

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.207 vom 5. März 2021

BS Appellationsgericht, 2021-03-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2020.207

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.207 du 5 mars 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.207 del 5 marzo 2021

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss Art. 39 der Jugendstrafprozessordnung (JStPO, SR 312.1) richten sich im Jugendstrafprozess die Zulässigkeit der Beschwerde sowie die Beschwerdegründe nach Art. 393 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0). Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Jugendanwaltschaft kann innert zehn Tagen schriftlich und begründet Beschwerde erhoben werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a und Art. 396 Abs. 1 StPO). Der 2004 geborene Beschwerdeführer ist als urteilsfähiger Jugendlicher nach Art. 38 Abs. 1 lit. a JStPO grundsätzlich zur Ergreifung von Rechtsmitteln legitimiert. Es ist überdies durch die angeordnete Zwangsmassnahme unmittelbar berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung, womit er zur vorliegenden Beschwerde legitimiert ist. Die Beschwerde ist nach Art. 396 StPO form- und fristgemäss eingereicht worden, sodass darauf einzutreten ist. Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§§ 88 Abs. 1 und 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und daher nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

1.2 Bezüglich des Antrags, der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, ist festzuhalten, dass die Verfahrensleitung die Frage der aufschiebenden Wirkung nur dann entscheiden muss, wenn sie dieselbe erteilt. Ansonsten wird Letztere konkludent verweigert (Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich 2011, N 496).

1.3 In Bezug auf den in der Sachverhaltsdarstellung geschilderten Vorwurf der Befangenheit ist festzuhalten, dass die Verfahrensleitung zwischenzeitlich von [...] auf Dr. Patrizia Schmid übergegangen ist, was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 14. Dezember 2020 denn auch mitgeteilt worden ist. Damit erübrigen sich weitere diesbezügliche Ausführungen, zumal seinen Anträgen ■ wie nachfolgend zu zeigen sein wird ■ ohnehin entsprochen wird.

E. 2

2.1 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). Ein solches Vorgehen ist nicht nur möglich zur Aufklärung bereits begangener und den Strafverfolgungsbehörden bekannter Delikte, deren die beschuldigte Person verdächtigt wird. Wie aus Art. 259 StPO in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 lit. a des DNA-Profil-Gesetzes vom 20. Juni 2003 (SR 363) klarer hervorgeht, soll es die Erstellung eines DNA-Profiles vielmehr auch erlauben, 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. Auch hinsichtlich derartiger Straftaten bildet Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO eine gesetzliche Grundlage für die DNA-Probenahme und -Profilerstellung (BGE 145 IV 263 E. 3.3 S. 265 ff.; BGer 1B_242/2020 vom 2. September 2020 E. 3.1).

2.2 Erkennungsdienstliche Massnahmen und die Aufbewahrung der Daten können das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV, SR 101]) und auf informationelle Selbstbestimmung berühren (Art. 13 Abs. 2 BV sowie Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK, SR 0.101]; BGE 136 I 87 E. 5.1 S. 101, 128 II 259 E. 3.2 S. 268). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung geht bei der heutigen Rechtslage von einem leichten Grundrechtseingriff aus (vgl. Art. 36 Abs. 1 BV; BGE 145 IV 263 E. 3.4 S. 267, 144 IV 127 E. 2.1 S. 133). 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). Art. 255 StPO erlaubt nicht die routinemässige Entnahme von DNA-Proben und deren Analyse. Dies wird in Art. 197 Abs. 1 StPO präzisiert. Danach können Zwangsmassnahmen nur ergriffen werden, wenn 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). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Erstellung eines DNA-Profiles, das nicht der Aufklärung der Anlass dazu gebenden Straftaten eines laufenden Strafverfahrens dient, nur dann verhältnismässig, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die beschuldigte Person in andere ■ auch künftige ■ Delikte verwickelt sein könnte. Dabei muss es sich um Delikte von einer gewissen Schwere handeln. Es ist insbesondere zu berücksichtigen, ob die beschuldigte Person vorbestraft ist. Trifft dies nicht zu, 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 E. 3.4 S. 267, 141 IV 87 E. 1.3 und 1.4 S. 90 ff.; BGer 1B_242/2020 vom 2. September 2020 E. 3.2, 1B_17/2019 vom 24. April 2019 E. 3.4).

