

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2023.170 vom 25. Oktober 2024**

BS Appellationsgericht, 2024-10-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2023.170](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2023.170)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2023.170 du 25 octobre 2024

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2023.170 del 25 ottobre 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Am 1. Januar 2024 traten die revidierten Bestimmungen der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) in Kraft. Gemäss Art. 453 Abs. 1 StPO (unverändert belassen) werden Rechtsmittel gegen Entscheide, die vor Inkrafttreten der neuen Regelungen gefällt wurden, nach bisherigem Recht beurteilt. Die vorliegend angefochtenen Verfügungen datieren vom 14. Dezember 2023, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde nach den bis am 31. Dezember 2023 geltenden Bestimmungen der Strafprozessordnung zu beurteilen ist (vgl. AGE BES.2023.130 vom 27. Februar 2024 E. 1.1).

1.2 Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO unterliegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Polizei und der Staatsanwaltschaft der Beschwerde an die Beschwerdeinstanz. Der Beschwerdeführer ist durch die verfügten Zwangsmassnahmen unmittelbar berührt und hat ■ ungeachtet der bereits erfolgten erkennungsdienstlichen Erfassung und nicht-invasiven Probenahme (vgl. dazu AGE BES.2014.116 vom 22. Mai 2015 E. 2.1) ■ ein rechtlich geschütztes Interesse an ihrer Aufhebung bzw. Änderung, womit seine Beschwerdelegitimation gegeben ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die Beschwerde ist nach 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 daher nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO). Antrags- und praxisgemäss wird die Beschwerdeschrift gegen die beiden angefochtenen Verfügungen betreffend erkennungsdienstliche Erfassung und nicht-invasive Probenahme sowie DNA-Analyse als eine Beschwerde behandelt und in einem Entscheid beurteilt (vgl. AGE BES.2022.26 vom 17. Mai 2023 E. 1.1).

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer macht zunächst eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, namentlich der Begründungspflicht, hinsichtlich der angefochtenen Verfügungen geltend.

#### **E. 2.1**

2.1.1 Der Beschwerdeführer führt in seiner Beschwerde vom 22. Dezember 2023 zusammengefasst aus, dass die Staatsanwaltschaft die angefochtenen Verfügungen bloss mit routinemässigen Textbaustein-Floskeln begründet habe, aus denen nicht hervorgehe, weshalb die angeordneten Zwangsmassnahmen im konkreten Fall verhältnismässig gewesen sein sollen. Routinemässig erkennungsdienstliche Erfassungen und DNA-Analysen anzuordnen, sei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unzulässig.

2.1.2 Die Staatsanwaltschaft hält dem in ihrer Stellungnahme vom 25. Januar 2024 entgegen, dass das Gesetz für den Befehl zur Anordnung einer erkennungsdienstlichen Erfassung nur eine kurze Begründung vorschreibe, was der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde ausser Acht gelassen habe. Die Begründung, wonach die erkennungsdienstliche Erfassung und die nicht-invasive Probenahme notwendig seien für die Identifikation des Beschwerdeführers, sei kein routinemässiger Textbaustein. Betreffend weitere aufzuklärende Delikte führt die Staatsanwaltschaft aus, dass die Verfügung diesbezüglich die klare Begründung enthalte, dass gegen den Beschwerdeführer bereits mehrere hängige Verfahren in mehreren Kantonen geführt würden und somit der Verdacht naheliege, dass er auch in künftige Verbrechen oder Vergehen verwickelt sein könnte. Es könne davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer sehr wohl Kenntnis davon habe, um welche Delikte es sich handle und dass er über die laufenden Strafverfahren bestens informiert sei, zumal ihm in zwei Fällen ein Strafbefehl ausgehändigt worden sei. Zudem sei für die Begründung auch die übrige Aufklärung des Betroffenen anlässlich der Eröffnung der Verfügung zu berücksichtigen. Vorliegend seien die beiden Verfügungen vom 14. Dezember 2023 dem Beschwerdeführer anlässlich seiner Einvernahme am selben Tag (recte: am 15. Dezember 2023) persönlich ausgehändigt und eröffnet worden. Aus den Verfügungen und im Zusammenhang mit den Vorhalten in der Einvernahme sei für den Beschwerdeführer klar ersichtlich gewesen, welcher Straftatbestand dem Beschwerdeführer vorgeworfen werde und welche Zwangsmassnahmen aus welchem Grund durchgeführt werden sollen.

