

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.152 vom 18. Juni 2023**

BS Appellationsgericht, 2023-06-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2022.152](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2022.152)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.152 du 18 juin 2023

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.152 del 18 giugno 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) unterliegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Polizei und der Staatsanwaltschaft der Beschwerde an die Beschwerdeinstanz. Für die Beurteilung der Zuständigkeit der Beschwerdeinstanz ist zu prüfen, ob sich der zwischenzeitliche Wechsel der örtlichen Zuständigkeit auf die Behandlung der vorliegenden Beschwerde auswirkt. Weder dem Gesetz noch den Materialien kann eine diesbezügliche Regelung entnommen werden. In der Literatur und kantonalen Rechtsprechung wird die Meinung vertreten, dass die ursprüngliche Beschwerdeinstanz für die Beurteilung von hängigen Beschwerden trotz eines Wechsels der örtlichen Zuständigkeit zuständig und mithin auch die bisherige Staatsanwaltschaft Partei bleibt (Kuhn, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 42 StPO N 1; OGer BE BK 2012 361 vom 18. Januar 2013 E. 2). Ungeachtet des Wechsels der örtlichen Zuständigkeit vom Kanton Basel-Stadt in den Kanton Aargau während der Rechtshängigkeit des Hauptverfahrens, verbleibt die Zuständigkeit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde somit beim Beschwerdegericht des Kantons Basel-Stadt und behält die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt diesbezüglich ihre Parteistellung. 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 Der Beschwerdeführer ist durch die verfügte Zwangsmassnahme unmittelbar berührt. Zur Beurteilung der Beschwerde nach Art. 393 StPO bedarf es jedoch eines aktuellen Rechtsschutzinteresses an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids. Der Beschwerdeführer muss also im Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheides noch beschwert sein (Lieber, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage 2014, Art. 382 N 7 und 13; Schmid/Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Auflage, Zürich 2017, N 1458). Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten, wenn das schutzwürdige Interesse schon bei der Beschwerdeeinreichung gefehlt hat. Demgegenüber ist das Verfahren als erledigt abzuschreiben, wenn das schutzwürdige Interesse im Laufe des Verfahrens dahinfällt (vgl. BGE 137 I 23 E. 1.3.1 S. 24 f.; vgl. zuletzt BES.2020.135 vom 3. August 2020 E. 1.2.1; Ziegler/Keller, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 382 N 2; Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Diss. Zürich 2011, N 554; zu den Ausnahmen vom Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses statt vieler AGE BES.2021.141 vom 10. November 2022 E. 1.3).

Der Beschwerdeführer macht in der Replik geltend, dass im Zeitpunkt der streitbetreffenden Verfügung der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt zur Erstellung eines DNA-Profiles bereits im

Kanton Aargau ein DNA-Profil erstellt worden sei. Daher sei das Rechtsschutzinteresse entfallen, die Verfügung aufzuheben und das Beschwerdeverfahren wegen Gegenstandslosigkeit abzuschreiben, wobei die Kosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen seien.

Das Vorhandensein eines alten DNA-Profiles lässt das Rechtsschutzinteresse im vorliegenden Beschwerdeverfahren entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht dahinfallen. Existiert bereits ein altes DNA-Profil der betroffenen Person, ist es nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und Lehre zulässig, die Neu- oder Nacherfassung in einem neuen Verfahren anzuordnen und die DNA unter einer neuen PCN-Nr. zu erfassen (BGer 1B\_244/2017 vom 7. August 2017 E. 2.3; Graf/Hansjakob, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 255 N 23a). Die jeweilige Löschfrist bemisst sich dabei in jedem Verfahren separat (Graf/Hansjakob, a.a.O., Art. 255 N 23a). Dementsprechend ist dem Betroffenen auch das Beschwerderecht gegen die jeweils neu verfügte Erstellung eines DNA-Profiles zuzugestehen. Auch kam es zu keiner Vereinigung des im Kanton Aargau hängigen Strafverfahrens, in welchem ein DNA-Profil erstellt wurde und dem beschwerdegegenständlichen Strafverfahren, sodass das rechtlich geschützte Interesse an der Behandlung der vorliegenden Beschwerde nicht nachträglich entfällt (zum Ganzen AGE BES. 2017.204 vom 1. Februar 2018 E. 1.2). Der Beschwerdeführer ist demgemäss weiterhin zur Beschwerde legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO), sodass auf die form- und fristgemäss eingereichte Beschwerde (Art. 396 StPO) ■ welche vom Beschwerdeführer denn auch nicht zurückgezogen wurde ■ einzutreten ist und die materiellen Vorbringen zu prüfen sind.

