

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.67 vom 15. September 2020**

BS Appellationsgericht, 2020-09-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2021.67](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2021.67)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.67 du 15 septembre 2020

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.67 del 15 settembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 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. Der Beschwerdeführer ist durch die angeordneten beziehungsweise bereits vorgenommenen Zwangsmassnahmen unmittelbar berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an ihrer Aufhebung, womit die Beschwerdelegitimation gegeben ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die Beschwerde ist gemäss Art. 396 StPO form- und fristgemäss eingereicht worden, sodass 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 nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

1.2 A\_\_\_\_\_ hat seine Beschwerde auf die Abnahme eines WSA und die Erstellung eines DNA-Profiles beschränkt. Die ebenfalls angeordnete erkennungsdienstliche Erfassung ist unangefochten geblieben und daher in Rechtskraft erwachsen. Darüber ist im vorliegenden Entscheid nicht zu befinden.

### **E. 1.4**

S. 90 ff.; BGer 1B\_13/2019 vom 12. März 2019 E. 2.2). Wie der Vertreter des Beschwerdeführers zutreffend ausführt, kommt es gemäss aktueller Rechtsprechung des Bundesgerichts bei der Beurteilung der erforderlichen Deliktsschwere weder einzig auf die Ausgestaltung als Antrags- bzw. Officialdelikt an noch auf die abstrakte Strafdrohung. Zur Beurteilung der Schwere ist vielmehr auch das betroffene Rechtsgut und der konkrete Kontext miteinzubeziehen. Eine präventive erkennungsdienstliche Erfassung erweist sich insbesondere dann als verhältnismässig, wenn die besonders schützenswerte körperliche bzw. sexuelle Integrität von Personen bzw. unter Umständen auch das Vermögen (Raubüberfälle, Einbruchdiebstähle) bedroht ist. Es müssen mithin ernsthafte Gefahren für wesentliche Rechtsgüter drohen. Gewisse Beeinträchtigungen weniger existenzieller Rechtsgüter sind hingegen in Kauf zu nehmen. Solche sind mittels repressiver Massnahmen zu ahnden (vgl. dazu BGer 1B\_171/2021 vom 6. Juli 2021 E. 4.3).

3.4 Mit (rechtskräftigem) Urteil des Einzelgerichts in Strafsachen vom 20. April 2021 wurde A\_\_\_\_\_ des mehrfachen Vergehens gegen das Bundesgesetz über explosionsgefährliche Stoffe und der mehrfachen Widerhandlung gegen das Übertretungsstrafgesetz des Kantons Basel-Stadt schuldig erklärt und zu einer bedingten Geldstrafe von 140 Tagessätzen zu CHF 30.■ und einer Busse von CHF 300.■ (bei schuldhafter Nichtbezahlung 3 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verurteilt. Diesem Urteil liegen zwei Vorfälle vom 25. Mai 2019 und

