

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.83 vom 24. Dezember 2021**

BS Appellationsgericht, 2021-12-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2021.83](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2021.83)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.83 du 24 décembre 2021

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.83 del 24 dicembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 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. Er 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 (Art. 39 Abs. 3 JStPO in Verbindung mit §§ 88 Abs. 1 und 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [SG 154.100]). Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und daher nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

### **E. 2**

2.1 Da die JStPO keine besondere Regelung hinsichtlich der Erstellung eines DNA-Profiles enthält, sind die diesbezüglichen Bestimmungen der StPO anwendbar (vgl. Art. 3 Abs. 1 JStPO). Bei deren Auslegung sind die Grundsätze des Jugendstrafprozesses gemäss Art. 4 JStPO zu berücksichtigen (Art. 3 Abs. 3 JStPO). 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 147 I 372 E. 2.1, 145 IV 263 E. 3.3; 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 [SR 0.101]; BGE 147 I 372 E. 2.2, 136 I 87 E. 5.1, 128 II 259 E. 3.2). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung geht bei der heutigen Rechtslage von einem leichten Grundrechtseingriff sowohl in die körperliche Integrität als auch in die informationelle Selbstbestimmung aus (BGE 147 I 372 E. 2.2, 145 IV 263 E. 3.4, 144 IV 127 E. 2.1). Einschränkungen von Grundrechten bedürfen nicht nur einer gesetzlichen Grundlage, sondern müssen auch durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 1 ■ 3 BV). Art. 255 StPO erlaubt demnach nicht die routinemässige Entnahme von DNA-Proben, geschweige denn deren generelle Analyse (BGE 147 I 372 E. 2.1, mit Hinweisen). In Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Vorgaben können Zwangsmassnahmen gemäss Art. 197 Abs. 1 StPO vielmehr 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 147 I 372 E. 4.2 und 4.3.2, 145 IV 263 E. 3.4, 141 IV 87 E. 1.3 und 1.4; BGer 1B\_242/2020 vom 2. September 2020 E. 3.2, 1B\_17/2019 vom 24. April 2019 E. 3.4). Umgekehrt bedeutet selbst das Vorliegen einer einschlägigen Vorstrafe nicht automatisch, dass die Erstellung eines DNA-Profiles verhältnismässig ist. Die Vorstrafe ist stattdessen als eines von vielen Kriterien im Rahmen der umfassenden Verhältnismässigkeitsprüfung miteinzubeziehen und entsprechend zu gewichten (BGE 147 I 372 E. 4.3.2).

### **E. 3**

3.1 Die Jugendanwaltschaft macht vorliegend nicht geltend, dass die Erstellung des DNA-Profiles zur Aufklärung der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Anlasstaten notwendig sei (vgl. Verfügung vom 3. Juni 2021; Vernehmlassung vom 19. Juli 2021 S. 2). Den hinreichenden Verdacht auf Vergewaltigung, sexuelle Nötigung und sexuelle Belästigung stützt sie denn auch insbesondere auf die Aussagen der Anzeigstellerinnen (Verfügung vom 3. Juni 2021); DNA-Spuren liegen, soweit ersichtlich, keine vor. Damit die verfügte Erstellung des DNA-Profiles verhältnismässig ist, müssen daher nach der dargelegten Rechtsprechung des Bundesgerichts erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beschwerdeführer in andere ■ auch künftige ■ Delikte verwickelt sein könnte.

3.2 Die Jugendanwaltschaft macht in dieser Hinsicht im Wesentlichen geltend, dass aufgrund der detaillierten und glaubhaften Aussagen der Anzeigstellerinnen eine gewisse Wahrscheinlichkeit bestehe, dass der Beschwerdeführer insbesondere in weitere Sexualdelikte verwickelt sein könnte. Überdies sei der Beschwerdeführer vorbestraft. Schliesslich spreche auch der Schutzgedanke des Jugendstrafrechts für die

Verhältnismässigkeit der Erstellung des DNA-Profiles (Verfügung vom 3. Juni 2021; Vernehmlassung vom 19. Juli 2021).

