

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.206 vom 5. Juni 2019

BS Appellationsgericht, 2019-06-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2018.206

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.206 du 5 juin 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.206 del 5 giugno 2019

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 stellen die erkennungsdienstliche Behandlung und die Abnahme eines WSA jedenfalls Verfahrenshandlungen dar. A_____ ist durch diese unmittelbar berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an ihrer Änderung, womit die Beschwerdelegitimation gegeben ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die Beschwerde 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]). Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und somit nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

E. 2

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet einzig der am 16. November 2018 durch einen Kriminalkommissär erlassene ■Befehl für Erkennungsdienstliche Erfassung (Art. 260 StPO) und nicht-invasive Probenahme (Art. 255 StPO)■. Wie die Staatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme zu Recht ausführt, ist mit diesem Befehl noch keine Anordnung zur Erstellung eines DNA-Profiles erfolgt. Der Kriminalkommissär wäre dazu auch gar nicht zuständig gewesen. Auf sämtliche Ausführungen und Anträge des Beschwerdeführers, die sich auf die Problematik der Auftragserteilung eines DNA-Profiles beziehen, kann deshalb nicht eingetreten werden. Nur am Rande ist deshalb festzuhalten, dass nicht ersichtlich ist, inwiefern die zeitliche Trennung zwischen dem Befehl zur DNA-Abnahme und jenem zur DNA-Profilerstellung rechtsmissbräuchlich sein soll. Wenn ein Beschuldigter mittels Beschwerde bereits Einwände gegen die Abnahme eines WSA erheben will, steht ihm dieses Recht zu. Er hat sich allerdings auf die Fragen zu beschränken, die sich in diesem Zusammenhang stellen. Hingegen kann nicht verlangt werden, dass die Staatsanwaltschaft bereits in diesem Beschwerdeverfahren entscheiden muss, ob sie beabsichtigt, ein DNA-Profil erstellen zu lassen. Soweit der Beschwerdeführer einen Missbrauch durch die Staatsanwaltschaft befürchtet, indem diese zu einem beliebigen späteren Zeitpunkt ■ auch noch nach Jahren ■ die Erstellung eines DNA-Profiles, möglicherweise gar im Rahmen einer Massenuntersuchung, in Auftrag geben könne, ohne dass die betroffene Person Gelegenheit zur Stellungnahme erhielte, verkennt er, dass gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz, SR 363) eine Probe drei Monate nach der Probenahme vernichtet werden muss, wenn keine Analyse veranlasst worden ist. Insgesamt erfordert die Abnahme

eines WSA geringere Hürden als die Erstellung eines DNA-Profiles, was schon darin zum Ausdruck kommt, dass die Polizei zur Anordnung einer nicht invasiven Probenahme zuständig ist (Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO). Diese Kompetenz dient der Verfahrensbeschleunigung. Würde sie (nur) der Staatsanwaltschaft zustehen, müsste die verdächtige Person bis zum Erlass des Entscheids wohl länger in Haft gehalten oder zu einem späteren Zeitpunkt erneut vorgeladen werden. Das Gesetz sieht dies nicht so vor, was durchaus auch im Interesse der beschuldigten Person liegt. Im vorliegenden Fall ist die Abnahme des WSA durch einen dazu zuständigen Kriminalkommissär angeordnet und ihm Rahmen der erkennungsdienstlichen Erfassung abgenommen worden. Dass diesbezüglich ein hinreichender Tatverdacht bestand, nachdem der Beschwerdeführer in flagranti beim Besprayen einer fremden Liegenschaft ertappt worden war, kann nicht zweifelhaft sein. Aus dem Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister, welcher während seiner Festhaltung eingeholt worden ist, ergibt sich überdies eine Verurteilung vom 25. Oktober 2012 wegen Sachbeschädigung. Drohende Sachbeschädigungen durch Sprayereien gehören zu den Delikten, für deren Aufklärung sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Erstellung eines DNA-Profiles rechtfertigen kann (BGer 1B_244/2017 vom 7. August 2017, E. 2.4). Dass der Kriminalkommissär die Abnahme eines WSA angeordnet hat, um die Voraussetzung für die Staatsanwaltschaft zu schaffen, gegebenenfalls die Probe auswerten und ein DNA-Profil erstellen zu lassen, ist deshalb nicht zu beanstanden.

E. 3

3.1 Nach Art. 260 Abs. 1 StPO werden bei der erkennungsdienstlichen Erfassung die Körpermerkmale einer Person festgestellt und Abdrücke von Körperteilen genommen. Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid 1B_185/2017 vom 21. August 2017 festgehalten, 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 der Bundesverfassung [BV, SR 101]) 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: Zwangsmassnahmen könnten 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. Eine erkennungsdienstliche Erfassung sei 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 jedoch erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die beschuldigte Person in andere - bereits begangene oder künftige - Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte (so auch BGer 1B_13/2019 vom 12. März 2019 E. 2.2, BGer 1B_17/2019 vom 24. April 2019, E. 3.4).

3.2 Die erkennungsdienstliche Erfassung ist schriftlich anzuordnen und kurz zu begründen (Art. 260 Abs. 3 Satz 1 StPO). 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. Von einem gewissen Teil der Lehre wird sogar das Erfordernis einer kurzen Begründung der erkennungsdienstlichen Behandlung kritisiert (Riklin, StPO Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 260 N 6; Hansjakob, Zwangsmassnahmen in der neuen Eidg. StPO, in: ZStR 2008, S. 90, 106). Wie umfassend die durch das Gesetz vorgesehene Begründung sein muss, kann nicht mit einer allgemein gültigen Formel umschrieben werden (vgl. AGE BES.2017.136 vom 19. Dezember 2017 E. 2.3.1).

3.3 Der Beschwerdeführer ist zu Unrecht der Meinung, dass die gesamte erkennungsdienstliche Erfassung nur mündlich angeordnet worden sei. Zutreffend ist, dass ihm lediglich ein Merkblatt ausgehändigt worden ist, in welchem auf den sich in den Akten befindlichen schriftlichen Befehl verwiesen wird, der in Kopie verlangt werden könne. Dieser mit Datum vom 16. November 2018 versehene und durch [], Kriminalkommissär unterschriebene Befehl befindet sich in den Akten (unter dem Reiter ■ Weitere Zwangsmassnahmen ■). Ob dieses Vorgehen (Aushändigung lediglich eines Merkblatts, mit dem auf den in den Akten befindlichen Befehl verwiesen wird) die gesetzlichen Vorgaben von Art. 199 StPO und Art. 260 StPO erfüllt, ist fraglich. Allerdings führt die fehlende Zustellung eines schriftlichen Befehls nicht zur Nichtigkeit der entsprechenden Zwangsmassnahme (BGer 1B_195/2018 vom 7. Juni 2018 E. 2.3; Hug/Scheidegger, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 199 N 4). Angesichts der Verwendung eines Standardbefehls ohne über Name und Straftatbestand hinausgehende inhaltliche Spezifikation hätte der Befehl im vorliegenden Fall allerdings auch gleichzeitig mit dem Merkblatt erstellt und ausgehändigt werden können (vgl. Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 260 N 10). Für das gewählte Vorgehen der Untersuchungsbehörde spricht indessen die Verfahrensbeschleunigung. Nach Durchführung der erkennungsdienstlichen Massnahme kann auf diesem Weg die beschuldigte Person sofort wieder entlassen und der Befehl nachträglich, gegebenenfalls auch durch eine andere Dienststelle erstellt werden (Werlen, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 261 N 6). Im vorliegenden Fall ist dem Vertreter des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 22. November 2018 Akteneinsicht durch Zusenden von Aktenkopien in elektronischer Form gewährt worden. Er war demnach entgegen seinen Ausführungen in der Beschwerde bei Erhebung der Beschwerde im Besitz des Befehls. Aus der Nichtaushändigung vor Ort ist ihm somit kein Rechtsnachteil erwachsen.

3.4 Soweit der Beschwerdeführer sinngemäss (■ eine nachträgliche schriftliche Bestätigung und Begründung der erkennungsdienstlichen Erfassung sei bis heute unterblieben ■, Beschwerde N. 34) eine ungenügende Begründung der Verfügung rügt, ist Folgendes festzuhalten: Der Beschwerdeführer ist am 16. November 2018 durch die Polizei vorläufig festgenommen worden, weil er im Verdacht stand, die Fensterfront eines Restaurants an der Grünpfahlgasse besprayt zu haben. In seinen Effekten befanden sich eine Farbspraydose, ein Sprühkopf und diverse Plastikhandschuhe. In der Einvernahme, die während seiner Festhaltung durchgeführt wurde, wurde ihm nicht nur dieser Sachverhalt vorgehalten, sondern er wurde auch auf weitere Sprayereien angesprochen. Konkret wurde ihm der Vorhalt gemacht: ■ Ich beschuldige Sie der mehrfachen Sachbeschädigung durch Sprayereien, insbesondere an der Grünpfahlgasse 4, dem WC-Container auf dem Barfüsserplatz sowie der Fassade am Spalenring 72. Es wird sich zeigen, nach Eingang weiterer Anzeigen, welche anderen Objekte durch Sie im Raume Basel besprayt wurden. ■

Aufgrund des zeitlichen Zusammenhangs dieser Einvernahme mit der erkennungsdienstlichen Erfassung war für den Beschwerdeführer genügend klar erkennbar, was ihm vorgeworfen wird, selbst wenn die Begründung der Verfügung knapp ausgefallen ist (■Straftatbestand: Sachbeschädigung, Kurzbegründung: Die betroffene Person wird eines Deliktes beschuldigt und wurde deswegen vorläufig festgenommen. Die Massnahmen sind für die Identifizierung sowie Sachverhaltsabklärungen beziehungsweise für allfällige spätere Verfahren sachdienlich und notwendig■). Dass die Feststellung von Körpermerkmalen und die Herstellung von Abdrücken von Körperteilen (Art. 260 Abs. 1 StPO) dem Nachweis der Beteiligung an Sachbeschädigung durch Sprays an Gebäuden dienen können, liegt auf der Hand. Ebenso, dass sich die Besitzer einer Farbspraydose, zumal in den frühen Morgenstunden, in der Regel nicht mit dem Besprayen eines einzigen Objektes begnügen. Die Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung vermag somit im konkreten Kontext den Anforderungen zu genügen. Allerdings ist von der Ermittlungsbehörde zu erwarten, dass sie die Befehle nicht einfach unbesehen unverändert ausdrückt sondern diese an den konkreten Sachverhalt und die Beweislage anpasst (vgl. BES.2018.148 E 2.3). Nach dem Gesagten ist die Beschwerde bezüglich der erkennungsdienstlichen Erfassung abzuweisen.

E. 4

4.1 Zusammenfassend erweisen sich die Rügen des Beschwerdeführers als unbegründet und die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien grundsätzlich nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschwerdeführer hat um unentgeltliche Rechtspflege ersucht. Es stellt sich die Frage, ob er von der Kostenaufgabe zu befreien ist.

E. 4.2

4.2.1 Der verfassungsrechtliche Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 29 Abs. 3 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV, SR 101) und Art. 6 Ziff. 3 lit. c der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) gewährleistet jedem Betroffenen ohne Rücksicht auf seine finanzielle Situation den tatsächlichen Zugang zum Gerichtsverfahren sowie eine effektive und sachkundige Wahrung seiner Rechte (BGE 139 I 138 E. 4.2 S. 144). Die genannten Bestimmungen verpflichten den Staat aber nicht, endgültig auf die Rückzahlung von Leistungen zu verzichten, die dem Empfänger der unentgeltlichen Rechtspflege gewährt worden sind (BGE 135 I 91 E. 2.4.2 S. 95 ff.). Der verfassungsmässig garantierte Anspruch umfasst nicht auch das Recht, von Verfahrens- oder Vertretungskosten generell befreit zu werden (BGE 110 Ia 87 E. 4 S. 90). Der aus Art. 29 Abs. 3 BV abgeleitete Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege kann sich deshalb von vornherein nur auf die (einstweilige) Befreiung von Kosten beziehen, welche den Zugang zum Verfahren beschränken oder erschweren. Dazu zählt in erster Linie die Verpflichtung zur Leistung von Kostenvorschüssen oder anderer Sicherheitsleistungen, die vom Gesetz im Hinblick auf die weitere Durchführung des Verfahrens vorgesehen sind. Ist das Verfahren bzw. das Rechtsmittelverfahren abgeschlossen, steht Art. 29 Abs. 3 BV einer Kostenaufgabe nicht entgegen.

4.2.2 Diesen Überlegungen folgt auch die Strafprozessordnung. Während die Privatklägerschaft zu Sicherheitsleistungen verpflichtet werden kann (für Beweiserhebungen im Zusammenhang mit Zivilklagen [Art. 313 Abs. 2 StPO] oder Gutachten [Art. 184 Abs. 7 StPO], für das Rechtsmittelverfahren [Art. 383 Abs. 1 StPO]

oder für die durch die Anträge zum Zivilpunkt verursachten Aufwendungen [Art. 125 StPO]), trifft die beschuldigte Person in keinem Stadium des Verfahrens eine Vorschusspflicht. Für die amtliche Verteidigung konkretisiert Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO den verfassungsmässigen Grundsatz und sieht vor, dass die beschuldigte Person, welche ■zu den Verfahrenskosten verurteilt■ wird, zur Rückzahlung der vom Staat geleisteten Entschädigung verpflichtet ist, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Nachdem Art. 29 Abs. 3 BV keine definitive Befreiung von Kosten garantiert, können die Kosten des Rechtsmittelverfahrens in Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO daher auch dann auferlegt werden, wenn die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegeben sind (BGer 6B_847/2017 vom 7. Februar 2018 E. 5).

4.2.3Demgemäss trägt der unterliegende Beschwerdeführer gestützt auf Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 2 des Reglements über die Gerichtsgebühren (SG 154.810) die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit einer Gebühr in Höhe von CHF 600.■.

4.3Der amtliche Verteidiger, [...], hat keine Honorarnote eingereicht, weshalb sein Aufwand zu schätzen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass grosse Teile seiner Beschwerde wörtlich mit seiner Eingabe im Beschwerdeverfahren BES.2018.213 übereinstimmen, in welchem bereits ein Aufwand von sieben Stunden vergütet worden ist. Vorliegend ist der Aufwand deshalb auf 4 Stunden (einschliesslich Auslagen, zuzüglich Mehrwertsteuer) festzulegen. Für den entsprechenden Betrag wird auf das Dispositiv verwiesen. Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet, dem Gericht das der amtlichen Verteidigung entrichtete Honorar zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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