanz (Art. 393 Abs. 2 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B_448/2017 vom 22. Februar 2018, E. 2.2) frei äussern konnte, er die

Rückweisung der Streitsache an die Strafverfolgungsbehörde nicht beantragt und ungeachtet dessen, mithin von Amtes wegen, eine Rückweisung einem formalistischen Leerlauf gleichkäme, die zu unnötigen Verfahrensverzögerungen führen würde, was mit dem Interesse des Beschwerdeführers an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht vereinbar wäre, ist die Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt zu betrachten. d) aa) Der Geschädigte H._____ sagte in der polizeilichen Einvernahme vom 15. Dezember 2022 aus, ihm seien tags zuvor frisch gekaufte Medikamente (Makatussin) entrissen worden. Er sei zu Boden geworfen und geschlagen worden. Es seien mehrere Personen involviert gewesen. Wer ihn zu Boden geworfen und mit Schlägen auf ihn eingewirkt habe, könne er aber nicht sagen. Der Beschwerdeführer sei einer der Täter und derjenige gewesen, der ihm die Tasche mit dem Hustensaft entrissen habe (U-act. 10.1.001, Fragen 4, 6, 13–15 und 24–26; U-act. 10.1.006; U-act. 10.1.003, Frage 10). Der Beschwerdeführer selbst sagte aus, jemand habe den Geschädigten zu Boden gebracht und diesem die Hände geöffnet, woraufhin er dem Geschädigten die Tasche weggenommen habe (U-act. 10.1.010, Zeilen 68–92). Der Beschwerdeführer stellt zwar in Abrede, dass mit Fäusten, Kicks oder dergleichen auf den Geschädigten eingewirkt worden sei (U-act. 10.1.010, Zeilen 81), aufgrund der belastenden Aussagen des Letzteren besteht aber dessen ungeachtet ein hinreichender Tatverdacht für eine Beteiligung des Beschwerdeführers an einem Raub im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 StGB zum Nachteil des Geschädigten. bb) Wie in E. 2 dargelegt, können Zwangsmassnahmen nach Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO nur ergriffen werden, wenn die damit angestrebten Ziele

Kantonsgericht Schwyz 9 nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können. Dies bedeutet, dass die strafprozessuale Zwangsmassnahme die Voraussetzung der Erforderlichkeit erfüllen muss, die als Teilgehalt der Verhältnismässigkeit auch in Art. 36 Abs. 3 BV enthalten ist (Weber, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. A. 2023, Art. 197 StPO N 9). Darüber hinaus muss die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigen (Art. 197 Abs. 1 lit. d StPO), d.h. die Anordnung der Zwangsmassnahme muss verhältnismässig i.e.S. und damit angemessen bzw. zumutbar sein (Weber, a.a.O., Art. 197 StPO N 11). cc) Aus dem Spurensicherungsbericht der Kantonspolizei Schwyz vom 14. Dezember 2022 geht hervor, dass ab den Händen und der Kleidung des Geschädigten mehrere DNA-Spuren gesichert und (z.T. unausgewertet) eingelagert wurden (U-act. 8.1.006). Auch wenn die bisher ausgewerteten DNA-Spuren einzig mit dem DNA-Profil des Geschädigten selbst übereinstimmten und die vereinzelt weiteren DNA-Merkmale nicht interpretierbar waren (U-act. 8.1.006, S. 4), ist die Erstellung eines DNA-Profils des Beschwerdeführers dennoch erforderlich und geeignet, um die Aussage des Geschädigten, der Beschwerdeführer habe ihm die Tasche entrissen und ihn dabei im Bereich der Armen und beim Bauch berührt (U-act. 10.1.001, Frage 26), zu bekräftigen oder infrage zu stellen, zumal insbesondere die gesicherten DNA-Spuren an den Händen des Geschädigten und an dessen Pullover-Vorderseite noch ausgewertet werden können. Dass der Beschwerdeführer seine Anwesenheit am Tatort nicht bestreitet, er das Entreissen zugegeben hat und das Vorhandensein von DNA nicht automatisch auf Gewalt schliessen lässt, ändert daran entgegen dessen Verteidigung (KG-act. 7, N 2) nichts, weil die Erhebung eines zusätzlichen Beweises zur Unterstützung der Beweisführung dennoch gerechtfertigt ist. Die WSA-Abnahme und die DNA-Profilerstellung dienen also der Aufklärung des dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Delikts im laufenden Strafverfahren. Ob darüber hinaus auch erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beschwerdeführer

in künftige Delikte einer

Kantonsgericht Schwyz 10 gewissen Schwere verwickelt sein könnte, kann somit offengelassen werden. Dafür spricht jedenfalls, dass der mitbeschuldigte G._____ aussagte, er hätte zusammen mit dem Beschwerdeführer und weiteren Mitbeschuldigten die dem Geschädigten weggenommenen Makatussin-Flaschen verkaufen wollen (vgl. U-act. 10.1.015, Zeilen 116–122), in Bezug auf welche Aussage auch die Gefährlichkeit des Konsums von Medikamenten mit dem Wirkstoff Codein zu Berauschungszwecken zu bedenken ist. Mildere Massnahmen, die gleichermassen zur Unterstützung der Beweisführung und mithin zur Aufklärung des mutmasslichen Raubs resp. der diesbezüglichen mutmasslichen Beteiligung des Beschwerdeführers beitragen könnten, liegen nicht vor. An der Aufklärung eines solchen Verbrechens gemäss Art. 140 Ziff. 1 StGB, das mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft wird, besteht aufgrund dessen Schwere ein erhebliches öffentliches Interesse. Demgegenüber ist der Eingriff in die Grundrechte des Beschwerdeführers als leicht, einzig der Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung allenfalls als schwer zu beurteilen (vgl. vorstehend E. 2), womit das öffentliche Interesse an der Aufklärung des Verbrechens die Interessen des Beschwerdeführers gesamthaft überwiegt. Im Sinne des Gesagten ist die DNA-Probenahme und die Erstellung eines DNA-Profiles des minderjährigen (am _____ geborenen) Beschwerdeführers auch in Berücksichtigung des Risikos der Stigmatisierung sowie der Auswirkungen auf dessen weitere Entwicklung (vgl. BGE 147 I 372, E. 2.3.2) als erforderlich, angemessen und zumutbar resp. verhältnismässig i.e.S. zu beurteilen.

E. 4

Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen. Die mit Verfügung vom 29. Dezember 2022 (U-act. 2.1.006/KG-act. 1/3) bestellte amtliche Verteidigung bleibt der Praxis des Kantonsgerichts entsprechend auch im Beschwerdeverfahren bestehen. Für die Gewährung der beantragten „unentgeltlichen Prozessführung“ besteht angesichts dessen, dass die unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 136 StPO i.V.m. Art. 3 Abs. 1 JStPO der Privatklägerschaft vorbehalten ist, keine Grundlage. Im Übrigen sind die Voraussetzungen Kantonsgericht Schwyz 11 für einen Kostenerlass nach Art. 425 StPO bereits mangels Ausführungen der Verteidigung zu den finanziellen Verhältnissen der solidarisch haftenden gesetzlichen Vertreterin des Beschwerdeführers nicht gegeben. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rechtsmittelverfahrens von Fr. 1'500.00 dem Beschwerdeführer, unter solidarischer Haftbarkeit der gesetzlichen Vertretung, aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 44 Abs. 2 und Abs. 3 JStPO). Die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin des Beschwerdeführers bleibt bei der Hauptsache (Art. 135 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 25 Abs. 2 JStPO);- beschlossen:

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