3.3 Der Beschwerdeführer bestreitet zunächst, dass ein hinreichender Tatverdacht zur Anwendung einer Zwangsmassnahme vorgelegen habe. Die Aussagen der Anzeigstellerinnen seien unglaubhaft, der Sachverhalt weder eingestanden noch genügend erstellt. Überdies bestehe auch kein hinreichender Tatverdacht hinsichtlich weiterer, unbekannter Straftaten (Beschwerde Ziff. 12 ff.). Sodann sei die Erstellung des DNA-Profiles unverhältnismässig. Aufgrund der Unschuldsvermutung könne eine potentielle Verwicklung in weitere Delikte nicht mit den Anlasstaten begründet werden, deren Ausführung der Beschwerdeführer bestreitet. Die Jugendanwaltschaft zeige auch nicht auf, dass es sich bei den allfälligen Vorstrafen des Beschwerdeführers um einschlägige Vorstrafen handle. Der Schutzgedanke des Jugendstrafrechts sei vorliegend nicht einschlägig, da ein Täter durch die Erstellung eines DNA-Profiles weder erzogen noch geschützt werde. Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer in geordneten Verhältnissen lebe (Beschwerde Ziff. 26 ff.).

#### **E. 4**

4.1 Zunächst ist auf das Erfordernis des hinreichenden Tatverdachts einzugehen, dessen Vorliegen der Beschwerdeführer bestreitet.

4.1.1 Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, es liege kein hinreichender Tatverdacht im Sinne von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO hinsichtlich weiterer, unbekannter Delikte vor (vgl. Beschwerde Ziff. 12 ff., insbesondere Ziff. 22), ist zu beachten, dass sich das Erfordernis des hinreichenden Tatverdachts auf die Anlasstat bezieht, d.h. vorliegend die Vergewaltigung, die sexuellen Belästigungen und die sexuelle Nötigung, welche dem Beschwerdeführer vorgeworfen werden. Für die weiteren, unbekannteten Delikte, welche unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit zu prüfen sind (dazu sogleich E. 4.2), müssen bloss hinreichende Anhaltspunkte vorliegen. Ein hinreichender Tatverdacht muss bzw. kann in Bezug auf unbekanntete und zukünftige Straftaten nicht bestehen (vgl. BGE 145 IV 263 E. 3.4; Hansjakob/Graf, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Schulthess Kommentar StPO, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 255 N 11a; Schmid/Jositsch, Praxiskommentar StPO, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2018, Art. 255 N 2).

4.1.2 Demnach muss bloss hinsichtlich der Anlasstaten untersucht werden, ob ein hinreichender Tatverdacht im Sinne von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO besteht. Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers setzt der hinreichende Tatverdacht keinen eingestandenen oder erstellten Sachverhalt voraus (vgl. Beschwerde Ziff. 22). Vielmehr genügt es, wenn aufgrund der bisherigen Untersuchungsergebnisse konkrete Hinweise für eine Straftat und eine Beteiligung der beschuldigten Person bestehen, wobei am Anfang der Strafuntersuchung weniger hohe Anforderungen zu stellen sind (BGer 1B\_258/2017 vom 2. März 2018 E. 2.2; Weber, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 197 StPO N 7 ff.). Je schwerer das zu untersuchende Delikt und je geringfügiger die Eingriffsintensität einer Zwangsmassnahme, desto weniger ausgeprägt müssen die Verdachtsgründe sein (Zimmerlin, in: Donatsch et al. [Hrsg.], a.a.O., Art. 197 N 12). Wie bei der Überprüfung der Rechtmässigkeit von der Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft hat auch vorliegend die Beschwerdeinstanz dem Sachgericht nicht mit einem eigenen Beweisverfahren, einer erschöpfenden Abwägung sämtlicher belastender und entlastender Umstände oder einer umfassenden Bewertung der Glaubwürdigkeit vorzugreifen. Vielmehr ist zu prüfen, ob

