

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.52 vom 22. Februar 2023

BS Appellationsgericht, 2023-02-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2022.52

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.52 du 22 février 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.52 del 22 febbraio 2023

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach 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. Der Beschwerdeführer ist durch die erkennungsdienstliche Erfassung und die angeordnete DNA-Analyse unmittelbar berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an ihrer Aufhebung, was ihn zur Beschwerde legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). 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).

1.2 Die Beschwerde gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide ist innert zehn Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Die Frist beginnt in Anwendung von Art. 90 Abs. 1 StPO am Tag nach der Zustellung bzw. Eröffnung des Entscheides zu laufen (Guidon, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 396 StPO N 8). Der Beschwerdeführer hat mit Eingabe vom 12. April 2022 Beschwerde gegen den Befehl zur erkennungsdienstlichen Erfassung und zur Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs (WSA) vom 31. März 2022, gegen die Verfügung über die Erstellung eines DNA-Profiles vom 31. März 2022 und gegen die Verfügung betreffend die Löschung der erhobenen Daten vom 7. April 2022 beim Appellationsgericht erhoben. Es fragt sich, ob die Beschwerde gegen die jeweiligen Verfügungen fristgerecht eingereicht worden ist.

1.2.1 In den Akten findet sich die Verfügung betreffend den Befehl zur erkennungsdienstlichen Erfassung und zur Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs (WSA) vom 31. März 2022, deren Empfang am 31. März 2023 gegen Unterschrift bestätigt wurde.

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass diese Verfügung ihm nicht direkt eröffnet oder ausgehändigt worden sei. Zwar weise das Dokument eine unterschriebene Empfangsbestätigung auf, diese Unterschrift sei allerdings keineswegs ähnlich mit den anderen Unterschriften des Beschwerdeführers, die sich in den staatsanwaltlichen Akten finden lassen. Zudem könne sich der Beschwerdeführer weder an die Verfügung, noch an die Unterschrift erinnern. Der Beschwerdeführer sei davon ausgegangen, dass die Staatsanwaltschaft sämtliche Verfügungen in diesem Zusammenhang postalisch zustellen werde. Des Weiteren bringe der Beschwerdeführer vor, dass in den staatsanwaltlichen Akten Dokumente abgelegt seien, auf welchen der Hinweis der Unterschriftsverweigerung des Beschwerdeführers vermerkt sei, bestätigt durch die Unterschrift von einem Polizisten.

Diese Unterschrift sehe jener auf der Verfügung zum Verwechseln ähnlich. Es sei deswegen davon auszugehen, dass die Empfangsbestätigung vom Polizeibeamten und nicht vom Beschwerdeführer unterschrieben wurde, wobei der Hinweis auf Verweigerung der Unterschrift des Beschwerdeführers vergessen worden sei.

Die aktenkundigen Unterschriften des Beschwerdeführers weisen zum Teil leichte Ungleichheiten auf. Dennoch ist die Empfangsbestätigung der Verfügung betreffend den Befehl zur erkennungsdienstlichen Erfassung und zur Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs (WSA) mit einer Unterschrift unterzeichnet, welche kaum Abweichungen von anderen Unterschriften, welche vom Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren erteilt wurden, aufweist (vgl. namentlich act. 5 S. 114 und 116). Das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach ein Polizeibeamter an seiner Stelle die Empfangsbestätigung unterschrieben hätte, erscheint als wenig plausibel. So ist auch der Aktennotiz von [...] zum Ablauf der Einvernahme zu entnehmen, dass dem Beschwerdeführer anschliessend an die Einvernahme vom 31. März 2022 um circa 10.20 Uhr (vgl. act. 5 S. 120) die Verfügung betreffend den Befehl zur erkennungsdienstlichen Erfassung und zur Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs (WSA) zur Unterschrift vorgelegt und in der Folge, in Anwesenheit von [...], vom Beschwerdeführer unterzeichnet worden ist. Die Verfügung betreffend den Befehl zur erkennungsdienstlichen Erfassung und zur Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs (WSA) ist demzufolge am 31. März 2022 dem Beschwerdeführer rechtsgültig eröffnet worden. Die dargelegte zehntägige Beschwerdefrist endete folglich am 11. April 2022, weshalb die Beschwerde vom 12. April 2022 verspätet und darauf nicht einzutreten ist.

