

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 18 308+309

Bern, 9. September 2020

Besetzung

Oberrichterin Bratschi (Präsidentin), Oberrichter Aebi, Oberrichter
J. Bähler
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern
Berufungsführerin

Gegenstand

Diebstahl, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch sowie Wider-
rufsverfahren

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Emmental-
Oberraargau (Einzelgericht) vom 30. April 2018 (PEN 18 67 + 68)



Regeste:

Art. 103 Abs. 1 Bst. a ZG; DNA-Abnahme und DNA-Analyse durch das Grenzwachtkorps; Beweisverwertung

Für eine durch die eidgenössische Zollverwaltung bzw. das Grenzwachtkorps angeordnete DNA-Probenahme, DNA-Profilerstellung inkl. anschliessender Einspeisung in die nationale Datenbank besteht eine ausreichende gesetzliche Grundlage. Dass die Bestimmungen des Zollrechts keine Differenzierung von DNA-Entnahme einerseits und DNA-Profil-Erstellung/Speicherung andererseits bzw. keine unterschiedlichen Anordnungskompetenzen vorsehen, ist weder aus strafprozessualer noch aus verfassungsmässiger Optik zu beanstanden (E. 8.4.3).

Das Grenzwachtkorps erhob das in der Datenbank abgelegte DNA-Profil rechtmässig wegen Verdachts auf Wohnungseinbruchsdiebstahl. Der DNA-Hit ist verwertbar bzw. die Rückschlüsse auf die Identität des Beschuldigten sind nicht zu beanstanden (E. 8.4.5).

Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Am 30. April 2018 sprach das Regionalgericht Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Regionalgericht oder Vorinstanz) A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) von den Anschuldigungen des Diebstahls, der Sachbeschädigung sowie des Hausfriedensbruchs, angeblich mehrfach begangen am 25./26. Februar 2017 in C._____ und D._____, frei; dies unter sofortiger Entlassung aus der Sicherheitshaft sowie unter Ausrichtung einer Entschädigung von CHF 10'604.95 für die Ausübung seiner Verfahrensrechte (Verteidigung durch Rechtsanwalt B._____) und einer Genugtuung von CHF 22'050.00 für die ausgestandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft von 147 Tagen sowie unter Auferlegung der Verfahrenskosten von CHF 10'355.00 an den Kanton Bern. Das Widerrufsverfahren wurde eingestellt und die entsprechenden Verfahrenskosten von CHF 300.00 dem Kanton Bern auferlegt; auf die Ausrichtung einer Entschädigung wurde verzichtet (zum Ganzen pag. 456 ff.).

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldete die Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) am 2. Mai 2018 form- und fristgerecht die Berufung an (pag. 470). In der ebenfalls form- und fristgerecht erfolgten Berufungserklärung vom 20. Juli 2018 erklärte die Generalstaatsanwaltschaft die vollumfängliche Anfechtung des erstinstanzlichen Urteils (pag. 504 ff.). Gleichzeitig stellte sie den Antrag, es seien bei der Eidgenössischen Zollverwaltung (nachfolgend: EZV) bzw. beim Kommando Grenzwachtkorps (nachfolgend: GWK) die Unterlagen betreffend die DNA-Erfassung des Beschuldigten zu edieren bzw. ein Amtsbericht darüber einzuholen. Mit Eingabe vom 13. August 2018 teilte der Be-

schuldigte – (privat) verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____ – mit, dass auf eine Anschlussberufung verzichtet werde und keine Nichteintretensgründe ersichtlich seien. Gleichzeitig nahm er zum Beweisantrag der Generalstaatsanwaltschaft Stellung und beantragte dessen Abweisung (pag. 510 f.). Auf entsprechende Aufforderung hin stellte die EZV der Kammer am 6. September 2018 die den Beschuldigten und dessen Kontrolle beim Grenzübergang Basel Weil/Autobahn vom 21. Januar 2017 betreffenden Unterlagen zu (pag. 517 ff.). Da aus diesen nicht ausreichend deutlich ersichtlich war, wer die Erstellung des DNA-Profiles angeordnet hatte, holte die Verfahrensleitung beim GWK einen entsprechenden Amtsbericht ein. Mit Verfügung vom 21. September 2018 wurde den Parteien der Amtsbericht des GWK vom 20. September 2018 (pag. 571 ff.) zugestellt.

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs ordnete die Verfahrensleitung am 16. Oktober 2018 die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens an. Die Generalstaatsanwaltschaft wurde zur Einreichung einer schriftlichen Berufungsbegründung aufgefordert (pag. 585 ff.), welche am 31. Oktober 2018 einging (pag. 588 ff.). Darin stellte die Generalstaatsanwaltschaft folgende Anträge:

I.

A. _____, vgt., sei schuldig zu sprechen:

1. des Diebstahls, mehrfach begangen am 25.02.2017
 - 1.1. in C. _____, E. _____-Weg 72a, z. N. von F. _____,
 - 1.2. in C. _____, E. _____-Weg 70a, z. N. von H. _____,
 - 1.3. in D. _____, G. _____-Strasse 31, z. N. von I. _____,
 - 1.4. in D. _____, G. _____-Strasse 33, z. N. von J. _____ (Versuch),
2. der Sachbeschädigung, mehrfach begangen am 25.02.2017
 - 2.1. in C. _____, E. _____-Weg 72a, z. N. von F. _____,
 - 2.2. in C. _____, E. _____-Weg 70a, z. N. von H. _____,
 - 2.3. in D. _____, G. _____-Strasse 31, z. N. von I. _____,
 - 2.4. in D. _____, G. _____-Strasse 33, z. N. von J. _____,
3. des Hausfriedensbruchs, mehrfach begangen am 25.02.2017
 - 3.1. in C. _____, E. _____-Weg 72a, z. N. von F. _____,
 - 3.2. in C. _____, E. _____-Weg 70a, z. N. von H. _____,
 - 3.3. in D. _____, G. _____-Strasse 31, z. N. von I. _____,
 - 3.4. in D. _____, G. _____-Strasse 33, z. N. von J. _____

und in Anwendung der einschlägigen Bestimmungen

zu verurteilen:

1. zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten, unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft.
2. Es sei eine Landesverweisung von 8 Jahren auszusprechen.
3. zur Bezahlung der erst- und zweitinstanzlichen Verfahrenskosten (zzgl. eine Gebühr gemäss Art. 21 Abs. 1 lit. b VKD).

II.

Des Weiteren sei **zu verfügen**:

1. Es sei die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem (SIS) anzuordnen.

2. Es sei über die Aufbewahrung bzw. Löschung des erhobenen DNA-Profiles sowie der erhobenen erkennungsdienstlichen Daten (Dakty, Foto, Signalement) zu verfügen.
3. Das Honorar des amtlichen Verteidigers sei gerichtlich zu bestimmen (Art. 135 StPO).

In seiner Stellungnahme vom 3. Dezember 2018 beantragte der Beschuldigte, es sei die Berufung abzuweisen und das Urteil des Regionalgerichts vom 30. April 2018 in allen Punkten zu bestätigen, unter Auferlage der oberinstanzlichen Verfahrenskosten an den Kanton Bern und unter Ausrichtung einer Parteientschädigung für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren (pag. 599 ff.). Mit Schreiben vom 6. Dezember 2018 verzichtete die Generalstaatsanwaltschaft auf eine Replik. Am 16. Januar 2019 beschloss die 2. Strafkammer, dass die Verfügung vom 16. Oktober 2018 in Wiedererwägung gezogen und die Durchführung eines mündlichen Verfahrens angeordnet werde. Sie hielt fest, dass die von den Parteien eingereichten schriftlichen Begründungen im oberinstanzlichen Termin – festgesetzt auf den 20. und 21. August 2019 – als erste Parteivorträge gelten würden. Zur Begründung des Beschlusses hielt die Kammer fest (pag. 612 f.): Nach Durchführung des ergänzenden Beweisverfahrens in oberer Instanz und nach Eingang der Parteistandpunkte sowie aufgrund der richterlichen Fürsorge- und Fragepflicht (BGE 6B_422/2017) gelangt die Kammer zum Schluss, dass die Voraussetzungen für die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens im Sinne von Art. 406 StPO, insbesondere Abs. 2 lit. a, nicht mehr gegeben sind. Aus prozessökonomischen Gründen werden die von den Parteien eingereichten schriftlichen Stellungnahmen als erste Parteivorträge betrachtet und bei den Akten belassen.

Die auf den 20./21. August 2019 angesetzte oberinstanzliche Hauptverhandlung konnte alsdann nicht stattfinden (vgl. pag. 633), da dem Beschuldigten – gemäss Mitteilung seines Verteidigers vom 12. August 2019 – aufgrund eines Urteil des Landgerichts K. _____ vom 18. Juli 2019 die Freiheit entzogen wurde (pag. 630 f. und 644 ff.). Mit Verfügung vom 15. August 2019 ordnete die Verfahrensleitung des Weiteren mit Wirkung ab 12. August 2019 eine amtliche Verteidigung bei; als amtlicher Verteidiger wurde Rechtsanwalt B. _____ ernannt (pag. 634 f.). Am 9. September 2019 stellte die Verfahrensleitung den Parteien die Ausfertigung des Urteils des Landgerichts K. _____ vom 18. Juli 2019 im Verfahren 2 KLS 36 Js 107/19 zu (pag. 680 f.). Am 10. Dezember 2019 setzte die Verfahrensleitung den Termin zur oberinstanzlichen Verhandlung auf den 8./9. September 2020 fest; zudem wurde festgehalten, dass der Beschuldigte rechtshilfweise zugeführt werde (pag. 691 f.). In Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Justiz wurde in der Folge die befristete Auslieferung arrangiert (pag. 695 ff., 742 ff.). Am 11. August 2020 stellte die Verfahrensleitung der Generalstaatsanwaltschaft und Rechtsanwalt B. _____ einen aktuellen deutschen Strafregisterauszug über den Beschuldigten zu (pag. 733 ff. und 741). Die Verhandlung vom 8./9. September 2020 konnte durchgeführt werden; der Beschuldigte wurde zeitgerecht aus dem Regionalgefängnis Bern zugeführt (pag. 771 ff.). Am 8. September 2020 ging bei der Kammer ein Schreiben des Bundesamts für Justiz vom 7. September 2020 betreffend die Auslieferung des Beschuldigten durch die Generalstaatsanwaltschaft L. _____ ein (pag. 765 ff.). Kopien davon wurden den Parteien zu Beginn der oberinstanzlichen Hauptverhandlung ausgehändigt (vgl. pag. 772). Am 9. September 2020 eröffnete und begründete die Kammer das oberinstanzliche Urteil (pag. 787 ff.).

3. **Anträge der Parteien**

Die Generalstaatsanwaltschaft stellte anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung dieselben Anträge wie in ihrer schriftlichen Eingabe vom 31. Oktober 2018 (siehe vorne E. 2).

Der Beschuldigte liess mündlich folgende Anträge stellen (pag. 782):

1. Das erstinstanzliche Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 30. April 2018 sei zu bestätigen und A._____ sei freizusprechen von den Tatvorwürfen des Diebstahls, der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs, mehrfach begangen, sowie des Diebstahlversuchs, angeblich begangen am 25. und 26. Februar 2017 in C._____ und D._____.
2. Die Verfahrenskosten 1. Instanz von Fr. 10'335.00 sowie diejenigen der 2. Instanz seien dem Staat aufzuerlegen.
3. A._____ sei für seine Verteidigung vor 1. Instanz eine Parteientschädigung von Fr. 10'604.95 und für die 2. Instanz eine Entschädigung gemäss vorzulegender Kostennote zuzusprechen.
4. Ferner sei A._____ für die zu Unrecht ausgestandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft eine Genugtuung von Fr. 22'050.00 zuzusprechen.

Im Weiteren sei zu verfügen:

Die DNA-Profile PCN M._____, N._____, N._____ [recte: O._____] und P._____ seien aus dem DNA-Profil-Informationssystem zu löschen.

4. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Das vorinstanzliche Urteil wurde von der Generalstaatsanwaltschaft grundsätzlich (vgl. E. 5 nachstehend) vollständig angefochten. Die Kammer verfügt bei der Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils über volle Kognition (Art. 398 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0) und kann das Urteil auch zuungunsten des Beschuldigten abändern (Art. 391 Abs. 2 StPO).

5. **Feststellung Rechtskraft Widerrufsverfahren**

Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Das Berufungsgericht kann das Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO; siehe auch SCHMID, in: Praxiskommentar StPO; 3. Aufl. 2018, N. 1 zu Art. 391 StPO).

Verlangt dieses Gesetz, dass das Rechtsmittel begründet wird, so hat die Person oder die Behörde, die das Rechtsmittel ergreift, genau anzugeben: welche Punkte des Entscheides sie anfigt; welche Gründe einen anderen Entscheid nahe legen (Art. 385 Abs. 1 Bst. a und b StPO).

