

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.99 vom 16. Juni 2022**

BS Appellationsgericht, 2022-06-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2022.99](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2022.99)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.99 du 16 juin 2022

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.99 del 16 giugno 2022

## **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. Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 88 Abs. 1 und § 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]), welches mit freier Kognition urteilt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

1.2 Die Staatsanwaltschaft hat in ihrer Beschwerdeantwort zwar als Hauptantrag das Nichteintreten auf die Beschwerde beantragt, allerdings nur ihren Eventualantrag auf Abweisung der Beschwerde begründet. Es ist denn auch kein Nichteintretensgrund ersichtlich. Der Beschwerdeführer ist durch die verfügten Zwangsmassnahmen unmittelbar berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an ihrer Aufhebung bzw. Änderung, womit er zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die Beschwerde ist nach Art. 396 StPO form- und fristgemäss eingereicht worden, sodass auf sie einzutreten ist.

### **E. 2**

2.1 Bei der erkennungsdienstlichen Erfassung gemäss Art. 260 StPO werden die Körpermerkmale einer Person festgestellt und Abdrücke von Körperteilen genommen. Zweck der Zwangsmassnahme, die auch für Übertretungen angeordnet werden kann (BGE 147 I 372 E. 2.1; BGer 1B\_387/2021 vom 19. Mai 2022 E. 3.1), ist die Abklärung des Sachverhalts, worunter insbesondere die Feststellung der Identität einer Person fällt (BGE 141 IV 87 E. 1.3.3).

2.2 Erkennungsdienstliche Massnahmen gemäss Art. 260 StPO 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 könne (BGE 147 I 372 E. 2.3.1 ff.).

2.3Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage und müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sowie verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 1-3 BV). 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).

2.4Zur 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\_387/2021 vom 19. Mai 2022 E. 3.1).

Art. 255 StPO ermöglicht allerdings nicht bei jedem hinreichenden Tatverdacht die routinemässige Entnahme von DNA-Proben, geschweige denn deren generelle Analyse (BGE 147 I 372 E. 2.1, mit Hinweisen). Vielmehr 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; vgl. zum Ganzen: AGE BES.2021.104 vom 28. Juli 2022).

2.5Das zur DNA-Probenahme und -Profilerstellung Ausgeführte gilt gleichermassen für die erkennungsdienstliche Erfassung gemäss Art. 260 Abs. 1 StPO, mit dem Unterschied, dass diese auch für Übertretungen angeordnet werden kann. Art. 260 Abs. 1 StPO erlaubt indessen ebensowenig wie Art. 255 Abs. 1 StPO eine routine-mässige erkennungsdienstliche Erfassung (BGE 147 I 372 E. 2.1; BGer 1B\_387/2021 vom 19. Mai 2022 E. 3.2).

### **E. 3**

3.1Die erkennungsdienstliche Erfassung wird gemäss Art. 260 Abs. 3 StPO in einem schriftlichen, kurz begründeten Befehl angeordnet. In dringenden Fällen kann sie mündlich

angeordnet werden, ist aber nachträglich schriftlich zu bestätigen und zu begründen.

3.2 Der Beschwerdeführer macht im Hauptstandpunkt geltend, der Befehl, mit welchem die erkennungsdienstliche Erfassung und die nicht-invasive Probenahme angeordnet worden sind, sei ihm erst nach der Erhebung der genannten Daten eröffnet worden. Dies sei unzulässig, da im vorliegenden Fall keine zeitliche Dringlichkeit vorgelegen habe. Es sei nicht ersichtlich, weshalb mit der Durchführung der erkennungsdienstlichen Massnahme nicht bis nach der Aushändigung der angefochtenen Verfügung anlässlich der Einvernahme gewartet werden können, sondern diese bereits wenige Stunden vorher habe stattfinden müssen. Allein schon deswegen sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Angelegenheit zur neuen erkennungsdienstlichen Erfassung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