## **E. 2**

Oktober 2022 (Diebstahl aus Fahrzeug), die u.a. Gegenstand des von ihr geführten Strafverfahrens bildet, gegenüber dem Beschwerdeführer ein hinreichender, konkreter Tatverdacht vorliege. Zur Überprüfung dieses Tatverdachts und allfälliger Tatzusammenhänge hätten die am Tatort gesicherten DNA-Spuren mit der DNA des Beschwerdeführers abgeglichen werden müssen. Weiter sei der Beschwerdeführer bereits vorgängig in diverse Delikte verwickelt gewesen (mehrfacher Diebstahl, Sachbeschädigung, betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage, Widerhandlung gegen das Ausländergesetz und Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz), sodass aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände damit zu rechnen sei, dass er erneut Vergehen oder Verbrechen begehen wird, die allenfalls über eine Zuordnung seines DNA-Profiles aufgeklärt werden können. Dies sei in der angefochtenen Verfügung auch korrekt und kurz begründet worden. Dass diese Annahme richtig gewesen sei, würden weitere «DNA-Hits» zeigen, welche schliesslich zu weiteren hängigen Strafverfahren geführt hätten.

2.1.3 Nach Ansicht des Beschwerdeführers seien die Voraussetzungen für die Erstellung eines DNA-Profiles zur Abklärung der Anlasstat nicht gegeben gewesen. Auch seien zukünftige Taten nicht zu erwarten gewesen, weil die Anlasstat keine Taten von einer gewissen Schwere erwarten liesse.

### **E. 2.1**

2.1.1 Gegenstand der vorliegenden Beschwerde bildet die Verfügung vom 2. Oktober 2022 betreffend Anordnung einer DNA-Analyse. Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Erstellung

des DNA-Profiles zu Recht angeordnet wurde.

2.1.2 Die Staatsanwaltschaft macht diesbezüglich geltend, dass betreffend die Anlasstat vom

## **E. 2.2**

2.2.1 Zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens kann unter anderem 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 Bundesgesetzes über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz, SR 363) klar 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\_387/2021 vom 19. Mai 2022 E. 3.1).

2.2.2 Erkennungsdienstliche Massnahmen und die Aufbewahrung der daraus gewonnenen Daten können das Recht auf persönliche Freiheit bzw. körperliche Integrität (Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV, SR 101]) und auf informationelle Selbstbestimmung berühren (Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK, SR 0.101]; BGE 147 I 372 E. 2.2, 145 IV 263 E. 3.4, 136 I 87 E. 5.1, 128 II 259 E. 3.2; je mit Hinweisen). Der Eingriff in die körperliche Integrität durch die Entnahme eines Wangenschleimhautabstrichs bzw. durch die Abnahme von Fingerabdrücken, bei welchen weder die Haut verletzt noch Schmerzen zu erwarten sind, kann gemäss ständiger Rechtsprechung nicht als schwer eingestuft werden (BGE 147 I 372 E. 2.3, 145 IV 263 E. 3.4, 144 IV 127 E. 2.1). Während das Bundesgericht den Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung in seiner früheren Rechtsprechung ebenfalls als leicht eingestuft hatte (vgl. 145 IV 263 E. 3.4, 144 IV 127 E. 2.1, je mit Hinweisen), liess es neuerdings offen, ob an dieser Praxis festgehalten werden kann (BGE 147 I 372 E. 2.3.1 ff.).

2.2.3 Einschränkungen von Grundrechten bedürfen auf jeden Fall einer gesetzlichen Grundlage und müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sowie verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 1 ■ 3 BV). Diese verfassungsmässigen Vorgaben werden in Art. 197 Abs. 1 StPO präzisiert. Danach dürfen 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). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine DNA-Probenahme und -Profilerstellung, die nicht der Aufklärung der Anlasstat 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. Der Umstand fliesst vielmehr 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\_387/2021 vom 19. Mai 2022 E. 3.1). Umgekehrt bedeutet selbst das Vorliegen einer einschlägigen Vorstrafe nicht automatisch, dass die Erstellung eines DNA-Profiles verhältnismässig ist. Die Vorstrafe ist vielmehr als eines von vielen Kriterien im Rahmen der umfassenden Verhältnismässigkeitsprüfung miteinzubeziehen (BGE 147 I 372 E. 4.3.2; AGE BES.2022.31 vom 30. Juni 2022 E. 2.2).