Die Kammer stellt fest, dass das Urteil des Regionalgerichts vom 30. April 2018 (vgl. pag. 458, Ziff. II des Dispositivs) insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als das Widerrufsverfahren gegen den Beschuldigten eingestellt wurde, die Verfahrenskosten für das Widerrufsverfahren von CHF 300.00 vom Kanton Bern getragen wurden und diesbezüglich auf die Ausrichtung einer Entschädigung verzichtet wurde. Zwar focht die Generalstaatsanwaltschaft gemäss ihrer Berufungserklärung vom 20. Juli 2018 das erstinstanzliche Urteil «vollumfänglich» an (pag. 505), doch stellte sie in Bezug auf das Widerrufsverfahren erstens keinen Antrag (vgl. pag. 589) und äus-

serte sie sich zweitens oberinstanzlich mit keinem Wort dazu (vgl. pag. 777 f.). Das Widerrufsverfahren bildet somit nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens und das Urteil des Regionalgerichts ist diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

6. Vorwürfe gemäss Anklageschrift vom 20. März 2018 – bestrittener Sachverhalt

Dem Beschuldigten wird von der Staatsanwaltschaft vorgeworfen, in der Nacht vom 25./26. Februar 2017 in vier Einfamilienhäuser (zwei Mal in C._____ an der E._____-Weg 70a und 72a, zwei Mal in D._____ an der G._____-Strasse 31 und 33) eingebrochen zu sein. Dabei soll er sich jeweils durch Aufbrechen/Aufhebeln einer Sitzplatztüre bzw. eines Fensters Zugang zu den Räumlichkeiten verschafft und in drei von vier Fällen Schmuck im Wert von mehreren zehntausend Franken entwendet haben. In einem der Fälle – an der G._____-Strasse 33 in D._____ – sei ein Eindringen in das Haus nicht gelungen (vgl. Anklageschrift, pag. 389 ff.). Der Beschuldigte bestreitet sämtliche Vorwürfe (vgl. etwa pag. 774 f. Z. 29 ff.).

7. Vorbemerkung zur Beweislage

Hintergrund des vollumfänglichen erstinstanzlichen Freispruchs bildete der Umstand, dass das Regionalgericht das hauptsächliche Beweismittel – den DNA-Hit des Beschuldigten – als nicht verwertbar erklärt hatte.

Der Abgleich der an den Tatorten sichergestellten DNA-Spuren (DNA-Spur ab Türe zu Aussensitzplatz am E._____-Weg 72a in C._____ und DNA-Spur ab Tatortnähe in D._____ aufgefundenem Handschuh) mit der DNA-Profil-Datenbank führte zu zwei DNA-Hits bzw. zu zwei Übereinstimmungen mit dem vom Beschuldigten bereits früher – d.h. anlässlich dessen Kontrolle beim Grenzübertritt vom 21. Januar 2017 – erstellten DNA-Profil (PCN M._____; pag. 203 f.). In der Folge wurde der Beschuldigte im RIPOL zur Verhaftung ausgeschrieben (pag. 2) und am 4. Dezember 2017 von Mitarbeitern des GWK in Q._____ (TG) als Mitfahrer angehalten und der kantonalen Strafverfolgungsbehörde übergeben (pag. 2-5).

Im Zusammenhang mit der Einreise vom 21. Januar 2017, anlässlich welcher der Beschuldigte vom GWK erkenntnisdienstlich erfasst worden war (inkl. DNA-Analyse und Speicherung der entsprechenden Daten in der DNA-Profil-Datenbank, vgl. dazu nachfolgend E. 8), lässt sich den Akten entnehmen, dass der Beschuldigte an besagtem Datum als Fahrzeuglenker eines Porsche Cayenne mit deutschem Kontrollschild beim Grenzübergang Basel Weil/Autobahn in die Schweiz eingereist und von Angehörigen des GWK angehalten und kontrolliert worden war. Der Beschuldigte verfügte über einen gültigen AC._____ Reisepass und eine gültige deutsche Aufenthaltsbewilligung. Gemäss Personenkontrollkarte der EZV vom 21. Januar 2017 wies der Beschuldigte in Deutschland *vier Einträge wegen Wohnungseinbruchs* auf (pag. 528). Sein Mitfahrer, R._____, hingegen wies sich mit totalgefälschten Reisepapieren aus. Auch er wies gemäss Personenkontrollkarte

vier Einträge in Deutschland wegen Räuberischer Erpressung und einen Eintrag wegen Wohnungseinbruchs auf (pag. 528). Ferner stellte sich heraus, dass R._____ im Schengener Informationssystem (SIS) mit einer Einreiseverweigerung ausgeschrieben war. Dies veranlasste das GWK, den Beschuldigten bei der kantonalen Strafverfolgungsbehörde wegen Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz (Förderung der rechtswidrigen Einreise) anzuzeigen (pag. 290 ff. und 519 ff.).

Die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt erliess am 4. September 2017 gegen den Beschuldigten einen Strafbefehl wegen Förderung der rechtswidrigen Einreise und verurteilte ihn zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je CHF 30.00 und zu einer Busse von CHF 120.00 (pag. 311 f.; vgl. betreffend Zustellung auch pag. 313). Den beigezogenen Strafakten lässt sich kein Hinweis entnehmen, wonach die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt im Rahmen des von ihr durchgeführten Strafverfahrens die Erstellung eines DNA-Profiles verfügt hätte oder dieses in ihrem Verfahren von Belang gewesen wäre (pag. 288-313).

8. Gültigkeit der DNA-Erfassung und Auswertung durch das Grenzwachtkorps anlässlich der Einreise am 21. Januar 2017

8.1 Argumente des Beschuldigten

Der Beschuldigte bestreitet in seiner Eingabe vom 3. Dezember 2018 zusammengefasst die ihm vorgeworfenen Taten und macht – wie bereits im Vor- und Hauptverfahren – geltend, dass auf das im Zusammenhang mit dem Grenzübertritt vom 21. Januar 2017 erstellte und in der DNA-Profil-Datenbank abgespeicherte DNA-Profil (PCN M._____) mangels rechtmässiger Erhebung nicht abgestellt werden dürfe. Dieses unterliege einem Verwertungsverbot. Gründe, die trotz unrechtmässiger Erhebung im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO für eine Verwertbarkeit sprächen, lägen nicht vor (pag. 599 ff.; siehe auch pag. 440 f. und 447).

Anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung führte die Verteidigung sodann aus was folgt (pag. 777 ff.):

Es könne vorab auf die zutreffende vorinstanzliche Urteilsbegründung (pag. 245 ff.) und die Stellungnahme der Verteidigung vom 3. Dezember 2018 (pag. 510 ff.) verwiesen werden. Zur Ermittlung der Täterschaft seien umfangreiche polizeiliche Abklärungen getätigt worden. Insbesondere seien nachträglich Randdaten des Mobiltelefons des Beschuldigten ausgewertet worden (pag. 175). Die damalige Anhaltung durch das GWK sei rund einen Monat vor den gegenständlichen Einbruchdiebstählen erfolgt. Die Auswertung sei ohne Hinweis auf die Täterschaft des Beschuldigten geblieben. An den Tatorten seien Schuhspuren untersucht worden; ein Vergleich mit den Schuhen des Beschuldigten sei negativ gewesen (pag. 174). Es gebe keine Zeugen zum Tatverlauf und von der Beute fehle jede Spur. Der Beschuldigte habe stets bestritten, die Einbruchdiebstähle begangen zu haben.

Der DNA-Beweis stehe im Zentrum. Seit dem angefochtenen Urteil seien keine neuen Beweismittel aufgetaucht. Bereits die Abnahme von DNA, aber insbesondere die Eintragung in das zentrale Register, seien erhebliche Grundrechtseingriffe (Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV; SR 101]). Namentlich für die Auswertung und jahrelange Aufbewahrung brauche es keine klare gesetzliche Grundlage (Art. 36 BV). Zudem müssten die Eingriffe verhältnismässig sein. Die StPO regle die DNA-Abnahme unter den Zwangsmassnahmen. Die Möglichkeit zur Auswertung und Profilerstellung sei den Polizeiorganen entzogen worden. Es brauche eine Verhältnismässigkeitsprüfung im

Einzelfall durch die Staatsanwaltschaft oder durch ein Gericht (Urteil des Bundesgerichts 6B_718/2014 vom 10. Dezember 2014). Die Anhaltung und DNA-Profilerstellung des Beschuldigten wegen Widerhandlung gegen das Ausländergesetz sei in unzweckmässiger Weise erfolgt. Die DNA-Profilerstellung erfülle die verfassungsmässigen Anforderungen nicht. Wie bekannt, habe die Anhaltung in Basel eine Verzeigung bei der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt zur Folge gehabt. Diese habe ein Strafverfahren gegen den Beschuldigten eröffnet. Der Beschuldigte habe einen Strafbefehl erhalten (pag. 311), welcher ihm habe zugestellt werden können (pag. 313). Dass der Beschuldigte die Verbindungsbusse und die Verfahrenskosten nicht bezahlt hätte, sei den Akten nicht zu entnehmen. Mit der Strafanzeige der GWK habe diese selber ein Strafverfahren gegen den Beschuldigten initiiert. Er habe sich also ab diesem Datum in einem formellen Strafverfahren befunden und die Staatsanwaltschaft hätte die DNA des Beschuldigten abnehmen können. Sie hätte eine Einzelfallprüfung vornehmen müssen. Die diesbezüglichen Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft und des GWK trafen nicht zu. Es habe sich bei der Einreise des Beschuldigten nicht um einen normalen Grenzübergang gehandelt, sondern offenbar um eine Widerhandlung gegen das Ausländergesetz mit anschliessendem Strafverfahren. Die Auswertung der DNA wäre also Aufgabe der Staatsanwaltschaft gewesen. Sie sei die verfahrensleitende Behörde gewesen. Die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt habe indes keine DNA-Profilerstellung verfügt. Dem Anzeigerapport könne auf pag. 298 entnommen werden, dass das GWK die Staatsanwaltschaft nicht über die DNA-Entnahme orientiert habe. Die DNA-Auswertung sei also unter Umgehung der StPO und damit widerrechtlich erfolgt. Es könne nicht sein, dass trotz strafrechtlicher Verzeigung die StPO umgangen werde. Das GWK habe als Polizeibehörde keine Kompetenz zur Auswertung einer DNA-Probe. Art. 103 ZG spreche von Abnahme. Erst Art. 226 Abs. 3 Bst. b der Zollverordnung (SR 631.01) spreche von DNA-Profil. Dies sei aber eine Verordnungsbestimmung und damit keine genügende gesetzliche Grundlage.

Das ZG sei überdies älter als die StPO. Die strenge Rechtsprechung des Bundesgerichts müsse beachtet werden. Die gelebte Praxis des GWK sei widerrechtlich. Die Kammer müsse dem einen Riegel schieben, indem sie das ZG verfassungskonform auslege. Korporal S._____, der die DNA-Entnahme angeordnet habe, erfülle die Anforderungen an einen Staatsanwalt oder an einen Richter nicht. Ebenfalls sei die Rechtsmittelbelehrung ungenügend gewesen. Darin sei von Probeentnahme die Rede, nicht von einer Auswertung. Zudem fehle ein Hinweis auf eine Beschwerdeschrift und eine Beschwerdestelle. Es sei davon die Rede, dass eine Beschwerde bei den Strafbehörden einzureichen wäre. Wer die Grenze übertrete, könne aber nicht wissen, in welchem Kanton er eine Beschwerde erheben solle. Diese Rechtsmittelbelehrung könne keine Wirkungen entfalten. Es sei interessant, mache die Zollverwaltung geltend, die DNA-Profilerstellung sei allein verwaltungsintern erfolgt, wenn dann doch Beschwerde bei den kantonalen Strafuntersuchungsbehörden zu erheben sei. Dies sei ein Hinweis, dass eine richterliche Prüfung möglich sein müsse. Vor diesem Hintergrund seien alle Aufzeichnungen über den Beschuldigten sowie die Tatspuren zu löschen (Art. 141 Abs. 4 StPO). Es verbleibe die Frage, ob die Verwertung des DNA-Profils trotz Widerrechtlichkeit möglich wäre. Dies sei aber nicht der Fall. Beweisverbote dienen der Durchsetzung des Legalitätsprinzips. Die Anklageschrift sei vom Grundtatbestand von Art. 139 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) ausgegangen. Dies sei korrekt, schaue nämlich eine solche Täterschaft grundsätzlich jeweils vorher nach, ob jemand zuhause sei. Nur wenn niemand da sei, werde eingebrochen. Dies sei auch hier so gewesen. Ohne die Vorfälle bagatellisieren zu wollen, müsse man feststellen, dass hier keine schwere oder schwerste Kriminalität vorliege. Die Vorinstanz habe korrekt gefolgert, weshalb kein Einbruch in das Beweisverwertungsverbot gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO vorgenommen werden dürfe. Im Lichte dessen bestünden trotz umfangreicher Ermittlungen keine Beweise, dass der Beschuldigte die gegenständlichen Einbrüche begangen hätte. Er sei vollumfänglich freizusprechen.

