

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.212 vom 21. August 2018

BS Appellationsgericht, 2018-08-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2017.212

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.212 du 21 août 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.212 del 21 agosto 2018

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) unterliegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Polizei, Staatsanwaltschaft und Übertretungsstrafbehörden der Beschwerde an die Beschwerdeinstanz. Vorliegend bilden Verfahrenshandlungen (Abnahme eines WSA, Auftragserteilung zur Erstellung eines DNA-Profiles) Gegenstand des Beschwerdeverfahrens. Der Beschwerdeführer ist von den durchgeführten Zwangsmassnahmen unmittelbar berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an ihrer Änderung, was ihn zur Beschwerde legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Diese ist gemäss Art. 396 StPO form- und fristgemäss eingereicht worden, so dass auf sie einzutreten ist. Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§§ 88 Abs. 1 und 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes, GOG, SG 154.100). Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und somit nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

E. 2

2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, es bestehe kein genügender Verdacht einer schweren Straftat, weshalb die DNA-Profilierung unverhältnismässig sei. Die beiden Kontrolleure hätten ihm den Weg versperrt, als er das Tram habe verlassen wollen. Dabei habe ihn einer der beiden Kontrolleure mit beiden Händen am Körper gepackt und habe versucht, ihn ins Tram zu drücken. Dies stelle eine rechtsrelevante Provokation dar, weshalb er (der Beschwerdeführer) befugt gewesen sei, entsprechend zu handeln. Demgegenüber führt die Staatsanwaltschaft aus, gegen den Beschwerdeführer sei ein Verfahren wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte eingeleitet worden. Dabei handle es sich um ein Vergehen, womit die gesetzliche Grundlage zur Entnahme einer Probe und Erstellung eines DNA-Profiles im Sinne von Art. 255 ff. StPO vorgelegen habe.

2.2 Bei der Abnahme des WSA zwecks Erstellung eines DNA-Profiles handelt es sich um Zwangsmassnahmen, die gemäss Art. 197 Abs. 1 StPO nur ergriffen werden können, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind, ein hinreichender Tatverdacht vorliegt, die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt. Die gesetzliche Regelung findet sich in Art. 255 ff. StPO. Gemäss Art. 255 Abs. 1 StPO muss der Verdacht auf Begehung eines Verbrechens oder eines Vergehens gegeben sein. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommen die Probenahme und Erstellung eines DNA-Profiles nicht nur zur Aufklärung jenes Delikts, welches dazu Anlass gegeben hat, oder zur Zuordnung von bereits begangenen und den Strafverfolgungsbehörden bekannten Delikten in Betracht. Wie

aus Art. 259 StPO in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz, SR 363) klar hervorgehe, müsse die Erstellung eines DNA-Profiles es auch erlauben, den Täter von Delikten zu identifizieren, die den Strafverfolgungsbehörden noch unbekannt seien. Dabei könne es sich um vergangene oder künftige Delikte handeln. Das DNA-Profil könne so Irrtümer bei der Identifikation einer Person und die Verdächtigung Unschuldiger verhindern. Es könne auch präventiv wirken und damit zum Schutz Dritter beitragen (vgl. statt vieler BGer 1B_274/2017 vom 6. März 2018, E. 2.1). Die Erstellung eines DNA-Profiles, das nicht der Aufklärung der Straftaten eines laufenden Strafverfahrens diene, sei jedoch nur dann verhältnismässig, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestünden, dass der Beschuldigte in andere - auch künftige - Delikte verwickelt sein könnte, wobei es sich um Delikte gewisser Schwere handeln müsse (BGer 1B_244/2017 vom 7. August 2017). Der damit verbundene Eingriff in das Grundrecht des Betroffenen wiege lediglich leicht (vgl. statt vieler BGer 1B_381/2015 vom 23. Februar 2016, E. 2.3).

2.3 Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass es zu einer Auseinandersetzung mit den beiden Kontrolleuren gekommen ist. Er meint jedoch, dass er sich dabei in jeder Hinsicht korrekt verhalten habe. Für die Bejahung eines hinreichenden Tatverdachts ist erforderlich, dass aufgrund von genügend konkreten Tatsachen oder Informationen im Lichte aller Umstände objektiv darauf zu schliessen ist, der Betroffene habe das fragliche Verbrechen oder Vergehen begangen. Nicht notwendig ist dagegen, dass der Sachverhalt bereits vollständig aufgeklärt ist. Wie bei der Überprüfung der Rechtmässigkeit von Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft hat auch vorliegend die Beschwerdeinstanz dem Sachrichter nicht mit einem eigenen Beweisverfahren, einer erschöpfenden Abwägung sämtlicher belastender und entlastender Umstände oder einer umfassenden Bewertung der Glaubwürdigkeit der beteiligten Personen vorzugreifen. Vielmehr ist zu prüfen, ob aufgrund der bisherigen Untersuchungsergebnisse ausreichend konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat vorliegen, die Justizbehörde somit das Bestehen eines hinreichenden Tatverdachts mit vertretbaren Gründen bejahen durfte. Es genügt dabei der Nachweis von konkreten Verdachtsmomenten, wonach das inkriminierte Verhalten mit erheblicher Wahrscheinlichkeit die fraglichen Tatbestandsmerkmale erfüllen könnte (BGer 1B_277/2013 vom 15. April 2014 E. 4.2).