3.3 Dem hält die Staatsanwaltschaft entgegen, die Voraussetzungen gemäss Art. 260 Abs. 3 StPO für eine vorerst mündliche Anordnung der erkennungsdienstlichen Massnahmen seien vorliegend gegeben gewesen. Der Beschwerdeführer sei am 16. Juni 2022 um 02.07 Uhr vorläufig festgenommen worden. Es sei angesichts der Umstände (Festnahme kurz nach Tatbegehung, Deliktsgut auf sich getragen, Ausländer ohne Beziehungen zur Schweiz und damit Fluchtgefahr) von Beginn weg klar gewesen, dass ein Antrag auf Anordnung von Untersuchungshaft innert 48 Stunden beim Zwangsmassnahmengericht würde eingereicht werden müssen. Bei einer vorläufigen Festnahme seien die strengen strafprozessrechtlichen Fristen zu befolgen, ansonsten ein Freiheitsentzug rechtswidrig werden könne. In diesen Ausnahmefällen sei es angezeigt, die erkennungsdienstliche Erfassung bereits bei der mündlichen Verfügung der Festnahme (mit-)anzuordnen, gleichentags schriftlich zu bestätigen und der beschuldigten Person auszuhändigen. Im vorliegenden Fall seien die erkennungsdienstliche Erfassung und die WSA-Probenentnahme im Anschluss an die vorläufige Festnahme vom zuständigen Kriminalkommissar mündlich verfügt worden. Diese Verfügung sei der Haftleitstelle mitgeteilt worden, woraufhin am 16. Juni 2022 um 11.00 Uhr die verfügten Massnahmen vollzogen worden und dem Beschwerdeführer ein Formular betreffend die vorerst mündliche Anordnung der Massnahme in französischer Sprache ausgehändigt worden sei. Die erkennungsdienstliche Erfassung sei daher vor deren Durchführung verfügt worden; diese Verfügung sei dem Beschwerdeführer bei der Durchführung mündlich und anlässlich der Einvernahme am Nachmittag desselben Tages auch schriftlich eröffnet worden.

3.4 Das Bundesgericht hat in BGE 141 IV 87 E. 1.4.3 die Zulässigkeit der mündlichen Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung mangels zeitlicher Dringlichkeit in einem Fall verneint, in dem die Identität und Adresse der Beschwerdeführerin bekannt waren und die erkennungsdienstliche Erfassung jederzeit hätte nachgeholt werden können. Im vorliegenden Fall handelt es sich demgegenüber beim Beschwerdeführer um einen Ausländer ohne Wohnsitz in der Schweiz und mit unklarer Identität, welcher mit Diebesgut in der Nähe des Tatorts eines kurz zuvor verübten Einbruchdiebstahls festgenommen worden war. Die polizeilichen Abklärungen ergaben, dass er bei der Festnahme einen falschen Namen angegeben hatte und dass er neben dem angegebenen auch noch einen zweiten Alias-Namen führt (vgl. Rapport vom 16. Juni 2022 S. 10; Mail von [...], PW Kannenfeld, Alarmpikett I, vom 16. Juni 2022 07:27 Uhr [im Register «Anhaltung/Haft»]). Es ist der Staatsanwaltschaft zuzustimmen, dass im vorliegenden Fall zeitliche Dringlichkeit im Sinne von Art. 260 Abs. 3 StPO gegeben war, mussten doch in der kurzen Frist von 48 Stunden, die ihr zur Stellung eines begründeten Gesuchs um

Untersuchungshaft zur Verfügung standen, die Identität des Beschwerdeführers festgestellt, den Sachverhalt so weit wie möglich ermittelt und möglichst viele Anhaltspunkte zum Nachweis der Täterschaft des Beschwerdeführers resp. zu seiner diesbezüglichen Entlastung gesammelt werden. Da es sich bei der erkennungsdienstlichen Erfassung um einen geringfügigen Eingriff in die Rechte des Betroffenen handelt, dürfen an das Erfordernis der zeitlichen Dringlichkeit, welches eine vorerst mündliche Anordnung der erkennungsdienstlichen Massnahmen (mit nachfolgender schriftlicher Bestätigung) genügen lässt, keine übermässigen Anforderungen gestellt werden. Aus den Akten ergibt sich, dass der von der Staatsanwaltschaft geschilderte Ablauf zutreffend ist. Dem Beschwerdeführer wurde unmittelbar vor Durchführung der erkennungsdienstlichen Massnahme mit einem Formular in französischer Sprache eröffnet, dass diese mündlich angeordnet worden war. In der Folge wurde ihm anlässlich der förmlichen Einvernahme in Anwesenheit seines Verteidigers der schriftliche Befehl für erkennungsdienstliche Erfassung und nicht invasive Probenahme mit kurzer Begründung ausgehändigt. Beides wurde vom Beschwerdeführer quittiert. Das von der Staatsanwaltschaft gewählte Vorgehen ist somit nicht zu beanstanden.