8.2 Argumente der Vorinstanz

Zum gleichen Ergebnis war das Regionalgericht gelangt. Zusammengefasst schloss es, dass die DNA-Auswertung und Speicherung – im Gegensatz zur DNA-Probenahme – nicht rechtmässig erfolgt seien. Die dem Beschuldigten damals zur Last gelegte Widerhandlung gegen das Ausländergesetz sei in den Zuständigkeitsbereich der kantonalen Strafverfolgungsbehörden bzw. der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt gefallen, mit der Konsequenz, dass die Bestimmungen der StPO (und nicht des Zollgesetzes [ZG; SR 631.0]) zur Anwendung gelangt seien. Dieser zufolge obliege die Anordnung der Analyse einzig der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht. Mangels Vorliegens einer schweren Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO dürfe das fragliche DNA-Profil nicht verwertet werden. Ferner hielt das Regionalgericht fest, dass auch eine Subsumtion unter zollrechtliche Bestimmungen – wenn denn eine Widerhandlung gegen das ZG zur Diskussion stünde – zum gleichen Ergebnis führen würde. Zwar würden hinsichtlich Zuständigkeiten im Zusammenhang mit der Probenahme, Erstellung und Speicherung eines DNA-Profiles keine expliziten Vorschriften bestehen. Aufgrund der Tatsache aber, dass auch in zollrechtlichen Verfahren bei der Anordnung von Zwangsmassnahmen teilweise die Anordnung durch eine übergeordnete Stelle verlangt werde (so z.B. bei Hausdurchsuchung gemäss Art. 48 Abs. 3 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht [VStrR; SR 313.0]), könne geschlossen werden, dass dies auch bei einer DNA-Profilerstellung gelte. Ein solcher Befehl liege nicht vor.

8.3 Argumente der Generalstaatsanwaltschaft

Die Generalstaatsanwaltschaft hält dem in der Eingabe vom 31. Oktober 2018 unter Berufung auf die zollrechtlichen Bestimmungen entgegen, dass die Befugnisse der Angehörigen des GWK von der Abnahme von biometrischen Daten bis hin zu deren Festhaltung in der Datenbank reichen würden. Anders als im Strafverfahren sei im Prozess «Abnahme, Auswertung und Festhalten der Daten in der Datenbank» gemäss Zollgesetzgebung vom Gesetzgeber keine Behörde dazwischengeschaltet worden, welche die Auswertung autorisieren müsste. Der Gesetzgeber habe seinerzeit bei der Beratung des ZG dem GWK bewusst mehr Kompetenzen eingeräumt als der Polizei im Allgemeinen. Es wäre folglich Sache des Gesetzgebers und nicht eines Strafgerichts, das Prozedere gemäss Zollgesetzgebung demjenigen gemäss StPO anzugleichen.

Im Einzelnen führte die Generalstaatsanwaltschaft anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung aus was folgt (pag. 777):

Die Kardinalsfrage sei, ob die erfolgte DNA-Profilerstellung gemäss Zollgesetz (ZG; SR 631.0) rechtmässig gewesen sei. Vorab verweise er hierzu auf seine schriftliche Eingabe (erster Parteivortrag) vom 31. Oktober 2018. Die DNA-Profilerstellung sei rechtmässig gewesen. Und selbst wenn sie unrechtmässig erfolgt wäre, könnte das DNA-Profil mit Blick auf Art. 141 Abs. 2 der Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) verwendet werden, da es sich hier um schwere Straftaten handle, zumal es um Kriminaltourismus gehe. Bereits das Zwangsmassnahmengericht und die Beschwerdekammer in Strafsachen hätten ausgeführt, dass die Verwendung des DNA-Profiles nicht von vornherein ausgeschlossen sei. Das Grenzwachtkorps (GWK) habe andere Aufgaben und Kompetenzen als die kantonalen Strafverfolgungsbehörden. Es müsse geprüft werden, weshalb das GWK beim Beschuldigten DNA abge-

nommen und diese ausgewertet habe. Diese Frage könne heute hinlänglich beantwortet werden. Es könne hierzu wiederum auf die schriftliche Eingabe vom 31. Oktober 2018 verwiesen werden. Was die Verteidigung im Dezember 2018 vorgebracht habe, verfange nicht. Die ausgehändigte Rechtsmittelbelehrung sei juristisch korrekt gewesen. Selbst wenn sie mangelhaft gewesen wäre, hätte der Beschuldigte gegen die DNA-Analyse ein Rechtsmittel ergreifen können; durch die mangelhafte Rechtsmittelbelehrung hätte ihm einfach kein Nachteil erwachsen dürfen. Nur weil das ZG älter sei als die StPO, heisse dies nicht, dass die Normen im ZG nicht mehr gültig wären. Das ZG sei eine *lex specialis*. Das GWK sei nicht nur für klassische Zolldelikte zuständig, sondern bekämpfe alle mutmasslichen Verbrechen und Vergehen sowohl im Kern- als auch im Nebenstrafrecht. Es habe zur inneren Sicherheit beizutragen. Der Gesetzgeber habe das GWK entsprechend ausgestattet. Er habe verzichtet, die DNA-Abnahme und die DNA-Auswertung zu unterscheiden. Im ZG stehe eben nicht «anordnen». Es sei unnötig, eine Behörde dazwischenzuschalten. Man habe sich gedanklich von der StPO zu lösen. Das ZG sei massgebend. Das gegebene Konzept liesse sich nur durch Rechtssetzung ändern.

8.4 Würdigung der Kammer

8.4.1 *Vorbemerkung*

Der Frage, ob das im vorliegenden Verfahren zum DNA-Hit führende DNA-Profil PCN M._____ am 21. Januar 2017 durch das GWK rechtmässig erhoben worden bzw. verwertbar ist, so dass bei den in Frage stehenden Deliktswürfen auf den DNA-Hit abgestellt werden kann, kommt entscheidende Bedeutung zu. Als weitere Beweismittel liegen einzig die erhobenen Randdaten, die rückwirkende Teilnehmeridentifikation, ein Schuhsohlenabgleich sowie die Aussagen des Beschuldigten vor (vgl. pag 279). Das Regionalgericht führte hierzu korrekt aus, dass sich mit diesen die Tatbegehung nicht belegen liesse (pag. 488, auch zum Folgenden): Zum einen bestreite der Beschuldigte, etwas mit den fraglichen Einbrüchen zu tun gehabt zu haben. Zum anderen hätten die erhobenen Randdaten und die rückwirkende Teilnehmeridentifikation keine Hinweise auf die vier Einbrüche geliefert und sei auch der nachträglich gemachte Abgleich der Schuhe des Beschuldigten nicht positiv ausgefallen.

Hinsichtlich der Rechtmässigkeit des DNA-Profiles PCN M._____ ist vorab festzuhalten, dass sowohl die DNA-Abnahme als auch die Erstellung und Speicherung des DNA-Profiles durch das GWK erfolgt sind (Wm S._____; pag. 525, 546 f. und 573). Die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt hat im von ihr durchgeführten Strafverfahren VT.2017.103358 keine DNA-Profilerstellung angeordnet. Somit ist im Folgenden vertieft zu prüfen, ob das Vorgehen des GWK rechtmässig war.

8.4.2 *Allgemeines zur Zulässigkeit von DNA-Analysen*

Die DNA-Abnahme und DNA-Analyse stellen erkennungsdienstliche Massnahmen dar, welche staatlichen Organen ermöglichen, Personen zu identifizieren. Diese sowie die anschliessende Speicherung der Daten in der Datenbank tangieren das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung [BV; SR 101]) und auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK; SR 0.101]; BGE 144 IV 127 E. 2.1 [Pra 107 Nr. 135], 136 I 87 E. 5.1, 134

III 241 E. 5.4.3 und 128 II 259 E. 3.2, je mit Hinweisen). Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, wobei schwerwiegende Einschränkungen im Gesetz selbst vorgesehen sein müssen (Art. 36 BV Abs. 1). Sie müssen zudem durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt (Abs. 2) und verhältnismässig sein (Abs. 3) sowie den Kerngehalt des Grundrechts nicht verletzen (Abs. 4). Ein schwerer Eingriff in ein Grundrecht bedarf einer klaren und ausdrücklichen Regelung in einem formellen Gesetz. Bei einem leichten Eingriff genügt ein Gesetz im materiellen Sinn. Ob ein Eingriff in ein Grundrecht schwer ist, beurteilt sich nach objektiven Kriterien. Nicht entscheidend ist das subjektive Empfinden des Betroffenen (BGE 143 I 194 E. 3.2).

Die EZV bzw. deren uniformiertes und bewaffnetes GWK (Art. 91 Abs. 2 und 91a Abs. 1 ZG); Art. 61 Bst. a der Zollverordnung der EZV [ZV-EZV; SR 631.013]), kontrolliert nicht nur den grenzüberschreitenden Warenverkehr, sondern nimmt auch Sicherheitsaufgaben wahr (Art. 96 ZG). Gemäss den strategischen Grundsätzen der Eidgenössischen Zollverwaltung bekämpft die EZV unter anderem insbesondere Schmuggel, illegale Migration, *Kriminalität* und Terrorismus. Zur Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben, insbesondere um den ordnungsgemässen Verkehr von Personen und Waren über die Zollgrenze zu gewährleisten und um zur *inneren Sicherheit des Landes* und zum Schutz der Bevölkerung beizutragen, ist sie namentlich befugt, die Identität von Personen festzuhalten (Art. 100 Abs. 1 Bst. b ZG). Art. 103 Abs. 1 Bst. a ZG konkretisiert dies wie folgt:

Die EZV darf durch Fotografieren oder durch *Abnahme biometrischer Daten* die *Identität* einer Person *festhalten*, sofern diese Person begangener oder möglicherweise bevorstehender schwerer Widerhandlungen verdächtigt wird (kursive Hervorhebung hinzugefügt).

Gemäss Abs. 2 der vorgenannten Bestimmung legt der Bundesrat fest, welche biometrischen Daten abgenommen werden dürfen. In der Zollverordnung (ZV; SR 631.01) führt der Bundesrat dazu aus, dass in den Fällen von Artikel 103 Abs. 1 Bst. a ZG – wenn die betroffene Person begangener oder möglicherweise bevorstehender schwerer Widerhandlungen verdächtigt wird – die Identität einer Person durch ein DNA-Profil festgehalten oder ergänzt werden kann (Art. 226 Abs. 3 Bst. b Ziff. 1 ZV, auch zum Folgenden). Dabei richtet sich die Bearbeitung nach dem DNA-Profil-Gesetz (SR 363). Der Begriff des Bearbeitens umfasst das Beschaffen und Aufbewahren von Personendaten (siehe Art. 3 Bst. e des Bundesgesetzes über den Datenschutz [DSG; SR 235.1]; zum Ganzen BGE 144 I 126 E. 4.1).

Aus dem Wortlaut von Art. 103 ZG, wonach durch Abnahme biometrischer Daten die *Identität* einer Person *festgehalten* werden kann, erschliesst sich, dass damit nicht nur der Vorgang der Abnahme der entsprechenden Daten, sondern auch deren *Auswertung* erfasst ist: Die Identität einer Person liesse sich durch die reine DNA-Abnahme gar nicht festhalten bzw. erkennen. Der Grundrechtseingriff auch der Auswertung im System ist mithin in einem Gesetz im formellen Sinn vorgesehen. Überdies geht aus dieser Bestimmung aufgrund des expliziten Erwähnens «möglicherweise *bevorstehender* schwerer Widerhandlungen» unmissverständlich hervor, dass die Datenerhebung unabhängig einer Anlasstat bzw. eines bereits bestehenden oder insoweit einzuleitenden straf- oder zollrechtlichen Verfahrens möglich ist. Solche «Anlasstat-unabhängigen» Erfassungen werden von Lehre und

Rechtsprechung – im Rahmen von Verfahren nach der StPO – unter Hinweis auf das DNA-Profil-Gesetz geschützt (u.a. Urteil des Bundesgerichts 1B_274/2017 vom 6. März 2018 E. 2.1). Bezweckt wird damit die Verbesserung der Effizienz der Strafverfolgung (Art. 1 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz). Diese soll erreicht werden, indem (gemäss Bst. a) mit Hilfe des Vergleichs von DNA-Profilen: 1. verdächtige Personen identifiziert und weitere Personen vom Tatverdacht entlastet werden, 2. durch systematische Auswertung biologischen Materials Tatzusammenhänge und damit insbesondere organisiert operierende Tätergruppen sowie Serien- und Wiederholungstäter rascher erkannt werden, 3. die Beweisführung unterstützt wird. Die Erstellung eines DNA-Profils mit Blick auf *künftige* Delikte ist somit rechtlich abgestützt. Zu beachten gilt aber, dass damit kein Freipass für routinemässige Erfassungen ausgestellt worden ist. Massgeblich sind jeweils die Umstände des Einzelfalls. Es müssen konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beschwerdeführer in künftige Delikte gewisser Schwere verwickelt sein könnte (BGE 141 IV 87 E. 1.3.1 und 1.4.1). Es bedarf dabei einer gegenüber dem Durchschnittsbürger anhand konkreter Anhaltspunkte leicht erhöhten Wahrscheinlichkeit, dass die betroffene Person bereits früher andere Verbrechen oder Vergehen begangen hat (Urteil des Bundesgerichts 1B_244/2017 vom 7. August 2017 E. 2.1 mit Hinweisen). Diese für strafprozessuale Verfahren geltenden (einschränkenden) Grundsätze sind auch im Zollrecht heranzuziehen.