### **E. 2.3**

2.3.1 Damit ist zunächst zu klären, ob hinsichtlich der Anlasstat ein hinreichender Tatverdacht im Sinne von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO vorliegt. Für die Annahme eines hinreichenden Tatverdachts 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: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, 2. Auflage, Basel 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.], Schulthess Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 197 StPO N 12). Die Beschwerdeinstanz hat 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 eine Straftat vorliegen (BGer 1B\_277/2013 vom 15. April 2014 E. 4.2; AGE BES.2022.110 vom 14. November 2022 E. 4.3.1, BES.2021.83 vom 24. Dezember 2021 E. 4.1.2, BES.2018.124 vom 28. November 2018 E. 3.1).

2.3.2 Die Staatsanwaltschaft führt als Anlasstat für die erfolgte Abnahme des Wangenschleimhautabstriches sowie die streitgegenständliche Erstellung des DNA-Profiles einen Vorfall vom 1. Oktober 2022 an. Aus dem zugehörigen Verfahrensdossier (Nr. [...]) ergibt sich, dass der Beschwerdeführer am 1. Oktober 2022 anlässlich einer Patrouillentätigkeit angehalten und schliesslich einer Kleider- und Effektenkontrolle unterzogen wurde (Polizeirapport vom 1. Oktober 2022, act. 7, S. 3 ff.). Dabei wurden beim Beschwerdeführer u.a. eine Umhängetasche, diverse Bankkarten sowie eine Ausfuhr- und Abnehmerbescheinigung, welche auf einen anderen Namen lauteten, gefunden und sichergestellt. Diese Gegenstände konnten einer Geschädigten zugeordnet werden, deren Handtasche samt dem Inhalt kurz zuvor aus ihrem Fahrzeug entwendet wurde und mit deren Bankkarten missbräuchliche Abbuchungen durch diverse kontaktlose Einkäufe getätigt wurden. Im Inneren des Fahrzeugs konnte die Forensik mehrere Spuren sichern, wobei es sich auch um eine DNA-Spur handelte (Spurensicherungsbericht vom 3. Oktober 2022, act. 7, S. 15 f.). Der Beschwerdeführer wurde vorläufig festgenommen und anlässlich der Einvernahme vom 2. Oktober 2022 (Einvernahmeprotokoll vom 2. Oktober 2022, act. 7, S. 24 ff.) u.a. mit dem Vorwurf des Diebstahls von Gegenständen aus einem Fahrzeug konfrontiert. Der Beschwerdeführer hat hinsichtlich dieses Tatvorwurfs ein Geständnis abgelegt. Gegen Ende der Einvernahme wurde dem Beschwerdeführer die streitgegenständliche «Verfügung DNA-Analyse (Art. 255 StPO)» vom 2. Oktober 2022 unterschriftlich ausgehändigt, mit welcher die Erstellung eines DNA-Profiles verfügt wurde, um die DNA des Beschwerdeführers mit der gesicherten DNA-Tatortspur abzugleichen.

2.3.3 Angesichts der den Akten entnommenen Angaben zur vorgeworfenen Tat liegen aufgrund der bisherigen Untersuchungsergebnisse (Auffinden des Deliktsgut beim Beschwerdeführer, Geständnis) ausreichende konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Straftat vor, sodass der hinreichende Tatverdacht im Sinne von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO zu bejahen ist (vgl. hiervor E. 3.2.2).