2.1.3 In der Replik vom 28. März 2024 bringt der Beschwerdeführer vor, dass Art. 260 Abs. 3 StPO zwar tatsächlich nur eine kurze Begründung verlange; dies sei aber nicht gleichzusetzen mit «möglichst wenig Aufwand für die Staatsanwaltschaft». Ohnehin sei Art. 260 Abs. 3 StPO nur für die erkennungsdienstliche Erfassung anwendbar, aber nicht für die Anordnung einer DNA-Analyse, was sachgerecht sei, weil Letzteres einen schweren Grundrechtseingriff bedeute. Zudem müsse auch eine kurze Begründung genügend konkret sein, sodass die betroffene Person erkennen könne, weshalb bei ihr die Massnahmen durchgeführt würden. Dies bedinge aber, dass nicht lediglich generische Textbausteine verwendet würden. Konkrete, auf den Einzelfall bezogene Ausführungen, wie sie die Staatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme vom 25. Januar 2024 nun nachgeschoben habe, seien den angefochtenen Verfügungen nicht zu entnehmen gewesen. Der von der Staatsanwaltschaft ins Feld geführte Hinweis auf mehrere hängige Verfahren in mehreren Kantonen finde sich nur auf der Verfügung betreffend DNA-Analyse, aber nicht im Befehl zur erkennungsdienstlichen Erfassung. Ohnehin sei aus diesem Hinweis allein nicht genügend erkennbar, weshalb die Massnahmen geeignet und erforderlich sein sollen. Entgegen der Meinung der Staatsanwaltschaft könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer wisse, welche hängigen Verfahren gemeint seien. Die Staatsanwaltschaft habe auch nicht aufzeigen können, inwiefern sie dem Beschwerdeführer anlässlich der Einvernahme und der Eröffnung der Verfügungen zusätzliche Informationen gegeben hätte, anhand derer er hätte erkennen können, weshalb die angeordneten Massnahmen notwendig seien. Da die DNA-Analyse einen schweren Grundrechtseingriff darstelle, sei es für diese Massnahme sowieso nicht zulässig, für die Begründung nicht nur auf die schriftliche Verfügung, sondern auch auf die übrige Aufklärung anlässlich der Einvernahme bzw. der Eröffnung abzustellen.

2.2 Bei der erkennungsdienstlichen Erfassung werden die Körpermerkmale einer Person festgestellt und Abdrücke von Körperteilen genommen. Sie ist in einem schriftlichen, kurz begründeten Befehl anzuordnen (vgl. Art. 260 Abs. 3 StPO). Betreffend DNA-Analyse sieht Art. 255 Abs. 1 StPO vor, dass zur Aufklärung eines Verbrechens oder Vergehens eine Probe genommen werden kann und ein DNA-Profil erstellt werden kann. Art. 255 StPO enthält im Gegensatz zu Art. 260 StPO betreffend erkennungsdienstliche Erfassung keine ausdrücklichen Vorschriften zu Form und Begründung eines Befehls zur Anordnung einer DNA-Analyse. Dass die Anordnung einer DNA-Analyse als Zwangsmassnahme ■ wie auch alle anderen Entscheide der Strafbehörden ■ zu begründen ist, ergibt sich indes bereits aus dem Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör, der in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) und in der Strafprozessordnung in Art. 107 StPO verankert ist (Weber, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2023, Art. 199 StPO N 5). Der Anspruch auf rechtliches Gehör verpflichtet die Behörde, in ihren Entscheiden zumindest kurz die Gründe zu nennen, auf die sie ihren Entscheid gestützt hat, damit der betroffenen Person eine sachgerechte Anfechtung des Entscheids möglich ist (AGE BES.2017.162 vom 31. Juli 2018 E. 2.4; Steinmann/Schindler/Wyss, in: St. Galler Kommentar, 4. Auflage 2023, Art. 29 BV N 65; Weber, a.a.O., Art. 199 StPO N 5; Zimmerlin, in: Donatsch et al. (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Art. 199 N 1). Nach der Rechtsprechung muss die Begründung einer erkennungsdienstlichen Erfassung oder DNA-Analyse auf die konkrete Situation des Einzelfalls Bezug nehmen. Ob eine genügende Begründung vorliegt, beurteilt sich nicht nur aufgrund des Anordnungsdokuments. Zu berücksichtigen ist auch die übrige Aufklärung, die gegenüber der betroffenen Person anlässlich der Eröffnung des Befehls geleistet und dokumentiert wird. So werden namentlich die Bekanntgaben in einer gleichzeitig durchgeführten Einvernahme berücksichtigt. Entscheidend ist, ob für die betroffene Person insgesamt genügend klar erkennbar ist, was ihr vorgeworfen wird und weshalb die Massnahmen durchgeführt werden (vgl. zum Ganzen AGE BES.2023.118 vom 25. Januar 2024 E. 2.2, BES.2022.26 vom 17. Mai 2023 E. 2.2). Die Rechtsprechung, wonach für die Begründung auch auf die übrige (mündliche) Aufklärung der betroffenen Person abzustellen ist, gilt entgegen der Meinung des Beschwerdeführers auch für die Anordnung einer DNA-Analyse, zumal das Gesetz bei dieser Massnahme wie erwähnt keine bestimmte Form für die Eröffnung oder Begründung vorschreibt (vgl. auch BGer 6B\_665/2022 vom 14. September 2022 E. 3.2.3).

2.3 Im vorliegenden Fall geht sowohl aus der «Verfügung DNA-Analyse» als auch aus dem Befehl für die erkennungsdienstliche Erfassung und nicht-invasive Probenahme klar hervor, welche Straftatbestände dem Beschwerdeführer vorgeworfen werden, nämlich «Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Beschimpfung, Hinderung einer Amtshandlung und Körperverletzung» (Akten S. 1 f.). Zudem spezifizieren beide Verfügungen, dass sich die mutmasslichen Delikte am «Mittwoch, 13. Dezember 2023 am Bahnhof Basel SBB» zugetragen haben sollen. Zu diesen Vorwürfen wurde der Beschwerdeführer am Morgen des 15. Dezember 2023 ausführlich einvernommen (Vorakten, Ordner 1, PDF S. 94 ff.). Unmittelbar nach dieser Einvernahme wurden dem Beschwerdeführer die beiden Verfügungen eröffnet (Vorakten, Ordner 1, PDF S. 67 f.). Da die beiden Verfügungen die ihm vorgeworfenen Delikte nennen und er von der Staatsanwaltschaft in der Einvernahme damit konfrontiert wurde, war für den Beschwerdeführer genügend klar erkennbar, was ihm vorgeworfen wird. Dies wird seitens des Beschwerdeführers auch nicht bestritten. Die Kritik des Beschwerdeführers richtet sich vielmehr darauf, dass aus den Verfügungen nicht

klar hervorgehe, zu welchen Zwecken die Massnahmen angeordnet worden seien und weshalb sie verhältnismässig seien.