8.4.3 Zwischenfazit

Gestützt auf das Ausgeführte ist festzuhalten, dass für eine durch die EZV bzw. das GWK angeordnete DNA-Probenahme, DNA-Profilerstellung inkl. anschliessender Einspeisung in die nationale Datenbank eine ausreichende gesetzliche Grundlage besteht. Dass die *Art* der biometrischen Datenerhebung auf Verordnungsstufe geregelt ist (Art 226 ZV i.V.m. Art. 103 Abs. 2 ZG), steht nicht im Widerspruch zu Art. 36 Abs. 1 BV. Ausserdem stellen gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts das Erstellen eines DNA-Profils wie auch dessen Bearbeitung im Informationssystem des Bundes – anders als der Beschuldigte zu meinen scheint – bloss leichte Grundrechtseingriffe dar (insbesondere BGE 128 II 259 E. 3.3 f.; ferner jüngst BGE 144 IV 127 E. 2.1 [Pra 107 Nr. 135] und 134 III 241 E. 5.4.3). Des Weiteren genügen die fraglichen Bestimmungen ebenfalls dem Bestimmtheitsgebot (BGE 143 I 310 E. 3.3.1, auch zum Folgenden): Der Umstand, dass der Begriff «bevorstehender *schwerer Widerhandlungen*» nicht näher definiert ist, schadet nicht. Dass der Gesetzgeber auch allgemeine und mehr oder minder vage Begriffe verwendet, deren Auslegung und Anwendung der Praxis überlassen werden muss, ist anerkannt und wird von der Rechtsprechung nicht moniert.

Dass die Bestimmungen des Zollrechts keine Differenzierung von DNA-Entnahme einerseits und DNA-Profil-Erstellung/Speicherung andererseits bzw. keine unterschiedlichen Anordnungs Kompetenzen vorsehen, ist ebenfalls weder aus strafprozessualer noch aus verfassungsmässiger Optik zu beanstanden. Zwar trifft es zu, dass auch die Zollverwaltung in den in ihrer Kompetenz liegenden Strafuntersuchungen Kompetenzaufteilungen kennt, d.h. bei gewissen Zwangsmassnahmen die Anordnung einer vorgesetzten Stelle oder richterlichen Behörde verlangt (u.a. Art. 48 Abs. 3 VStrR) und dass die zeitlich später als Art. 103 ZG eingeführte StPO

den Polizeibehörden – vor dem Hintergrund der höheren Eingriffsintensität einer Profilerstellung im Gegensatz zur DNA-Abnahme – keine Kompetenz zur Anordnung von DNA-Analysen einräumt (Art. 255 i.V.m. 198 Abs. 1 StPO; Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1240 f.). Daraus kann nun aber nicht geschlossen werden, dass die im Zollrecht bestehende Kompetenz des GWK im Bereich DNA-Abnahme und DNA-Profilerstellung nicht (mehr) verfassungsmässig wäre. Die Einführung eines neuen Bundesgesetzes lässt andere Bundesgesetze nicht per se verfassungswidrig werden. Sie kann jedoch Anlass zu Änderung bereits bestehender Normen geben. Im Zusammenhang mit der Einführung der StPO hat sich denn der Gesetzgeber auch mit diversen Änderungen anderer Bundeserlasse befasst (AS 2010 1881). Das ZG blieb davon indessen unberührt. Selbst im Rahmen der jüngsten Revision des ZG im Jahr 2016 wurde die in der StPO im Bereich DNA vorgesehene Kompetenzaufteilung nicht übernommen, obschon unter anderem das GWK und die Zwangsmassnahmen der Zollverwaltung (Art. 128a ZG, Observation) unter Einbezug der per 1. Januar 2011 in Kraft gesetzten StPO Thema waren (vgl. Botschaft vom 6. März 2015 zur Änderung des Zollgesetzes, BBl 2015 2883 ff.). Das Argument, dass die Kompetenz zur Erstellung eines DNA-Profiles in jedem Fall allein der Staatsanwaltschaft, einer richterlichen Behörde oder einer – bezogen auf Verfahren gemäss VStrR – «vorgesetzten» Stelle zukommen soll, ist somit falsch und stünde ferner im Widerspruch zum DNA-Profil-Gesetz, dessen zufolge die Anordnung einer DNA-Analyse durch die Polizei nicht ausgeschlossen zu sein scheint (vgl. Art. 7 Abs. 1 Bst. b DNA-Profil-Gesetz). Dem GWK wurden mehr Kompetenzen eingeräumt als «allgemeinen» Polizeibehörden.

Weshalb einzig die Staatsanwaltschaft, eine richterliche Behörde oder eine vorgesetzte eine korrekte Prüfung der Voraussetzungen einer Profilerstellung gewährleisten können sollten, erschliesst sich der Kammer im Übrigen nicht. Abgesehen davon werden in der hier interessierenden Konstellation *ausgebildete erkenntnisdienliche Spezialisten* eingesetzt (siehe pag. 572). Dafür, dass sich deren Spezialisierung lediglich auf die Asservierung von DNA-Material beschränken soll, bestehen keine Anhaltspunkte.

Ferner kann auch nicht aus der vom GWK vorgehaltenen Rechtsmittelbelehrung (vgl. pag. 556 und 566) geschlossen werden, dass die EZV selbst von einer differenzierten Anordnungscompetenz ausgehe. Der Hinweis, wonach der Beschuldigte gemäss Art. 7 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz über sein Recht informiert werde, die angeordnete Probenahme bei der kantonalen Strafuntersuchungsbehörde anzufechten, stellt lediglich eine Wiedergabe des Gesetzeswortlauts dar und erklärt sich mit der in der Zollverordnung vorgesehenen Vorschrift, dass sich die Bearbeitung (worunter wie erwähnt auch die Beschaffung fällt) nach dem DNA-Profil-Gesetz richte (Art. 226 Abs. 3 Bst. b Ziff. 1 ZV). Mit Art. 7 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz stellte der Gesetzgeber sicher, dass sich betroffene Personen gegen die DNA-Abnahme und die damit verfolgte Profilerstellung zur Wehr setzen können (Botschaft vom 8. November 2000 zum Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten und vermissten Personen, BBl 2001 46). Wie ein entsprechendes Rechtsmittelverfahren vonstatten geht bzw. bei welcher Behörde tatsächlich ein Rechtsmittel eingelegt werden müsste und

nach welchen Bestimmungen sich ein entsprechendes Verfahren richtet, ist zwar tatsächlich nicht offensichtlich. Mangels Relevanz braucht darauf aber nicht im Detail eingegangen zu werden, wobei in der gebotenen Kürze erwähnt sei was folgt: Strafbehörden sind verpflichtet, Eingaben an die zuständige Stelle weiterzuleiten (Art. 39 Abs. 1 StPO). Die betroffene Person könnte also grundsätzlich bei jeder (kantonalen) Strafbehörde eine Rechtsmittelschrift einreichen. Auch ist es gemäss der hiesigen Rechtsmittelbelehrung möglich, sich beim Bundesamt für Justiz in Bern zu melden (und sich so zu wehren) (pag. 566 ganz unten). Darüber hinaus darf einer betroffenen Person aus einer ungenügenden Rechtsmittelbelehrung bloss kein Rechtsnachteil erwachsen; sie macht die Anordnung mithin nicht rechtsunwirksam. Im Übrigen bleibt festzuhalten, dass dem Beschuldigten die Rechtsmittelbelehrung sogar in seiner Muttersprache abgegeben worden war (pag. 556 und 549).

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die konkrete, d.h. auf den Einzelfall bezogene DNA-Profilerstellung rechtmässig war.

8.4.4 Würdigung des Einzelfalls

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine erkennungsdienstliche Erfassung auch zulässig, wenn sie nicht für die Aufklärung der Straftat erforderlich ist, derer eine Person im hängigen Strafverfahren beschuldigt wird. Damit diese Zwangsmassnahme verhältnismässig ist, müssen erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die beschuldigte Person in andere – bereits begangene oder künftige – Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte (Urteil des Bundesgerichts 1B_185/2017 vom 21. August 2017 E. 3 mit Verweis auf BGE 141 IV 87 E. 1.3.1 S. 90 und E. 1.4.1).

Gemäss Art. 103 Abs. 1 Bst. a ZG i.V.m. Art. 226 Abs. 3 Bst. b ZV darf ein DNA-Profil erstellt werden, wenn die betroffene Person begangener oder möglicherweise bevorstehender schwerer Widerhandlungen verdächtigt wird. Was «schwere Widerhandlungen» im Sinne von Art. 103 Abs. 1 Bst. a ZG sind, wird im Zollgesetz nicht näher definiert. Mit dem Kommando des GWK ist davon auszugehen, dass darunter nicht bloss Zollwiderhandlungen fallen, sondern grundsätzlich alle Verbrechens- und Vergehenstatbestände des eidgenössischen Kern- und Nebenstrafrechts (siehe Amtsbericht vom 20. September 2018 [pag. 573]; zudem FORSTER, in: Handkommentar Zollgesetz, 2009, Art. 105 N. 6-8 ZG; siehe zum Begriff «schwere Straftat» aktuell auch das Urteil des Bundesgerichts 6B_1468/2019 vom 1. September 2020 E. 1.4.2). Das GWK hat wie gesehen zur inneren Sicherheit beizutragen und Kriminalität zu bekämpfen.

Dem beim Kommando GWK edierten Dossier kann entnommen werden, dass als Grund für die am 21. Januar 2017, 20.00 Uhr, erfolgte Wangenschleimhautabnahme (WSA) bzw. Speicherung des DNA-Profiles unter der PCN M._____ der Deliktscode «1000139000- Diebstahl» bzw. der Hinweis «Wird begangener oder möglicherweise bevorstehender schwerer Widerhandlungen verdächtigt» aufgeführt ist (siehe pag. 525, 558 und 560). Dass die DNA-Profilerstellung *gestützt auf den Tatbestand des Diebstahls* erstellt worden ist, geht ebenfalls aus dem Identifikationsdossier (pag. 546), der Personenkontrollkarte (pag. 528), dem Formular Erken-

nungsdienstliche Erfassung/Löschung von Amtes wegen (pag. 547) sowie dem Personen-/Signalementsbogen (pag. 549) hervor. Der gleichzeitig erhobene Verdacht der Förderung der rechtswidrigen Einreise, welcher der kantonalen Strafverfolgungsbehörde mit Anzeige vom 24. Januar 2017 rapportiert worden ist (pag. 519 ff.), hatte somit mit der DNA-Profilierung nichts zu tun. Es handelte sich bloss um ein «paralleles» Verfahren. Entsprechend ist es auch nur logisch, dass sich in den Strafakten der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt (Verfahren VT.2017.103358) kein Hinweis betreffend WSA und DNA-Profilierung befindet.

Entgegen den Ausführungen des Beschuldigten ist es nicht zu beanstanden, dass das GWK ihn im Zeitpunkt der erkennungsdienstlichen Erfassung begangener oder möglicherweise bevorstehender Diebstähle, welche «schwere Widerhandlungen» im Sinn von Art. 103 Abs. 1 Bst. a ZG darstellen, verdächtigt hat. Unter der Rubrik «Ergänzende Angaben zur Personenkontrollkarte» wurde betreffend den Beschuldigten unter anderem «4 Einträge in Deutschland wegen Wohnungseinbruch» vermerkt (pag. 528; vgl. dazu auch die Auskunft aus dem Deutschen Zentralregister vom 11. Dezember 2017, Einträge Nr. 7 + 8, wonach der Beschuldigte im Jahr 2012 und im Jahr 2014 wegen Wohnungseinbruchdiebstahls verurteilt worden ist [pag. 319] sowie die Aussagen des Beschuldigten [pag. 249 Z. 106 f.]). Des Weiteren hatte – wie bereits ausgeführt – auch R. _____ auf der Personenkontrollkarte mehrere Einträge unter anderem wegen Wohnungseinbruchdiebstahls. Zudem war über ihn eine Einreisesperre verhängt worden. Vor diesem Hintergrund sowie unter Berücksichtigung des angegebenen Einreisegrunds – Besuch eines nicht näher genannten Bekannten (pag. 528) – und der gefälschten Papiere von R. _____ war die Vermutung naheliegend, es könnte sich beim Beschuldigten um einen Kriminaltouristen handeln. Dass die Abfrage in diversen Registern negativ verlief bzw. der Beschuldigte nicht verzeichnet war, ändert nichts an der damaligen Verdachtslage. Diese richtete sich (auch) auf (mögliche) künftige Delikte.

Gestützt auf das Ausgeführte ist festzuhalten, dass das vom GWK erstellte DNA-Profil des Beschuldigten korrekt erhoben worden ist. Das Vorgehen entspricht ferner auch den Anforderungen, welche in einem Strafprozess mit Blick auf künftige Delikte gestellt werden (Urteil des Bundesgerichts 1B_244/2017 vom 7. August 2017 E. 2.1 mit Hinweisen). Dass in Konstellationen wie dieser ein öffentliches Interesse an der Datenerhebung besteht (Strafverfolgung; innere Sicherheit) und diese auch verhältnismässig – das heisst geeignet, erforderlich und zumutbar – war (siehe E. 7.4.2 hiervor), kann nicht ernstlich in Abrede gestellt werden, zumal es sich entgegen der Ansicht des Beschuldigten nicht um einen «erheblichen» (vgl. pag. 779 oben), sondern nur um einen leichten Grundrechtseingriff handelte. Der Kerngehalt des Grundrechts wurde ferner nicht tangiert (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1B_17/2019 vom 24. April 2019, E. 3.4. mit Hinweisen).

An diesem Ergebnis vermag der Hinweis auf eine angeblich ungenügende Rechtsmittelbelehrung nichts zu ändern. Zwar trifft es zu, dass weder die Rechtsmittelinstanz genauer bezeichnet noch die Rechtsmittelfrist genannt wird. Dies hat jedoch keinen Einfluss auf die Rechtmässigkeit der Datenerhebung. Dem Beschuldigten war aufgrund der Belehrung klar, dass er sich gegen die DNA-Abnahme und -Profilierung zur Wehr setzen und er sich diesfalls bei der kantonalen Straf-

tersuchungsbehörde melden könnte. Auch für ausländische Personen steht damit fest, dass sie sich an Polizei oder Staatsanwaltschaft richten könnten. Vorliegend wurde der Beschuldigte nicht irregeführt. Hätte er von seinem Recht Gebrauch machen wollen und hätte er sich an eine unzuständige Behörde gewandt und/oder nicht fristgerecht gehandelt, hätte ihm daraus schlicht kein Nachteil erwachsen dürfen (vgl. STOHNER, in: Basler Kommentar StPO/JStPO, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 81 StPO sowie BGE 138 I 49 E. 8.3.2).

