

# **SZ\_GERICHTE BEK 2023 9 vom 18. September 2023**

SZ Gerichte, 2023-09-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz\\_gerichte\\_BEK\\_2023\\_9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_BEK_2023_9)

FR: SZ\_GERICHTE BEK 2023 9 du 18 septembre 2023

IT: SZ\_GERICHTE BEK 2023 9 del 18 settembre 2023

## **Regeste**

DNA-Profilerstellung | Zwangsmassnahmen/übrige Zwangsmassnahmen

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Verfügung vom 3. Januar 2023 betreffend Anordnung und Auftrag einer DNA-Profilerstellung gegenüber dem Beschwerdeführer sei vollumfänglich abzuweisen. Insbesondere sei die Erstellung eines DNA-Profiles gegenüber A.\_\_\_\_\_ zu unterlassen.

### **E. 2**

Die Weiterleitung des Wangenschleimhautabstrichs (WSA) des Beschwerdeführers an das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich (IRM) zwecks DNA-Datenbankaufnahme sei zu unterlassen.

### **E. 3**

Die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, den beim Beschwerdeführer erhobenen WSA und allfällige Resultate aus dem Auftrag an das IRM zur Erstellung des DNA-Profiles aus den Akten zu entfernen und zu vernichten.

### **E. 4**

Die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen und sicherzustellen, dass sich keinerlei den Beschwerdeführer betreffende Daten im DNA-Profil-Informationssystem befänden.

### **E. 5**

Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren – für die allenfalls nötige Vorlage der entsprechenden Nachweise sei eine Frist bis 20. Februar 2023 anzusetzen und von der Leistung eines Gerichtskostenvorschusses sei Abstand zu nehmen.

Kantonsgericht Schwyz 3

### **E. 6**

Die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen sei vorbehalten.

### **E. 7**

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Staates/der Gesuchsgegnerin. Die Staatsanwaltschaft beantragte in der Beschwerdeantwort vom 30. Januar 2023 die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde (KG-act. 3). 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 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 Aufklärung 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 3. Dezember 2019, E. 3.1; vgl. auch Schmid/Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiscommentar, 3. A. 2018, Art. 255 StPO N 2). Erkennungsdienstliche Massnahmen und die Aufbewahrung der Daten können das Recht auf persönliche Freiheit bzw. körperliche Integrität nach Art. 10 Abs. 2 BV sowie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 13 Abs. 2 BV berühren. Das Bundesgericht beurteilte solche Eingriffe in die persönliche Freiheit bzw. körperliche Integrität sowie die informationelle Selbstbestimmung bisher als leicht (BGE 145 IV 263, E. 3.4, m.w.H.; Urteil des Bun-

Kantonsgericht Schwyz 4 desgerichts 1B\_336/2019 vom 3. Dezember 2019, E. 3.2) und lässt in der neuesten Rechtsprechung offen, ob der Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung allenfalls als schwer zu beurteilen ist (BGE 147 I 372, E. 2.3.1 und 2.3.3). Einschränkungen von Grundrechten bedürfen jedenfalls einer gesetzlichen Grundlage und müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sowie verhältnismässig sein (Art. 36 BV; 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). Nach Art. 197 Abs. 1 StPO können Zwangsmassnahmen nur ergriffen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind (lit. a), ein hinreichender Tatverdacht vorliegt (lit. b), die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können (lit. c) und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (lit. d). Keinen hinreichenden Tatverdacht i.S.v. Art. 197 Abs. 1 StPO kann es im Hinblick auf künftige Straftaten geben. Dies steht der Erstellung eines DNA-Profiles für derartige Delikte nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedoch nicht entgegen (BGE 145 IV 263, E. 3.4; vgl. Schmid/Jositsch, a.a.O., Art. 255 StPO N 2). Ein hinreichender Tatverdacht muss in Bezug auf diejenige Tat bestehen, die Anlass zur Probenahme oder zur Profilerstellung gibt. Aufgrund der Rechtsprechung genügen für allfällige künftige Straftaten hingegen erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die beschuldigte Person in andere – auch künftige – Delikte einer gewissen Schwere verwickelt sein könnte. Nur wenn solche Anhaltspunkte vorliegen, ist die Erstellung eines DNA-Profiles, das nicht der Aufklärung der Straftaten eines laufenden Strafverfahrens dient, auch verhältnismässig (BGE 147 I 372, E. 4.2; BGE 145 IV 263, E. 3.4, m.w.H.; zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesgerichts 6B\_911/2021 vom 19. Juni 2023, E. 3.4.3; vgl. auch BBl 2019 6796, Art. 255 Abs. 1bis StPO). Darüber hinaus sind allfällige Vorstrafen der beschuldigten Person zu berücksichtigen. Ist sie nicht vorbestraft, schliesst das die Erstellung eines DNA-Profiles nicht aus, sondern es fliesst als eines von vielen Kriterien in die Gesamtabwägung ein und ist entsprechend zu gewichten (BGE 145 IV 263,

