

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

1B_57/2013

Urteil vom 2. Juli 2013

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Fonjallaz, Präsident,
Bundesrichter Aemisegger, Karlen,
Gerichtsschreiber Häri.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Häne,

gegen

Staatsanwaltschaft Innerschwyz.

Gegenstand
Wangenschleimhautabstrich zur Erstellung eines
DNA-Profiles, erkennungsdienstliche Erfassung,

Beschwerde gegen den Beschluss des Kantonsgerichts Schwyz vom 28. Dezember 2012.

Sachverhalt:

A.

Die Staatsanwaltschaft Innerschwyz führt eine Strafuntersuchung gegen X._____ wegen des Verdachts insbesondere der Körperverletzung, der Gewalt und Drohung gegen Beamte, des Abhörens und Aufnehmens fremder Gespräche, der Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte und der Drohung. Sie wirft ihm vor, er habe seine frühere Ehefrau zu Boden geworfen und ihr die Handtasche weggenommen; die Frau sei mit dem Kopf auf dem Boden aufgeschlagen. Überdies habe er den Mitarbeiter einer Arbeitslosenkasse geschlagen und bedroht. Zudem habe er entgegen dessen Willen das zwischen ihnen geführte Gespräch mit dem Mobiltelefon gefilmt. Im Weiteren habe er eine Rechtsanwältin bedroht und beschimpft. Ferner habe er verschiedene vertrauliche Gespräche zwischen ihm und Behördenmitgliedern gefilmt und die Filme anschliessend in das Internet gestellt.

Am 18. Oktober 2012 verfügte die damals noch zuständige Staatsanwaltschaft Höfe Einsiedeln die Dokumentation der Körpermerkmale und Abdrücke identifizierender Körperteile von X._____ sowie einen Wangenschleimhautabstrich (WSA) zwecks DNA-Analyse.

Gleichentags vollzog die Polizei diese Massnahmen.

X._____ erhob gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Höfe Einsiedeln Beschwerde beim Kantonsgericht Schwyz. Mit Beschluss vom 28. Dezember 2012 wies dieses die Beschwerde ab.

B.

X._____ führt Beschwerde in Strafsachen mit dem Antrag, die Verfügung der Staatsanwaltschaft Höfe Einsiedeln vom 18. Oktober 2012 sei insoweit aufzuheben, als diese die Abdrücke identifizierender Körperteile und einen WSA zwecks DNA-Analyse und die anschliessende Speicherung des DNA-Profiles in der DNA-Datenbank angeordnet habe. Die bereits abgenommenen Abdrücke identifizierender Körperteile oder Abstriche der Wangenschleimhaut (inkl. erstellter DNA-Gutachten/Profil) seien zu vernichten und allfällige Eintragungen aus in diesem Verfahren erhobenen

Daten in den biometrischen Informationssystemen zu löschen.

C.

Das Kantonsgericht beantragt unter Hinweis auf seinen Beschluss die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Schwyz hat auf Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.

1.1. Aufgrund des Devolutiveffekts ist der kantonsgerichtliche Entscheid an die Stelle der Verfügung der Staatsanwaltschaft Höfe Einsiedeln vom 18. Oktober 2012 getreten. Soweit der Beschwerdeführer die Aufhebung dieser Verfügung verlangt, kann auf die Beschwerde daher nicht eingetreten werden. Anfechtungsobjekt ist der kantonsgerichtliche Entscheid (vgl. BGE 129 II 438 E. 1 S. 441; Urteil 1A.12/2004 vom 30. September 2004 E. 1.3, in: ZBI 106/2005 S. 43; je mit Hinweisen). In der Sache richtet sich der Beschwerdeführer denn auch gegen diesen. Insoweit ist die Beschwerde zulässig.

1.2. Die streitigen Massnahmen wurden in einem Strafverfahren gestützt auf Art. 255 bzw. Art. 260 StPO angeordnet. Damit ist gegen den vorinstanzlichen Entscheid gemäss Art. 78 Abs. 1 BGG die Beschwerde in Strafsachen gegeben (Urteil 1B_685/2011 vom 23. Februar 2012 E. 2.1, publ. in: SJ 2012 I S. 440).

1.3. Ein kantonales Rechtsmittel steht nicht zur Verfügung. Die Beschwerde ist somit nach Art. 80 BGG zulässig.

1.4. Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 1 BGG zur Beschwerde befugt.

1.5. Der angefochtene Entscheid schliesst das Strafverfahren nicht ab. Dies spricht dafür, ihn als Zwischenentscheid zu betrachten. Bei den hier streitigen Massnahmen geht es um die Erhebung von Beweisen. Nach der Rechtsprechung entsteht dem Betroffenen dadurch kein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG. Er kann den Zwischenentscheid mit dem Endentscheid anfechten. Erachtet das Gericht dann den Beweis als unzulässig, wird ihm keine Rechnung mehr getragen und ist damit für den Betroffenen jeder Rechtsnachteil behoben (vgl. BGE 134 III 188 E. 2.3 S. 191; 99 Ia 437 E. 1 S. 438; Urteile 1B_101/2010 vom 13. April 2010 E. 2; 4P.335/2006 vom 27. Februar 2007 E. 1.2.4).

