

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.148 vom 12. Februar 2019

BS Appellationsgericht, 2019-02-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2018.148

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.148 du 12 février 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.148 del 12 febbraio 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 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 stellen die vorgenommenen Zwangsmassnahmen jedenfalls Verfahrenshandlungen dar. Die Beschwerdeführerin ist durch diese unmittelbar berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an ihrer Änderung, was sie zur Beschwerde legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Diese ist gemäss Art. 396 StPO form- und fristgemäss eingereicht worden, so dass grundsätzlich 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]). In Fällen von besonderer Tragweite kann die Verfahrensleitung anordnen, dass das Dreiergericht entscheidet (§ 93 Abs. 1 Ziff. 1 Satz 2 GOG). Ein solcher Fall liegt hier vor. Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und somit nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

1.2 In ihrer Beschwerdeantwort hat die Staatsanwaltschaft mitgeteilt, die WSA-Daten seien nach Eingang der Verfügung der instruierenden Appellationsgerichtspräsidentin vom 14. August 2018 umgehend gelöscht worden. Unter Berücksichtigung des Entscheides des Appellationsgerichts BES.2017.162 verzichte sie auf eine Stellungnahme zu dieser Frage und beantrage, die Beschwerde bezüglich WSA-Abnahme und DNA-Analyse als gegenstandslos abzuschreiben. Im zitierten Entscheid vom 31. Juli 2018 hat das Appellationsgericht erkannt, dass die Polizei zwar auch ohne entsprechende Anordnung der Staatsanwaltschaft berechtigt sei, die Abnahme eines WSA (= nicht invasive Probenahme) anzuordnen, sie jedoch nicht allein gestützt auf die Weisung des Ersten Staatsanwalts betreffend DNA-Analyse und weitere erkennungsdienstliche Massnahmen im Vorverfahren die Erstellung eines DNA-Profiles in Auftrag geben dürfe. Die Weisung 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. Nicht nur das DNA-Profil sei zu löschen, sondern es sei auch der WSA zu vernichten, da nicht innert drei Monaten seit dessen Abnahme ein rechtsgültiger Auftrag zur Erstellung eines Profils ergangen sei (vgl. AGE BES.2017.162 vom 31. Juli 2018, bestätigt in AGE BES.2017.212 vom 21. August 2018). Beide Massnahmen (Vernichtung des WSA, Löschung des DNA-Profiles) sind im vorliegenden Verfahren bereits erfolgt, worauf die

Staatsanwaltschaft mit ihrer Beschwerdeantwort hinweist. Damit entfällt diesbezüglich das aktuelle Interesse an der Behandlung der Beschwerde. Inwiefern ein Feststellungsinteresse seitens der Beschwerdeführerin bestehen soll, welches zu einer Beurteilung trotz Fehlens eines aktuellen Interesses führen würde, wird von ihr in ihrer Replik nicht dargelegt und ist auch nicht ersichtlich. Das Beschwerdegericht hätte sich im vorliegenden Verfahren darauf beschränkt festzustellen, dass die Auftragserteilung an einem unheilbaren formellen Mangel leidet; eine inhaltliche Beurteilung, ob die materiellen Voraussetzungen für die Erstellung eines DNA-Profiles gegeben waren, wäre nicht erfolgt. Das Verfahren ist deshalb, soweit es die Abnahme eines WSA und die Erstellung eines DNA-Profiles betrifft, zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abzuschreiben. Dass die Beschwerdeführerin in diesem Punkt obsiegt hätte, ist beim Kostenentscheid zu berücksichtigen.

E. 2

2.1 Zu beurteilen bleibt der Antrag der Beschwerdeführerin, wonach die gesamte erkennungsdienstliche Behandlung, einschliesslich der abgenommenen Fingerabdrücke und der fotografischen Erfassung der Beschwerdeführerin, beziehungsweise die sich darauf beziehende schriftliche Dokumentation und allfällige, bereits erfolgte Einträge in entsprechenden Datenbanken, umgehend zu löschen seien.