1.2.2 Die Verfügung betreffend die DNA-Analyse vom 31. März 2022 ist dem Beschwerdeführer am 6. April 2022 per Einschreiben zugestellt und somit rechtsgültig eröffnet worden (vgl. act. 5 S. 33). Auf die frist- und formgerechte Beschwerde vom 12. April 2022 ist einzutreten.

1.2.3 Die Beschwerde vom 12. April 2022 richtet sich des Weiteren gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 7. April 2022 betreffend die Löschung der erhobenen Daten. Auch gegen diese Verfügung wurde form- und fristgerecht Beschwerde erhoben, weswegen darauf einzutreten ist.

E. 2

2.1 Der Beschwerdeführer macht eine unzureichende Begründung hinsichtlich der Verfügung betreffend die DNA-Analyse geltend. Bevor auf die Prüfung der materiellen Voraussetzungen der angeordneten Zwangsmassnahme eingegangen wird, ist deshalb in formeller Hinsicht zu prüfen, ob die Verfügung der Staatsanwaltschaft den Anforderungen des rechtlichen Gehörs genügt.

2.2 Nach der Rechtsprechung sind an die Begründungsdichte von Verfügungen über die Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung und der DNA-Analyse dann keine hohen Anforderungen gestellt, wenn der Beschuldigte zuvor bereits im Rahmen einer Einvernahme mit dem Tatvorwurf konfrontiert wurde und er im Bild war, über die ihm gegenüber erhobenen Vorwürfe (vgl. AGE BES.2021.54 vom 29. November 2021 E. 2.4, BES.2020.186 vom 5. März 2021 E. 3.3, BES.2020.23 vom 18. Mai 2020 E. 2.2.4, BES.2019.158 vom 17. Dezember 2019 E. 3.3, BES.2017.209 vom 14. August 2019 E. 4.3, BES.2018.148 vom 12. Februar 2019 E. 2.3). Ob eine genügende Begründung vorliegt, beurteilt sich demzufolge nicht nur aufgrund des Anordnungsdokuments. Zu

berücksichtigen ist auch die übrige Aufklärung, die gegenüber dem Betroffenen anlässlich der Eröffnung der Verfügung geleistet und dokumentiert wurde. Entscheidend ist, ob für den Betroffenen insgesamt erkennbar ist, was ihm vorgeworfen wird und weshalb eine strafprozessuale Zwangsmassnahme durchgeführt wird (vgl. AGE BES. 2021.104 vom 2. August 2022 E. 2.1, BES.2021.54 vom 29. November 2021 E. 2.4, BES.2020.186 vom 5. März 2021 E. 3.3, BES.2019.18 vom 5. August 2019 E. 3.3.1, BES.2019.82 vom 30. Juli 2019 E. 3.2, BES.2018.206 vom 5. Juni 2019 E. 3.4, BES.2018.213 vom 23. April 2019 E. 3.3).

2.3 Die Verfügung betreffend die DNA-Analyse nennt explizit die vorgeworfenen Straftatbestände und begründet die Zwangsmassnahme mit der Aufklärung der Anlasstat, sowie der Zuordnung von bereits begangenen Delikten bzw. der Identifizierung von Delikten, die den Strafverfolgungsbehörden noch unbekannt sind. Die Verfügung wurde dem Beschwerdeführer eröffnet, nachdem dieser über die ihm in Zusammenhang mit der Anhaltung vom 31. März 2022 vorgeworfene Sachbeschädigung und Diensterschwerung informiert und befragt worden war. Der Beschwerdeführer wurde während ungefähr einer halben Stunde einvernommen, mit Fotografien des vorgefundenen Graffitis und den Tatwerkzeugen konfrontiert, sowie nach dem Grund des Fallenlassens seiner Tasche über das Brückengeländer gefragt (act. 5 S. 2■4 und 112■120). Der Beschwerdeführer verweigerte die Aussage. Aufgrund der ausführlichen Schilderungen des Untersuchungsbeamten in der Befragung, sowie der Angaben auf der Verfügung selbst, war für Beschwerdeführer demzufolge offensichtlich klar, was ihm vorgeworfen wird, welche Zwangsmassnahme durchgeführt werden soll und weswegen die Erstellung eines DNA-Profiles angeordnet wird. Folglich liegt hinsichtlich der Verfügung betreffend die DNA-Analyse keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

