

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.213 vom 23. April 2019

BS Appellationsgericht, 2019-04-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2018.213

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.213 du 23 avril 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.213 del 23 aprile 2019

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 39 der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung (JStPO, SR 312.1) richten sich im Jugendstrafprozess die Zulässigkeit der Beschwerde sowie die Beschwerdegründe nach Art. 393 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0). Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Jugendanwaltschaft kann innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde erhoben werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a und Art. 396 Abs. 1 StPO). Der Jugendliche ist im Jugendstrafverfahren nach Art. 38 Abs. 1 lit. a JStPO selbständig zur Beschwerde legitimiert, sofern er urteilsfähig ist. Dies trifft auf den im Jahr 2001 geborenen Beschwerdeführer zweifellos zu. Zuständig zur Beurteilung der Beschwerde ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 73a Abs. 1 lit. a des Gerichtsorganisationsgesetzes [SG 154.100] i.V.m. § 17 lit. a des Einführungsgesetzes zur StPO [SG 257.100]). Das Appellationsgericht überprüft den Entscheid auf Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, auf die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie auf Unangemessenheit hin (Art. 393 Abs. 2 StPO).

E. 2

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet einzig der am 27. November 2018 durch einen Jugendkriminalkommissär erlassene ■Befehl für Erkennungsdienstliche Erfassung und nicht-invasive Probenahme■. Wie die Jugendanwaltschaft in ihrer Stellungnahme zu Recht ausführt, ist mit diesem Befehl noch keine Anordnung zur Erstellung eines DNA-Profiles erfolgt. Der Jugendkriminalkommissär wäre dazu auch gar nicht zuständig gewesen. Auf sämtliche Ausführungen und Anträge des Beschwerdeführers, die sich mit der Problematik der Auftragserteilung eines DNA-Profiles beziehen, kann deshalb nicht eingetreten werden. Inwiefern die zeitliche Trennung zwischen dem Befehl zur DNA-Abnahme und jenem zur DNA-Profilerstellung rechtsmissbräuchlich sein soll, ist nicht ersichtlich. Wenn der Beschuldigte mittels Beschwerde bereits Einwände gegen die Abnahme eines WSA erheben will, steht ihm dieses Recht zu. Er hat sich allerdings auf die Fragen zu beschränken, die sich in diesem Zusammenhang stellen. Hingegen kann nicht verlangt werden, dass die Jugendanwaltschaft noch vor einer allfälligen Anordnung, aus dem erhobenen WSA ein DNA-Profil zu erstellen, eine auf diese Massnahme bezogene Begründung liefert. Soweit der Beschwerdeführer einen Missbrauch durch die Staatsanwaltschaft bzw. Jugendanwaltschaft befürchtet, indem diese zu einem beliebigen späteren Zeitpunkt ■ auch noch nach Jahren ■ die Erstellung eines DNA-Profiles in Auftrag geben könne, ohne dass die betroffene Person beispielsweise wegen Wegzugs Gelegenheit zur Stellungnahme erhalte, verkennt er, dass gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Verwendung von DNA-Profilen im

Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz, SR 363) eine Probe drei Monate nach der Probenahme vernichtet werden muss, wenn keine Analyse veranlasst worden ist. Insgesamt erfordert die Abnahme eines WSA geringere Hürden als die Erstellung eines DNA-Profiles, was schon darin zum Ausdruck kommt, dass die Polizei zur Anordnung einer nicht invasiven Probenahme zuständig ist (Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO). Diese Kompetenz dient der Verfahrensbeschleunigung. Würde sie (nur) der Staatsanwaltschaft zustehen, müsste die verdächtige Person bis zum Erlass des Entscheids wohl länger in Haft gehalten oder zu einem späteren Zeitpunkt erneut vorgeladen werden. Das Gesetz sieht dies nicht so vor, was durchaus auch im Interesse der beschuldigten Person liegt. Im vorliegenden Fall ist der WSA durch einen dazu zuständigen Jugendkriminalkommissär schriftlich unter Hinweis auf den Straftatbestand ■ Sachbeschädigung ■ angeordnet worden. Zu den ihm vorgeworfenen Sachbeschädigungen ist er unmittelbar vor Abnahme der Probe ausführlich befragt worden. Damit sind die Vorschriften eingehalten worden und erweist sich die Beschwerde in diesem Punkt als unbegründet.