vom 19. September 2019 zugrunde, anlässlich welcher der vermummte Beschwerdeführer im Stadion St. Jakob-Park während eines Fussballspiels inmitten der Zuschauer eine Notsignalfackel zündete und kurz vor dem Erlöschen auf den Boden legte beziehungsweise zwischen die nicht besetzten Sitzplatzreihen 4 und 5 auf den Boden warf. Delikte gegen das Sprengstoffgesetz sind als Vergehen ausgestaltet. Das durch dieses Gesetz geschützte Rechtsgut hat den Zweck, vor der von pyrotechnischen Gegenständen ausgehenden Gefahr zu schützen. Es ist mittlerweile allgemein bekannt, dass die besondere Gefährlichkeit von solchen Pyrofackeln insbesondere in der extrem hohen Abbrenntemperatur liegt, die dazu führt, dass die Fackeln nicht einfach so durch Sauerstoffentzug gelöscht werden können (vgl. beispielsweise den Entscheid der I. Strafkammer des Obergerichts Zürich vom 14. November 2013, SB130321-O/U/eh, E. IV. 2). Verbrennungen von Unbeteiligten sind nicht unwahrscheinlich, zumal die Fackeln erfahrungsgemäss auch als Wurfgeschosse eingesetzt werden. Gemäss einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist es sogar vertretbar, die Verwendung pyrotechnischer Gegenstände in einer Sportstätte als gewalttätiges Verhalten zu bezeichnen (Urteil C-8376/2010 vom 19. Februar 2013 E. 5.5.2 ff.). Es kann dem Beschwerdeführer somit in keiner Weise beigeplichtet werden, dass es sich bei diesen beiden Taten um Bagatelldelikte handelt und keine konkreten Risiken für Drittpersonen bestanden hätten. Mit der anhaltenden Verharmlosung seines Tuns ist auch vermehrt damit zu rechnen, dass der Beschwerdeführer in Zukunft Taten gleicher Art begehen wird oder solche bereits in der Vergangenheit begangen hat. Überdies ist auf den kurzen Abstand zwischen den beiden Taten hinzuweisen, der darauf hindeutet, dass es sich nicht um einen einmaligen Ausrutscher gehandelt hat. Diese Hinweise auf weitere mögliche schwere Delinquenz des Beschwerdeführers reichen aus, um die im öffentlichen Interesse liegenden und vergleichsweise leichten Zwangsmassnahmen wie die Abnahme eines WSA und die Erstellung des DNA-Profiles zu rechtfertigen. Von Bedeutung ist schliesslich auch, dass ein solches DNA-Profil auch als zweckmässige Massnahme erscheint, da auf benutzten pyrotechnischen Gegenständen DNA gefunden werden könnte. Daran, dass im vorliegenden Fall der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Beschwerdeführers hinzunehmen ist, vermögen auch die durch diesen zitierten Entscheide des Bundesgerichts nichts zu ändern. Im Urteil 1B\_242/2020 vom 2. September 2020 hatte das Bundesgericht zu beurteilen, ob der fragliche, im Übrigen noch nicht rechtskräftig beurteilte Vorfall aufzeige, dass der dortige Beschwerdeführer eine aussergewöhnliche, spezielle Impulsivität aufweise und es anlässlich der Tatbegehung zu einem Kontrollverlust gekommen sei, welcher auf eine grundsätzliche, mangelnde emotionale Kontrolle schliessen liesse. Das Bundesgericht ging davon aus, dass dies lediglich einer Würdigung der Strafverfolgungsbehörden entspreche. Aus dem einmaligen Vorfall - andere ernsthafte und konkrete Anhaltspunkte waren nicht ersichtlich ■ könne jedoch nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer in Zukunft in einer vergleichbaren Situation erneut so reagieren und schwere Delikte gegen die körperliche Integrität begehen würde. Im Urteil 1B\_381/2020 vom 15. März 2021 hatte das Bundesgericht zu beurteilen, ob eine 10 Jahre zurückliegende Verurteilung wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, von der die näheren Umstände nicht bekannt waren, die erforderliche Schwere aufweisen würde. Das Bundesgericht liess diese Frage offen, da dem dortigen Beschwerdeführer noch nie ein Eingriff in die körperliche oder sexuelle Integrität einer Person, mithin in ein besonders schützenswertes Rechtsgut, vorgeworfen worden sei.

## E. 2

2.1 In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer, dass B\_\_\_\_, der die DNA-Analyse angeordnet habe, als stellvertretender Leiter der Kriminalpolizei klarerweise der Polizei und nicht der Staatsanwaltschaft zuzuordnen sei. Somit sei er nicht befugt, Verfahrenshandlungen zu tätigen, die gemäss Strafprozessordnung der Staatsanwaltschaft vorbehalten seien. Dem ist entgegen zu halten, dass im Kanton Basel-Stadt die Kriminalpolizei Teil der Staatsanwaltschaft bildet und nicht der Kantonspolizei zuzuordnen ist (vgl. § 1 der Verordnung über die Zusammensetzung, Organisation und Befugnisse der Staatsanwaltschaft vom 28. Juni 2016, SG 257.120). Bei B\_\_\_\_ handelt es sich um einen Staatsanwalt mbA, der ohne Weiteres zur Anordnung einer DNA-Analyse zuständig ist.

