

BGer 1B 210/2022 vom 13. Dezember 2022

Bundesgericht, 2022-12-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_210_2022

FR: TF 1B 210/2022 du 13 décembre 2022

IT: TF 1B 210/2022 del 13 dicembre 2022

Regeste

Strafverfahren; erkennungsdienstliche Erfassung, WSA-Abnahme, Auftrag Erstellung DNA-Profil | Strafprozess

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Urteil in einer strafrechtlichen Angelegenheit, gegen die die Beschwerde in Strafsachen grundsätzlich offen steht (Art. 78 Abs. 1 und Art. 80 BGG). Die strittigen Zwangsmassnahmen dienen nicht allein der Aufklärung der Straftaten, deren der Beschwerdeführer im laufenden Strafverfahren verdächtigt wird. Vielmehr sind sie auch mit Blick auf allfällige andere bereits begangene oder künftige Delikte angeordnet worden. Ihnen kommt somit eine über das Strafverfahren hinausgehende eigenständige Bedeutung zu. Der vorinstanzliche Entscheid ist deshalb praxismässig als Endentscheid zu behandeln, der nach Art. 90 BGG anfechtbar ist (vgl. Urteile 1B_387/2021 vom 19. Mai 2022 E. 1; 1B_171/2021 vom 6. Juli 2021 E. 1; 1B_285/2020 vom 22. April 2021 E. 1, nicht publ. in: BGE 147 I 372 E. 1; je mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und hat als Adressat der Zwangsmassnahmenanordnung ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids. Damit ist er nach Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

E. 2

Zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens kann von der beschuldigten Person eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden (Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO). Das gilt auch für andere Personen, insbesondere Opfer oder Tatortberechtigte, soweit es notwendig ist, um von ihnen stammendes biologisches Material von jenem der beschuldigten Person zu unterscheiden (Art. 255 Abs. 1 lit. b StPO). Ein solches Vorgehen ist nicht nur möglich zur Aufklärung bereits begangener und den Strafverfolgungsbehörden bekannter Delikte, deren die beschuldigte Person verdächtigt wird. Die Erstellung eines DNA-Profiles soll auch erlauben, Täter von vergangenen oder künftigen Delikten zu identifizieren, die den Strafverfolgungsbehörden noch unbekannt sind (vgl. Art. 259 StPO i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. a DNA-Profil-Gesetz). Das DNA-Profil kann so Irrtümer bei der Identifikation einer Person und die Verdächtigung unschuldiger Personen verhindern. Es kann auch präventiv wirken und damit zum Schutz Dritter beitragen. Auch hinsichtlich derartiger Straftaten bildet Art. 255 Abs. 1 StPO eine gesetzliche Grundlage für die DNA-Probenahme und -Profilerstellung (BGE 147 I 372 E. 2.1; 145 IV 263 E. 3.3 mit Hinweisen). Art. 255 StPO ermöglicht aber nicht bei jedem hinreichenden Tatverdacht die routinemässige Entnahme von DNA-Proben, geschweige denn deren generelle Analyse (

BGE 147 I 372 E. 2.1; Urteil 1B_409/2021 vom 3. Januar 2022 E. 4.1; je mit Hinweisen). Das zur DNA-Probenahme und -Profilerstellung Ausgeführte gilt gleichermassen für die erkennungsdienstliche Erfassung gemäss Art. 260 Abs. 1 StPO, bei der Körpermerkmale einer Person festgestellt und Abdrücke von Körperteilen genommen werden; dies jedoch mit dem Unterschied, dass die erkennungsdienstliche Erfassung auch für Übertretungen angeordnet werden kann. Art. 260 Abs. 1 StPO erlaubt indessen ebensowenig wie Art. 255 Abs. 1 StPO eine routinemässige erkennungsdienstliche Erfassung (BGE 147 I 372 E. 2.1 mit Hinweisen). Erkennungsdienstliche Massnahmen gemäss Art. 260 StPO und die Probenahme sowie Erstellung eines DNA-Profiles gemäss Art. 255 SPO können das Recht auf persönliche Freiheit bzw. körperliche Integrität (Art. 10 Abs. 2 BV) und auf informationelle Selbstbestimmung berühren (Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 EMRK; BGE 147 I 372 E. 2.2 ff.; 145 IV 263 E. 3.4; je mit Hinweisen). Einschränkungen von Grundrechten bedürfen nicht nur einer gesetzlichen Grundlage, sondern müssen auch durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV). Dies wird in Art. 197 Abs. 1 StPO präzisiert. Danach 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).