#### **E. 4**

4.1 Der Beschwerdeführer macht im Weiteren geltend, die nicht-invasive Probe-nahme in Form eines Wangenschleimhautabstrichs sei zu Unrecht erfolgt und die entsprechende Anordnung unangemessen. Die Erhebung der DNA-Daten des Beschwerdeführers sei für die Aufklärung der ihm zum Vorwurf gemachten Delikte nicht notwendig. Er sei in flagranti ertappt und im Besitz des beanzeigten Diebesguts erwischt worden und er sei geständig, in der entsprechenden Wohnung gewesen zu sein und ein Portemonnaie und eine Kette behändigt zu haben. Aus der Auswertung seiner DNA würden sich zur Aufklärung der vorliegenden Straftat somit keine darüber hinausgehenden Erkenntnisse erzielen lassen. Soweit die Staatsanwaltschaft die Massnahmen mit der Prüfung einer allfälligen Verwicklung des Beschwerdeführers in andere Delikte begründe, seien sie unverhältnismässig, da keine erheblichen und konkreten Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass der Beschwerdeführer in andere, auch künftige, Delikte von einer gewissen Schwere verwickelt sein könnte. Er sei erst 19 Jahre alt, in der Schweiz nicht vorbestraft und habe angegeben, vor dem 15. Juni 2022 noch nie in der Schweiz gewesen zu sein. Ein allfälliger vorangegangener illegaler Aufenthalt in der Schweiz wäre sicher bekannt. Er befinde sich nun in Untersuchungshaft und müsse mit einer Landesverweisung oder einer migrationsrechtlichen Wegweisung aus der Schweiz rechnen. Es sei davon auszugehen, dass die Untersuchungshaft bei dem erst 19-Jährigen einen einschneidenden Eindruck hinterlasse, so dass auch keine erheblichen und konkreten Anhaltspunkte für eine zukünftige Deliktsbegehung in der Schweiz bestünden.

4.2 Wie die Staatsanwaltschaft in ihrer Beschwerdeantwort zutreffend ausgeführt hat, ist der Beschwerdeführer in Bezug auf den Einbruchdiebstahl am [...] nur teilweise geständig: Er behauptet, durch die offen stehende Balkontür in die fragliche Wohnung eingestiegen zu sein, um dort zu nächtigen. Bei dieser Gelegenheit habe er ein im Wohnzimmer liegendes Portemonnaie und eine Halskette «gefunden». Mehr als das, was ihm aufgrund des in seiner Kleidung aufgefundenen Diebesgutes ohnehin nachgewiesen werden konnte, hat er nicht zugestanden. Das Aufbrechen der Terrassentür (Sachschaden CHF 4'000.■) hat er bestritten. Bereits zur Sicherung der Beweislage des konkreten Anlassdelikts waren die erkennungsdienstlichen Massnahmen somit angezeigt. Darüber hinaus bestanden auch

konkrete und erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer auch in weitere Einbruchdiebstähle oder ähnliche Delikte verwickelt sein könnte. So wurde auf der mutmasslichen Fluchtroute resp. in unmittelbarer Nähe des Anhalteorts des Beschwerdeführers ein Portemonnaie mit Bargeld und eine grosse Plastiktasche mit diversem Inhalt festgestellt, welche nicht dem konkreten Einbruchdiebstahl am [...] zugeordnet werden konnten. Die polizeilichen Ermittlungen beim CCPD ergaben zudem, dass der Beschwerdeführer bei seiner Anhaltung falsche Personalien angegeben hatte und der französischen Polizei auch bereits unter einem zweiten Aliasnamen bekannt war. Es gab somit ausreichend konkrete und erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass er als Kriminaltourist gezielt in die Schweiz gekommen war, um hier Einbruchdiebstähle zu begehen. Gerade bei Kriminaltouristen lassen sich frühere Delikte nur mit DNA, Fingerabdrücken und dergleichen aufklären. Dass der Beschwerdeführer keine Vorstrafen aufweist und dass ihm (ex post betrachtet) durch die Spurenauswertung bisher keine konkreten anderen Delikte nachgewiesen werden konnten, steht dem nicht entgegen. Die Voraussetzungen zur Anordnung der nicht-invasiven Probenahme waren nach dem Gesagten erfüllt und die entsprechende Anordnung rechtmässig und verhältnismässig.

4.3 Bei diesem Ergebnis ist auch der Antrag des Beschwerdeführers auf Löschung resp. Vernichtung seiner am 16. Juni 2022 erhobenen persönlichen Daten abzuweisen.

## **E. 5**

Die Beschwerde ist nach dem Dargelegten vollumfänglich abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO der unterliegende Beschwerdeführer dessen Kosten zu tragen, welche auf CHF 800.■ festzusetzen sind (vgl. § 21 Abs. 2 des Gerichtsgebührenreglements [SG 154.810]).

Das Gesuch des Beschwerdeführers um amtliche Verteidigung für das Beschwerdeverfahren ist zu bewilligen. Dem Verteidiger ist für seine Bemühungen ein Honorar aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Mangels Einreichung einer Kostennote ist sein Aufwand zu schätzen, wobei für die Beschwerde, die kurze Noveneingabe und die kurze Replik ein Zeitaufwand von insgesamt sechs Stunden angemessen erscheint. Dieser Aufwand ist zum Ansatz von CHF 200.■ zu vergüten (§ 20 Abs. 2 des Reglements über das Honorar und die Entschädigung der berufsmässigen Vertretung im Gerichtsverfahren [Honorarreglement]). Der Beschwerdeführer ist nach Massgabe von Art. 135 Abs. 4 StPO rückzahlungspflichtig, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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