Kantonsgericht Schwyz 5 E. 3.4, m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 1B\_333/2019 vom 1. Oktober 2019, E. 3.2). Dies gilt auch für das Vorliegen einschlägiger Vorstrafen der beschuldigten Person, was nicht automatisch bedeutet, dass die Erstellung eines

DNA-Profiles verhältnismässig ist (BGE 147 I 372, E. 4.3.2). 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 D.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ sowie E.\_\_\_\_\_ dem Geschädigten H.\_\_\_\_\_ sechs Flaschen des Medikaments „Makatussin“ (Hustensaft mit Codein) im Wert von total Fr. 50.10 unter Gewaltanwendung, namentlich indem H.\_\_\_\_\_ zu Boden geführt und am Boden liegend geboxt und geschlagen worden sei, entwendet zu haben. Konkret wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, kurz vor dem fraglichen Zeitpunkt mit den Mitbeschuldigten gemeinsam den Entschluss gefasst zu haben, dem Geschädigten unter Gewaltanwendung das fragliche Deliktsgut zu entwenden, sodann im Fahrzeug der Marke Mercedes-Benz mit den Kontrollschildern SZ xx als „Fahrer“ auf die Mitbeschuldigten gewartet und diese sowie einen Teil des Deliktsguts anschliessend mit dem genannten Fluchtfahrzeug vom Tatort weggebracht zu haben. Bei diesem Vorgehen sollen der Beschwerdeführer sowie die Mitbeschuldigten aufgrund gemeinsamer Absprache und durch gleichmassgebliches, arbeitsteiliges Zusammenwirken bei der Tatausführung mit den Tathandlungen der anderen einverstanden gewesen sein (angefochtene Verfügung, E. 1). 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 DNA-Probenahme und die Erstellung eines DNA-Profiles seien vorhanden und es sei nicht ersichtlich, inwiefern die Interessen

Kantonsgericht Schwyz 6 des Beschwerdeführers das öffentliche Interesse an der Verhinderung resp. Entdeckung allfälliger (künftiger) weiterer Straftaten überwiegen sollen (angefochtene Verfügung, E. 6). b) Der Beschwerdeführer macht dagegen geltend, die Voraussetzungen für den WSA und die Erstellung eines DNA-Profiles seien nicht erfüllt (KG-act. 1, N 9). Die Abnahme von Biomaterial für die DNA-Profilerstellung sei völlig untauglich für die Aufklärung des zur Anzeige gebrachten Sachverhalts, da selbst das Auffinden von Biomaterial des Beschwerdeführers für die Beurteilung des angeblichen Tathergangs überhaupt nicht aussagekräftig sei (KG-act. 1, N 11 und N 13). Ausserdem bestehe kein Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer. Letzterer habe in den Einvernahmen vom 16. und 17. Dezember 2022 eindeutig und konsistent zu Protokoll gegeben, wie der Abend vom 14. Dezember 2022 ab 18:45 Uhr abgelaufen sei, wann er den Wagen verlassen habe und wann nicht, und auch, was er von einer Tathandlung am Bahnhof Brunnen um 19:01 Uhr mitbekommen habe und was nicht. Die Staatsanwaltschaft habe keinerlei Beweise vorgelegt, die eine Tatbeteiligung des Beschwerdeführers aufgrund seiner eigenen Aussagen als wahrscheinlich erscheinen lassen würden (KG-act. 1, N 13). Die Ziffern des Nummernschilds des Mercedes, das der Geschädigte H.\_\_\_\_\_ fotografiert haben wolle, seien nicht wirklich lesbar. Das Nummernschild SZ xx lasse sich mit diesem Foto auf keinen Fall nachweisen, weshalb sich auch aus diesem Grund kein Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer ergebe (KG-act. 1, N 14). Zudem habe F.\_\_\_\_\_ in seiner Hafteinvernahme vom 17. Dezember 2022 mehrfach zu Protokoll gegeben, dass der Beschwerdeführer nichts gewusst und nichts mitbekommen habe und dass der Beschwerdeführer keinen Tatbeitrag geleistet habe, schon gar nicht einen Tatbeitrag zu einem Raub nach Art. 140 StGB. Die Staatsanwältin suggeriere weiter, der Tatverdacht

gegen den Be- schwerdeführer basiere auf polizeilichen Ermittlungen. Im Rapport der Kantonspolizei Schwyz vom 16. Dezember 2022 stehe jedoch, dass H. \_\_\_\_\_ den Beschwerdeführer auf der Fotowahlkonfrontation nicht erkannt habe. Aus

Kantonsgericht Schwyz 7 diesen Gründen bestehe kein Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer (KG- act. 1, N 15–18). c) Dem vom Beschwerdeführer vertretenen Standpunkt, es fehle an einem Tatverdacht gegen ihn, sowie seiner Aussage, er habe mit der Sache nichts zu tun (U-act. 10.1.009, Fragen 3 und 36 f.), steht entgegen, dass E. \_\_\_\_\_ in der Hafteinvernahme vom 19. Dezember 2022 u.a. aussagte, er, der Be- schwerdeführer und weitere Mitbeschuldigte hätten gesehen, dass H. \_\_\_\_\_ am Abend des 14. Dezember 2022 in die Apotheke in Schwyz und danach in den Bus gegangen sei. F. \_\_\_\_\_ habe gesagt, H. \_\_\_\_\_ habe „Maka“. Der Beschwerdeführer sei dann mit dem Auto nach Brunnen gefahren, wo H. \_\_\_\_\_ aus dem Bus ausgestiegen sei. Der Beschwerde- führer habe das Auto geparkt und sei neben ihnen im Auto bei den Velostän- dern gewesen (U-act. 10.1.015, Zeilen 64–99). E. \_\_\_\_\_ beschrieb weiter, wie er und weitere Mitbeschuldigte dem Geschädigten die „Maka-Flaschen“ weggenommen hätten und dass sie nachher zum Auto des Beschwerdefüh- rers gegangen seien, der auf sie gewartet habe. Sie hätten gesehen, dass der Geschädigte Fotos vom Auto gemacht habe (U-act. 10.1.015, Zeilen 100–109). Der Geschädigte H. \_\_\_\_\_ schilderte betreffend die Wegnahme der Makatussin-Flaschen in der polizeilichen Einvernahme vom 15. Dezember 2022, ihm seien tags zuvor frisch gekaufte Medikamente 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 ein- gewirkt habe, könne er aber nicht sagen (U-act. 10.1.001, Fragen 4–15). E. \_\_\_\_\_ führte weiter aus, sie hätten die „Maka-Flaschen“ an ihn, D. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ aufgeteilt und er habe den Beschwerdeführer und D. \_\_\_\_\_ gefragt, für wie viel er eine Flasche verkaufen könne. Sie hätten dem Beschwerdeführer dann gesagt, dieser solle drei Flaschen für Fr. 400.00 verkaufen und Fr. 100.00 erhalten (U-act. 10.1.015, Zeilen 110– 137). Der Beschwerdeführer habe gewusst, was sie gemacht hätten (U- act. 10.1.015, Zeilen 138 f.). Angesichts dieser den Beschwerdeführer belas-

Kantonsgericht Schwyz 8 tenden Aussagen von E. \_\_\_\_\_ ging die Staatsanwaltschaft zu Recht vom Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts im Hinblick auf eine Beteiligung des Beschwerdeführers an einem Raub im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 StGB aus. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer angab, im Tatzeitpunkt mit I. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_ im Auto unterwegs gewesen zu sein (U- act, 10.1.009, Fragen 4–8), I. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_ dies jedoch vernein- ten (U-act. 10.1.024, Fragen 4, 6 und 11; U-act. 10.1.023, Fragen 4, 6–8 und 17 f.) und die Mutter des Letzteren bestätigte, dass dieser krank zu Hause gewesen sei (U-act. 10.1.025). d) aa) Wie in E. 2 dargelegt, können Zwangsmassnahmen nach Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO nur ergriffen werden, wenn die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können. Dies bedeutet, dass die strafprozessuale Zwangsmassnahme die Voraussetzung der Erfor- derlichkeit 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 Zwangsmass- nahme 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). bb) Die

Staatsanwaltschaft führt aus, beim Mitbeschuldigten F. \_\_\_\_\_ habe eine leere, mit dem Patientennamen „H. \_\_\_\_\_“ etikettierte Makatus- sin-Schachtel sichergestellt werden können. Es sei zu vermuten, dass sich daran Spuren befänden, die Aufschluss über stattgefundene Kontakte gäben und damit die verdächtigen Personen identifizieren oder entlasten könne. Hierzu sowie zur Unterstützung der Beweisführung werde das DNA-Profil des Beschwerdeführers benötigt (KG-act. 3, S. 2). Aus dem Spurensicherungsbericht der Kantonspolizei Schwyz vom 14. Dezember 2022 geht hervor, dass ab den Händen und der Kleidung des Geschädigten mehrere DNA-Spuren gesi-

Kantonsgericht Schwyz 9 chert und (z.T. unausgewertet) eingelagert wurden (U-act. 8.1.006). Auch wenn ab der laut Staatsanwaltschaft sichergestellten Makatussin-Schachtel gemäss diesem Bericht (noch) keine DNA-Spuren gesichert wurden, die bis- her 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 Beweisführung zu unterstützen sowie die sich teils widersprechenden Aussa- gen der mutmasslichen Täter zu bekräftigen oder infrage zu stellen, zumal insbesondere allfällige DNA-Spuren an der gemäss Staatsanwaltschaft si- chergestellten Makatussin-Schachtel noch ausgewertet werden können. Die WSA-Abnahme und die DNA-Profilierung dienen bzw. können also der Aufklärung des dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Delikts im laufenden Strafverfahren durchaus dienen und sind entgegen den Vorbringen des Be- schwerdeführers nicht als Schikane zu beurteilen (KG-act. 1, N 19 f.). Unabhängig davon, mithin selbst wenn der Staatsanwaltschaft hinsichtlich einer möglichen Auswertung nicht zu folgen wäre, ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer mit Strafbefehl vom 3. März 2022 bereits einmal des Raubs nach Art. 140 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen wurde (U-act. 1.1.003 und 1.1.002) und er insofern einschlägig vorbestraft ist. Darüber hinaus ist zu beachten, dass I. \_\_\_\_\_ der Staatsanwaltschaft mit E-Mail vom 13. Januar 2023 mitteilte, der Beschwerdeführer habe ihn kurz nach der Haftentlassung gebeten, in dessen Namen zu lügen und zu sagen, dass sie an diesem Tag beisammen gewesen seien und der Beschwerdeführer nichts getan habe (KG- act. 3/1). Zu berücksichtigen ist ferner, dass der Beschwerdeführer gemäss der Angabe E. \_\_\_\_\_s drei der dem Geschädigten weggenommenen Ma- katussin-Flaschen zu einem Preis von Fr. 400.00 weiterverkaufen sollte (U- act. 10.1.015, Zeilen 116–127). Aufgrund dieser Umstände bestehen erhebli- che und konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer in künftige Delikte einer gewissen Schwere – nicht zuletzt im Hinblick auf die Gefährlich-

Kantonsgericht Schwyz 10 keit des Konsums von Medikamenten mit dem Wirkstoff Codein zu Berau- schungszwecken – verwickelt sein könnte. Mildere Massnahmen, die glei- chermassen zur Unterstützung der Beweisführung und mithin zur Aufklärung des mutmasslichen Raubs resp. der diesbezüglichen mutmasslichen Beteili- gung des Beschwerdeführers sowie zur Vorbeugung weiterer künftiger Delikte beitragen könnten, liegen nicht vor. An der Aufklärung des mutmasslichen Raubs, der gemäss Art. 140 Ziff. 1 StGB mit Freiheitsstrafe von sechs Mona- ten bis zu zehn Jahren bestraft wird, sowie der Vorbeugung weiterer Verge- hen oder Verbrechen besteht aufgrund deren Schwere ein erhebliches öffent- liches Interesse. Demgegenüber ist der Eingriff in die Grundrechte des Be- schwerdeführers als leicht, einzig der Eingriff in die informationelle Selbstbe- stimmung allenfalls als schwer zu bewerten (vgl. vorstehend E. 2), womit das öffentliche

Interesse an der Aufklärung des Verbrechens und der Vorbeugung weiterer Delikte die Interessen des Beschwerdeführers gesamthaft überwiegt. Im Sinne des Gesagten ist die DNA-Probenahme und die Erstellung eines DNA-Profiles des 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. 4. Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen. Für die Gewährung der beantragten unentgeltlichen Rechtspflege besteht angesichts dessen, dass diese nach Art. 136 StPO der Privatklägerschaft vorbehalten ist, keine Grundlage und dem Beschwerdeführer können insofern auch keine diesbezüglichen Formulare zugestellt werden (vgl. KG-act. 1, N 6). Im Übrigen bleibt die mit Verfügung vom 19. Dezember 2022 (U-act. 2.1.001) bestellte amtliche Verteidigung der Praxis des Kantonsgerichts entsprechend auch im Beschwerdeverfahren bestehen. Sodann gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, noch bei seiner Mutter zu wohnen, keine Schulden zu haben, über ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 860.00 zu verfügen und zusätzlich Fr. 356.00 pro Monat von seinem Vater zu erhalten (U-act. 1.1.004, Fragen 1–6), womit

Kantonsgericht Schwyz 11 auch die Voraussetzungen für einen Kostenerlass nach Art. 425 StPO nicht erfüllt sind, zumal der Beschwerdeführer weder vorbringt noch ersichtlich ist, dass die Kostenaufgabe zu einer unbilligen Härte führen würde (vgl. Domeisen, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. A. 2023, Art. 425 StPO N 3 f.). Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rechtsmittelverfahrens von Fr. 1'500.00 dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschwerdeführers bleibt bei der Hauptsache (Art. 135 Abs. 2 StPO);- beschlossen:

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