E. 3

3.1 Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO ermächtigt zur Entnahme einer DNA-Probe der beschuldigten Person und zur Erstellung eines DNA-Profiles zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens. Die Datenerhebung und die Aufbewahrung der Daten können das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung, [BV, SR 101]) und auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV; BGE 136 I 87 E. 5.1 S. 101; 128 II 259 E. 3.2 S. 268; je mit Hinweisen) berühren. Dabei ist von einem leichten Grundrechtseingriff auszugehen, der sich unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV als zulässig erweist (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit; vgl. BGE 144 IV 127 E. 2.1 S. 133; 134 III 241 E. 5.4.3 S. 247; 128 II 259 E. 3.3 S. 269 f.). Art. 197 Abs. 1 StPO konkretisiert diese Voraussetzungen in Bezug auf strafprozessuale Zwangsmassnahmen. Danach können solche nur 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).

Art. 255 StPO erlaubt nicht die routinemässige Entnahme von DNA-Proben und deren Analyse. Nach der Rechtsprechung 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. Dabei muss es sich allerdings um Delikte von einer gewissen Schwere handeln (vgl. BGE 141 IV 87 E. 1.3 und 1.4 S. 90 ff.; BGer 1B_13/2019 und 1B_14/2019 vom 12. März 2019 jeweils E. 2.2;

1B_244/2017 vom 7. August 2017 E. 2.2 und 1B_274/2017 vom 6. März 2017 E. 2.1; je mit Hinweisen). Zu berücksichtigen ist auch, ob die beschuldigte Person vorbestraft ist (vgl. BGer 1B_381/2015 vom 23. Februar 2016 E. 3.5); trifft dies nicht zu, schliesst das die Erstellung eines DNA-Profiles jedoch nicht aus, sondern es fliesst als eines von vielen Kriterien in eine 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).

E. 3.2

3.2.1 Zusammengefasst bringt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vor, dass eine Analyse der DNA des Beschwerdeführers nicht geeignet sei, um die Anlasstat aufzuklären und darum den Anforderungen der Verhältnismässigkeit und somit Art. 197 StPO nicht genüge. Der Polizeirapport vom 31. März 2023 bestätigt, dass der Beschwerdeführer im Tatzeitpunkt auf der Brücke gestanden sei und eben genau nicht dort, wo die Sachbeschädigung frisch begangen worden sei. Die sichergestellten Spureenträger, namentlich Handschuhe und ein Joghurtbecher mit Farbe, mit den Daten des Beschwerdeführers zu vergleichen, könne deshalb keinen Erkenntnisgewinn bringen. Vielmehr handle es sich bei der vorliegend angeordneten DNA-Analyse um eine routinemässige Entnahme und Analyse einer DNA-Probe. Eine solche routinemässige Untersuchung sei nur dann zulässig, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür beständen, dass die beschuldigte Person in andere ■ auch künftige ■ Delikte verwickelt sein könnte. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Zudem könne mit Blick auf die anstehende StPO-Revision ohnehin der aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entstandenen Praxis bezüglich der Zulässigkeit der DNA-Erhebung und Analyse zur Abklärung künftiger Delikte nicht mehr gefolgt werden. Nach revidierter StPO solle nur noch das Sachgericht die Probenahme und die Profilerstellung hinsichtlich möglicher zukünftiger Delikte anordnen können und nicht mehr die Staatsanwaltschaft. Da das Bundesgericht vor kurzer Zeit dem VE-StPO Vorwirkung zugesprochen habe, müsse die revidierte Grundlage der strafprozessualen DNA-Analyse bereits jetzt gelten.