## **E. 2.4**

2.4.1 In der «Verfügung DNA-Analyse» wird betreffend Zweck der Massnahme zum einen auf die «Aufklärung der Anlasstat (DNA-Spuren vorhanden)» verwiesen. Die Verfügung erläutert aber mit keinem Wort, inwiefern die DNA-Analyse im konkreten Fall zur Aufklärung der Anlasstat beitragen könnte und weshalb sie dazu notwendig sein soll. Zum anderen verweist die Verfügung darauf, dass «[a]ufgrund konkreter Anhaltspunkte (mehrere hängige Verfahren in mehreren Kantonen) [ ] gegenüber dem nicht oder nur leicht straffällig gewordenen Durchschnittsbürger eine erhöhte Wahrscheinlichkeit [besteht], dass die betroffene Person in weitere, auch künftige Verbrechen oder Vergehen verwickelt sein könnte, zu deren Aufklärung die Erstellung eines DNA-Profiles beitragen kann». Es handelt sich dabei um einen Textbaustein, den die Staatsanwaltschaft routinemässig verwendet (vgl. etwa AGE.BES.2022.26 vom 17. Mai 2023 E. 2.4). Die einzige konkrete Adaption auf den vorliegenden Fall ist der in einer Klammer eingefügte Hinweis auf «mehrere hängige Verfahren in mehreren Kantonen». Wie der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht, bleibt die Begründung damit äusserst vage (Akten S. 9). Aufgrund der Verfügung konnte der Beschwerdeführer nicht erkennen, welche hängigen Strafverfahren die Staatsanwaltschaft meinen könnte. Immerhin kann berücksichtigt werden, dass die Staatsanwaltschaft den Beschwerdeführer anlässlich seiner Einvernahme zu einem dieser anderen «hängige[n] Verfahren» konkret befragt hat (vgl. Vorakten, Ordner 1, PDF S. 103). In jenem Verfahren wird dem Beschwerdeführer ein Trickdiebstahl, mutmasslich begangen am 10. Dezember 2023 in [...], vorgeworfen (vgl. Vorakten, Ordner 1, PDF S. 130 f.). Indessen ist die Staatsanwaltschaft in der Einvernahme mit keinem Wort auf die DNA-Analyse eingegangen und hat nicht weiter ausgeführt, was sie aus dem erwähnten anderen hängigen Verfahren für die Begründung der DNA-Analyse konkret ableiten will.

2.4.2 Auch die Begründung im Befehl für die erkennungsdienstliche Erfassung besteht fast ausschliesslich aus generischen Textbausteinen. Es fehlt ein genügender Bezug zum Einzelfall, wie ihn die Rechtsprechung verlangt (vgl. vorne E. 2.2). Dass dem Beschwerdeführer die Notwendigkeit der erkennungsdienstlichen Erfassung anlässlich seiner Einvernahme näher erläutert worden wäre, ist nicht ersichtlich und wird von der Staatsanwaltschaft auch nicht geltend gemacht.

2.4.3 Nach dem Gesagten ist zumindest zweifelhaft, ob der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör gewahrt worden ist. Letztlich kann diese Frage im vorliegenden Fall aber offenbleiben. Wie nachfolgend gezeigt wird, sind die angefochtenen Verfügungen ohnehin ■ und auch unter Berücksichtigung der von der Staatsanwaltschaft im Beschwerdeverfahren nachgeschobenen Begründungen ■ aus materiellen Gründen aufzuheben. Damit erübrigt sich eine Rückweisung an die Staatsanwaltschaft zur korrekten Begründung.

## **E. 3**

3.1 In materieller Hinsicht begründet der Beschwerdeführer seine Beschwerde insbesondere damit, dass er kurz nach der Auseinandersetzung im Tram von der Polizei aufgegriffen und anhand einer FastID-Abfrage identifiziert worden sei, weshalb kein Bedarf für eine erkennungsdienstliche Erfassung bestehe. Er sei auch auf den Videoaufnahmen der Überwachungskameras im Tram identifizierbar. Auf diesen Videoaufnahmen sei auch der

Hergang der Auseinandersetzung eingehend dokumentiert und es seien auch die übrigen involvierten Personen identifizierbar. Es sei nicht ersichtlich, inwieweit ein DNA-Profil die Aufklärung der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Delikte erleichtern oder dazu als mildestes Mittel notwendig sein solle. Zwar sei es grundsätzlich möglich, eine DNA-Analyse auch zur Aufklärung bereits begangener oder zukünftiger Taten anzuordnen. Es brauche aber erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die beschuldigte Person in solche anderen Delikte von einer gewissen Schwere verwickelt sein könnte. Der Beschwerdeführer weise keine Vorstrafen auf. Zu den von der Staatsanwaltschaft erwähnten hängigen Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer befänden sich keinerlei Anhaltspunkte in den Akten, sodass auch unklar sei, ob es sich nicht bloss um Übertretungen handle. Es seien in diesen Verfahren noch keine Verurteilungen erfolgt und es gelte die Unschuldsvermutung.