2.4 Gemäss Art. 285 Ziff. 1 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) wird, wer eine Behörde, ein Mitglied einer Behörde oder einen Beamten durch Gewalt oder Drohung an einer Handlung, die innerhalb ihrer Amtsbefugnisse liegt, hindert, zu einer Amtshandlung nötigt oder während einer Amtshandlung tätlich angreift, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Damit wird dem Beschwerdeführer die Begehung eines Vergehens vorgeworfen (zur Definition dieses Begriffs vgl. Art. 10 Abs. 3 StGB). Billettkontrolleure von öffentlichen Verkehrsmitteln gelten als Beamte (Heimgartner, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2013, Vor Art. 285 StGB N 4). Laut Rapport der Kantonspolizei vom 12. Dezember 2017 hat der requirierende BVB-Kontrolleur den Beschwerdeführer beschuldigt, ihn während der Billettkontrolle stark mit der Faust auf die rechte Brust geschlagen zu haben und danach weggelaufen zu sein. Als die herbeigerufene Polizei den Beschwerdeführer kontrollieren konnte, hatte sich dieser bereits rund 500 Meter vom Tatort entfernt. Der Beschwerdeführer bestreitet lediglich den ihm vorgeworfenen Faustschlag, nicht aber, dass es zu einer Auseinandersetzung gekommen ist. In der

Einvernahme zur Sache vom 13. Dezember 2017 hat er den Vorfall folgendermassen geschildert: ■Ich musste aussteigen, weil ich auf den Bus und zur Arbeit musste. Sie (d.h. die Kontrolleure) wollten bei der gleichen Türe rein, bei der ich raus wollte. Die Kontrolleure kamen sogleich zu mir und versperrten mir den Weg nach draussen und sagten, ich solle mein Billett zeigen. Ich sagte den beiden, sie sollen aus dem Weg gehen, da ich raus und zur Arbeit müsse. Sie versperrten mir den Weg und wollten mein Billett sehen und wir gingen alle aufeinander zu. Weil ich raus wollte und mir der Kontrolleur den Weg direkt versperrte, kam es zu einem gegenseitigen Stossen, jedoch ohne die Hände zu gebrauchen. Einfach mit den Körpern. Da ich eine kräftige Statur habe und mehr wog als der Kontrolleur, gewann ich die Oberhand und war schon fast aus dem Tram draussen. Da packte mich der Kontrolleur mit beiden Händen an meinem Kragen. Ich wurde dann lauter und sagte etwas im Sinn von ´verpiss dich, fass mich nicht an´. Gleichzeitig schlug ich mit meinen Unterarmen die Hände des Kontrolleures von meinem Kragen weg. Er hat dann wohl eingesehen, dass er mich nicht anfassen soll, und liess mich los. Er sagte, dass er jetzt die Polizei rufen werde, und ich antwortete ihm ´mach doch, was du willst´. Beim Wegschlagen seiner Hände ist mein Schal, welchen ich anhatte, gerissen.■ Damit hat der Beschwerdeführer zugestanden, dass er sich der Billettkontrolle unter Einsatz seiner (überlegenen) körperlichen Kraft entzogen hat. Allein schon aufgrund dieser Schilderung des Beschwerdeführers selbst kann ein hinreichender Tatverdacht nicht zweifelhaft sein. Das Bundesgericht hat diesbezüglich in einem vergleichbaren Fall ausgeführt, der umgangssprachliche Begriff ■rempeeln■ bedeute ein absichtliches Stossen. Ob das Stossen mit der Hand oder Schulter erfolgt sei, sei ohne Bedeutung. Der Kontrolleur sei dem Beschwerdeführer im Weg gestanden. Er sei ihm nicht ausgewichen und der Beschwerdeführer sei beim zweiten Mal nicht an ihm vorbeigelaufen. Vielmehr habe er ihn weggestossen respektive ■aus dem Weg■, um sich der Kontrolle zu entziehen. Ein derartiges Stossen sei weder leicht noch harmlos und überschreite das allgemein übliche und gesellschaftlich geduldete Mass. Ein Stoss, durch den der Betroffene aus dem Gleichgewicht gebracht werden könne, wenn er nicht einen Ausfallschritt vornehme, sei, gleichgültig, ob er mit den Händen, Füßen oder mit der Schulter ausgeführt werde, ein tätlicher Angriff im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB (BGer 6B_798/2016 vom 6. März 2017 E. 4.3). Ob vorliegend im Laufe der Kontrolle auch einer der Kontrolleure den Beschwerdeführer ■am Kragen gepackt■ hat und was eine solche Handlung allenfalls in rechtlicher Hinsicht bedeuten würde, braucht nicht weiter abgeklärt zu werden, da diese Handlung erst zum Ende der Rangelei stattgefunden haben soll. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Beschwerdeführer ■bereits die Oberhand gewonnen■ und war er ■fast schon aus dem Tram draussen.■ Sie vermöchte es deshalb nicht, den hinreichenden Tatverdacht wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte zu widerlegen.