3.2.2 Die Staatsanwaltschaft bringt demgegenüber vor, dass die am Tatort unter der Brücke entdeckten Handschuhe und der Joghurtbecher mit Farbe zwecks Klärung der Anlasstat sichergestellt worden seien. Sollten an den Gegenständen Spuren, namentlich DNA des Beschwerdeführers gefunden werden, wäre dies ein Beweis dafür, dass der Beschwerdeführer zuvor in direktem Kontakt mit den sprayenden Personen gestanden sei. Dies erhärtete den Verdacht auf Mittäterschaft zur Sachbeschädigung. Die Entnahme einer DNA-Probe und die Analyse davon sei somit in belastender sowie entlastender Weise für das vorliegende Verfahren relevant.

E. 3.3

3.3.1 Das Beschwerdegericht hat zunächst das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts im Sinne von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO zu prüfen. Der Sachbeschädigung nach Art. 144 des Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311.0) macht sich schuldig, wer eine Sache, an der ein fremdes Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutzniessungsrecht besteht, beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht. Bei der Sachbeschädigung handelt es sich um ein Vergehen. Vorliegend verdächtigt die Staatsanwaltschaft den Beschwerdeführer der Teilnahme der am 31. März 2022 festgestellten Sachbeschädigung. Der Beschwerdeführer erhebt bezüglich des Tatverdachts keinerlei Einwände, weshalb von einem hinreichenden Tatverdacht

auszugehen ist.

3.3.2 Als dann ist zu prüfen, ob die angeordneten Zwangsmassnahmen verhältnismässig erscheinen. Hierfür muss zunächst bestimmt werden, zu welchem Zweck die DNA-Probenahme sowie deren Analyse erfolgte. Wie dargelegt, stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, die Massnahmen seien für die Aufklärung der infrage stehenden Anlasstat ungeeignet und bloss zur Aufdeckung unbekannter Delikte erfolgt. Die Staatsanwaltschaft demgegenüber betont, dass die Zwangsmassnahmen auch der Aufklärung der Anlasstat dienen.

Aufgrund des Umstandes, dass bei der Anhaltung des Beschwerdeführers Farbrückstände auf beiden Handrücken und seinen Schuhen zu finden waren und das Graffiti in unmittelbarer Nähe der Anhaltung des Beschwerdeführers aufgefunden wurde und noch frisch war, ist nicht ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer als Gehilfe oder sogar als Mittäter an der Erstellung des Graffitis mitgewirkt hat. Untermuert wird dieser Verdacht durch eine Verurteilung des Beschwerdeführers weniger als ein halbes Jahr vor der Anlasstat. Auffällig sind dabei die Parallelen zwischen den dortig und vorliegenden relevanten Schriftzügen, so wurde in beiden Fällen namentlich der Schriftzug «[...]» angebracht. Die Form der Beteiligung des Beschwerdeführers an der Sachbeschädigung lässt sich voraussichtlich nur durch die Auswertung allfälliger DNA an den sichergestellten Spurentägern erweisen. Unter diesen Gesichtspunkten erscheint die Zwangsmassnahme als geeignet, um die Beteiligung des Beschwerdeführers am Anlassdelikt zu eruieren.

Überdies erweist sich die Massnahme auch als erforderlich, da keine gleichwertigen mildereren Massnahmen ersichtlich sind. Da es sich gemäss Rechtsprechung bei der Entnahme einer DNA-Probe zu deren um einen leichten Eingriff in die Grundrechte handelt, erscheint die Zwangsmassnahme zudem zumutbar. Die Verhältnismässigkeit der angefochtenen Zwangsmassnahmen kann somit bejaht werden.

Die Verfügung betreffend die DNA-Analyse ist demzufolge nicht zu beanstanden.