#### **E. 2.4**

2.4.1 Im Weiteren stellt sich die Frage nach der Verhältnismässigkeit der Erstellung des DNA-Profiles. Zur Absicherung des Geständnisses muss die im Rahmen der Spurensicherung gefundene DNA-Spur mit der DNA des Beschwerdeführers abgeglichen werden. Es ist nicht ersichtlich, wie dieses ■ mit der Erstellung des DNA-Profiles angestrebte ■ Ziel durch mildere Massnahmen erreicht werden könnte. Mit anderen Worten ist die angeordnete Zwangsmassnahme geeignet, zur Aufklärung der Anlasstat beizutragen. Diese erweist sich überdies auch als erforderlich. Vorliegend war zwar der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt entgegen ihrer Ausführungen bekannt, dass im Kanton Aargau ähnliche Delikte schon hängig gewesen sein müssten, ansonsten sie die Gerichtstandsanfrage vom 26. August 2022 (act. 6, S. 1) nicht getätigt hätte. Allerdings konnte die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt nicht wissen, ob die Strafverfolgungsbehörden des Kantons Aargau bereits ein DNA-Profil erstellt haben oder nicht. Eine entsprechende Pflicht zur Abklärung besteht jedenfalls nicht. Die erneute Probeentnahme und Erstellung eines DNA-Profiles durch die Staatsanwaltschaft hätte zwar nicht zwingend erfolgen müssen, allerdings ist eine solche gemäss Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch nicht ausgeschlossen. Der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGer 1B\_244/2017 vom 7. August 2017 E. 2.3) ist jedenfalls nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Es wird lediglich erwogen, dass es nicht zwingend notwendig sei, bei einem Bestand eines alten DNA-Profiles eine neue Probeentnahme und ein neues Profil zu erstellen, sondern man kann mittels Erfassen einer neuen PCN-Nummer wieder das alte Profil benutzen. In die gleiche Richtung zielt die Lehre, wonach es zulässig ist, die DNA der wiederum straffälligen beschuldigten Person in einem neuen Verfahren unter einer neuen PCN-Nr. im CODIS zu erfassen, selbst wenn bereits ein altes DNA-Profil existiert. Dies rechtfertigt sich nicht zuletzt wegen der unterschiedlichen Löschfristen. Eine erneute Probeabnahme muss dazu nicht zwingend erfolgen, wenn die Qualität der bereits erfassten Daten nicht zu beanstanden ist und die Daten dem aktuellen Stand der Technik und Wissenschaft entsprechen. Bei einer entsprechenden Anordnung durch die Staatsanwaltschaft oder das Gericht können die vorhandenen Daten im Rahmen einer administrativen Nacherfassung unter einer neuen PCN-Nr. gebucht werden (hierzu Graf/Hansjakob, a.a.O., Art. 255 N 23a). Damit ist die erneute Probenentnahme und Erstellung eines DNA-Profiles durch die Staatsanwaltschaft nicht zu beanstanden.

2.4.2 Die Schwere der vorliegend der Beschwerdeführerin vorgeworfenen Delikte rechtfertigen sodann den Eingriff in die Grundrechte des Beschwerdeführers. Die Anlasstat betreffend Vorwurf des Diebstahls nach Art. 139 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) ist gemäss Art. 10 Abs. 3 StGB ein Vergehen und entgegen der Ansicht der Verteidigung kein geringfügiges Vermögensdelikt, womit die Zwangsmassnahme auch zumutbar erscheint.

2.4.3 Die Verhältnismässigkeit der angefochtenen Zwangsmassnahme kann nach dem Gesagten bejaht werden.

2.5 Vor diesem Hintergrund kann offenbleiben, ob erhebliche und konkrete Anhaltspunkte für weitere, allenfalls künftige, Delikte von gewisser Schwere bestehen. Die Verhältnismässigkeit der Zwangsmassnahmen ergibt sich bereits aus der Aufklärung der Anlasstat. Lediglich ergänzend ist daher anzumerken, dass aufgrund der persönlichen Umstände und der schon vorhandenen Akten in diesem Zeitpunkt mit Weiteren noch ungeklärten gleichartigen Taten rechnen durfte, womit die Voraussetzungen betreffend die Begehung künftiger Straftaten ebenfalls erfüllt sind.

### **E. 3**

3.1 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen zur Anordnung der Erstellung eines DNA-Profiles erfüllt sind und damit zu Recht erfolgte. Die Beschwerde ist damit abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO der unterliegende Beschwerdeführer dessen Kosten zu tragen, welche auf CHF 600.■ festzusetzen sind (vgl. § 21 Abs. 2 des Gerichtsgebührenreglements [SG 154.810]).

3.2 Das Gesuch des Beschwerdeführers um amtliche Verteidigung durch [...] für das Beschwerdeverfahren wird bewilligt. Dem Verteidiger ist für seine Bemühungen ■ entsprechend dem in der Triplik vom 20. März 2023 geltend gemachten Aufwand von sechs Stunden ■ ein Honorar zu einem Ansatz von CHF 200.– in der gesamthaften Höhe von CHF 1■200.■ einschliesslich Auslagen und zzgl. 7,7% MWST von CHF 92.40, aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Die Beschwerdeführerin ist nach Massgabe von Art. 135 Abs. 4 StPO rückzahlungspflichtig, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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