Der Fall weist allerdings eine Besonderheit auf. Wie sich dem angefochtenen Entscheid (E. 5c/aa f. S. 7 f.) entnehmen lässt, geht es bei den angeordneten Beweismassnahmen nicht darum, den Beschwerdeführer jener Straftaten zu überführen, deren er im laufenden Strafverfahren beschuldigt wird. Vielmehr sollen damit allfällige zukünftige Delikte des Beschwerdeführers bewiesen werden können. Dem angefochtenen Entscheid kommt damit eine über das laufende Strafverfahren hinausgehende, eigenständige Bedeutung zu. Deshalb ist er als Endentscheid anzusehen (ebenso BGE 128 II 259 E. 1.4 S. 264).

Die Beschwerde ist daher nach Art. 90 BGG zulässig.

1.6. Es geht um strafprozessuale Zwangsmassnahmen gemäss Art. 196 ff. StPO. Nach der Rechtsprechung ist insoweit Art. 98 BGG, der eine Beschränkung der Beschwerdegründe vorsieht, nicht anwendbar (BGE 137 IV 340 E. 2.4 S. 346 mit Hinweisen).

2.

2.1. Der Beschwerdeführer bringt vor, der WSA und die Erstellung des DNA-Profiles seien einzig angeordnet worden zur Aufklärung künftiger Delikte. Dafür bestehe keine hinreichende gesetzliche Grundlage. Der angefochtene Entscheid verletze deshalb Art. 197 Abs. 1 lit. a StPO.

2.2. Gemäss Art. 197 Abs. 1 lit. a StPO können Zwangsmassnahmen nur ergriffen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind.

Art. 255-258 StPO enthalten Bestimmungen zu den DNA-Analysen. Art. 259 StPO erklärt im Übrigen

das Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz; SR 363) für anwendbar.

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 Art. 1 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz bezweckt dieses Gesetz insbesondere die Verbesserung der Effizienz der Strafverfolgung; diese soll namentlich erreicht werden, indem: a. mit Hilfe des Vergleichs von DNA-Profilen: 1. verdächtige Personen identifiziert und weitere Personen vom Tatverdacht entlastet werden, 2. durch systematische Auswertung biologischen Materials Tatzusammenhänge und damit insbesondere organisiert operierende Tätergruppen sowie Serien- und Wiederholungstäter rascher erkannt werden, 3. die Beweisführung unterstützt wird.

2.3. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommen die Probenahme und Erstellung eines DNA-Profils gemäss Art. 255 Abs. 1 StPO nicht nur in Betracht zur Aufklärung jenes Delikts, welches dazu Anlass gegeben hat, oder zur Zuordnung von bereits begangenen und den Strafverfolgungsbehörden bekannten Delikten. Wie aus Art. 1 Abs. 2 lit. a DNA-Profil-Gesetz klarer hervorgeht, muss die Erstellung eines DNA-Profils 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 (Urteil 1B_685/2011 vom 23. Februar 2012 E. 3.4 mit Hinweisen, publ. in: SJ 2012 I S. 440).

Diese Rechtsprechung entspricht der herrschenden Lehre (Niklaus Schmid, Praxiskommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2009, N. 2 zu Art. 255 StPO; derselbe, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, 2009, S. 485 N. 1093 und Fn. 323; Christoph Fricker/Stefan Maeder, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2011, N. 7 f. zu Art. 255 StPO; Thomas Hansjakob, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, N. 10 zu Art. 255 StPO; Jo Pitteloud, Code de procédure pénale suisse, Commentaire, 2012, S. 398 f. N. 605; Paolo Bernasconi, in: Commentario CPP, 2010, N. 1 f. zu Art. 255 StPO; je mit Hinweisen).

2.4. Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was es rechtfertigen könnte, darauf zurückzukommen. Es besteht demnach eine gesetzliche Grundlage für die Probenahme und Erstellung eines DNA-Profils auch soweit damit die Verhinderung bzw. Entdeckung allfälliger künftiger Straftaten des Beschwerdeführers bezweckt wird.

Die Beschwerde ist im vorliegenden Punkt unbegründet.

3.

3.1. Der Beschwerdeführer bringt vor, die durchgeführten Massnahmen seien unverhältnismässig und hätten daher gemäss Art. 197 Abs. 1 lit. c und d StPO nicht angeordnet werden dürfen.

3.2. Die Vorinstanz hat nebst der Probenahme und Erstellung eines DNA-Profils die erkennungsdienstliche Erfassung des Beschwerdeführers gemäss Art. 260 Abs. 1 StPO als zulässig beurteilt. Nach dieser letzteren Bestimmung werden bei der erkennungsdienstlichen Erfassung die Körpermerkmale einer Person festgestellt und Abdrücke von Körperteilen genommen.

