

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.8 vom 24. Oktober 2018**

BS Appellationsgericht, 2018-10-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2018.8](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2018.8)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.8 du 24 octobre 2018

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.8 del 24 ottobre 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 zur Erstellung eines DNA-Profiles) Gegenstand des Beschwerdeverfahrens. Die Beschwerdeführer sind von den durchgeführten Zwangsmassnahmen unmittelbar berührt und haben ein rechtlich geschütztes Interesse an ihrer Änderung, was sie zur Beschwerde legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Diese sind 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).

Nachdem das Strafgericht die gemeinsame Verteidigung aller fünf Beschwerdeführer in den gegen sie geführten Strafverfahren durch [...] zugelassen hat, ist eine Interessenskollision auch im vorliegenden Verfahren nicht mehr ersichtlich. Von der geplanten Teilsistierung von vier der fünf Beschwerden kann deshalb Abstand genommen werden.

### **E. 2**

GOG als Dreiergericht beurteilt. Dieses hat erwogen, dass die Weisung der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt betreffend DNA-Analyse und weitere erkennungsdienstliche Massnahmen im Vorverfahren zur Folge habe, 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-Profilerstellung und die damit verbundenen unterschiedlichen Anordnungs Kompetenzen faktisch aufgehoben (vgl. AGE BES.2017.162 vom 31. Juli 2018, bestätigt in AGE BES.2017.212 vom 21. August 2018). Die Probeentnahme bei den Beschwerdeführern des vorliegenden Falles hat (noch vor Erlass des zitierten Urteils) nach dem gleichen Muster stattgefunden. Die Anordnung, ein DNA-Profil der Beschwerdeführer zu erstellen und in der Datenbank zu speichern, unterliegt damit nach dem Gesagten einem schweren formellen Mangel, der im Beschwerdeverfahren nicht geheilt werden kann. Was die Abnahme der WSA betrifft, so ist gemäss Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO die Polizei befugt, eine nicht invasive Probenahme bei Personen anzuordnen. Allerdings gilt hierfür gestützt auf Art. 76 Abs. 1 StPO eine

Dokumentationspflicht. Vorliegend befindet sich lediglich eine Kopie des Merkblatts in den Akten. Daraus kann entnommen werden, dass den Beschwerdeführern am 7. Januar 2018 ein WSA abgenommen worden ist. Aus dem Merkblatt geht hingegen nicht hervor, wann den Auftrag zur Abnahme erteilt und wer die Zwangsmassnahme durchgeführt hat. Ob die den Beschwerdeführern abgenommenen WSA bereits aus diesem Grund zu vernichten sind, kann offen bleiben, da dies jedenfalls gestützt auf Art. 9 Abs. 1 lit. b des DNA-Profil-Gesetzes (keinrechtsgültige Auftragserteilung zur Erstellung eines Profils innert 30 Tagen seit Abnahme des WSA) zu geschehen hat. Die Beschwerde ist demnach bezüglich beider Punkte gutzuheissen.

2.2 Die instruierende Appellationsgerichtspräsidentin hat der Beschwerde mit Verfügung vom 18. Januar 2018 die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Aus den Akten wird nicht ersichtlich, ob die DNA-Profile in jenem Zeitpunkt bereits erstellt waren und, gegebenenfalls, ob die Staatsanwaltschaft diese wieder hat löschen lassen oder ob sie lediglich auf deren Auswertung verzichtet hat. Die Gutheissung der Beschwerde führt dazu, dass bereits erstellte DNA-Profile zu löschen wären.