8.4.5 Fazit

Das GWK erhob das in der Datenbank abgelegte DNA-Profil PCN M._____ rechtmässig wegen Verdachts auf Wohnungseinbruchsdiebstahl. Der DNA-Hit ist verwertbar bzw. die Rückschlüsse auf die Identität der Täterschaft des Beschuldigten sind nicht zu beanstanden.

9. **Strafrechtliche Vorwürfe Diebstahl, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch gemäss Anklageschrift vom 20. März 2018**

9.1 Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft

Die Generalstaatsanwaltschaft machte anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung zu den materiellen Fragen geltend was folgt (pag. 777 f.):

Der Beschuldigte bestreite die Taten. Anlässlich der Hafteröffnung habe er keine Erklärung dafür gehabt, weshalb am E._____ -Weg in C._____ seine DNA gefunden worden sei (pag. 249 Z. 111). Dasselbe gelte in Bezug auf den aufgefundenen Handschuh (pag. 250 Z. 149). Anlässlich des Haftverfahrens habe er gemutmasst, dass seine DNA mit einem Fahrzeug dahingelangt sei (pag. 107). An dieser abstrusen Behauptung habe er heute festgehalten. Trotz der Unschuldsbeteuerung habe er darauf verzichtet, durch das Zwangsmassnahmengericht angehört zu werden. Dies sei ein widersprüchliches Verhalten. Er wolle auch nicht gewusst haben, wo er sich am 25. Februar 2017 aufgehalten habe (250 Z. 162). An der erstinstanzlichen Hauptverhandlung habe er gesagt, er wisse einfach, dass er irgendwo in Deutschland gewesen sei (pag. 445 Z. 7 ff.). Dies sei speziell, sei er doch in dieser Zeit mehrfach in der Schweiz gewesen, was die Telefondaten belegen würden. Vor der Staatsanwaltschaft habe er gesagt, er wisse nicht einmal mehr, was er vor drei Tagen gegessen habe (pag. 250 Z. 162 ff.). Doch wäre der Beschuldigte nicht am Tatort gewesen, hätte er alle Hebel in Bewegung gesetzt, um abzuklären, wo er am 25. Februar 2017 gewesen sei. Der Beschuldigte habe ausgesagt, mit seiner Freundin ein paar Mal in X._____ gewesen zu sein, sonst aber keinen Bezug zur Schweiz zu haben (pag. 248 Z. 83). Gemäss den Telefondaten sei er aber am 10. Februar 2017 in T._____ gewesen. Die wenigen Aussagen des Beschuldigten seien unglaublich. Wie bekannt sei, habe es in der fraglichen Nacht zwei Einbruchserien gegeben: eine in C._____, eine in D._____. Bei der Einstiegsstelle am E._____ -Weg 72 habe die DNA des Beschuldigten festgestellt werden können. Es sei vor allem Schmuck gestohlen worden. Im angrenzenden U._____ -Wald sei an Handschuhen die DNA des Beschuldigten festgestellt worden. Es sei erstellt, dass bei beiden Serien die gleiche Täterschaft am Werk gewesen sei: Es habe an zwei Orten DNA des Beschuldigten festgestellt werden könne, die Orte seien nahe beieinander (mit dem Auto 5 Minuten, zu Fuss 25 Minuten), es bestehe eine zeitliche Nähe (gleiche Nacht), es liege der gleiche modus operandi vor und es seien ähnliche Gegenstände erbeutet worden. Zudem liesse sich aufgrund der aufgefundenen Schuhspuren die gleiche Täterschaft zumindest nicht ausschliessen (pag. 198 f.). Von einem Zufall könne keine Rede sein. Die Täterschaft des Beschuldigten stehe ausser Zweifel.

9.2 Vorbringen des Beschuldigten

Der Beschuldigte bestreitet, die Einbruchdiebstähle begangen zu haben (siehe vorne E. 6).

9.3 Erwägungen der Kammer

9.3.1 Direkte Beweise

Folgende Beweismittel liegen in Bezug auf die drei Einbrüche sowie den Einbruchversuch vor (siehe dazu im Einzelnen Sammelrapport vom 5. Januar 2018 inkl. Nachtragsrapport [pag. 173 ff.] sowie die einzelnen Anzeigerapporte [D._____, G._____-Strasse 31, Einbruch durch die Nachbarin telefonisch um 20:59 Uhr gemeldet, pag. 178 ff., / D._____, G._____-Strasse 33, pag. 218 ff. / C._____, E._____-Weg 70a, pag. 236 ff. / C._____, E._____-Weg 72a, pag 185 ff.):

DNA-Hit des Beschuldigten an einem etwa 250 Meter vom Tatobjekt G._____-Strasse 31 in D._____ im U._____-Wald (d.h. in Richtung C._____) durch den aufgebotenen Schutzhund aufgespürten Handschuh ATG Maxiflex Ultimate Nylon Grösse XL (pag. 198; pag. 182 [Kunststoff]; siehe auch Ziffer 3 der Anklageschrift). Diesbezüglich ist anzufügen, dass es sich nicht um einen Strickhandschuh im Sinne eines wärmenden gestrickten Handschuhs handelt, der zum Beispiel bei einem Winterspaziergang getragen wird, sondern um einen Schutzhandschuh (vgl. hierzu <<https://shop.maagtechnic.ch/de/arbeitschutz-handschuhe-mechanischer-schutz/handschuh-maxiflex-ultimate-34-874-maag230508>> oder <<https://www.brw.ch/de/nylon-strickhandschuhe-futuro-530225>> [Nylon-Strickhandschuhe]);

- DNA-Hit des Beschuldigten an der Küchentüre zum Aussensitzplatz (Einstieg), ab dem Türblatt oben rechts beim Einfamilienhaus am E._____-Weg 70a in C._____ (pag. 198; siehe auch Ziff 2 der Anklageschrift).

Die durch das Kantonale Zwangsmassnahmengericht am 31. März 2017 angeordnete rückwirkende Überwachung der Rufnummer des Beschuldigten ergab, dass die Rufnummer lediglich am 10. Januar 2017 für wenige Stunden in der Schweiz verwendet wurde. Dabei verschob sich der Standort von V._____ über W._____ nach T._____, wo um 19:26 Uhr die einzige telefonische Verbindung zu Stande gekommen war (pag. 279). Entgegen seiner Angaben zum Verweilen in der Schweiz konnte also keine Anwesenheit des Beschuldigten im Raum X._____ festgestellt werden (vgl. pag. 248 Z. 83). Auffällig im Zusammenhang mit den Antennenstandorten ist, dass es sich dabei um die Autobahnen A3 und A2 bei Y._____ sowie die A1 bei T._____ handelt; wobei der letzte Antennenstandort in den Perimeter der Autobahnausfahrt Z._____ fällt. Richtung AA._____ gelangt man nach D._____ respektive C._____. Schliesslich kann zum Aussageverhalten des Beschuldigten angemerkt werden, dass er ursprünglich gegenüber dem Grenzwachtkorps angegeben hatte, er habe am 21. Januar 2017 für einen Tag in der Schweiz einen Bekannten besuchen wollen (pag. 521). Anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung sagte er indessen aus, er

habe seiner Freundin und R._____ etwas Gutes tun wollen, nach AB._____ gehen oder so (pag. 775 Z. 30 f.).

Vor diesem Hintergrund liegt einzig betreffend Ziffer 2 der Anklageschrift – Einbruch am E._____ -Weg 70 a in C._____ – ein eindeutig verwertbarer DNA-Hit des Beschuldigten vor. Es stellt sich aber die Frage, ob die Kammer aufgrund von indirekten Beweisen auf die Täterschaft des Beschuldigten in Bezug auf die drei weiteren Vorwürfe schliessen kann oder nicht. Darauf ist im Folgenden einzugehen.

9.3.2 Indizien

Liegen keine direkten Beweise vor, ist nach der Rechtsprechung auch ein indirekter Beweis zulässig. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. Eine Mehrzahl von Indizien, welche für sich alleine nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweisen und einzeln betrachtet die Möglichkeit des Andersseins offen lassen, können in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das bei objektiver Betrachtung keine Zweifel bestehen lässt, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichwertig (Urteile 6B_824/2016 vom 10. April 2017 E. 12.1; 6B_605/2016 vom 15. September 2016 E. 2.8; je mit Hinweisen) (Urteil des Bundesgerichts 6B_1427/2016 vom 27. April 2017 E. 3).

Indizien (Anzeichen) sind Hilfstatsachen, die, wenn selber bewiesen, auf eine andere, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache schliessen lassen. Der erfolgreiche Indizienbeweis begründet eine der Lebenserfahrung entsprechende Vermutung, dass die nicht bewiesene Tatsache gegeben ist. Für sich allein betrachtet deuten Indizien jeweils nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache hin. Auf das einzelne Indiz ist der In-dubio-Grundsatz denn auch nicht anwendbar. Gemeinsam - einander ergänzend und verstärkend - können Indizien aber zum Schluss führen, dass die rechtserhebliche Tatsache nach der allgemeinen Lebenserfahrung gegeben sein muss. Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichgestellt (vgl. Urteile 6B_360/2016 vom 1. Juni 2017 E. 2.4, nicht publ. in: **BGE 143 IV 361** sowie 6B_332/2009 vom 4. August 2009 E. 2.3; je mit Hinweisen) (BGE 144 IV 345).

Folgende Indizien deuten auf die Täterschaft des Beschuldigten hin:

- Eine Anwohnerin hatte beim Einbruchobjekt von I._____ am G._____ - Strasse 31 zwei unbekannte Männer gesehen und den Vorfall sogleich der Polizei gemeldet (pag. 208 und 198). Bei der relativ rasch eingeleiteten Nachsuche konnte der Handschuh mit DNA-Spuren des Beschuldigten aufgefunden werden. Dabei handelt es sich wie erwähnt nicht um einen wärmenden Handschuh, der bei einem allfälligen Winterspaziergang im Wald verloren gegangen sein könnte, sondern um einen Arbeitshandschuh. Die sinngemässe Aussage des Beschuldigten, der Handschuh könnte ihm in Deutschland gestohlen worden sein (und der DNA-Hit an der Küchentüre am E._____ - Weg 70a in C._____ könnte auf eine Spurenübertragung durch ein Werkzeug aus seinem Autohandel / seiner Werkstatt zurückzuführen sein), ist als völlig unplausible Schutzbehauptungen zu werten (vgl. pag. 774 f. Z. 35 ff.).
- Die örtliche und zeitliche Nähe – sprich die doppelte Übereinstimmung – der

betreffenden Einbruchobjekte in D._____ und C._____ (vgl. Google Maps mit einer Distanz vom E._____ -Weg 72 C._____ zur G._____ -Strasse 33 in D._____ von gut einem Kilometer durch den Wald);

- Die Lage und Gleichartigkeit der Einbruchobjekte (alleinstehende Einfamilienhäuser in Aussenquartieren, angrenzend an freie Felder bzw. Wald);
- Die Art und Weise der Vorgehensweise (mit Flachwerkzeug Fenster [pag. 208 f.], Sitzplatztüre [pag. 185+225] aufgewuchtet respektive versucht, Terrassentüre auf zu wuchten [pag. 219]; die Liegenschaften vollständig durchsucht und stets gleichartiges Deliktsgut entwendet [vgl. nächste Alinea]);
- Die Art der entwendeten Gegenstände (Schmuck, grösstenteils Goldschmuck [pag. 179 ff., 226 und 237]);
- Schuhspur mit «gleichscheinenden Fabrikationsmerkmalen», mithin kein Ausschluss, aber auch nicht individualisierend (vgl. pag. 199);
- kein Alibi sowie widersprüchliche Angaben (vgl. diesbezügliche Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft auf pag. 777 f. [siehe auch Ausführungen zum angeblichen Standort auf pag. 250 Z. 162 und 445 Z. 7-9]).

(Im Sinne einer Randbemerkung) deuten diese Indizien daraufhin hin, dass der Beschuldigte und ein allfälliger Mittäter, nachdem sie an der G._____ -Strasse 33 von der Nachbarin überrascht worden waren, die Flucht ergreifen mussten. Dabei dürfte der Beschuldigte im U._____ -Wald in Richtung C._____ den von der Polizei aufgefundenen Handschuh mit seiner DNA verloren haben. Dies wiederum passt zur Tatsache, dass beim Einbruch am E._____ -Weg 70 a in C._____ am Türrahmen der Terrassentüre eine DNA-Spur des Beschuldigten aufgefunden werden konnte. Die Reihenfolge ist jedoch letztlich unklar, sie spielt aber für den strafrechtlichen Vorwurf auch keine Rolle.

9.3.3 *Fazit*

Zusammengefasst hat die Kammer mit Blick auf die verwertbaren DNA-Hits und die zahlreichen sehr starken Indizien keine Zweifel daran, dass der Beschuldigte die Einbruchsdiebstähle bzw. den Versuch dazu begangen hat, so wie sie in der Anklageschrift vom 20. März 2018 umschrieben sind (pag. 389-391). Die Sachverhalte gemäss Anklageschrift sind erstellt.