Erkennungsdienstliche Massnahmen und die Aufbewahrung der Daten stellen einen Eingriff dar in das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) und auf Familienleben (Art. 8 EMRK; BGE 136 I 87 E. 5.1 S. 101; 128 II 259 E. 3.2 S. 268; je mit Hinweisen). Es handelt sich allerdings lediglich um einen leichten Eingriff (BGE 134 III 241 E. 5.4.3 S. 247; 128 II 259 E. 3.3 S. 269 f.; Urteil 2C_257/2011 vom 25. Oktober 2011 E. 6.7.3).

Einschränkungen von Grundrechten müssen nach Art. 36 Abs. 3 BV verhältnismässig sein. Dies konkretisiert für den vorliegenden Bereich Art. 197 StPO. Danach können Zwangsmassnahmen nur ergriffen werden, wenn die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können (lit. d) und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (lit. d).

Nach der Rechtsprechung sind Massnahmen wie hier möglich, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Betroffene in andere - auch künftige - Verbrechen oder Vergehen verwickelt sein könnte (Urteil 1B_685/2011 vom 23. Februar 2012 E. 3.4, publ. in: SJ 2012 I S. 440, mit Hinweis).

3.3. Im Dezember 2004 drückte der Beschwerdeführer seiner damaligen Ehefrau ein Kopfkissen gegen das Gesicht, würgte sie mit beiden Händen am Hals, riss sie an den Haaren und schlug ihr mit der flachen Hand in das Gesicht. Sie erlitt ein Hämatom am linken Auge und schmerzhafte Schürfungen im Halsbereich. Mit Strafbefehl vom 11. März 2005 erkannte die Staatsanwaltschaft Limmat/Albis den Beschwerdeführer deshalb der einfachen Körperverletzung schuldig und auferlegte ihm 18 Tage Gefängnis, bedingt bei einer Probezeit von zwei Jahren. Der Strafbefehl ist rechtskräftig. Der Beschwerdeführer ist somit einschlägig vorbestraft.

Im jetzigen Strafverfahren wird er beschuldigt, er sei gegenüber seiner früheren Ehefrau erneut gewalttätig geworden. In der Einvernahme vom 12. Januar 2011 sagte diese aus: "Ich weiss einfach nicht, was in Zukunft noch alles passieren wird und wozu er noch fähig ist. Er war heute sehr aggressiv und roch nach Alkohol". Im Weiteren gab sie an, sie glaube, der Beschwerdeführer habe psychische Probleme; er sei ihr gegenüber immer wieder gewalttätig geworden (act. 8.1.02 S. 3 f.).

Dem Beschwerdeführer wird zudem vorgeworfen, er habe dem Mitarbeiter einer Arbeitslosenkasse einen Schlag in das Gesicht versetzt und ihm angedroht, er werde ihn zusammenschlagen.

Ausserdem wird dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe eine Anwältin bedroht. Diese sagte am 21. September 2012 aus, er habe sich sehr aggressiv verhalten; sie sei danach "komplett durcheinander" gewesen (act. 8.4.02 S. 2 ff.).

3.4. Angesichts dessen besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Beschwerdeführer künftig erneut Delikte insbesondere gegen die körperliche Integrität begehen könnte. Gefährdet erscheinen namentlich im Sozial- und Rechtswesen tätige Personen sowie die frühere Ehefrau. In der Einvernahme vom 18. Januar 2011 bezeichnete er diese als "idiotische Person"; er fühle sich von ihr "verarscht" (act. 8.1.03 S. 3). Bei den möglichen künftigen Straftaten handelt es sich um keine Bagatellen. Da der Beschwerdeführer weiss, dass er - auch ohne Tatzeugen - aufgrund der durchgeführten Massnahmen mit seiner Überführung rechnen muss, können diese präventiv wirken und zum Schutz potentieller Opfer beitragen. Sollte der Beschwerdeführer gleichwohl rückfällig werden, könnten die Massnahmen seine Identifikation erleichtern. Sie könnten auch verhindern, dass Unschuldige der Straftat verdächtigt werden.

An den getroffenen Massnahmen besteht damit ein erhebliches öffentliches Interesse. Sie greifen, wie dargelegt, nur leicht in die Grundrechte des Beschwerdeführers ein. Angesichts dessen sind sie als verhältnismässig zu beurteilen. Dass mildere Massnahmen den gleichen Zweck erfüllen könnten, legt der Beschwerdeführer nicht substantiiert dar und ist nicht ersichtlich. Eine Verletzung von Art. 197 Abs. 1 lit. c und d StPO ist demnach zu verneinen.

Die Beschwerde ist auch im vorliegenden Punkt unbegründet.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Im Lichte des Urteils 1B_685/2011 vom 23. Februar 2012, das dem Beschwerdeführer bekannt war, war sie aussichtslos. Die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung nach Art. 64 BGG kann daher nicht bewilligt werden. In Anbetracht der finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers rechtfertigt es sich jedoch, auf die Erhebung von Kosten zu verzichten (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

4.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft Innerschwyz und dem Kantonsgericht Schwyz schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 2. Juli 2013

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Fonjallaz

Der Gerichtsschreiber: Härry