E. 3

3.1 Nach Art. 260 Abs. 1 StPO werden bei der erkennungsdienstlichen Erfassung die Körpermerkmale einer Person festgestellt und Abdrücke von Körperteilen genommen. Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid 1B_185/2017 vom 21. August 2017 festgehalten, Zweck der Zwangsmassnahme, die auch für Übertretungen angeordnet werden könne, sei die Abklärung des Sachverhalts, worunter insbesondere die Feststellung der Identität einer Person falle. Erkennungsdienstliche Massnahmen und die Aufbewahrung der Daten würden einen Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV, SR 101]) und auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) darstellen. Dabei sei von einem leichten Grundrechtseingriff auszugehen. Einschränkungen von Grundrechten müssten nach Art. 36 Abs. 2 und 3 BV durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Dies konkretisiere Art. 197 Abs. 1 StPO: Zwangsmassnahmen könnten nur ergriffen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen seien (lit. a), ein hinreichender Tatverdacht vorliege (lit. b), die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden könnten (lit. c) und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertige (lit. d). Hinweise auf eine strafbare Handlung müssten erheblich und konkreter Natur sein, um einen hinreichenden Tatverdacht begründen zu können. Eine erkennungsdienstliche Erfassung sei auch zulässig, wenn sie nicht für die Aufklärung der Straftat erforderlich sei, derer eine Person im hängigen Strafverfahren beschuldigt werde. Damit diese Zwangsmassnahme verhältnismässig sei, müssten jedoch erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die beschuldigte Person in andere - bereits begangene oder künftige - Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte.

3.2 Die erkennungsdienstliche Erfassung ist schriftlich anzuordnen und kurz zu begründen (Art. 260 Abs. 3 Satz 1 StPO). An die Begründungsdichte dürfen jedoch keine übermässigen Anforderungen gestellt werden, was bereits durch die Formulierung von Art. 260 Abs. 3 Satz 1 StPO zum Ausdruck kommt, worin lediglich eine kurze Begründung gefordert wird. Von einem gewissen Teil der Lehre wird sogar das Erfordernis einer kurzen Begründung der erkennungsdienstlichen Behandlung kritisiert (Riklin, StPO Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 260 N 6; Hansjakob, Zwangsmassnahmen in der neuen Eidg. StPO, in: ZStR 2008, S. 90, 106). Wie umfassend die durch das Gesetz vorgesehene Begründung sein

muss, kann nicht mit einer allgemein gültigen Formel umschrieben werden (vgl. AGE BES.2017.136 vom 19. Dezember 2017 E. 2.3.1).

3.3 Der Beschwerdeführer ist der Meinung, dass der gegen ihn am 27. November 2018 erlassene Befehl für erkennungsdienstliche Erfassung und nicht-invasive Probenahme ungenügend begründet sei. Es handle sich um ein standardisiertes Formular, auf dem einzig sein Name individualisiert sei. Darüber hinaus würden weder die standardisierte aufgeführte Kurzbegründung noch die generalisierte Nennung des Straftatbestands (■ Sachbeschädigung") Aufschluss darauf geben, welcher konkrete Sachverhalt bzw. welche Tat mittels der erkennungsdienstlichen Massnahmen abgeklärt werden solle. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Vorliegend ist der Befehl unmittelbar im Anschluss an die Befragung im polizeilichen Ermittlungsverfahren ergangen. In dieser Einvernahme sind dem Beschwerdeführer die einzelnen Vorwürfe, nämlich unter zwölf verschiedenen Fallnummern erfasste Vorfälle, die alle Sachbeschädigungen durch Farbschmierereien bzw. Sprays zum Inhalt haben, einer nach dem anderen vorgehalten worden. Von einem ■ Erraten müssen ■ der Vorwürfe als Grundlage für die erkennungsdienstliche Erfassung kann folglich keine Rede sein. Auch wenn der Befehl selbst sehr knapp gehalten ist, genügt dessen Begründung in Kombination mit der erfolgten Einvernahme.