aufgrund der bisherigen Untersuchungsergebnisse ausreichend konkrete Anhaltspunkte für die Straftat vorliegen (BGer 1B\_277/2013 vom 15. April 2014 E. 4.2; AGE BES.2019.218 vom 17. Dezember 2019 E. 3.2.1, BES.2018.124 vom 28. November 2018 E. 3.1). Die Jugendanwaltschaft hat im hier zu beurteilenden Fall zu Recht gestützt auf die bisherigen Untersuchungsergebnisse das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts bejaht: Die Aussagen der Anzeigesterinnen sowie die sich zum Teil in den Akten befindlichen Chatverläufe zwischen gewissen Anzeigesterinnen und dem Beschwerdeführer enthalten hinreichend konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Straftat, zumal die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Delikte relativ schwer wiegen und die angeordnete Zwangsmassnahme praxisgemäss einen lediglich leichten Eingriff darstellt (oben E. 2.2). Die erschöpfende Analyse der einzelnen Aussagen der Anzeigesterinnen hinsichtlich ihrer Glaubhaftigkeit ist ■ entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers (vgl. Beschwerde Ziff. 16 ff.) ■ nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz. Demnach ist die Jugendanwaltschaft zu Recht von einem hinreichenden Tatverdacht zur Erstellung eines DNA-Profiles ausgegangen.

4.2 Weiter ist zu prüfen, ob die Erstellung des DNA-Profiles verhältnismässig im Sinne der oben (E. 2.2) dargestellten Rechtsprechung ist, d.h., ob erhebliche und konkrete Anhaltspunkte für weitere, allenfalls künftige, Delikte bestehen, wobei es sich um Delikte von gewisser Schwere handeln muss.

4.2.1 Der Beschwerdeführer ist mehrfach vorbestraft. Gemäss Vorgangsliste vom 28. Juni 2021 bestehen zwei abgeschlossene Verfahren wegen Brandstiftung und Sachbeschädigung einerseits sowie Sachbeschädigung und mehrfacher Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz (SR 741.01) und das Betäubungsmittelgesetz (SR 812.121) andererseits. Die entsprechenden Strafbefehle vom 16. November 2018 bzw. 20. Oktober 2020 befinden sich in den Akten. Gemäss dem rechtskräftigen Strafbefehl vom 16. November 2018 zündete der Beschwerdeführer in der Herrentoilette der [...] das Stoffhandtuch eines Handtuchspenders an, was zur Zerstörung des Handtuchspenders und aufwändigen Reinigungsarbeiten in der Toilette führte. Weiter legte der Beschwerdeführer beim Sportzentrum [...] einen brennenden Reisigbesen auf die Finnenbahn, wodurch zwei Brandflecken auf der Bahn entstanden. Gemäss dem rechtskräftigen Strafbefehl vom 20. Oktober 2020 warf der Beschwerdeführer Eier an eine Hausfassade. Er missachtete überdies unter Einfluss von Cannabis und ohne erforderlichen Führerschein mit einem Elektro-Trottinett ein Verkehrssignal. Bei diesen Taten handelt es sich abgesehen von der Brandstiftung um geringfügige Delikte. Die Vorstrafen des Beschwerdeführers sind überdies nicht einschlägig hinsichtlich der vorgeworfenen Anlasstaten, da es sich nicht um Delikte gegen die sexuelle Integrität handelt. Sie fallen deshalb bei der Verhältnismässigkeitsprüfung nicht ins Gewicht (vgl. oben E. 2.2).

4.2.2 Aufgrund der Akten sind sodann keine Anhaltspunkte dafür festzustellen, dass der Beschwerdeführer in weitere, bisher unbekannte oder künftige Sexualdelikte verwickelt sein könnte. Entgegen der Darstellung der Jugendanwaltschaft kann auch nicht allein aufgrund der vorgeworfenen Anlasstaten auf weitere (Sexual-)Delikte geschlossen werden. Der Beschwerdeführer bestreitet die gegen ihn erhobenen Tatvorwürfe vollumfänglich und steht demnach unter dem Schutz der Unschuldsvermutung, welche im Zusammenhang mit der Beurteilung der DNA-Analyse wegen mutmasslicher Verwicklung in andere Delikte zu beachten ist (AGE BES.2019.3 vom 19. Juni 2019 E. 3.4; BGer 1B\_111/2015 vom 20. August 2015 E. 3.3, 1B\_274/2017 vom 6. März 2018 E. 2.2).