E. 3

3.1A_____ lässt mit seiner Beschwerde ausführen, gesetzliche Grundlage und Tatverdacht seien zwar gegeben, die Erstellung eines DNA-Profiles sei aber im Sinne von Art. 197 Abs. 1 lit. c und d StPO nicht verhältnismässig. Ein DNA-Profil sei für die Ermittlung seiner Täterschaft im aktuellen Strafverfahren nicht nötig. Zudem sei selbst bei noch unbekanntem Diebstahlshandlungen nicht von einer verwertbaren DNA-Spur auszugehen und handle es sich bei den ihm zum Vorwurf gemachten Diebstählen nicht um schwerwiegende Delikte. Der angefochtenen Anordnung komme daher der Charakter einer Vorratsdatenspeicherung zu.

3.2 Die Jugendanwaltschaft macht in ihrer Vernehmlassung geltend, der Beschwerdeführer sei bereits kurz nach seiner Ankunft in der Schweiz intensiv straffällig geworden. Die Erstellung eines DNA-Profiles komme dabei nicht nur zur Aufklärung jenes Delikts in Betracht, welches dazu Anlass gegeben habe, sondern auch zur Zuordnung von bereits begangenen und der Staatsanwaltschaft bekannten sowie zur Zuordnung von noch unbekanntem, vergangenen oder zukünftigen Delikten. Die Erstellung eines DNA-Profiles könne zudem präventiv wirken und zum Schutz Dritter beitragen, was gerade im

Jugendstrafrecht besonders wichtig sei. Die Erstellung eines DNA-Profiles könne den Jugendlichen von weiteren Taten abhalten, zumal er dann wisse, dass er sofort überführt werden kann. Die angefochtene Verfügung erweise sich daher als zweck- und verhältnismässig.

3.3 Dem hält der Beschwerdeführer mit seiner Replik entgegen, die Rechtsprechung des Bundesgerichts bezüglich der Abklärung von zukünftigen Delikten stosse in der Lehre auf erheblichen Widerspruch. Zudem seien die Ausführungen der Jugendanwaltschaft hinsichtlich allfälliger weiterer Delikte, welche dem Beschwerdeführer zugeordnet werden könnten, äusserst vage. Darüber hinaus werde auch die besondere Situation des Beschwerdeführers zu Unrecht nicht berücksichtigt. A_____ habe sich zum Zeitpunkt der ihm vorgeworfenen Delikte im Empfangs- und Verfahrenszentrum der Asylregion Nordwestschweiz (EVZ) in Basel befunden. Zum damaligen Zeitpunkt sei ihm als Vollwaise noch kein Asyl gewährt worden, sondern es drohte vielmehr die Wegweisung aus der Schweiz. Der Beschwerdeführer sei in der Folge aber als minderjährig eingestuft und ein entsprechendes Asylgesuch gutgeheissen worden. A_____ sei zwar formell dem Kanton Aargau zugewiesen, halte sich aber sehr weitgehend bei seiner Pflegefamilie in Basel auf. Die soziale Situation des Beschwerdeführers unterscheide sich damit erheblich von derjenigen zur Deliktszeit. Aufgrund dieser Umstände bestünden keine konkreten Anhaltspunkte für noch weiter in der Vergangenheit begangene Straftaten bzw. in Zukunft drohende Delikte. Die Interessen des Beschwerdeführers an einem unbescholtenen Start ins Erwachsenenalter seien höher zu gewichten als die Strafverfolgungsinteressen.

E. 3.4

3.4.1 Vorliegend ist unbestritten, dass die Erstellung des DNA-Profiles für die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Anlasstaten, deren er bereits überführt und verurteilt worden ist, nicht notwendig ist (vgl. dazu Fricker/Maeder, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 255 StPO N 7a/7b). Wie der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde zudem zutreffend ausgeführt hat, ist zudem tatsächlich fraglich, ob bei ähnlichen zukünftigen oder vergangenen Delikten (Taschen- und Ladendiebstahl, Beschimpfung, Drohung, «Schwarzfahren») eine verwertbare DNA-Spur zu Vergleichszwecken gelegt würde. Da die Erstellung des DNA-Profiles aufgrund der nachfolgenden Erwägung aber ohnehin nicht verhältnismässig erscheint, kann dieser Aspekt offenbleiben.