E. 3.4

3.4.1 Da der Massnahme nach Art. 255 StPO die Geeignetheit zur Aufklärung der Anlasstat nicht von vornherein abgesprochen werden kann und die weiteren Voraussetzungen gleichermaßen erfüllt sind, würde sich die Prüfung in Bezug auf die Verhältnismässigkeit bezüglich der Verwicklung des Beschwerdeführers in andere ■ auch künftige ■ Delikte erübrigen. Es gilt jedoch festzuhalten, dass auch diesfalls die Voraussetzung der Verhältnismässigkeit erfüllt wären, zumal bei seiner Festnahme Farbrückstände auf seinen Handrücken und Schuhen vorgefunden worden sind, welche den Schluss zuliessen, dass er gleichentags ebenfalls Graffiti gesprayed und dabei eine Sachbeschädigung begangen haben könnte. Dass der Beschwerdeführer weniger als ein halbes Jahr vor der Anlasstat wegen einer Sachbeschädigung durch Spraysen verurteilt wurde, bietet zudem ebenfalls Hinweis darauf, dass er mit weiteren gleichgelagerten Straftaten in Verbindung gebracht werden könnte, die den Strafverfolgungsbehörden noch unbekannt sind. Demzufolge böten die Umstände genügend erhebliche und konkrete Anhaltspunkte, welche ebenfalls eine DNA-Analyse zuliessen, die nicht der Aufklärung einer Straftat eines laufenden Strafverfahrens diene.

3.4.2 Die vom Beschwerdeführer ins Feld geführte allfällige Vorwirkung der Bestimmungen über die DNA-Analyse des VE-StPO, mit deren Inkrafttreten voraussichtlich am 1. Januar 2024 zu rechnen ist, greift nicht. Zum einen diene die DNA-Abnahme und Profilerstellung

vorliegend nicht bzw. nicht vordergründig der Aufklärung zukünftiger Delikte. Zum anderen übersieht der Beschwerdeführer mit seiner Argumentation, dass in Bezug auf den zitierten Entscheid des Bundesgerichts (BGer 1B_375/2022 vom

E. 4

Was den Antrag auf Vernichtung der erkennungsdienstlichen Daten angeht, erübrigt sich ein Entscheid darüber, wie mit diesen Daten weiter zu verfahren ist, da auf die zu spät erhobene Beschwerde nicht einzutreten ist. In diesem Zusammenhang ist aber einmal mehr zu erwähnen, dass im Unterschied zu DNA-Profilen die Abnahme von Fingerabdrücken auch bei Übertretungen, unter welche der Tatbestand der Diensterschwerung fällt, angeordnet werden kann.

Was die Erhebung von DNA zur Erstellung eines DNA-Profiles des Beschwerdeführers angeht, wird die Beschwerde abgewiesen. Es ist somit von einer rechtmässigen Erhebung auszugehen, sodass im Rahmen der vorliegenden Beschwerde nicht über die Löschung dieser Daten zu entscheiden ist. Allerdings ist festzustellen, dass sich die Staatsanwaltschaft in ihrer Verfügung vom 7. April 2021 einer Löschung der erkennungsdienstlichen Daten zu einem späteren Zeitpunkt nicht verschlossen hat. Sie hat vielmehr lediglich darauf hingewiesen, dass sie bei Löschung nach den gesetzlichen Vorgaben vorgehen werde, was nicht zu beanstanden ist.

E. 5

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO der unterliegende Beschwerdeführer dessen Kosten zu tragen, welche auf CHF 500.■ festzusetzen sind (vgl. § 21 Abs. 2 des Gerichtsgebührenreglements [SG 154.810]). Zuzufolge des Unterliegens des Beschwerdeführers ist ihm zudem keine Parteientschädigung auszurichten.

Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 29 Abs. 3 Satz 2 BV und Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO). Da vorliegend die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers weder behauptet, noch durch Belege nachgewiesen wird, kann nicht von Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen werden, weswegen ihm auch keine unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren ist. Ausserdem wäre ein entsprechendes Gesuch ohnehin abzuweisen, da sich die Beschwerde bei der gegebenen Verdachtslage und Begründungssituation als offensichtlich aussichtslos erweist.

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