E. 3

Zu prüfen ist zunächst, ob die Vorinstanz von einem hinreichenden Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer wegen Hausfriedensbruchs, Sachbeschädigung und Diebstahls ausgehen durfte.

E. 3.1

Die Vorinstanz hat den hinreichenden Tatverdacht hinsichtlich der Straftatbestände des Diebstahls, der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs bejaht, da die Polizei den Beschwerdeführer vor Ort angetroffen und anschliessend seine Mitbeschuldigten in flagranti angehalten habe. In Bezug auf die Straftatbestände der Sachbeschädigung und des Diebstahls könne entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht von einem geringfügigen Schaden im Sinne von Art. 172ter Abs. 1 StGB - also einem Schaden unter Fr. 300.-- - ausgegangen werden, da die Privatklägerin Schadenersatz von Fr. 1'500.-- geltend mache. Zudem sei angesichts des hohen Tankvolumens eines Lastwagens von mehreren hundert Litern nicht ausgeschlossen, dass sich der Vorsatz des Beschwerdeführers auf einen Deliktswert über Fr. 300.-- bezogen habe.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer bestreitet den hinreichenden Tatverdacht. Seiner Auffassung nach bestehen nicht genügend konkrete Anhaltspunkte dafür, dass er Hausfriedensbruch begangen haben soll. Er selbst habe sich nicht auf dem Gelände der Privatklägerin befunden. Dass er in der Nähe des Tatortes angetroffen worden sei, lasse noch nicht auf Mittäterschaft schliessen. Zu den Vermögensdelikten macht er weiter geltend, die Vorinstanz sei in Willkür verfallen und habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt, als sie von einem Schaden von Fr. 1'500.-- ausgegangen sei. Sie habe sich dabei allein auf die unbegründete und unbelegte Erklärung der Privatklägerin gestützt, obschon der Sachschaden im Polizeibericht ursprünglich mit Fr. 152.-- für zwei aufgebrochene Tankdeckel und 30 Liter Diesel beziffert worden sei. Nach Auffassung des

Beschwerdeführers hätten mit den zwei Fahrzeugen und den zwei Benzinkanistern, die von den drei beschuldigten Personen mitgeführt worden seien, höchstens 200 Liter Treibstoff entwendet werden können. Um auf einen Schaden von insgesamt Fr. 1'500.-- zu kommen, hätten nach Berechnung des Beschwerdeführers aber 840 Liter Treibstoff gestohlen werden müssen. Aufgrund dieser Umstände könne nicht in guten Treuen davon ausgegangen werden, dass der Vorsatz der beschuldigten Personen einen Deliktsbetrag von Fr. 300.-- überschritten hätte. Der Beschwerdeführer könne sich somit aufgrund des geringen Schadens höchstens der geringfügigen Sachbeschädigung und des geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 172ter StGB schuldig gemacht haben. Dabei handle es sich aber nur um Übertretungen, womit kein Tatverdacht wegen eines Verbrechens oder Vergehens gegen ihn vorliege.

E. 3.3

Aus dem Polizeibericht vom 6. Mai 2021 geht hervor, dass der Beschwerdeführer in der fraglichen Nacht gegenüber der Polizei angegeben habe, er würde die beiden anderen beschuldigten Personen nicht kennen. In der Folge habe sich aber herausgestellt, dass der Beschwerdeführer in verschiedenen Polizeikontrollen schon in Anwesenheit beider Mitbeschuldigten angetroffen worden sei. Ein Passant habe ausgesagt, er habe gesehen und gehört, wie der Beschwerdeführer mittels Autohupe die beiden anderen beschuldigten Personen zu warnen schien, als er vorbeigelaufen sei. Nach dem Polizeibericht seien zwei abschliessbare Tankdeckel beschädigt worden. Der Sachschaden belaufe sich auf Fr. 102.--. Zudem sei Treibstoff im Wert von Fr. 50.-- entwendet worden.