2.2 Ist eine Zwangsmassnahme schriftlich anzuordnen und ist sie nicht geheim zu halten, so wird gemäss Art. 199 StPO den direkt betroffenen Personen gegen Empfangsbestätigung eine Kopie des Befehls und eines allfälligen Vollzugsprotokolls übergeben. Gemäss Art. 260 Abs. 3 Satz 1 StPO schriftlich anzuordnen und kurz zu begründen ist die erkennungsdienstliche Erfassung. An die Begründungsdichte dürfen jedoch keine übermässigen Anforderungen gestellt werden, was bereits durch die Formulierung von Art. 260 Abs. 3 Satz 1 StPO zum Ausdruck kommt, worin lediglich eine kurze Begründung gefordert wird. Wie umfassend sie sein muss, kann nicht mit einer allgemein gültigen Formel umschrieben werden (vgl. AGE BES.2017.136 vom 19. Dezember 2017 E. 2.3.1). Zum Zweck und den Voraussetzungen der erkennungsdienstlichen Erfassung hat sich das Bundesgericht in seinem Entscheid 1B_185/2017 vom 21. August 2017 geäussert. Danach würden bei der erkennungsdienstlichen Erfassung die Körpermerkmale einer Person festgestellt und Abdrücke von Körperteilen genommen. Zweck der Zwangsmassnahme, die auch für Übertretungen angeordnet werden könne, sei die Abklärung des Sachverhalts, worunter insbesondere die Feststellung der Identität einer Person falle.

Erkennungsdienstliche Massnahmen und die Aufbewahrung der Daten würden einen Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) darstellen. Dabei sei von einem leichten Grundrechtseingriff auszugehen. Einschränkungen von Grundrechten müssten nach Art. 36 Abs. 2 und 3 BV durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Dies konkretisiere Art. 197 Abs. 1 StPO. Danach könnten Zwangsmassnahmen nur ergriffen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen seien (lit. a), ein hinreichender Tatverdacht vorliege (lit. b), die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden könnten (lit. c) und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertige (lit. d). Hinweise auf eine strafbare Handlung müssten erheblich und konkreter Natur sein, um einen hinreichenden Tatverdacht begründen zu können. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei eine erkennungsdienstliche Erfassung auch zulässig, wenn sie nicht für die Aufklärung der Straftat erforderlich sei, derer eine Person im hängigen Strafverfahren beschuldigt werde. Damit diese Zwangsmassnahme

verhältnismässig sei, müssten erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die beschuldigte Person in andere - bereits begangene oder künftige - Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte.