### **E. 3**

Da die Staatsanwaltschaft die Zwangsmassnahme unter Wahrung der formellen Anforderungen jederzeit erneut anordnen könnte, ist darauf hinzuweisen, dass sich diese, wäre sie materiell zu beurteilen gewesen, auch als unrechtmässig erwiesen hätte. Es ist offensichtlich, dass die Erstellung der DNA-Profile im vorliegenden Fall nicht der Aufklärung der Anlasstaten hat dienen sollen. Die Zwangsmassnahme ist deshalb nur dann verhältnismässig, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Beschwerdeführer in andere, auch zukünftige Delikte verwickelt sein könnten, wobei es sich um Delikte einer gewissen Schwere handeln muss (BGE 141 IV 87 E. 1.3.1 und 1.4.1). In ihrer Stellungnahme zur Beschwerde führt die Staatsanwaltschaft aus, bei der Liegenschaft, in welcher der polizeiliche Einsatz behindert und die ausführenden Beamten tätlich angegriffen wurden, handle es sich, zusammen mit der Nachbarliegenschaft, um vom Abriss bedrohte Gebäude, die auch von Personen bewohnt würden, die dem extrem linken Spektrum zuzuordnen seien. Ihre Anliegen in Bezug auf den geplanten Abriss erschienen zwar grundsätzlich durchaus legitim. Allerdings legten die Beschwerdeführer in casu eine deutliche behörden- bzw. polizeifeindliche Einstellung und ein überaus renitentes Verhalten an den Tag, welches ein blosses und allenfalls gar nachvollziehbares Missfallen eines Durchschnittsbürgers gegen eine polizeiliche Massnahme in deutlicher und nicht mehr tolerierbarer Weise übersteige, so dass zu erwarten sei, dass auch künftige Begegnungen mit der Polizei auf ähnliche Weise eskalieren könnten. Dass die Bewohner, oder zumindest ein Teil davon, und/oder auch anwesende "Partygäste" mit der linksextremen Szene eng verbandelt seien oder ihr gar angehörten, belege der Umstand, dass kurze Zeit nach Anhaltung der Beschwerdeführer ca. 20 Personen vor der Polizeiwache Clara - unter ihnen die als führende Exponentin des "Revolutionären Aufbaus" hinlänglich bekannte [...] - und am Abend des selben Tages ca. 40, teils verummte Personen auch vor der Staatsanwaltschaft erschienen seien und nachdrücklich die Freilassung der fünf Festgenommenen gefordert hätten. Mit diesen Erwägungen stützt die Staatsanwaltschaft ihre Prognose, ob bei den Beschwerdeführern die Gefahr besteht, dass sie in andere, auch zukünftige Delikte verwickelt sein könnten, vor allem auf deren renitentes Verhalten anlässlich der Kontrolle und Verhaftung vom 7. Januar 2018 sowie den Umstand, dass ein Teil der Bewohner der Liegenschaft und der Partygäste der linksextremen Szene

zugerechnet werden können, ab. Damit werden die Beschwerdeführer als potentielle Kriminelle behandelt, obwohl nicht aktenkundig ist, dass sie etwas Schwerwiegenderes angerichtet hätten. Auch wenn das Vorhandensein von Vorstrafen nicht zwingend notwendig ist, um eine ungünstige Prognose zu stellen (vgl. dazu BGer 1B\_274/2017 vom 6. März 2018, in welchem es das Bundesgericht zwar geschützt hat, dass die Vorinstanz bei einem nicht vorbestraften Beschuldigten die Annahme, er könne auch in weitere Delikte verwickelt sein, verneint hat, dies aber als einen Grenzfall bezeichnet hat), bestehen vorliegend keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführer weitere schwerwiegende Delikte begangen haben oder begehen werden. Damit ist selbst die nur leicht in ihr Recht auf persönliche Freiheit eingreifende Erstellung ihrer DNA-Profile nicht gerechtfertigt.

#### **E. 4**

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als begründet. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine ordentlichen Kosten zu erheben (Art. 428 Abs. 1 StPO). Den Beschwerdeführern ist antragsgemäss die amtliche Verteidigung zu bewilligen. Mangels Einreichung einer Kostennote ist der Aufwand des Verteidigers der Beschwerdeführer zu schätzen. In Anbetracht dessen, dass im vorliegenden Verfahren nicht nur die Beschwerde hat ausgearbeitet werden müssen, sondern auch Stellungnahmen zur Frage der Mehrfachvertretung der Beschwerdeführer und zu einer teilweisen Sistierung des Verfahrens erforderlich gewesen sind und überdies der Verteidiger mit fünf Mandanten hat kommunizieren müssen, wodurch auch erhöhte Auslagen entstanden sind, hingegen auf die Einholung einer Replik verzichtet worden ist, erscheinen 10 Stunden als angemessen.

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