2.5 Da das DNA-Profil nicht der Aufklärung dieser Anlasstat hat dienen sollen, ist dessen Erstellung nach dem oben Gesagten nur dann verhältnismässig, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beschuldigte in andere - auch künftige - Delikte verwickelt sein könnte, wobei es sich um Delikte gewisser Schwere handeln müsse. Dies ist vorliegend der Fall: Der Beschwerdeführer ist wegen versuchter schwerer Körperverletzung und einfacher Körperverletzung vorbestraft. Die im aktuellen Verfahren vorgeworfene Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte soll er aus nichtigem Anlass (er ist beim Schwarzfahren erwischt worden) begangen haben. Er war auch nach dem Vorfall bei seiner Befragung im Ermittlungsverfahren vom 13. Dezember 2017 und bei Erhebung der vorliegenden Beschwerde noch immer der Meinung, sich korrekt verhalten zu

haben (■ wenn man mich angreift, dann verteidige ich mich eben. Das ist ein Grundsatz von mir ■), obwohl er mit seiner versuchten Flucht vor der Kontrolle die folgenden Ereignisse in Gang gesetzt hat. Bei dieser Situation ist nicht auszuschliessen, dass er auch in Zukunft zu gewalttätigem Handeln neigt. Angesichts dessen, dass wie dargelegt die Erstellung und Speicherung eines DNA-Profiles nur einen leichten Eingriff in das Grundrecht eines Betroffenen darstellt, ist das Vorgehen der Ermittlungsbehörde als verhältnismässig zu beurteilen.

E. 3

Im vorliegenden Fall ist jedoch zu beachten, dass, wie die Staatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme zur Beschwerde ausführt, die Probenahme zwecks Erstellung eines DNA-Profiles der Praxis entsprechend in Folge der vorläufigen Festnahme angeordnet worden ist. Das Appellationsgericht hat diese Praxis in einem kürzlich ergangenen Entscheid überprüft und als unzulässig erachtet (vgl. dazu AGE BES.2017.162 vom 31. Juli 2018). Es hat dabei ausgeführt, die Weisung der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt betreffend DNA-Analyse und weitere erkennungsdienstliche Massnahmen im Vorverfahren habe zur Folge, dass gleichzeitig mit der Anordnung der vorläufigen Festnahme durch den/die piketthabende/n Staatsanwalt/Staatsanwältin oder Kriminalkommissär/in ein Automatismus in Bezug auf die WSA-Abnahme und die DNA-Profilerstellung in Gang gesetzt werde, ohne dass es zur Prüfung des konkreten Einzelfalles komme. Damit würden die vom Gesetzgeber vorgesehene Differenzierung von DNA-Entnahme und DNA-Profil-Erstellung und die damit verbundenen unterschiedlichen Anordnungs Kompetenzen faktisch aufgehoben. Ferner hat das Appellationsgericht festgehalten, dass das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt worden sei, indem nicht begründet worden sei, inwiefern erhebliche und konkrete Anhaltspunkte für die Begehung anderer, auch zukünftiger Delikte, vorgelegen hätten. Beides lässt sich auch im vorliegenden Fall sagen. Die Anordnung, ein DNA-Profil des Beschwerdeführers zu erstellen (und in der Datenbank zu speichern), unterliegt damit einem schweren formellen Mangel, der im Beschwerdeverfahren nicht geheilt werden kann. Aus diesem Grund erweist sich die Anordnung der Erstellung des DNA-Profiles des Beschwerdeführers als unrechtmässig und ist das bereits erstellte Profil zu löschen. Auch der WSA ist zu vernichten, da nicht innert drei Monaten seit dessen Abnahme ein rechtsgültiger Auftrag zur Erstellung eines Profils ergangen ist (vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. b des DNA-Profil-Gesetzes). Es bleibt der Staatsanwaltschaft unbenommen zu entscheiden, ob ein neuer Auftrag zur Abnahme eines WSA und Erstellung eines DNA-Profiles erteilt werden soll.

E. 4

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde im Ergebnis als begründet. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine ordentlichen Kosten zu erheben (Art. 428 Abs. 1 StPO).

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