2.3 Vorliegend hat die Staatsanwaltschaft mündlich die vorläufige Festnahme der Beschwerdeführerin angeordnet. In den Akten befindet sich überdies eine ■ Generelle Anordnung der DNA-Analyse (Art. 255 StPO) und der Erkennungsdienstlichen Erfassung (Art. 260 StPO) ■. Darin wird unter anderem festgehalten, dass die betroffene Person erkennungsdienstlich behandelt wird. Das Formular ist mit dem Namen der Beschwerdeführerin, dem Datum und der Dienstnummer und Unterschrift der/des verantwortlichen Beamtin/Beamten versehen. Insofern genügt es den Anforderungen an eine schriftliche Anordnung, die gemäss Art. 260 Abs. 2 StPO auch durch die Polizei erfolgen kann. Wie oben ausgeführt, muss die erkennungsdienstliche Erfassung gemäss Art. 260 Abs. 3 Satz 1 StPO auch kurz begründet werden. Diesbezüglich findet sich Folgendes auf dem Formular: ■ Die betroffene Person wird einer Straftat beschuldigt, welche die Massnahmen rechtfertigt. Diese sind für die Sachverhaltsabklärung sowie die Klärung, ob schon früher Straftaten begangen worden sind und für allfällige spätere Verfahren erforderlich. ■ Diese Ausführungen beziehen sich in keiner Weise auf den konkreten Fall. Weder werden die zur Debatte stehenden Straftatbestände genannt, noch wird erklärt, inwiefern eine erkennungsdienstliche Erfassung für die Aufklärung der aktuellen Straftat erforderlich sei oder welche Anhaltspunkte dafür bestünden, dass die Beschwerdeführerin in andere, bereits begangene oder künftige Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte. Dieser komplette Verzicht auf eine fallbezogene Begründung ist überdies in einer Situation erfolgt, in der die Voraussetzungen für eine erkennungsdienstliche Erfassung keineswegs offensichtlich gegeben waren. Denn noch während der Rapportierung am 2. August 2018 hat B_____ den Pass der Beschwerdeführerin (auf dem diese einwandfrei identifizierbar war) vorbeigebracht. Die erst am folgenden Tag durchgeführte erkennungsdienstliche Behandlung kann sich deshalb nicht auf § 39 Abs. 2 Ziff. 1 des Gesetzes betreffend die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt (■ wenn eine Identitätsfeststellung auf andere Weise nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten möglich ist ■) stützen. Sofern die erkennungsdienstliche Erfassung der Aufklärung anderer, auch zukünftiger Straftaten hat dienen sollen, hätte unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit dargelegt werden müssen, dass erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Beschwerdeführerin in andere, bereits begangene oder künftige Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte. Was die durch die Staatsanwaltschaft in diesem Zusammenhang in ihrer Beschwerdeantwort angeführten, seit geraumer Zeit stattgefundenen Angriffe auf das Gefängnis Bässlergut und den mit dem dortigen Neubau in Verbindung stehenden Baufirmen betrifft, so hat sich die Beschwerdeführerin nicht zum Gefängnis, sondern zum EVZ Bässlergut begeben, und zwar mitten am Nachmittag in Begleitung von nur einer weiteren Person und unvermummt. Durch die Polizei kontrolliert worden ist sie, als sie sich in der Umgebung der Bblackboxx, rund 140 Meter vom EVZ Bässlergut entfernt, befand. Es ist zweifelhaft, ob sich ohne das Vorliegen weiterer Anhaltspunkte allein aus dem Verhalten der Beschwerdeführerin der Verdacht begründen lässt, dass sie Aktivistin angehört, welche für gegen das Gefängnis gerichtete Delikte in Frage kommen. Möglicherweise bestehen solche Anhaltspunkte, sind aber weder durch die Polizei noch die Staatsanwaltschaft genannt worden. Bei der die Beschwerdeführerin begleitenden B_____ hat die Polizei auf eine vorläufige Festnahme mit erkennungsdienstlicher Erfassung verzichtet, nachdem sie sich noch vor Ort ausgewiesen

hatte. Bei dieser Situation hätte umso sorgfältiger begründet werden müssen, weshalb die erkennungsdienstliche Erfassung der Beschwerdeführerin für notwendig erachtet worden ist. Mit dem Verzicht auf jegliche auf den vorliegenden Fall bezogene Begründung haben Polizei und Staatsanwaltschaft das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin in schwerer Weise verletzt. Da dieser Mangel im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht geheilt werden kann, ist die Beschwerde aus formellen Gründen gutzuheissen und kann letztlich offen bleiben, ob eine erkennungsdienstliche Erfassung der Beschwerdeführerin zulässig gewesen wäre oder nicht. Als Folge der Gutheissung der Beschwerde in diesem Punkt ist die Sache an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen, welche entweder eine ausreichend begründete Anordnung zu erlassen oder alle (noch vorhandenen) Daten zu vernichten hat.

E. 3

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde teils als begründet, teils ist sie als erledigt abzuschreiben. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind keine ordentlichen Kosten zu erheben (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschwerdeführerin ist antragsgemäss die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Dem amtlichen Verteidiger ist ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei der durch ihn geltend gemachte Aufwand angemessen erscheint. Lediglich der Ansatz für Kopien ist praxisgemäss von CHF 1.50 auf CHF ■.25 zu senken und der für das Versenden einer E-Mail in Rechnung gestellte Betrag von CHF 1.50 zu streichen.

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