3.2 Die Staatsanwaltschaft hält in ihrer Stellungnahme vom 25. Januar 2024 fest, dass der Beschwerdeführer zwar als an der Auseinandersetzung beteiligt identifiziert werden können. Jedoch sei der Sachverhalt nicht restlos geklärt. Aufgrund von blutverdächtigen Antragsungen seien an den Kleidern der Beteiligten Spuren gesichert worden, die noch zugeordnet werden müssten. Zudem habe die Staatsanwaltschaft zum Zeitpunkt der Anordnung der Massnahmen noch nicht beurteilen können, ob der Beschwerdeführer aufgrund der Videoaufnahmen eindeutig identifiziert werden könne und was im Allgemeinen auf den Aufnahmen ersichtlich sei. Die Aufnahmen seien der Staatsanwaltschaft erst am 18. Dezember 2023 von der BVB zugestellt worden. Ein Teil der Auseinandersetzung habe sich zudem ausserhalb des Trams abgespielt. Auch sei zum Zeitpunkt der Anordnung der Massnahmen noch nicht klar gewesen, was allfällige Auskunftspersonen aussagen würden. Betreffend andere Delikte führt die Staatsanwaltschaft sodann aus, dass die Häufigkeit der Strafverfahren, die gegen den Beschwerdeführer trotz erst kurzem Aufenthalt in der Schweiz wegen Verdachts auf Diebstahl geführt würden, die Vermutung nahelege, dass den Strafverfolgungsbehörden in diesem Zusammenhang weitere bereits begangene oder künftige Delikte zur Kenntnis gelangen würden. Durch die angeordneten Massnahmen erscheine die Aufklärung der vergangenen und allfällig zukünftigen Delikte erheblich wahrscheinlicher. Ein milderer Mittel sei nicht ersichtlich. Das Abgleichen von Fotomaterial und von Fingerabdrücken auf Deliktsgut sei ein höchst effektives Mittel zur Aufklärung von Diebstählen. Aufgrund der laufenden Strafverfahren könne ein konkreter Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer bejaht werden, ohne die Unschuldsvermutung zu verletzen. Zudem gelte nach der Rechtsprechung, dass auch in einer schweren mutmasslichen Anlasstat ein konkreter Anhaltspunkt für andere, noch unbekannte oder zukünftige Delikte gesehen werden könne. Im vorliegenden Fall bestehe insbesondere ein Verdacht auf eine Körperverletzung mit einer gewissen Schwere. Zudem sei der Beschwerdeführer ein Asylsuchender und es sei gerichtsnotorisch, dass sich die Identifikation von Asylsuchenden durch die Änderung der Identität und wegen fehlenden Ausweispapieren regelmässig als schwierig darstelle.

3.3 In der Replik vom 28. März 2024 weist der Beschwerdeführer betreffend Zuordnung von gesicherten Spuren darauf hin, dass völlig schleierhaft sei, wie durch die Auswertung von allfälligen Blutspuren auf Kleidern der Ablauf der Auseinandersetzung rekonstruiert werden könnte. Zudem sei bereits aus den Überwachungskameras klar ersichtlich, dass sich der Beschwerdeführer zeitweise in naher körperlicher Nähe zu den anderen an der Auseinandersetzung involvierten Personen befunden habe. Ferner habe die

Staatsanwaltschaft nicht substantiiert dargelegt, weshalb die DNA-Analyse für die Aufklärung der anderen hängigen Strafverfahren notwendig sein solle. Es seien zudem keine anderen Verfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Verletzungen der körperlichen Integrität hängig. Auch hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Deliktswürfe müsse der konkrete Kontext in die Verhältnismässigkeitsprüfung einbezogen werden. So habe es sich offensichtlich um ein Gerangel zwischen stark alkoholisierten Personen gehandelt und das vermeintliche Opfer (C\_\_\_\_) habe wesentlich dazu beigetragen, die Situation anzuheizen. Die Vorwürfe betreffend Gewalt und Drohung gegen Beamte seien ebenfalls nicht bereits für sich genügend schwer, um die Anordnung der Massnahmen zu rechtfertigen. Schliesslich bringt der Beschwerdeführer vor, dass eine routinemässige DNA-Abnahme für Asylsuchende aufgrund von allgemeinen (aber im konkreten Fall nicht bestehenden) Identifikationsschwierigkeiten nicht verhältnismässig sei.