2.2 Der Beschwerdeführer ist überdies der Meinung, dass sich die Staatsanwaltschaft treulos und rechtsmissbräuchlich verhält, wenn sie nur kurze Zeit, nachdem das Appellationsgericht aufgrund der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft die Rechtmässigkeit der DNA-Analyse nicht beurteilt, sondern kostenpflichtig unter den Tisch gewischt habe, erneut einen WSA anordne und diesen auswerten lasse. Mit ihrem Vorgehen widersetze sich die Staatsanwaltschaft offensichtlich und mit vollem Wissen einem Entscheid des Appellationsgerichts Basel-Stadt. Auch diesem Einwand kann nicht gefolgt werden. Gegenstand jenes Verfahrens bildete die Verfügung vom 15. September 2020, mit welcher ein Befehl für erkennungsdienstliche Erfassung und nicht-invasive Probenahme erteilt worden war. Bei der nicht-invasiven Probenahme handelt es sich um den Wangenschleimhautabstrich. Da die Erstellung einer DNA-Analyse nicht Inhalt der damals angefochtenen Verfügung war, konnte sie durch das Appellationsgericht im Beschwerdeverfahren auch nicht überprüft werden. Allein das war gemeint, wenn in Ziff. 4.2 darauf hingewiesen wurde, dass die Beschwerde an der Sache vorbeigehe, soweit sie sich gegen eine Profilerstellung wende. Auf den Kostenentscheid wirkte sich diese Feststellung in keiner Weise aus. Da sich das Appellationsgericht in seinem Entscheid somit nicht mit der Frage der Rechtmässigkeit einer Profilerstellung befasst hat, missachtet die Staatsanwaltschaft diesen Entscheid auch nicht. Die Argumentation des Beschwerdeführers verfängt aber auch aus einem anderen Grund nicht. Denn selbst wenn das Appellationsgericht im März 2021 eine DNA-Analyse für unrechtmässig erachtet hätte, würde dies die Staatsanwaltschaft nicht hindern, bei veränderten Verhältnissen, wie sie sie vorliegend geltend macht (vgl. unten, Ziff. 3.4), erneut eine Probenahme und Profilerstellung anzuordnen.

### **E. 3**

3.1 Die Entnahme eines Wangenschleimhautabstrichs und die 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).

3.2 In seiner Beschwerde bestreitet der Beschwerdeführer das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts bezüglich des Vorfalls vom 3. Juni 2017 nicht. Entsprechende Ausführungen erfolgen erst durch seinen Verteidiger in der Replik. Dies ist allerdings verspätet: Bereits die Beschwerdeschrift muss die Begründung enthalten. Eine nachträgliche Ergänzung, Vervollständigung oder Korrektur ist nicht zulässig (Guidon, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 396 StPO N 9c und 9e; BGer 6B\_688/2013 vom 28. Oktober 2013 E. 4.2). Eine Beschwerdeergänzung auf dem Weg der Replik ist nur insoweit statthaft, als die Ausführungen in der Vernehmlassung eines anderen

Verfahrensbeteiligten dazu Anlass geben. Auf die Frage des hinreichenden Tatverdachts ist nach dem Gesagten grundsätzlich nicht weiter einzugehen. Nur am Rande ist deshalb in aller Kürze festzuhalten, dass aufgrund der Akten ein hinreichender Tatverdacht nicht zweifelhaft sein kann, wofür auf die Erwägungen im Entscheid des Appellationsgerichts vom 5. März 2021 (BES.2020.186) verwiesen werden kann.

3.3Es ist unbestritten, dass die Abnahme des WSA und die Erstellung des DNA-Profiles nicht zur Aufklärung der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Körperverletzung und Sachbeschädigung notwendig sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Erstellung eines DNA-Profiles, das nicht der Aufklärung der Straftaten eines laufenden Strafverfahrens dient, nur dann verhältnismässig, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die beschuldigte Person in andere ■ auch künftige ■ Delikte verwickelt sein könnte. Es muss sich um Delikte von einer gewissen Schwere handeln (BGE 141 IV 87 E. 1.3 und

#### **E. 4**

Aus dem Gesagten folgt, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer dessen ordentliche Kosten zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 2 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]). Hingegen ist sein Gesuch um amtliche Verteidigung für das Beschwerdeverfahren mit Verfügung vom 28. Juni 2021 bewilligt worden, weshalb dem amtlichen Verteidiger ein Honorar aus der Gerichtskasse auszuweisen ist. [...] macht einen Aufwand von 3,6667 Stunden geltend. Dieser erweist sich als angemessen und ist entsprechend zu entschädigen.

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