3.4 Der Beschwerdeführer ist am 17. Oktober 2018 um 00:48 Uhr durch die Polizei kontrolliert worden. Dabei trug er zwei Spraydosen und mehrere Spraydosenköpfe mit sich und hatte farbverschmierte Hände. Auch sein Rucksack war mit Farbe verschmiert, weshalb die Kontrolle entgegen den Ausführungen in der Beschwerde nicht ■ klar rechtswidrig ■ erfolgt ist. Lediglich vier Tage später, am 21. Oktober 2018, ist der Beschwerdeführer erneut durch die Polizei, welcher er durch sein Verhalten aufgefallen war, kontrolliert worden: An der Fassade unmittelbar hinter dem Beschwerdeführer hat die Polizei ein noch feuchtes Tag (= Signaturkürzel, welches das Pseudonym eines Graffiti-Sprühers darstellt) feststellen können. Dieses ist zwar mit einem wasserlöslichen Marker angebracht worden. Wie die Jugendanwaltschaft in ihrer Vernehmlassung zutreffend ausführt, bedeutet dies indessen nicht, dass das Tag jederzeit mittels Wasser leicht entfernt werden kann, da Acrylfarben im getrockneten Zustand wasserfest aushärten. Der durch den Verteidiger gemachte Vergleich mit Mayonnaise, Senf oder Ketchup ist schon allein aus diesem Grund nicht nachvollziehbar, weshalb offen bleiben kann, ob bei den erwähnten Materialien nicht auch Flecken an der Wand zurückbleiben können. An einer ■ nachhaltigen Beeinträchtigung der Liegenschaft ■ durch das Anbringen des Tags und damit dem Vorliegen einer Sachbeschädigung kann somit nicht gezweifelt werden. Aufgrund eines Vergleichs dieses Tags, bezüglich dessen wegen der Anhaltungssituation ein dringender Tatverdacht hinsichtlich des Beschwerdeführers zu bejahen ist, mit hängigen Fällen von Sachbeschädigungen, begangen durch noch unbekannte Täter, hat die Jugendanwaltschaft den Verdacht der Sachbeschädigung durch den Beschwerdeführer auf zehn weitere Fälle ausgeweitet. Das Bundesgericht hat drohende Sachbeschädigungen durch Farbsprayereien ■ selbst wenn sie Antragsdelikte darstellen ■ nicht als Bagatelldelikte eingestuft, sondern festgehalten, diese würden die geforderte Deliktsschwere erfüllen (BGer 1B_244/2017 vom 7. August 2017, E. 2.4). Dieses Urteil bezog sich auf die Anordnung eines DNA-Profiles. Umso mehr muss vorliegend der gegebene Verdacht der Begehung einer Mehrzahl von Sachbeschädigungen genügen, um eine erkennungsdienstliche Erfassung vorzunehmen. Wie die Jugendanwaltschaft zu Recht festhält, ist es notorisch, dass bei Sachbeschädigungen, begangen durch Spraysen und Taggen, für die Überführung der Täter

die Erhebung von persönlichen Körpermerkmalen und Abdrücken von Körperteilen sowie DNA-Spuren relevant ist. So wurde auch im vorliegenden Fall der Täter, der am 16. November 2018 bei der rückseitigen Fassade des Birsig-Parkplatzes in Basel einen Schriftzug angebracht hatte, von einer Überwachungskamera gefilmt. Für die Zuordnung dieser Tat zu einem Täter braucht es eine vorgängige erkennungsdienstliche Erfassung. Dieses Beispiel zeigt, dass ein milderer Mittel, nämlich der Verzicht auf die Erfassung, nicht zum Ziele führen würde. Auch bezüglich der erkennungsdienstlichen Erfassung ist die Beschwerde deshalb nach dem Gesagten abzuweisen.

E. 4.1

4.1.1 Der Beschwerdeführer hat um unentgeltliche Rechtspflege ersucht. Der verfassungsrechtliche Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 29 Abs. 3 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV, SR 101) und Art. 6 Ziff. 3 lit. c der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) gewährleistet jedem Betroffenen ohne Rücksicht auf seine finanzielle Situation den tatsächlichen Zugang zum Gerichtsverfahren sowie eine effektive und sachkundige Wahrung seiner Rechte (BGE 139 I 138 E. 4.2 S. 144). Die genannten Bestimmungen verpflichten den Staat aber nicht, endgültig auf die Rückzahlung von Leistungen zu verzichten, die dem Empfänger der unentgeltlichen Rechtspflege gewährt worden sind (BGE 135 I 91 E. 2.4.2 S. 95 ff.). Der verfassungsmässig garantierte Anspruch umfasst nicht auch das Recht, von Verfahrens- oder Vertretungskosten generell befreit zu werden (BGE 110 Ia 87 E. 4 S. 90). Der aus Art. 29 Abs. 3 BV abgeleitete Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege kann sich deshalb von vornherein nur auf die (einstweilige) Befreiung von Kosten beziehen, welche den Zugang zum Verfahren beschränken oder erschweren. Dazu zählt in erster Linie die Verpflichtung zur Leistung von Kostenvorschüssen oder anderer Sicherheitsleistungen, die vom Gesetz im Hinblick auf die weitere Durchführung des Verfahrens vorgesehen sind. Ist das Verfahren bzw. das Rechtsmittelverfahren abgeschlossen, steht Art. 29 Abs. 3 BV einer Kostenaufgabe nicht entgegen.

4.1.2 Diesen Überlegungen folgt auch die Strafprozessordnung. Während die Privatklägerschaft zu Sicherheitsleistungen verpflichtet werden kann (für Beweiserhebungen im Zusammenhang mit Zivilklagen [Art. 313 Abs. 2 StPO] oder Gutachten [Art. 184 Abs. 7 StPO], für das Rechtsmittelverfahren [Art. 383 Abs. 1 StPO] oder für die durch die Anträge zum Zivilpunkt verursachten Aufwendungen [Art. 125 StPO]), trifft die beschuldigte Person in keinem Stadium des Verfahrens eine Vorschusspflicht. Für die amtliche Verteidigung konkretisiert Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO den verfassungsmässigen Grundsatz und sieht vor, dass die beschuldigte Person, welche ■ zu den Verfahrenskosten verurteilt ■ wird, zur Rückzahlung der vom Staat geleisteten Entschädigung verpflichtet ist, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Nachdem Art. 29 Abs. 3 BV keine definitive Befreiung von Kosten garantiert, können die Kosten des Rechtsmittelverfahrens in Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO daher auch dann auferlegt werden, wenn die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegeben sind (BGer 6B_847/2017 vom 7. Februar 2018 E. 5).

4.1.3 Demgemäss trägt der unterliegende Beschwerdeführer gestützt auf Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 2 der Gerichtsgebührenverordnung (GGR, SG 154.810) die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit einer Gebühr in Höhe von CHF 500.■.

4.2 Der amtliche Verteidiger, [...], hat keine Honorarnote eingereicht, weshalb sein Aufwand auf sieben Stunden (einschliesslich Auslagen, zuzüglich Mehrwertsteuer) geschätzt wird. Für den entsprechenden Betrag wird auf das Dispositiv verwiesen. Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet, dem Gericht das der amtlichen Verteidigung entrichtete Honorar zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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