III. **Rechtliche Würdigung**

10. **Diebstahl**

Wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 139 Ziff. 1 StGB).

Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB).

Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende oder tritt der zur Vollen-
dung der Tat gehörende Erfolg nicht ein oder kann dieser nicht eintreten, so kann das Gericht die Strafe mildern (Art. 22 Abs. 1 StGB).

Der Beschuldigte entwendete wissentlich und willentlich aus den Häusern der drei Geschädigten F._____ (pag. 389), H._____ (pag. 390) und I._____ (pag. 390) Schmuckstücke, somit bewegliche Sachen, im Wert von insgesamt rund CHF 22'130.00, um sich diese anzueignen und sich durch diese zu bereichern. Er brach damit vorsätzlich sowie in Aneignungs- und Bereicherungsabsicht den Gewahrsam der Geschädigten an den Gegenständen und begründete neuen, eigenen Gewahrsam. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich. Der Beschuldigte machte sich folglich des Diebstahls, mehrfach begangen, nach Art. 139 Ziff. 1 StGB gemäss den Ziffern I 1.-3. der Anklageschrift schuldig. In Bezug auf den Geschädigten J._____ blieb es beim Diebstahlversuch (Ziff. I 4. der Anklageschrift [pag. 391]).

11. **Sachbeschädigung**

Wer eine Sache, an der ein fremdes Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutzniessungsrecht besteht, beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 186 Abs. 1 StGB).

Der Beschuldigte wuchtete wissentlich und willentlich die Türen und Fenster der vier Geschädigten unter Einsatz eines unbekannten Gegenstands sowie mit Körpergewalt auf und verursachte dadurch einen Sachschaden von insgesamt rund CHF 28'000.00. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich. Die entsprechenden Strafanträge liegen vor (pag. 229, 244, 357 und 359). Der Beschuldigte machte sich somit der Sachbeschädigung nach Art. 144 Abs. 1 StGB, mehrfach begangen, schuldig (vgl. wiederum pag. 389-391).

12. **Hausfriedensbruch**

Wer gegen den Willen des Berechtigten in ein Haus, in eine Wohnung, in einen abgeschlossenen Raum eines Hauses oder in einen unmittelbar zu einem Hause gehörenden umfriedeten Platz, Hof oder Garten oder in einen Werkplatz unrechtmässig eindringt oder, trotz der Aufforderung eines Berechtigten, sich zu entfernen, darin verweilt, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 186 StGB).

Der Beschuldigte ist vorsätzlich und ohne Berechtigung in die Häuser der drei Geschädigten F._____ (pag. 389), H._____ (pag. 390) und I._____ (pag. 390) eingedrungen. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich. Die gültigen Strafanträge liegen vor (pag. 229, 244 und 357). Der Beschuldigte machte sich des mehrfachen Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB schuldig.

Es bleibt anzumerken, dass der vorinstanzliche Freispruch gemäss Ziffer I 3.4 des Urteilsdispositivs fälschlicherweise erging (pag. 457). Es fand zum Nachteil von J._____ kein Hausfriedensbruch statt; dieser war auch nicht angeklagt (vgl. pag. 391). Wo keine Anklage existiert, kann kein Freispruch ergehen.

13. **Konkurrenzen**

Die Diebstähle und der Versuch dazu sowie die Sachbeschädigungen und die Hausfriedensbrüche stehen in echter Konkurrenz zueinander (BGE 123 IV 113 E. 3h; Urteil des Bundesgerichts 6B_282/2018 vom 24. August 2018 E. 2.7).

IV. **Strafzumessung**

14. **Anwendbares Recht**

Am 1. Januar 2018 sind die revidierten Bestimmungen des allgemeinen Teils des StGB in Kraft getreten. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB das neue Gesetz anzuwenden, wenn dieses für ihn das mildere ist. Der Vergleich der Schwere verschiedener Strafnormen ist nach der sog. konkreten Methode vorzunehmen, wonach sich umfassende Beurteilungen des Sachverhalts nach alten und nach neuem Recht gegenüberzustellen sind. Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht. Eine kombinierte Anwendung der beiden Rechte ist ausgeschlossen. Hat der Täter mehrere selbständige strafbare Handlungen begangen, so ist in Bezug auf jede einzelne Handlung gesondert zu prüfen, ob das alte oder das neue Recht milder ist. Gegebenenfalls ist eine Gesamtstrafe zu bilden (BGE 134 IV 82, S. 88, E. 6.2.1 und 6.2.3). Ausschlaggebend ist, nach welchem der beiden Rechte der Täter für die gerade zu beurteilende Tat besser wegkommt (vgl. zum Ganzen TRECHSEL/VEST, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N 11 zu Art. 2 StGB mit Hinweisen; BGE 126 IV 5 E. 2c). Der Gesetzesvergleich hat sich ausschliesslich nach objektiven Gesichtspunkten zu richten (BGE 134 IV 82 E. 6.2.2). Massgebend ist dabei das Ausmass der mit einer Sanktion verbundenen Beschränkung der persönlichen Freiheiten, namentlich der Bewegungsfreiheit, des Eigentums, der Ehre, der Betätigungsfreiheit und der Beziehungsfreiheit. Unter den möglichen Strafformen hat die Freiheitsstrafe als die strengste zu gelten, gefolgt von der Geldstrafe. Sind im Übrigen die Sanktionen im Einzelfall gleichwertig, so ist altes Recht anzuwenden (vgl. POPP/BERKEMEIER, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl. 2018, N. 17 zu Art. 2 StGB).

Der Beschuldigte beging sämtliche zur Diskussion stehenden Taten am 25. respektive 26. Februar 2017, also vor Inkrafttreten des StGB in der Fassung vom 1. Januar 2018. Die Beurteilung erfolgt aber erst nachher. Da die Fassung vom 1. Januar 2018 für den Beschuldigten nicht die mildere ist, ist in Anwendung von Art. 2 Abs. 2 StGB altes Recht anzuwenden.

15. **Allgemeine Grundlagen**

Gemäss Art. 47 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Bei der Strafzumessung ist zwischen Tat- und Täterkomponente zu unterscheiden. Die Tatkomponente umfasst das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Begehung der Tat, die Willensrichtung und die Beweggründe des Täters. Zur Täterkomponente sind die persönlichen Verhältnisse des Täters, das Vorleben und die Vorstrafen, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, die Strafempfindlichkeit sowie weitere strafmindernde und -erhöhende Aspekte zu zählen. Nach Art. 50 StGB hat das Gericht in der Urteilsbegründung die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung zu begründen. Insgesamt müssen seine Erwägungen die ausgefallte Strafe rechtfertigen, d.h. das Strafmass muss plausibel erscheinen (BGE 134 IV 17 E. 2.1). Dabei sieht das Gesetz verschiedene Strafschärfungs- bzw. Strafmilderungsgründe vor. Der ordentliche Strafraum wird durch Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe indes nicht automatisch erweitert, woraufhin dann innerhalb dieses neuen Rahmens die Strafe nach den üblichen Zumessungskriterien festzusetzen wäre (BGE 136 IV 55 E. 5.8). Der ordentliche Rahmen ist vielmehr nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint.

Strafschärfend ist die Asperation zu berücksichtigen. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB ist indes nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen. Das Gericht kann somit nur auf eine Gesamtstrafe erkennen, wenn es im konkreten Fall für die einzelnen Normverstösse gleichartige Strafen ausfallen würde (BGE 138 IV 120 E. 5.2). Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt dabei nicht (BGE 138 IV 120 E. 5.2).

16. **Straftat / Strafraum**

Es ist vorwegzunehmen, dass die Kammer für die Schuldsprüche wegen mehrfachen Diebstahls und Versuchs dazu, mehrfacher Sachbeschädigung und mehrfachen Hausfriedensbruchs aufgrund der einschlägigen Vorstrafen wegen Wohnungseinbruchs (vgl. deutscher Strafregistrauszug vom 3. August 2020, Nr. 7+8 [pag. 734 ff.]), der Tatsache, dass der Beschuldigte erstens Kriminaltourist ist, zweitens sich noch die nächsten rund drei Jahre in Deutschland im Strafvollzug befindet und drittens über keine finanziellen Reserven verfügt (mangelnde Zahlungsfähigkeit), sowie aus spezialpräventiven Gesichtspunkten – der Vollzug von Freiheitsstrafen scheinen auf ihn keinen Eindruck zu machen – in Anwendung von Art. 41 Abs. 1 aStGB je eine kurze Freiheitsstrafe als zweckmässige und angemessene Sanktion für die beurteilenden Taten erachtet. Entsprechend gelangt das Asperationsprinzip gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB zur Anwendung.

Im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist zunächst der Strafraumen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafraumens festzusetzen (Urteil des Bundesgerichts 6B_157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 2.2 mit Hinweisen). Die schwerste Straftat ist vorliegend der Diebstahl mit einer Strafandrohung von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (Art. 139 Ziff. 1 StGB). Zur Bestimmung der Einsatzstrafe geht die Kammer vom vollendeten Diebstahl z.N. von I. _____ an der G. _____-Strasse 31 in D. _____ als schwerstem Delikt aus. In einem zweiten Schritt ist die Einsatzstrafe aufgrund der weiteren Schuldsprüche in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB angemessen zu erhöhen. Trotz Vorliegens von Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründen (Asperation; Versuch) sind keine aussergewöhnlichen Umstände ersichtlich, aufgrund welcher der ordentliche Strafraumen zu verlassen wäre (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.8 m.H.; Urteil des Bundesgerichts 6B_853/2014 vom 9. Februar 2015 E. 4.2). Der Strafraumen reicht somit von zwei Tagessätzen Geldstrafe bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe (Art. 139 Ziff. 1 StGB).

17. **Einsatzstrafe für schwerstes Delikt – Diebstahl z.N. I. _____**

17.1 Objektive Tatschwere

Die Richtlinien für die Strafzumessung des Verbands Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS-Richtlinien, 1. Januar 2020) sehen für einen Einbruchsdiebstahl, bei dem ein Täter nachts in ein leer stehendes und abgelegenes Geschäft einbricht und CHF 10'000.00 erbeutet, wobei ein mittelgrosser Sachschaden entsteht, eine Referenzstrafe von 90 Strafeinheiten vor (VBRS-Richtlinien, S. 47). Durch diese Referenzstrafe soll gemäss der Richtlinie der Diebstahl und der Hausfriedensbruch abgegolten werden. Nach der in Art. 49 Abs. 1 StGB vorgegebenen konkreten Methode sind hingegen beide Delikte getrennt zu beurteilen (vgl. BGE 144 IV 217).

In Übereinstimmung mit dem Referenzsachverhalt erbeutete der Beschuldigte vorliegend Schmuck im Wert von rund CHF 10'500.00 (Anklageschrift Ziffer I. 3.). Er brach aber nicht in ein abgelegenes Geschäft ein, sondern mitten in einem Wohnquartier in ein doppelstöckiges Einfamilienhaus. Dem Sicherheitsempfinden der Geschädigten wurde mithin deutlich stärker Schaden zugefügt. Bezüglich der Verwerflichkeit des Handelns ist festzuhalten, dass die Tat aufgrund der Lage des Einbruchobjekts wohl geplant und in professioneller Weise vorbereitet war. Zudem darf aufgrund der aufgefundenen DNA-Spuren an der Terrassentüre am E. _____-Weg in C. _____ und am verloren gegangenen Handschuh geschlossen werden, dass der Beschuldigte den eigentlichen Einbruch begangen hat. Aufgrund der Beobachtung und Meldung der Nachbarin ist ausserdem davon auszugehen, dass der Beschuldigte den Diebstahl zusammen mit einem Mittäter begangen hat. Hierdurch offenbarte er eine erhöhte Gefährlichkeit, um den Erfolg des Delikts zu begünstigen. Immerhin erfolgte die Tat zu einem Zeitpunkt, in welchem die Hausbewohner nicht zu Hause waren, sodass es zu keiner Konfrontation kam.

Insgesamt wiegt das objektive Tatverschulden noch leicht.

17.2 Subjektive Tatschwere

Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz und aus rein pekuniären Interessen. Er befand sich in keinerlei Notlage und es wäre ihm ohne Weiteres möglich gewesen, auf ehrliche Art und Weise zu Geld zu kommen.

Die subjektiven Tatkomponenten wirken sich neutral aus.

Es bleibt insgesamt bei einem leichten Tatverschulden.

17.3 Fazit

Nach Berücksichtigung aller Tatkomponenten geht die Kammer von einer Strafe von 4 Monaten Freiheitsstrafe (120 Strafeinheiten) aus.

18. Weitere vollendete Diebstähle (z.N. F._____ und H._____)

18.1 Objektive Tatschwere

Bezüglich des Diebstahls zum Nachteil von F._____ (Anklageschrift Ziffer I. 1.) kann zur Begründung auf E. 17.1 verwiesen werden.

Hinsichtlich des Diebstahls zum Nachteil von H._____ (Anklageschrift Ziffer I. 2.) kann zur Begründung ebenso auf E. 17.1 verwiesen werden, wobei dem deutlich geringeren Deliktsbetrag (ca. CHF 690.00) Rechnung zu tragen ist.

Insgesamt wiegt das objektive Tatverschulden in beiden Fällen leicht.