### **E. 3.4**

3.4.1 Zur Aufklärung eines Verbrechens oder Vergehens kann von der beschuldigten Person eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden (Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO). Die DNA-Analyse kann zum einen dann erfolgen, wenn sie zur Aufklärung der Anlasstat ■ eines Verbrechens oder Vergehens ■ notwendig ist, namentlich weil von dieser Anlasstat eine DNA-haltige Spur vorliegt, die es mit der DNA der verdächtigten Person abzugleichen gilt (Graf/Hansjakob, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Art. 255 N 11). Zum anderen hat das Bundesgericht für das bis am 31. Dezember 2023 in Kraft stehende und im vorliegenden Fall massgebende Recht festgehalten, dass die Erstellung eines DNA-Profiles nicht nur möglich ist für die Aufklärung bereits begangener und den Strafverfolgungsbehörden bekannter Delikte, deren die beschuldigte Person verdächtigt wird. Vielmehr soll die Erstellung eines DNA-Profiles auch erlauben, Täter von Delikten zu identifizieren, die den Strafverfolgungsbehörden noch unbekannt sind. Dabei kann es sich um vergangene oder künftige Delikte handeln. Das DNA-Profil kann so Irrtümer bei der Identifikation einer Person und die Verdächtigung unschuldiger Personen verhindern. Es kann auch präventiv wirken und damit zum Schutz Dritter beitragen. Auch hinsichtlich derartiger Straftaten bildet Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO eine gesetzliche Grundlage für die DNA-Probenahme und -Profilerstellung (BGE 147 I 372 E. 2.1, 145 IV 263 E. 3.3; AGE BES.2023.118 vom 25. Januar 2024 E. 3.2.1, BES.2022.26 vom 17. Mai 2023 E. 3.2.1).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ermöglicht Art. 255 StPO aber nicht bei jedem hinreichenden Tatverdacht die routinemässige Entnahme von DNA-Proben, geschweige denn deren generelle Analyse (BGE 147 I 372 E. 2.1, 145 IV 263 E. 3.4). Vielmehr ist eine DNA-Probenahme und -Profilerstellung, die nicht der Aufklärung der Anlasstat 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 um Delikte von einer gewissen Schwere handeln (vgl. hinten E. 3.5.2.1; BGE 147 I 372 E. 4.2 und 4.3.2; AGE BES.2023.118 vom 25. Januar 2024 E. 3.2.1, BES.2022.26 vom 17. Mai 2023 E. 3.2.1). Die Frage, inwieweit der Gesetzgeber diese Rechtsprechung in der revidierten Strafprozessordnung kodifiziert bzw. modifiziert hat, braucht hier nicht weiter vertieft zu werden, weil für das vorliegende Verfahren die bis zum 31. Dezember 2023 in Kraft stehende Fassung der Strafprozessordnung massgebend ist (vgl. vorne E. 1.1; vgl. dazu auch ausführlich AGE BES.2023.118 vom 25. Januar 2024 E. 3.4.2.2 f., mit Hinweisen).

3.4.2 Das zur DNA-Probenahme und -Profilerstellung Ausgeführte gilt gleichermaßen für die erkennungsdienstliche Erfassung gemäss Art. 260 Abs. 1 StPO, mit dem Unterschied, dass diese auch für Übertretungen angeordnet werden kann. Art. 260 Abs. 1 StPO erlaubt indessen ebenso wenig wie Art. 255 Abs. 1 StPO eine routinemässige erkennungsdienstliche Erfassung (BGE 147 I 372 E. 2.1; BGer 1B\_387/2021 vom 19. Mai 2022 E. 3.2).

3.4.3 Erkennungsdienstliche Massnahmen und die Aufbewahrung der daraus gewonnenen Daten können das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und auf informationelle Selbstbestimmung berühren (Art. 13 Abs. 2 BV sowie Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention [SR 0.101]; BGE 147 I 372 E. 2.2, 136 I 87 E. 5.1, 128 II 259 E. 3.2). Der Eingriff in die körperliche Integrität durch die Entnahme eines Wangenschleimhautabstrichs bzw. durch die Abnahme von Fingerabdrücken, bei welchen die Haut weder verletzt noch Schmerzen zu erwarten sind, kann gemäss ständiger Rechtsprechung nicht als schwer eingestuft werden (BGE 147 I 372 E. 2.3, 145 IV 263 E. 3.4, 144 IV 127 E. 2.1). Während das Bundesgericht den Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung in seiner früheren Rechtsprechung ebenfalls als leicht eingestuft hatte (vgl. BGE 145 IV 263 E. 3.4, 144 IV 127 E. 2.1, je mit Hinweisen), liess es in BGE 147 I 372 offen, ob an dieser Praxis festgehalten werden könne. Die diesbezügliche Kritik in der Lehre lege jedenfalls eine differenzierte Beurteilung der Eingriffsvoraussetzungen nahe (BGE 147 I 372 E. 2.3.1 ff.). Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage und müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sowie verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 1<sup>3</sup> BV). In Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Vorgaben können Zwangsmassnahmen gemäss Art. 197 Abs. 1 StPO 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).

## **E. 3.5**

Im vorliegenden Fall stellt sich die Staatsanwaltschaft auf den Standpunkt, dass beide angeordneten Massnahmen (die erkennungsdienstliche Erfassung und die DNA-Analyse) sowohl für die Aufklärung der Anlasstat (vgl. dazu E. 3.5.1) wie auch für die Aufklärung anderer Delikte (vgl. dazu E. 3.5.2) notwendig seien.