E. 3.4

Der Argumentation des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden. Entgegen seinen ersten Angaben gegenüber der Polizei gibt es konkrete Hinweise darauf, dass er seine in flagranti ertappten Mitbeschuldigten kannte. Sodann hielt er sich in unmittelbarer Nähe zum Tatort auf und wurde dabei beobachtet, in den frühen Morgenstunden die Autohupe betätigt zu haben. Selbst wenn er sich nicht selbst auf das Gelände der Privatklägerin begab, hat er in der mutmasslichen Rolle des Aufpassers einen wesentlichen Tatbeitrag geleistet. Damit bestehen genügend konkrete Anhaltspunkte, die auf eine Mittäterschaft schliessen lassen. Die Vorinstanz durfte den hinreichenden Tatverdacht wegen Hausfriedensbruchs bejahen. Auch die Argumentation des Beschwerdeführers betreffend Schadenshöhe verfängt nicht. Selbst wenn der bis zum Eintreffen der Polizei verursachte Schaden unter Fr. 300.-- liegen würde, dürfte sich der Vorsatz der beschuldigten Personen auf einen höheren Betrag gerichtet haben. Es ist davon auszugehen, dass der allfällige Gewinn unter ihnen aufgeteilt werden sollte, wobei es unwahrscheinlich scheint, dass sie sich weniger als Fr. 100.-- pro Person erhofften. Dabei wäre die Schwelle von Fr. 300.-- bei einem Diebstahl von 200 Litern Treibstoff bereits klar überschritten. Zudem mussten die Beschuldigten mit einem Schaden durch das Aufbrechen der Tankdeckel rechnen. Die Vorinstanz hat daher kein Bundesrecht verletzt, indem sie davon ausging, dass Art. 172ter StGB, wonach die Schwelle zu geringfügigen Vermögensdelikten objektiv bei Fr. 300.-- liegt, voraussichtlich nicht zur Anwendung gelange und somit ein hinreichender Tatverdacht wegen Sachbeschädigung und Diebstahls bestehe.

E. 4

Zu prüfen ist weiter, ob die Vorinstanz das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt hat.

E. 4.1

Nach der Rechtsprechung sind die erkennungsdienstliche Erfassung und Erstellung eines DNA-Profiles, soweit diese nicht der Aufklärung der Straftaten eines laufenden Strafverfahrens dienen, nur dann verhältnismässig, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die beschuldigte Person in andere - auch künftige - Delikte verwickelt sein könnte. Es muss sich allerdings um Delikte von einer gewissen Schwere handeln (vgl. BGE 147 I 372 E. 4.2; 145 IV 263 E. 3.4; je mit Hinweisen). Dabei ist zu berücksichtigen, ob die beschuldigte Person vorbestraft ist; trifft dies nicht zu, schliesst das die erkennungsdienstliche Erfassung oder Erstellung des DNA-Profiles jedoch nicht aus, sondern es fliesst als eines von vielen Kriterien in die Gesamtabwägung ein und ist entsprechend zu gewichten (BGE 145 IV 263 E. 3.4 mit Hinweisen; Urteile 1B_230/2022 vom 7. September 2022 E. 2.2; 1B_171/2021 vom 6. Juli 2021 E. 4.1). Bei der Beurteilung der erforderlichen Deliktsschwere kommt es weder einzig auf die Ausgestaltung als Antrags- bzw. Officialdelikt noch auf die abstrakte Strafdrohung an. Vielmehr sind das betroffene Rechtsgut und der konkrete Kontext miteinzubeziehen. Eine präventive erkennungsdienstliche Erfassung oder Erstellung eines DNA-Profiles erweist sich insbesondere dann als verhältnismässig, wenn die besonders schützenswerte körperliche bzw. sexuelle Integrität von Personen bzw. unter Umständen auch das Vermögen (Raubüberfälle, Einbruchdiebstähle) bedroht ist. Es müssen mithin ernsthafte Gefahren für wesentliche Rechtsgüter drohen (Urteil 1B_171/2021 vom 6. Juli 2021 E. 4.3 mit Hinweisen).

E. 4.2

Die Vorinstanz ging davon aus, dass die fraglichen Zwangsmassnahmen der Aufklärung von Vergehen dienen. Der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Eintreffens der Polizei in seinem Fahrzeug aufgehalten habe, ändere nichts an der Eignung der Zwangsmassnahmen zur Aufklärung der Anlasstat. Die konkrete Rollenverteilung zwischen den beschuldigten Personen könne erst nach Auswertung allfälliger Spuren auf den sichergestellten Gegenständen eruiert werden. Zudem bestünden erhebliche und konkrete Anhaltspunkte für eine Verwicklung des Beschwerdeführers in andere und auch künftige Delikte. Er sei unter anderem wegen Betäubungsmitteldelikten vorbestraft. Es sei gerichtsnotorisch, dass es sich bei Betäubungsmitteldelinquenz in der Regel nicht um Einzeldelikte handle. Dabei kämen auch Vermögensdelikte als Beschaffungskriminalität deutlich vermehrt vor. Die Voraussetzungen für die Anordnung der Zwangsmassnahmen seien somit auch unabhängig von der Abklärung der Anlasstat erfüllt.

E. 4.3

Nach dem Beschwerdeführer könne weder die erkennungsdienstliche Erfassung noch die Erstellung eines DNA-Profiles der Aufklärung der Anlasstat dienen. Die Polizei habe am Tatort keinerlei Spuren gesichert. Zudem werde ihm vorgeworfen, im Fahrzeug vor dem Tatort Wache gehalten zu haben, weshalb ausgehend von diesem Tatvorwurf ohnehin keine Spuren von ihm am Tatort zu erwarten wären. Es sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb seine DNA-Spuren an den sichergestellten Benzinkanistern zu finden sein sollten. Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, es bestünden keine konkreten Anhaltspunkte, wonach er in andere oder künftige Delikte von einer gewissen Schwere verwickelt sein könnte. Die Vorinstanz stütze sich auf vergangene Jugendsünden, die er vor zehn Jahren begangen habe. So sei er zwar insbesondere für ein im Jahr 2012 begangenes Vergehen und Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt worden. Seither sei er aber lediglich noch durch untergeordnete Verkehrsdelikte aufgefallen. Er sei ausserdem weder

damals drogenabhängig gewesen, noch sei er es heute, was die Staatsanwaltschaft im Übrigen auch nicht behauptet habe. Es bestünden somit entgegen der Auffassung der Vorinstanz keine Anhaltspunkte für Beschaffungskriminalität. Durch die seither begangenen Strassenverkehrsdelikte seien keine Personen zu Schaden gekommen; die gegenteilige Feststellung der Vorinstanz sei willkürlich. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass schwere Rechtsgutverletzungen durch ihn drohen würden oder dass er eine ernsthafte Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstelle. Er gefährde auch keine schützenswerten Drittinteressen. Die fraglichen Zwangsmassnahmen würden sich somit als nicht verhältnismässig erweisen.

E. 4.4

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist nicht ersichtlich, wie die angeordneten Zwangsmassnahmen der Aufklärung der Anlasstat dienen sollen und Aufschluss über die Rollenverteilung geben könnten; dies insbesondere angesichts der unterlassenen Spurensicherung. Demnach wäre die Anordnung von erkennungsdienstlichen Massnahmen, Probenahme und Erstellung des DNA-Profiles nur verhältnismässig, wenn davon auszugehen wäre, dass der Beschwerdeführer in andere Delikte einer gewissen Schwere verwickelt sein könnte. Auch dafür sind aber keine Anhaltspunkte ersichtlich. Den Vorakten zufolge wurde der Beschwerdeführer am 19. November 2015 vom Strafgericht Basel-Landschaft wegen im Jahre 2012 begangener Verbrechen und Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz und wegen Überlassens eines nicht betriebssicheren Fahrzeuges verurteilt. Zudem wurde er im Jahr 2016 des Führens eines Motorfahrzeugs mit abgelaufenem Führerausweis auf Probe schuldig gesprochen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sind auch keinerlei Hinweise auf Suchtmittelabhängigkeit und daraus folgender Beschaffungskriminalität aus den Vorakten ersichtlich. Schliesslich lässt auch die zu untersuchende Anlasstat nicht auf ernsthafte Gefahren für wesentliche Rechtsgüter durch den Beschwerdeführer schliessen, selbst wenn zurzeit nicht von einem lediglich geringfügigen Schaden im Sinne von Art. 172ter StGB ausgegangen werden kann (vgl. E. 3.4 hiervor). Unter diesen Umständen erweisen sich die angeordneten Zwangsmassnahmen als nicht verhältnismässig.

E. 5

Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid und die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 15. Juni 2021, mit welcher die erkennungsdienstliche Erfassung, die DNA-Probenahme sowie die Erstellung eines DNA-Profiles angeordnet wurden, sind aufzuheben. Allfällig bereits abgenommene Fingerabdrücke sind zu vernichten und der Eintrag in der Fingerabdruck-Datenbank (AFIS) ist zu löschen. Weiter sind allfällig bereits abgenommene DNA-Proben zu vernichten. Sofern ein DNA-Profil bereits erstellt wurde, ist dieses sowie dessen Eintrag in der DNA-Datenbank (CODIS) ebenfalls zu löschen (vgl. Urteil 1B_285/2020 vom 22. April 2021 E. 5, nicht publ. in BGE 147 I 372). Die Vorinstanz wird über die Kosten- und Entschädigungsfolgen ihres Verfahrens neu zu befinden haben (Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG).

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton Basel-Landschaft hat dem Vertreter des Beschwerdeführers eine Entschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung nach Art. 64 BGG ist damit gegenstandslos.

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