18.2 Subjektive Tatschwere

Der Beschuldigte handelte in beiden Fällen mit direktem Vorsatz und aus rein pekuniären Interessen. Er befand sich in keinerlei Notlage und es wäre ihm ohne Weiteres möglich gewesen, auf ehrliche Art und Weise zu Geld zu kommen. Die subjektiven Tatkomponenten wirken sich in beiden Fällen neutral aus.

18.3 Fazit und Asperation

Die Strafe für den Diebstahl zum Nachteil von F._____ wird auf 4 Monate Freiheitsstrafe festgesetzt, die Strafe zum Nachteil von H._____ auf 3 Monate Freiheitsstrafe bestimmt.

In Anwendung des Asperationsprinzips wird die Einsatzstrafe von 4 Monaten für die beiden weiteren Diebstähle um 5 Monate erhöht, so dass total 9 Monate Freiheitsstrafe für die drei vollenden Diebstähle resultieren.

19. Diebstahlsversuch

19.1 Objektive Tatschwere

In Bezug auf die objektive Tatschwere kann wiederum auf E. 17.1 verwiesen werden. Das objektive Tatverschulden ist ebenfalls als leicht zu beurteilen. Da es sich um einen Versuch handelt, ist die Strafe indes zu reduzieren (siehe sogleich E. 19.3).

19.2 Subjektive Tatschwere

Der Beschuldigte handelte erneut mit direktem Vorsatz und aus rein pekuniären Interessen. Er befand sich in keinerlei Notlage und es wäre ihm ohne Weiteres möglich gewesen, auf ehrliche Art und Weise zu Geld zu kommen. Die subjektiven Tatkomponenten fallen mithin ebenfalls neutral aus.

19.3 Reduktion aufgrund Versuch, Asperation und Fazit

Die Strafe für den vollendeten Diebstahl zum Nachteil von J. _____ wäre ebenfalls auf 4 Monaten Freiheitsstrafe festsetzen. In Anbetracht des blossen Versuchs hat jedoch eine Reduktion zu erfolgen. Im Lichte von BGE 121 IV 49 (Die Reduktion der Strafe wird mit andern Worten umso geringer sein, je näher der tatbestandsmässige Erfolg und je schwerwiegender die tatsächliche Folge der Tat war. [E. 1]) erscheint allerdings bloss eine Reduktion auf 3.5 Monate Freiheitsstrafe als angemessen, da der Beschuldigte den Diebstahl bloss deswegen nicht vollenden konnte, weil es ihm (für den Geschädigten glücklicherweise) nicht gelang, in das Haus einzudringen.

In Anwendung des Asperationsprinzips werden zu den bisher festgehaltenen 9 Monaten sodann 2 Monate addiert, sodass insgesamt 11 Monate für sämtliche Diebstahlsdelikte resultieren.

20. Sachbeschädigungen

20.1 Sachbeschädigung z.N. J. _____

20.1.1 Objektive Tatschwere

Die VBRS-Richtlinien sehen für einen Täter, der den Lack eines fremden Personenwagens zerkratzt und dadurch einen Sachschaden von knapp über CHF 300.00 verursacht, eine Referenzstrafe von 15 Strafeinheiten vor (VBRS-Richtlinien, S. 47).

Vorliegend beträgt der im Rahmen des Einbruchdiebstahls (Versuch zum Nachteil von J. _____) verursachte Sachschaden CHF 10'261.00 und liegt damit um ein Vielfaches (ca. 35x) höher als der Sachschaden gemäss dem Referenzsachverhalt.

20.1.2 Subjektive Tatschwere

Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz. Er beschädigte das Eigentum des Geschädigten mit dem Ziel, einen Diebstahl zu begehen und handelte damit aus egoistischen Motiven. Die Tat wäre ohne Weiteres vermeidbar gewesen.

Das subjektive Tatverschulden wirkt sich neutral aus.

20.1.3 Fazit

Das Tatverschulden liegt trotz des entstandenen grossen Schadens gerade noch im leichten Bereich. Die Kammer hält eine Strafe von 2 Monaten Freiheitsstrafe für angemessen.

20.2 Weitere Sachbeschädigungen

Bezüglich der Sachbeschädigung zum Nachteil von I. _____ (Sachschaden ca. CHF 9'000.00) erachtet die Kammer ebenfalls eine Strafe von 2 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

Hinsichtlich der Sachbeschädigung zum Nachteil von H. _____ (Sachschaden ca. CHF 5'800.00) erachtet die Kammer eine Strafe von einem Monat Freiheitsstrafe als angemessen.

In Bezug auf die Sachbeschädigung zum Nachteil von F. _____ (Sachschaden ca. CHF 3'000.00) erachtet die Kammer ebenfalls eine Strafe von einem Monat Freiheitsstrafe als angemessen.

20.3 Asperation

Bei der Bemessung der Gesamtstrafe müssen die einzelnen Straftaten in einem selbständigen Schritt innerhalb des erweiterten Strafrahmens gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB gewürdigt werden. Dabei sind namentlich das Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihr Zusammenhang, ihre grössere oder geringere Selbständigkeit sowie die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungsweisen zu berücksichtigen. Der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts wird dabei geringer zu veranschlagen sein, wenn die Delikte zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_323/2010 vom 23. Juni 2010 E. 3.2). Die mehrfachen Sachbeschädigungen stehen in einem engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang zu den Einbruchdiebstählen respektive zum versuchten Einbruchdiebstahl, weshalb sich lediglich eine Asperation von rund der Hälfte der Strafe rechtfertigt.

Somit werden zu der für die Diebstähle ermittelten Strafe von 11 Monaten 3 Monaten Freiheitsstrafe für die Sachbeschädigungen hinzu asperiert. Total resultieren somit 14 Monate Freiheitsstrafe.

21. **Hausfriedensbrüche z.N. I. _____, F. _____ und H. _____**

21.1 Objektives Tatverschulden

Die VBRS-Richtlinien sehen für einen Hausfriedensbruch des Vermieters, der sich selbst oder Handwerkern Zugang verschafft, ohne die Einwilligung des Mieters einzuholen, eine Strafe von 5 Strafeinheiten vor. Bei einem aggressiven, unbefugten Eindringen in Anwesenheit des Hausrechtsinhabers ist in den Richtlinien eine Strafe von 40 Strafeinheiten vorgesehen (VBRS-Richtlinien, S. 49).

Der jeweilige Hausfriedensbruch wurde in unmittelbarem Zusammenhang mit den drei Einschleichdiebstählen begangen. Er war also Mittel zum Zweck. Bei allen Tatobjekten handelte es sich um Wohnhäuser, welche bewohnt waren.

Unter dem Titel Verwerflichkeit des Handelns ist festzuhalten, dass der Beschuldigte (zusammen mit seinem Mittäter) Zeitpunkte für die Taten wählte, an denen vermeintlich niemand in den Liegenschaften anwesend war. Der Hausfriedensbruch erstreckte sich in allen drei Fällen auf mehrere Räume

Insgesamt ist das objektive Tatverschulden in allen Fällen als gerade noch leicht zu beurteilen.

21.2 Subjektives Tatverschulden

Der Beschuldigte handelte auch hier mit direktem Vorsatz. Er respektierte das Hausrecht der Geschädigten nicht und verschaffte sich Zugang zur Liegenschaft, um sich finanziell zu bereichern. Er beging den Hausfriedensbruch im Übrigen in der Absicht, einen Diebstahl zu begehen und handelte damit aus egoistischen Motiven. Die Tat wäre auch diesbezüglich zweifellos vermeidbar gewesen.

Das subjektive Tatverschulden wirkt sich deshalb auch hier neutral aus.

21.3 Asperation und Fazit

Es bleibt insgesamt in allen drei Fällen bei einem leichten Tatverschulden. Nach Berücksichtigung sämtlicher Tatkomponenten geht die Kammer in jedem der drei Fälle von einer Strafe von je einem Monat Freiheitsstrafe aus.

Von diesen 3 Monaten Freiheitsstrafe werden wiederum die Hälfte auf die Strafe von 14 Monaten asperiert. Total resultieren somit 15.5 Monate Freiheitsstrafe.

22. Täterkomponenten

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StPO).

Die Täterkomponenten sind ganz klar negativ und somit strafferhöhend zu berücksichtigen. Der Beschuldigte ist wie gesehen vielfach vorbestraft (pag. 734 ff.), sein Vorleben seit rund 20 Jahren von strafrechtlichen Verfehlungen geprägt. Derzeit, bis wohl 2022, befindet er sich in Deutschland im Strafvollzug. Der Beschuldigte ist geschieden und hat drei Kinder. Er ist im Import-Export-Geschäft (Autohandel) tätig. Er hat Kontakt zu denjenigen beiden Kindern, die – wie er selber – in Deutschland wohnen. Er ist als Kriminaltourist zu bezeichnen; Freiheitsstrafen scheinen ihn nur wenig von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten. Die Täterkomponenten führen zu einer Erhöhung der Gesamtstrafe auf insgesamt 18 Monate. Ein Geständnisrabatt steht ferner ausser Frage.

23. Bedingter Vollzug

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschieb nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 1 und 2 aStGB).

Für den bedingten Vollzug genügt das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Der bedingte Strafaufschieb setzt mit anderen Worten nicht die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde. Das Gericht hat eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind

neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Ein relevantes Prognosekriterium ist insbesondere die strafrechtliche Vorbelastung (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1). Einschlägige Vorstrafen sind bei der Prognosestellung zwar als erheblich ungünstiges Element zu gewichten, sie schliessen den bedingten Vollzug allerdings nicht notwendigerweise aus (Urteile des Bundesgerichts 6B_118/2017 vom 14. Juli 2017 E. 3.2.2 und 6B_358/2014 vom 26. Juni 2014 E. 2.3, je mit Hinweisen). Dem Gericht kommt dabei ein erheblicher Ermessensspielraum zu.

Der Beschuldigte wurde laut deutschem Strafregisterauszug am 4. Juni 2012 und am 28. Januar 2014 je wegen Wohnungseinbruchdiebstahls zu Freiheitsstrafen von 1 Jahr und 3 Monaten respektive 1 Jahr verurteilt (pag. 737 f.). Das Vorliegen von besonders günstigen Verhältnissen muss aufgrund dieses Eintrages verneint werden. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte am 18. Juli 2019 und somit während hängigen Verfahrens wegen erpresserischen Menschenraubs in Tateinheit mit Geiselnahme zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 9 Monaten verurteilt worden ist. Diese Tat hat er am 25. Dezember 2018 begangen, also weniger als ein halbes Jahr, nachdem er in der Schweiz aus der Untersuchungshaft entlassen wurde.

Es ist der unbedingte Vollzug der 18 Monate Freiheitsstrafe anzuordnen. Ferner kann an dieser Stelle ergänzt werden, dass kein Anwendungsfall von 48 Abs. 1 Bst. e StGB vorliegt. Der Beschuldigte hat die hier zu beurteilenden Taten zwar bereits im Jahr 2017 begangen. Jedoch wäre der oberinstanzliche Termin auf August 2019 festgesetzt gewesen. Der Beschuldigte konnte indes nicht erscheinen, da er sich – wie auch heute noch – in Deutschland im Strafvollzug befindet. Das rechtshilfeweise Ersuchen an die Deutschen Behörden, damit der Beschuldigte am 8./9. September 2020 an der Hauptverhandlung in Bern teilnehmen konnte, hat seine Zeit in Anspruch genommen. Ursächlich dafür war allerdings, wie ausgeführt, das Verhalten des Beschuldigten. Die 18 Monate Freiheitsentzug erscheinen insgesamt als angemessen.

24. Anrechnung Untersuchungshaft

Die ausgestandenen 147 Tage Untersuchungs- und Sicherheitshaft sind in vollem Umfang auf die Freiheitsstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB).

25. Landesverweisung

Gemäss der am 1. Oktober 2016 in Kraft getretenen Änderung des StGB vom 20. März 2015 hat das Gericht gemäss Art. 66a StGB einen Ausländer, der wegen einer in Abs. 1 von Art. 66a StGB aufgelisteten Tat verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für fünf bis 15 Jahre aus der Schweiz zu verweisen. Von dieser obligatorischen Landesverweisung kann ausnahmsweise dann abgesehen werden, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB). Die Straftat-

bestände des Katalogs von Art. 66a Abs. 1 StGB stellen zwar keine Sonderdelikte im eigentlichen Sinne dar, jedoch ist die Landesverweisung als Massnahme nur auf einen bestimmten Täterkreis anwendbar, nämlich auf Ausländer: Ausländer sind Menschen, die nicht die Bürger eines bestimmten Staates sind (RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016, Rz. 81). Aus Sicht der Schweiz bildet damit erste und grundlegendste Voraussetzung der Anwendbarkeit von Art. 66a StGB, dass nach dem 1. Oktober 2016 ein «Katalogdelikt» gemäss Art. 66a Abs. 1 Bst. a bis o StGB von einer Person begangen wurde, die kein Schweizer Bürgerrecht besitzt.