### **E. 3.5.1**

3.5.1.1 Was zunächst die Aufklärung der Anlasstat anbelangt, ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nicht bestreitet, dass hinsichtlich der Anlasstat ein hinreichender Tatverdacht gegen ihn besteht (vgl. Replik vom 28. März 2024, Rz. 15 = Akten S. 43). Insbesondere bestreitet der Beschwerdeführer auch nicht, dass er auf den Videoaufnahmen, welche die Überwachungskameras des Trams von der Auseinandersetzung aufgezeichnet haben, identifiziert werden kann (Beschwerde vom 22. Dezember 2023 Rz. 4 = Akten S. 8). Davon geht zwar auch die Staatsanwaltschaft aus; sie führt indes aus, dass sie zum Zeitpunkt der Anordnung der Massnahmen noch nicht beurteilen können, ob der Beschwerdeführer aufgrund der Videoaufnahmen eindeutig identifiziert werden könne und was im Allgemeinen auf den Aufnahmen ersichtlich sei. Die Videoaufnahmen seien der Staatsanwaltschaft erst am 18. Dezember 2023 zugestellt worden (vgl. vorne E. 3.2). Dem kann nicht gefolgt werden. Die angefochtenen Verfügungen datieren beide vom 14. Dezember 2023, wurden dem Beschwerdeführer indes erst nach dessen Einvernahme

am 15. Dezember 2023 um 10:33 Uhr eröffnet (Vorakten, Ordner 1, PDF S. 67 f.). In dieser Einvernahme hielt die Staatsanwaltschaft gegenüber dem Beschwerdeführer fest, dass der Tatablauf durch Videokameras im Tram bildlich festgehalten sei. Auf den Videoaufnahmen sei unter anderem zu sehen, wie der Beschwerdeführer das Tram betrete, in der rechten Hand eine Flasche halte, diese aufziehe und sie C\_\_\_\_\_ mit voller Wucht auf den Kopf schlage, die Flasche kaputtgehe und der Beschwerdeführer anschliessend das Tram sofort wieder verlasse und sich entferne. Das Video belege, dass der Beschwerdeführer mit Absicht eine Körperverletzung begangen habe. Anschliessend hielt die Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer eine ausgedruckte Bildschirmaufnahme des Überwachungsvideos vor, auf welcher der mutmassliche Schlag mit der Flasche dokumentiert sei (vgl. Vorakten, Ordner 1, PDF S. 97 f.). Auch der zweiten beschuldigten Person (B\_\_\_\_\_) hielt die Staatsanwaltschaft in dessen Einvernahme mehrere ausgedruckte Bildschirmaufnahmen der Überwachungsvideos vor (vgl. Vorakten, Ordner 2, PDF S. 36 ff.). Die Einvernahme dieser zweiten beschuldigten Person fand am 14. Dezember 2023 statt, also am Tag der Anordnung der vorliegend angefochtenen Massnahmen. Vor diesem Hintergrund ist unklar und nicht nachvollziehbar, weshalb die Staatsanwaltschaft ausführt, sie habe die Videoaufnahmen erst am 18. Dezember 2023 sichten können. Vielmehr ist aufgrund der Akten erstellt, dass die Staatsanwaltschaft zum Zeitpunkt der Anordnung bzw. Eröffnung der Befehle sehr wohl bereits Zugang zu den Videoaufnahmen hatte, bereits erste Auswertungen vorgenommen hatte und wusste, dass der Beschwerdeführer darauf identifizierbar ist. Die angefochtenen Massnahmen waren daher nicht notwendig für die Identifizierung des Beschwerdeführers. Identifiziert (und belastet) wurde der Beschwerdeführer im Übrigen auch durch den Mitbeschuldigten B\_\_\_\_\_ (vgl. das Einvernahmeprotokoll vom 14. Dezember 2023 = Vorakten, Ordner 2, PDF S. 30 ff.). Demgegenüber hat die einzige Auskunftsperson, welche die Staatsanwaltschaft neben den drei Beteiligten zum Vorfall einvernommen hat, am 14. Dezember 2023 ausgesagt, dass sie den Beschwerdeführer auf Fotos «[e]her nicht» wiedererkennen würde, da sie ihn «eigentlich nicht von vorne» gesehen habe (vgl. das Protokoll der polizeilichen Einvernahme von [...] = Vorakten, Ordner 2, PDF S. 27). Damit fehlt es hinsichtlich der erstellten Fotografien bereits an der Eignung, etwas zur (bereits anderweitig erfolgten) Identifikation des Beschwerdeführers oder zur besseren Aufklärung der Anlasstat beizutragen, zumal die Staatsanwaltschaft auch keine weiteren Zeuginnen bzw. Zeugen oder Auskunftspersonen erwähnt, denen sie die Fotografien vorlegen will. Zum jetzigen Zeitpunkt ■ fast ein Jahr nach dem Vorfall ■ kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass sich diese Personen zuverlässig an das Aussehen des Beschwerdeführers erinnern könnten (vgl. dazu auch BES.2023.130 vom 27. Februar 2024 E. 4.3.2).

3.5.1.2 Zur weiteren Begründung führt die Staatsanwaltschaft aus, dass der Beschwerdeführer sein Aussehen verändern könnte und die Fotografien deshalb notwendig seien, um auch in Zukunft einen zweifelsfreien Abgleich mit den Videoaufnahmen vornehmen zu können. Auch diese ■ rein abstrakte ■ Gefahr kann indes nicht als Begründung für die angefochtenen Massnahmen genügen, weil nach der Rechtsprechung die routinemässige erkennungsdienstliche Erfassung bzw. DNA-Analyse gerade nicht zulässig ist (vgl. vorne E. 3.4.1; AGE BES.2023.118 vom 25. Januar 2024 E. 3.4.1).