3.4.2 Die Jugendanwaltschaft begründet die Gefahr zukünftiger Delikte damit, es sei anzunehmen, dass der Beschwerdeführer auch inskünftig seinen Lebensunterhalt deliktisch bestreiten werde. Wie A_____ in seiner Replik aber zutreffend vorbringt, ist seine soziale Situation tatsächlich nicht mehr mit derjenigen aus dem Winter bzw. Frühjahr 2020, als er die mit den erwähnten Strafbefehlen sanktionierten Delikte beging, vergleichbar. Bereits aus einer Aktennotiz zur Einvernahme des Beschwerdeführers vom 22. September 2020 ergibt sich, dass A_____ dazumals von einer Frau begleitet worden ist. Sein Vertreter ■ so die Ausführungen in der Aktennotiz ■ habe dazu ausgeführt, dass der Beschwerdeführer gelegentlich bei der Familie dieser Frau wohnen würde und auch die Absicht bestehe, A_____ zu adoptieren. Dies passt nicht nur zeitlich zur Feststellung der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers (das entsprechende Gutachten datiert vom 4. Juni 2020), sondern es wird auch in der Replik unwidersprochen geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer nunmehr hauptsächlich in einer Pflegefamilie lebe. Dies dürfte die wirtschaftliche Not, die wohl zu den Diebstahlhandlungen führte, lindern und überdies grundsätzlich stabilisierend wirken. Darüber hinaus besteht die ausserordentlich schwierige Situation des

Beschwerdeführers ■ er musste sich als Vollwaise in einem ihm völlig unbekanntem Land zurechtfinden ■ aufgrund des bereits Referierten nicht mehr in gleichem Ausmass fort und dürfte sich die zu den Drohungen führende Konfliktsituation mit den Sicherheitsmitarbeitenden im EVZ aufgrund der neusten Entwicklung resp. der räumlichen Trennung entspannt haben. Der Beschwerdeführer ist darüber hinaus nach den mit den beiden Strafbefehlen beurteilten Delikten vom Winter/Frühjahr 2020 polizeilich nicht mehr aufgefallen bzw. ist solches nirgends dokumentiert, sodass auch nicht von weiteren, in der Vergangenheit begangenen Delikten auszugehen ist.

3.4.3 Nach dem Gesagten bestehen insbesondere in Anbetracht der neueren Entwicklung der persönlichen Situation des Beschwerdeführers keine erheblichen und konkreten Anhaltspunkte dafür, dass A_____ im Sinne der vorzitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung in andere ■ auch künftige ■ Delikte verwickelt sein könnte. Die privaten Interessen des Beschwerdeführers sind im konkreten Fall höher zu gewichten als die Strafverfolgungsinteressen, zumal auch zu berücksichtigen ist, dass Zwangsmassnahmen bei Jugendlichen zurückhaltend anzuordnen sind (vgl. dazu BGer 1B_17/2019 vom 24. April 2019 E. 4.4, 1B_111/2015 vom 20. August 2015 E. 3.5; Graf/Hansjakob, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 255 N 11a).

E. 4

4.1 Aus dem Gesagten folgt, dass die Erstellung eines DNA-Profiles unverhältnismässig erscheint und die Beschwerde damit gutzuheissen ist. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und das aus dem WSA des Beschwerdeführers erstellte DNA-Profil zu löschen bzw. von der Erstellung eines solchen abzusehen.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden keine Kosten erhoben (Art. 428 Abs. 1 StPO) und hat der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese ist mangels Kostennote zu schätzen, wobei im Vergleich mit anderen Verfahren ein Zeitaufwand von insgesamt sechs Stunden (zuzüglich Mehrwertsteuer von 7,7 %) angemessen erscheint. Der Aufwand ist angesichts des Eventualantrags auf unentgeltliche Verbeiständung zum Ansatz von CHF 200. ■ zu vergüten (BGE 139 IV 261 E. 2 S. 262 ff.; AGE BES.2020.105 vom 14. August 2020 E. 3, BES.2019.49 vom 18. Oktober 2019 E. 6.2). Für den genauen Betrag wird auf das Dispositiv verwiesen.

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