Des Weiteren muss der Ausländer für ein Katalogdelikt i.S.v. Art. 66a Abs. 1 StGB verurteilt worden sein; eine Strafbefreiung nach Schuldspruch (z.B. nach Art. 52 ff. StGB) fällt nicht darunter (vgl. Botschaft vom 26. Juni 2013 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes, BBl 2013 5975 ff., 5999; FIOLKA/VETTERLI, Die Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion, in: plädoyer 05/2016, S. 95). Folglich muss der Täter das Delikt tatbestandsmässig begangen haben, damit eine obligatorische Landesverweisung ausgesprochen wird. Die Landesverweisung wird vollzogen, sobald die verurteilte Person bedingt oder endgültig aus dem Straf- oder Massnahmenvollzug entlassen oder die freiheitsentziehende Massnahme aufgehoben wird, ohne dass eine Reststrafe zu vollziehen oder eine andere solche Massnahme angeordnet wird (Art. 66c Abs. 3 StGB). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit staatlicher Massnahmen durchzieht als Leitgedanke die gesamte Rechtsordnung; im Strafrecht ist er insbesondere bei der Anordnung von Massnahmen – unter Einschluss der «anderen Massnahmen» – zu beachten, und bei der Verhängung von Strafen ist er im Verschuldensprinzip angelegt (BBl 2013 5984). Mithin muss jede Massnahme zur Erreichung ihres Zwecks geeignet, erforderlich und zumutbar sein (vgl. zum Ganzen HEER, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl. 2018, N. 34 ff. zu Art. 56 StGB; vgl. auch Art. 36 Abs. 3 BV). Betreffend Landesverweisung in concreto läuft zwar die Prüfung der Eignung ins Leere, denn ein Landesverweis ist allemal geeignet, einen Verurteilten von der Verübung von Straftaten in der Schweiz abzuhalten, wenn er sich gar nicht mehr in der Schweiz aufhalten darf. Auch die Erforderlichkeit wird letztlich ohne nähere Begründung postuliert und die Angemessenheit im Wesentlichen auf die Härtefallprüfung reduziert.

Es liegen keine Gründe vor, wonach die obligatorische Landesverweisung nicht vollzogen werden könnte. Ein *Härtefall liegt nicht* vor. Der Beschuldigte ist als Kriminaltourist zu bezeichnen. Massgebend sind die strafbaren Handlungen ab dem 1. Oktober 2016. Der Beschuldigte ist Bürger von AC._____ mit Wohnsitz in Deutschland und gilt deshalb als Ausländer. Am 25. / 26. Februar 2017 machte er sich des mehrfachen Diebstahls in Verbindung mit Hausfriedensbruch schuldig. Dabei handelt es sich um ein Katalogdelikt nach Art. 66a Abs. 1 Bst. d StGB. Die Voraussetzungen zum Aussprechen der obligatorischen Landesverweisung sind gegeben.

Art. 66a StGB sieht als *Dauer* der obligatorischen Landesverweisung einen Rahmen von 5-15 Jahren vor. Die Bemessung der Dauer im Einzelfall liegt im Ermessen des Gerichts, welches sich dabei insbesondere am Verhältnismässigkeits-

grundsatz zu orientieren hat (BBl 2013 6021). In Anbetracht der Delikte des Beschuldigten erscheint eine Ansetzung der Dauer an der oberen Grenze nicht als angemessen, da weitaus schwerwiegendere Delikte im Katalog von Art. 66a Abs. 1 StGB aufgeführt sind. Angesichts der vom Beschuldigten begangenen Straftaten ist die Dauer auf 6 Jahre festzusetzen.

Der Beschuldigte ist somit im Sinne von Art. 66a StGB für 6 Jahre des Landes zu verweisen.

V. Kosten und Entschädigung

26. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschuldigte die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 10'355.00 (vgl. u.a. pag. 396 und 457; Art. 426 Abs. 1 StPO) sowie die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 3'000.00 (Art. 428 Abs. 1 StPO) zu tragen.

27. Entschädigung und amtliche Honorare

Entschädigungswürdige Nachteile sind dem Beschuldigten keine entstanden (Art. 429 StPO e contrario).

Das amtliche Honorar von Rechtsanwalt B._____ ab 12. August 2019 wird gemäss der Kostennote vom 8. September 2020 festgelegt (vgl. pag. 783 ff.), wobei diese bezüglich folgender Posten gekürzt wird: Vorbereitung der Berufungsverhandlung fünf Stunden (amtliches Mandat erst ab 12. August 2019, mithin insb. nach Verfassen 1. Parteivortrag im November/Dezember 2018); Teilnahme an Berufungsverhandlung drei Stunden (effektive Dauer). Insgesamt sind somit 13 Stunden zu entschädigen. Das volle Honorar (ohne Auslagen und MWST) wird auf CHF 3'250.00 festgesetzt. Es besteht eine Rück- und Nachzahlungspflicht (Art. 135 Abs. 4 StPO). Des Weiteren wurde festgestellt, dass Rechtsanwalt B._____ durch das Regionalgericht bereits mit CHF 10'604.95 entschädigt worden war. Die amtliche Entschädigung gemäss Ziff. 1 wurde daher verrechnet, so dass Rechtsanwalt B._____ die Differenz von CHF 7'639.65 zurückzuzahlen hat.

Schliesslich ist Rechtsanwältin AD._____ für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten vom 4. Dezember 2017 bis am 31. Dezember 2017 auszurichten (vgl. Kostennote auf pag. 435 ff. [Aufwand 10.8 Stunden]). Das volle Honorar (ohne Auslagen und MWST) wird auf CHF 2'700.00 festgesetzt. Es besteht eine Rück- und Nachzahlungspflicht (Art. 135 Abs. 4 StPO).

VI. Verfügungen

28. Sicherheitshaft / Rückführung in den Strafvollzug in der Justizvollzugsanstalt AE._____

Angesichts der Tatsache, dass sich der Beschuldigte im Vollzug in Deutschland befindet, verzichtet die Kammer auf die Anordnung von Sicherheitshaft.

Die Kammer verfügt jedoch, dass der Beschuldigte zuhänden des Bundesamts für Justiz zwecks Rückführung in den Strafvollzug in der Justizvollzugsanstalt AE._____ zurück in das Regionalgefängnis Bern geht.

29. **Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS)**

Am 1. März 2017 ist die Verordnung über die Einführung der Landesverweisung in Kraft getreten (AS 2017 563). Unter anderem wurde damit Art. 20 der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013; SR 362.0) wie folgt geändert: Drittstaatsangehörige können nur zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden, wenn der entsprechende Entscheid einer Verwaltungs- oder einer Justizbehörde vorliegt. Die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS wird vom urteilenden Gericht angeordnet.

Dies verpflichtet die Gerichte dazu, im Falle der Anordnung einer Landesverweisung auch über deren Ausdehnung auf den Schengen-Raum und damit über deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) zu entscheiden. Gemäss Art. 96 des Schengener Durchführungsübereinkommens ist eine Landesverweisung für sog. Drittstaatenangehörige – damit sind Personen gemeint, die keinem Mitgliedsstaat des Übereinkommens angehören – ohne Weiteres im SIS einzutragen, wenn diese auf einer Verurteilung wegen einer Straftat beruht, welche mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist, und wenn die betroffene Person über kein Aufenthaltsrecht in einem anderen Mitgliedsstaat verfügt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4656/2012 vom 24. September 2015, m.w.H.).

Der Beschuldigte ist AC._____ Staatsangehöriger. AC._____ ist kein Mitgliedsstaat des Schengen-Übereinkommens. Der Beschuldigte verfügt aber über einen Aufenthaltstitel in Deutschland, welches Mitgliedsstaat des Schengen-Übereinkommens ist (vgl. pag. 773 Z. 28 ff.; pag. 531). Des Weiteren ist sein Wohnort bekannt. Daher wird auf die Ausschreibung im SIS verzichtet.

30. **DNA und biometrisch erkennungsdienstliche Daten**

Die im Dispositiv ersichtliche Verfügung spricht für sich selbst.

VII. Dispositiv

Die 2. Strafkammer erkennt:

I.

Es wird **festgestellt**, dass das Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 30. April 2018 insoweit **in Rechtskraft erwachsen** ist, als

1. das **Widerrufsverfahren** gegen A. _____ **eingestellt** wurde;
2. die **Verfahrenskosten** für das Widerrufsverfahren von **CHF 300.00** vom **Kanton Bern getragen** wurden;
3. diesbezüglich auf die Ausrichtung einer Entschädigung verzichtet wurde.

II.

A. _____ wird schuldig erklärt:

1. des **Diebstahls**, mehrfach begangen:

- 1.1 am 25./26.02.2017 in C. _____, E. _____-Weg 72a, z.N. von F. _____ (DB ca. CHF 10'500.00);
- 1.2 am 25./26.02.2017 in C. _____, E. _____-Weg 70a, z.N. von H. _____ (DB ca. CHF 690.00);
- 1.3 am 25.02.2017 in D. _____, G. _____-Strasse 31, z.N. von I. _____ (DB ca. CHF 10'944.00);
- 1.4 am 25.02.2017 in D. _____, G. _____-Strasse 33, z.N. von J. _____ (Versuch);

2. der **Sachbeschädigung**, mehrfach begangen:

- 2.1 am 25./26.02.2017 in C. _____, E. _____-Weg 72a, z.N. von F. _____ (Schaden ca. CHF 3'000.00);
- 2.2 am 25./26.02.2017 in C. _____, E. _____-Weg 70a, z.N. von H. _____ (Schaden ca. CHF 5'800.00);
- 2.3 am 25.02.2017 in D. _____, G. _____-Strasse 31, z.N. von I. _____ (Schaden ca. CHF 9'000.00);
- 2.4 am 25.02.2017 in D. _____, G. _____-Strasse 33, z.N. von J. _____ (Schaden CHF 10'261.00);

3. des **Hausfriedensbruchs**, mehrfach begangen:

- 3.1 am 25./26.02.2017 in C. _____, E. _____-Weg 72a, z.N. von F. _____;

3.2 am 25./26.02.2017 in C._____, E._____-Weg 70a, z.N. von H._____;

3.3 am 25.02.2017 in D._____, G._____-Strasse 31, z.N. von I._____;

und in Anwendung der Artikel

2 Abs. 2, 22, 40, 47, 49 Abs. 1, 51, 139 Ziff. 1, 144 Abs. 1, 186 aStGB

66a Abs. 1 Bst. d StGB

422 ff., 426 ff. StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Freiheitsstrafe** von **18 Monaten**.

Die Untersuchungs- und Sicherheitshaft von 147 Tagen wird vollumfänglich auf die Freiheitsstrafe angerechnet.

2. Zu einer **Landesverweisung** von **6 Jahren**.

3. Zur Bezahlung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 10'355.00**.

4. Zur Bezahlung der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 3'000.00**.

III.

1. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers der beschuldigten Person, Rechtsanwalt B._____, wird für das oberinstanzliche Verfahren – ab Einsetzung als amtlicher Verteidiger ab 12. August 2019 – wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		13.00	200.00	CHF	2'600.00
Reisezuschlag				CHF	0.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	153.30
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	2'753.30	CHF	212.00
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	2'965.30
volles Honorar				CHF	3'250.00
Reisezuschlag				CHF	0.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	153.30
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	3'403.30	CHF	262.05
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total				CHF	3'665.35
nachforderbarer Betrag				CHF	700.05

A. _____ hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 2'965.30 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 700.05, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

2. Es wird festgestellt, dass Rechtsanwalt B. _____ durch das Regionalgericht Emmental-Oberaargau bereits mit CHF 10'604.95 entschädigt wurde. Die amtliche Entschädigung gemäss Ziff. 1 wird somit verrechnet, so dass Rechtsanwalt B. _____ die Differenz von CHF 7'639.65 zurückzuzahlen hat.
3. Für die amtliche Verteidigung von A. _____ (vom 4. Dezember 2017 bis am 31. Dezember 2017) wird/wurde Rechtsanwältin AD. _____ eine Entschädigung wie folgt ausgerichtet:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		10.80	200.00	CHF	2'160.00
Reisezuschlag				CHF	225.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	211.70
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	2'596.70	CHF	207.75
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	2'804.45
volles Honorar				CHF	2'700.00
Reisezuschlag				CHF	225.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	211.70
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	3'136.70	CHF	250.95
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total				CHF	3'387.65
nachforderbarer Betrag				CHF	583.20

A. _____ hat dem Kanton Bern die Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 2'804.45 zurückzuzahlen und Rechtsanwältin AD. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 583.20, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

IV.

Weiter wird **verfügt**:

1. A. _____ geht zuhanden des Bundesamts für Justiz zwecks Rückführung in den Strafvollzug in der Justizvollzugsanstalt AE. _____ zurück in das Regionalgefängnis Bern.

2. Dem zuständigen Bundesamt wird die Zustimmung zur Löschung der erstellten DNA-Profile (PCN P._____; PCN M._____; PCN N._____; PCN O._____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist erteilt (Art. 16 Abs. 4 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 DNA-ProfilG).
3. Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der gesetzlichen Frist erteilt (Art. 17 Abs. 4 i.V.m. 19 Abs. 1 der Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).

V.

Mündlich eröffnet und begründet:

- dem Beschuldigten, a.v.d. durch Rechtsanwalt B._____
- der Generalstaatsanwaltschaft

Zu eröffnen (Einschreiben):

- Rechtsanwältin AD._____

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- dem Amt für Justizvollzug, Bewährungs- und Vollzugsdienste (Urteil mit Begründung, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Bundesamt für Justiz, Abteilung Rechtshilfe (nur Dispositiv)

Bern, 9. September 2020
(Ausfertigung: 30. September 2020)

Im Namen der 2. Strafkammer

Die Präsidentin:

Oberrichterin Bratschi

Der Gerichtsschreiber:

Müller

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.