3.5.1.3 Weiter macht die Staatsanwaltschaft geltend, dass das gesammelte Material nicht nur der Identifizierung der beteiligten Personen diene, sondern auch deshalb notwendig sei, weil noch Spuren zugeordnet werden müssten und der Sachverhalt nicht restlos geklärt sei

(insbesondere soweit er sich ausserhalb des Trams abgespielt habe). Dem ist jedoch zu entgegnen, dass nicht ersichtlich ist, inwiefern das gesammelte Material zusätzlich zur Aufklärung der Auseinandersetzung beitragen könnte. Unbestritten ist vorliegend, dass der Ablauf der Auseinandersetzung auf den Videoaufnahmen umfassend dokumentiert ist. Insbesondere ist auch der mögliche Schlag mit einem Gegenstand auf den Kopf von C\_\_\_\_\_ dokumentiert. Was sich auf dem [...]platz zugetragen haben mag, wo die Beteiligten das Tram kurzzeitig verlassen haben, geht aus den Videoaufnahmen des Trams zwar tatsächlich nicht hervor. Die Staatsanwaltschaft vermag aber nicht aufzuzeigen und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern das gesammelte Material überhaupt geeignet sein könnte, zur Aufklärung des Geschehens ausserhalb des Trams beizutragen. Die Staatsanwaltschaft nennt keine Zeuginnen bzw. Zeugen oder Auskunftspersonen, die das Geschehen auf dem [...]platz mitverfolgt hätten und den Beteiligten anhand der Fotografien zuordnen könnten (vgl. bereits vorne E. 3.5.1.1). Das mutmassliche Opfer C\_\_\_\_\_ hat denn auch ausgesagt, dass sich zu jener Zeit keine anderen Personen an der Haltestelle [...]platz befunden hätten (vgl. Vorakten, Ordner 2, PDF S. 164: «Beim [...]platz war ich kurz draussen und dort habe ich realisiert, dass meine Chancen noch kleiner waren. [...]platz ist um diese Uhrzeit leer. Im Tram befanden sich um die 10 Leute, aber keiner von denen hat mir geholfen. Die haben alle nur zugeschaut. Als ich beim [...]platz war, bemerkte ich, dass ich hier ganz alleine bin und bin wieder eingestiegen.»). Aufgrund der soeben wiedergegebenen Aussagen von C\_\_\_\_\_ ist ohnehin fraglich, wie relevant die offenbar kurze Zeitspanne auf dem [...]platz für die vorliegende Strafuntersuchung überhaupt ist. Jedenfalls lässt sich seinen Aussagen (wie auch den Aussagen der übrigen Beteiligten) nicht entnehmen, dass es auf dem [...]platz zu einer tätlichen Auseinandersetzung gekommen wäre. Selbst wenn sich das Geschehen auf dem [...]platz als relevant erweisen sollte, könnte es durch das gesammelte Material kaum weiter aufgeklärt werden. Denn die blutverdächtigen Spuren und anderen DNA-Spuren, welche die Staatsanwaltschaft zuordnen will, können auch innerhalb des Trams übertragen worden sein. Wie der Beschwerdeführer zu Recht festhält, geht bereits aus den Überwachungsvideos hervor, dass alle drei Beteiligten im Tram zeitweise «nahen Körperkontakt» (Akten S. 43) hatten und sich wechselseitige körperliche Auseinandersetzungen lieferten. Ob allfällige Spuren durch diesen Körperkontakt innerhalb des Trams oder durch eine allfällige (auf den Videos nicht dokumentierte) Auseinandersetzung ausserhalb des Trams übertragen wurden, liesse sich auch durch die Auswertung der DNA-Proben nicht feststellen. Denn die Information, wann und unter welchen Umständen DNA übertragen wurde, ist in einer DNA-Spur nicht enthalten, wie der Beschwerdeführer zu Recht einwendet (Akten S. 43). Insofern fehlt es bereits an der Geeignetheit der angefochtenen Massnahmen zur besseren Aufklärung der Auseinandersetzung. Erst recht ist nicht ersichtlich, inwiefern das gesammelte Material zur Aufklärung der anderen verfahrensgegenständlichen Vorwürfe (Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Beschimpfung, Hinderung einer Amtshandlung)geeignet oder erforderlich sein könnte.

### **E. 3.5.2**

3.5.2.1 Zur Aufklärung anderer Delikte können die erkennungsdienstliche Erfassung und die DNA-Analyse nur dann angeordnet werden, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die beschuldigte Person in andere ■ auch künftige ■ Delikte verwickelt sein könnte. Dabei muss es sich um Delikte von einer gewissen Schwere handeln (vgl. vorne E. 3.1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist etwa an Delikte gegen Leib und Leben, das Vermögen (Raubüberfälle, Einbruchdiebstähle) und die sexuelle

Integrität zu denken (vgl. BGer 1B\_111/2015 vom 20. August 2015 E. 3.4). Auch bei den noch unbekanntem vergangenen oder künftigen Taten, deren sich die betroffene Person schuldig gemacht haben könnte oder in der Zukunft schuldig machen könnte, ist erforderlich, dass sie sich durch DNA-Spuren am Tatort möglicherweise aufklären lassen (vgl. Graf/Hansjakob, a.a.O., Art. 255 N 11a; vgl. auch Fricker/Maeder, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2023, Art. 255 StPO N 41). Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ist auch zu berücksichtigen, ob die beschuldigte Person vorbestraft ist. Trifft dies nicht zu, schliesst das die Erstellung eines DNA-Profiles nicht aus. Der Umstand fliesst vielmehr als eines von vielen Kriterien in die Gesamtabwägung ein und ist entsprechend zu gewichten. Umgekehrt bedeutet selbst das Vorliegen einer einschlägigen Vorstrafe nicht automatisch, dass die Erstellung eines DNA-Profiles verhältnismässig ist. Die Vorstrafe ist stattdessen als eines von vielen Kriterien im Rahmen der umfassenden Verhältnismässigkeitsprüfung miteinzubeziehen (AGE BES.2023.118 vom 25. Januar 2024 E. 3.2.1, BES.2022.26 vom 17. Mai 2023 E. 3.2.1).