4.2.3 Das Gutachten der Universitären Psychiatrischen Kliniken (UPK) vom 5. August 2021 lässt ebenfalls keinen anderen Schluss zu. Darin wird hinsichtlich der Risikobeurteilung und Legalprognose (S. 50 ff.) festgestellt, dass der Beschwerdeführer, falls die einzelnen Vorwürfe überhaupt zuträfen, nicht wahllos jemanden ausgewählt habe, die Opferwahl also spezifisch erfolgt sei. Die mutmasslichen Opfer habe er bereits gekannt. Zudem gebe es keine Hinweise auf weitere Delikte der Kategorie der vorherigen Delikte, also der Vorstrafen. Er verfüge im Weiteren über ein stabiles soziales Umfeld im häuslich-familiären Rahmen, welches ihm positive Werte sowie Prinzipien zu vermitteln versuche und ihm zudem tragfähige soziale Beziehungen bieten könne. Er habe zudem konkrete Zukunftspläne, welche sowohl prosozial als auch grundsätzlich realistisch seien. Daneben gebe es zwar auch zahlreiche ungünstige Faktoren, aber im Gesamten sei, selbst wenn die Vorwürfe zuträfen, kurz- und sogar mittelfristig mit einer geringen Rückfallwahrscheinlichkeit für Delikte im sexuellen und im nicht-sexuellen Bereich zu rechnen. Erst langfristig sei mit Delikten im nicht-sexuellen mit hoher und im sexuellen Bereich mit moderater Rückfallwahrscheinlichkeit zu rechnen, wobei, wie schon erwähnt, diese Einschätzungen auch nur dann zuträfen, wenn sich die Vorwürfe als wahr herausstellen würden.

4.2.4 Insgesamt liegen somit keine erheblichen und konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass der Beschwerdeführer auch in andere bzw. künftige Delikte verwickelt sein könnte.

4.2.5 Schliesslich kann auch mit der von der Jugendanwaltschaft geltend gemachten Prävention und Pädagogik bzw. dem Schutzgedanken des Jugendstrafrechts eine DNA-Erstellung ohne konkrete Anhaltspunkte nicht gerechtfertigt werden. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass Zwangsmassnahmen bei Jugendlichen zurückhaltend anzuordnen sind (vgl. dazu BGer 1B\_111/2015 vom 20. August 2015 E. 3.5; AGE BES.2020.207 vom 5. März 2021 E. 3.4.3, Graf/Hansjakob, a.a.O., Art. 255 N 11a). Die angeordnete Erstellung eines DNA-Profiles ist folglich vorliegend nicht verhältnismässig.

## **E. 5**

5.1 Aus dem Dargelegten folgt, dass die Beschwerde 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.

5.2 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 Beschwerdeverfahren mit doppeltem Schriftenwechsel ein Zeitaufwand von insgesamt sechs Stunden (zuzüglich Mehrwertsteuer von 7,7 %) angemessen erscheint (vgl. etwa BES.2019.39 vom 18. Juli 2019 E. 4.1.3). Bei beantragter amtlicher Verteidigung wird der Aufwand unabhängig vom Verfahrensausgang zum amtlichen Tarif von CHF 200.■ gemäss § 20 Abs. 2 des Honorarreglements (SG 291.400) entschädigt (BGE 139 IV 261 E. 2; AGE BES.2020.207 vom 5. März 2021 E. 4.2, BES.2020.71 vom 21. April 2020 E. 3.2, BES.2019.106 vom 31. Oktober 2019 E. 5). Demnach ergibt sich eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt CHF 1'292.40 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer).