

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.73 vom 14. August 2019

BS Appellationsgericht, 2019-08-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2018.73

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.73 du 14 août 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.73 del 14 agosto 2019

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) unterliegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Polizei, Staatsanwaltschaft und Übertretungsstrafbehörden der Beschwerde an die Beschwerdeinstanz. Die Beschwerdeführerin ist durch die angeordneten bzw. bereits vorgenommenen Zwangsmassnahmen unmittelbar berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an ihrer Aufhebung bzw. 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 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 Bei der erkennungsdienstlichen Erfassung nach Art. 260 Abs. 1 StPO werden die Körpermerkmale einer Person festgestellt und Abdrücke von Körperteilen genommen (Abs. 1). Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO ermächtigt zur Entnahme einer DNA-Probe der beschuldigten Person und zur Erstellung eines DNA-Profiles zwecks Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens, wobei nach Abs. 2 die Polizei die nicht-invasive Probenahme anordnen kann. Die Anordnung der Auswertung (sog. DNA-Profil) muss indes durch die Staatsanwaltschaft oder durch das Gericht erfolgen (BGE 141 IV 87 E. 1.3.2).

2.2 Die erkennungsdienstliche Erfassung, die Entnahme eines Wangenschleimhautabstrichs bzw. die Abnahme des WSA zwecks Erstellung eines DNA-Profiles stellen Zwangsmassnahmen dar. Gemäss Art. 197 Abs. 1 StPO können solche nur dann ergriffen werden, wenn ein hinreichender Tatverdacht vorliegt (lit. b), die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können (lit. c) und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (lit. d). Entscheide über Zwangsmassnahmen sind zu begründen (AGE BES.2018.182 vom 14. Februar 2019 E. 2, BES.2018.148 vom 12. Februar 2019 E. 2.3, BES.2017.162 vom 31. Juli 2018 E. 3.2). Die Anforderungen an die Begründung lassen sich nicht allgemein festlegen, sondern richten sich nach der konkreten Fallkonstellation (AGE BES.2017.136 vom 19. Dezember 2017 E. 2.3.1, BES.2018.148 vom 12. Februar 2019 E. 2.2; Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 80 N 4, 6, Art. 199 N 2, Art. 241 N 4, Art. 260 N 10; Weber, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 199 StPO N 6).

E. 3

3.1 Aufgrund der Akten ist erstellt, dass sich am 27. Mai 2017 von ca. 17.30 Uhr bis 17.52 Uhr ein nicht bewilligter Demonstrationzug von ca. 80-100 Personen vom Dreirosenpark via Horburgstrasse, Riehenring, Riehenringbrücke in Richtung Hochbergstrasse bewegt hat. Einzelne Teilnehmer waren verumumt oder verdeckten mittels Transparent ihr Gesicht. Aufgrund gewisser, anlässlich der Demonstration mitgeführter Transparente (wie ■Bässlergut Einreissen■), muss auch als erstellt gelten, dass die Demonstration in Zusammenhang mit dem Erweiterungsbau des Gefängnisses ■Bässlergut■ stand. Darüber hinaus wurden Rauchpetarden und Knaller gezündet, die geeignet waren, die Ordnungskräfte zu verletzen. Aufgrund der Kundgebung kam der öffentliche Verkehr zum Erliegen und der Individualverkehr wurde stark eingeschränkt.

3.2 Entlang des Demonstrationzuges kam es an mindestens sechs Liegenschaften zu Sachbeschädigungen (Farbsprayereien an Häuserfassaden). Die entsprechenden Sachbeschädigungen wurden entgegen der Auffassung der Verteidigung nicht erst im Nachhinein durch die Kantonspolizei ■gesucht■. Vielmehr ist bereits im Polizeirapport vom 10. September 2017 die Rede davon, dass an der Horburgstrasse 4 (wenn es sich dabei nicht um einen Schreibfehler handelt) während der Demonstration vier neue Sprayereien haben festgestellt werden können. Auch aus den Einzelrapporten ergibt sich, dass die jeweiligen Sachbeschädigungen (bereits) während der Demonstration durch zwei Polizeibeamte, welche mit einem zivilen Polizeifahrzeug unterwegs waren, festgestellt worden sind. Darüber hinaus sagte der Gesamteinsatzleiter der Polizei, C____, in seiner Einvernahme vom 3. Oktober 2017 aus, dass es im Bereich der Horburgstrasse zu ersten Böllerwürfen und Sachbeschädigungen aus dem Zug heraus kam und dann im Verlauf der Kundgebung eine Vielzahl von Böllern gezündet wurden und sich fortschreitende Sachbeschädigungen ereigneten, weshalb er beschloss, den Demonstrationzug nunmehr zu stoppen. Im Übrigen berichtet auch die Auskunftsperson D____, dass er anlässlich der zur Diskussion stehenden Demonstration beobachten konnte, wie Fassaden versprayed wurden.

E. 3.3

3.3.1 Die Teilnahme der Beschwerdeführerin an dieser Demonstration ist aufgrund der durch die Kantonspolizei bzw. den kantonalen Nachrichtendienst im Rahmen der Kundgebung angefertigten Fotos bzw. durch die aufgrund dieser Fotos erfolgte Identifikation durch Detektiv-Korporal E____, der die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit einer früheren Strafuntersuchung (F____) als Auskunftsperson befragte, erstellt.

3.3.2 Wenn die Verteidigung geltend macht, eine Verurteilung der auf den Fotos abgebildeten Person wegen Teilnahme an einem Demonstrationzug bzw. wegen Landfriedensbruchs fusse in Ermangelung anderer Anhaltspunkte auf einer rein willkürlichen Spekulation, so übersieht sie, dass sich die Beschwerdeführerin nicht total verumumt hatte (sie trägt auf den Bildern ■bloss■ eine Baseballmütze und eine Sonnenbrille) und die Person auf den Fotos doch recht markante Gesichtszüge hat, sodass eine Identifikation per Fotografie durchaus möglich erscheint. Darüber hinaus ist zur Beurteilung der angewandten Zwangsmassnahmen auch aufgrund des frühen Verfahrensstadiums (mit der Anordnung der Abnahme des WSA zwecks Erstellung eines DNA-Profiles dürfte das staatsanwaltschaftliche Untersuchungsverfahren im Sinne von Art. 309 StPO eröffnet worden sein) ■ ■lediglich■ zu prüfen, ob genügend konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat und eine Beteiligung der Beschwerdeführerin an dieser Tat vorliegen. Eine diesbezügliche Gewissheit ist nicht notwendig (BGE 137 IV 122 E. 3.2 S.

126 f.;Hug/Scheidegger, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 197 N 5 f.;Weber, a.a.O., Art. 197 StPO N 6 ff.).

3.4In casu durfte die Untersuchungsbehörde das Bestehen eines hinreichenden Tatverdachts mit vertretbaren Gründen bejahen, zumal den Tatbestand des Landfriedensbruchs bereits erfüllt, wer an einer öffentlichen Zusammenrottung teilnimmt, bei der mit vereinten Kräften gegen Menschen oder Sachen Gewalttätigkeiten begangen werden. Als Teilnehmerin gilt jede, die in der Menge der Zusammenrottung steht, bei der mit vereinten Kräften Gewalttätigkeiten begangen werden, auch wenn sie solche nicht selbst verübt (Trechsel/Vest, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 260 N 2 ff.;Fiolka, in: Basler Kommentar, 4. Auflage 2019, Art. 260 StGB N 10 ff.).

E. 4.1

4.1.1Die Staatsanwaltschaft begründet die Zwangsmassnahmen in ihrer Verfügung vom 12. April 2018 zunächst mit der noch zu erfolgenden Sachverhaltsabklärung (DNA-Spur am Transparent). In der Vernehmlassung vom 23. Mai 2018 wird präzisierend ausgeführt, dass am zurückgelassenen Transparent eine Spurensicherung vorgenommen und die gesicherten Spuren ausgewertet wurden. Diese könnten nun mittels Abgleich mit dem bei der Beschwerdeführerin erhobenen WSA den Verdacht erhärten, dass die Beschwerdeführerin tatsächlich nicht ■nur■ als Beteiligte am Landfriedensbruch, sondern gar an vorderster Front teilgenommen und das Transparent mitgetragen hatte.

4.1.2Es kann zwar im Rahmen der Strafzumessung durchaus eine Rolle spielen, welche Funktion der Beschwerdeführerin innerhalb der Gruppierung zukam. Sollte sie mit dem sichergestellten Transparent effektiv etwas zu tun haben, spricht vieles dafür, dass ihr die Rolle einer Mitorganisatorin zukam. Indes wusste die Staatsanwaltschaft zum Zeitpunkt, als die zur Diskussion stehenden Zwangsmassnahmen verfügt wurden, dass eine Übereinstimmung mittels DNA-Analysen nicht zu erwarten war, weil in zwei Fällen das Profil nicht erstell- bzw. interpretierbar war und sich im dritten Fall das Geschlecht des Spurenverursachers aus dem Profil nicht bestimmen liess. Daraus erhellt, dass aufgrund des WSA in Bezug auf den konkreten Vorfall vom 27. Mai 2017 keine weiteren Erkenntnisse zu erwarten waren und die WSA-Abnahme im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit damit nicht zur Sachverhaltsabklärung tauglich war und deshalb zu unterbleiben hatte.

4.1.3Die erkennungsdienstliche Erfassung dient der Abklärung des Sachverhalts, worunter insbesondere die Feststellung der Identität einer Person fällt (BGE 141 IV 87 E. 1.3.3 S. 91; BGer 1B_185/2017 vom 21. August 2017 E. 3). Im vorliegenden Fall wurde die Beschwerdeführerin durch Detektiv-Korporal E_____ identifiziert, sodass kein Anlass bestand, diesbezüglich weitere Massnahmen anzuordnen, zumal die Beschwerdeführerin ■ wie noch zu thematisieren sein wird (vgl. E. 4.2.2) ■ Handschuhe trug und deshalb zumindest von den abgenommenen Fingerabdrücken für die Sachverhaltsklärung kein Erkenntnisgewinn zu erwarten war.

E. 4.2

4.2.1Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann die beschuldigte Person über die Sachverhaltsabklärung hinaus auch dann erkennungsdienstlich erfasst bzw. ein DNA-Profil über sie erstellt werden, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie in vergangene oder auch künftige Delikte verwickelt sein könnte. Es muss sich dabei um

Delikte von einer gewissen Schwere handeln (BGer 1B_381/2015 vom 23. Februar 2016 E. 2.3, 1B_185/2017 vom 21. August 2017 E. 3, 1B_111/2015 vom 20. August 2015 E. 3.2). Es ist zu berücksichtigen, ob die beschuldigte Person vorbestraft ist (vgl. BGer 1B_381/2015 vom 23. Februar 2016 E. 3.5). Trifft dies nicht zu, schliesst dies die Erstellung eines DNA-Profiles jedoch nicht aus, sondern es fliesst als eines von vielen Kriterien in die Gesamtabwägung ein und ist entsprechend zu gewichten (BGer 1B_13/2019 und 1B_14/2019 vom 12. März 2019 jeweils E. 2.2, 1B_17/2019 vom 24. April 2019 E. 3.4). Das DNA-Profil kann so Irrtümer bei der Identifikation einer Person und die Verdächtigung Unschuldiger verhindern. Es kann auch (spezial)präventiv wirken und damit zum Schutz Dritter beitragen (BGer 1B_324/2013 vom 24. Januar 2014 E. 3.2, 1B_57/2013 vom 2. Juli 2013 E. 2.3; Hansjakob, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 255 N 11).

4.2.2 Die Beschwerdeführerin nahm an einem sonnigen Frühlingstag (es war maximal 30.7 Grad Celsius warm; vgl. <http://www.klimabasel.ch/Daten/mai17.pdf>, zuletzt besucht am 29. August 2019) mit Handschuhen bekleidet (Bild 2 und 6 der anlässlich der Befragung vom 13. April 2018 vorgelegten Fotografien) an vorderster Front an einem unbewilligten Demonstrationszug teil, bei welchem ein verstärktes Transparent mit der Aufschrift **■Bässlergut Einreissen■** getragen worden ist (die Staatsanwaltschaft ist der Meinung, dass dieses als Schutz gegen den Einsatz von Gummi-Schrot gedient hätte) und sich diverse Farbsprayereien ereigneten. Daraus lässt sich schliessen, dass die Beschwerdeführerin keine bloss zufällig an einer Demonstration teilnehmende Anfängerin ist, sondern es sich bei ihr vielmehr um eine informierte Teilnehmerin handelt, die offenbar Beziehungen zur links-autonomen Szene unterhält.

4.2.3 Das Bundesgericht hat in einem die identische Demonstration und die gleiche Fragestellung betreffenden Entscheid Folgendes festgehalten (BGer 1B_284/2018 vom 3. Dezember 2018 E. 2.3):

■Der Beschwerdeführer ist vorbestraft. Am 12. November 2008 verurteilte ihn der Strafgerichtspräsident Basel-Stadt wegen Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 30. **■** und einer Busse von Fr. 450. **■**. Die Vorstrafe steht im Zusammenhang mit einer Hausbesetzung. Zwar liegt die Vorstrafe inzwischen zehn Jahre zurück. Da dem Beschwerdeführer nunmehr wieder eine vergleichbare Straftat in ähnlichem Umfeld zur Last gelegt wird, spricht die Vorstrafe jedoch nach der zutreffenden Ansicht der Vorinstanz dafür, dass sich der Beschwerdeführer seither nicht von der militanten Szene distanziert hat. Dies kann umso weniger angenommen werden, als er nach dem Vorwurf der Staatsanwaltschaft bei der Demonstration an deren Spitze marschiert sein und mit einem Megaphon Ansagen gemacht haben soll. Damit bestehen ernstliche Anhaltspunkte dafür, dass er in der Vergangenheit in szenetypische Straftaten verwickelt war bzw. in Zukunft sein könnte. Verstärkt wird diese Annahme dadurch, dass sich der Beschwerdeführer, der in [...] wohnt, einzig für die unbewilligte Demonstration nach Basel begeben haben soll. Zu berücksichtigen ist sodann sein Alter von bald 40 Jahren. Er ist somit nicht mehr jung. Dem ist nach der Rechtsprechung bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit einer DNA-Analyse Rechnung zu tragen (BGer 1B_111/2015 vom 20. August 2015 E. 3.5 mit Hinweis). Die in Betracht fallenden Straftaten (insb. Sachbeschädigungen) können nicht mehr als Bagatellen angesehen werden. Würdigt man dies gesamthaft, ist es bundesrechtlich haltbar, wenn die Vorinstanz erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bejaht hat, dass der

Beschwerdeführer in andere■ auch künftige■ Delikte gewisser Schwere verwickelt sein könnte, und sie deshalb den WSA zwecks DNA-Analyse als verhältnismässig erachtet hat. Es handelt sich allerdings um einen Grenzfall. In einem solchen gesteht das Bundesgericht der Vorinstanz einen gewissen Beurteilungsspielraum zu und weicht es nicht leichthin von ihrem Entscheid ab (BGE 115 IV 17 E. 2b S. 20; BGer 1B_274/2017 vom 6. März 2018 E. 2.2)■.

4.2.4 Im vorliegenden Fall handelt es sich ebenfalls um eine nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht mehr junge Person, die an der Spitze desselben Demonstrationzugs mitgelaufen ist. Zwar hat sie im Gegensatz zur im erwähnten Bundesgerichtsentscheid beurteilten Person an einem warmen Frühlingstag Handschuhe getragen, indes nicht per Megafon Ansagen gemacht. Sie ist weder vorbestraft noch ist sie aus einer anderen Stadt eigens für die zur Diskussion stehende Demonstration angereist. Aus letzteren in casu nicht zutreffenden zusätzlichen Anhaltspunkten und der bundesgerichtlichen Betonung eines Grenzfalls muss für den vorliegenden Fall geschlossen werden, dass die verbleibenden Indizien (nicht mehr junge Person, die an der Spitze eines nicht bewilligten Demonstrationzugs mitläuft und an einem warmen Frühlingstag Handschuhe trägt) zu wenig erheblich bzw. intensiv sind, um annehmen zu können, die Beschwerdeführerin könnte in vergangene oder auch künftige Delikte verwickelt sein. Anzumerken bleibt, dass die von Detektiv-Korporal E_____ verfasste Aktennotiz vom 20. Oktober 2017 allenfalls gewisse zusätzliche Rückschlüsse zuliesse, wenn bekannt wäre, was F_____ dazumals vorgeworfen worden ist.

E. 5

5.1 Aus dem Gesagten folgt, dass die in Art. 197 StPO statuierten Voraussetzungen nicht erfüllt sind und der WSA der Beschwerdeführerin zu vernichten (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]) und das aus dieser Probe erstellte DNA-Profil zu löschen ist. Darüber hinaus sind auch die mittels erkennungsdienstlicher Erfassung erhobenen Daten zu vernichten.

5.2 Bei diesem Verfahrensausgang werden keine ordentlichen Kosten erhoben (Art. 428 Abs. 1 StPO) und hat die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die von ihrem Vertreter geltend gemachte Entschädigung erscheint angemessen und ist zu vergüten (Kopien werden praxisgemäss bloss mit CHF 0.25 pro Stück abgegolten [BES.2017.136 vom 19. Dezember 2017 E. 7.3, BES.2017.15 vom 10. Mai 2017 E. 2.2]). Für den genauen Betrag wird auf das Dispositiv verwiesen.

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