3.5.2.2 Die Staatsanwaltschaft macht in ihrer Stellungnahme vom 25. Januar 2024 geltend, dass nach der Rechtsprechung auch in einer schweren mutmasslichen Anlasstat ein konkreter Anhaltspunkt für andere, noch unbekanntem oder zukünftige Delikte gesehen werden könne (vgl. vorne E. 3.2). Es trifft zwar zu, dass das Bundesgericht die Schwere der verfahrensgegenständlichen Deliktswürfe berücksichtigt für die Frage, ob konkrete Anhaltspunkte für andere, noch unbekanntem oder zukünftige Delikte von einer gewissen Schwere vorliegen (vgl. die Hinweise bei Maeder/Fricker, a.a.O., Art. 255 StPO N 45). In einem früheren Fall hat das Bundesgericht aber entschieden, dass einzig die Tatsache, dass im aktuell gegen eine Person eröffneten Strafverfahren eine versuchte schwere Körperverletzung zu beurteilen war, die Wahrscheinlichkeit für andere Delikte von einer gewissen Schwere nicht zu begründen vermöge (BGer 1B\_242/2020 vom 2. September 2020 E. 4.1). Auch im vorliegenden Fall müssten demnach weitere Anhaltspunkte vorliegen, aus denen sich konkrete Hinweise ableiten liessen, dass der Beschwerdeführer in andere Delikte von einer gewissen Schwere involviert sein könnte. Dazu hat sich die Staatsanwaltschaft insbesondere auf den Behördenauszug aus dem Strafregister-Informationssystem vom 14. Dezember 2023 berufen (vgl. Vorakten, Ordner 1, PDF S. 13 f.). Aus diesem Auszug ergibt sich, dass gegen den Beschwerdeführer drei weitere Strafverfahren in anderen Kantonen hängig sind. Alle betreffen den Tatbestand des Diebstahls gemäss Art. 139 StGB. In all diesen hängigen Verfahren gilt für den Beschwerdeführer die Unschuldsvermutung. Rechtskräftige Vorstrafen hat der Beschwerdeführer gemäss dem Auszug dagegen keine zu verzeichnen, was bei der Verhältnismässigkeitsprüfung rechtsprechungsgemäss zu berücksichtigen ist (vgl. vorne E. 3.5.2.1). Zu berücksichtigen ist auch, dass sich aus dem Auszug aus dem Strafregister-Informationssystem keine Hinweise ergeben, dass die hängigen Verfahren Einbruchdiebstähle betreffen könnten, welche die gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nötige Schwere aufweisen würden (vgl. vorne E. 3.5.2.1). Im Beschwerdeverfahren hat die Staatsanwaltschaft zu diesen hängigen Strafverfahren auch sonst keinerlei konkrete Hinweise vorgebracht, die für eine besondere Schwere sprechen würden oder die zeigen würden, dass das gesammelte Material zur Aufklärung dieser Delikte beitragen könnte.

3.5.3 Zusammengefasst ergibt sich, dass die angefochtenen Massnahmen nicht verhältnismässig und damit rechtswidrig sind. Die angefochtenen Massnahmen sind nicht

erforderlich für die (bereits anderweitig erfolgte) Identifikation des Beschwerdeführers und die Aufklärung der (bereits eingehend per Video dokumentierten) Auseinandersetzung, soweit sie sich dazu überhaupt eignen würden. Zudem vermochte die Staatsanwaltschaft auch in der nachgeschobenen Begründung nicht hinreichend darzulegen, dass erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beschwerdeführer in andere ■ auch künftige ■ relevante Delikte von genügender Schwere verwickelt sein könnte. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

#### **E. 4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind hierfür keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 428 Abs. 1 StPO). Dem Beschwerdeführer ist die amtliche Verteidigung zu bewilligen und der amtlichen Verteidigerin ist eine Entschädigung aus der Gerichtskasse auszurichten. Der von der Verteidigerin mit Honorarnote vom 28. März 2024 geltend gemachte Aufwand von knapp über 7,5 Stunden und die Auslagen von CHF 63.20 sind angesichts des doppelten Schriftenwechsels nicht zu beanstanden. Der Aufwand ist dabei zum beantragten Stundenansatz von CHF 200.■ zu entschädigen. Hinzu addiert wird die Mehrwertsteuer von 7,7 % bzw. 8,1 % für die auf das Jahr 2023 bzw. 2024 entfallenden Stunden und Auslagen. Insgesamt ist der Verteidigerin der Betrag von CHF 1'704.25 inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer aus der Gerichtskasse auszurichten.

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