

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2024.39 vom 7. März 2024

BS Appellationsgericht, 2024-03-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2024.39

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2024.39 du 7 mars 2024

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2024.39 del 7 marzo 2024

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) 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 DNA-Probeentnahme (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). Auf die gemäss Art. 396 StPO form- und fristgemäss eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten. 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).

E. 2

2.1 Der Beschwerdeführer rügt sämtliche in Art. 393 Abs. 2 StPO aufgeführten Beschwerdegründe. Namentlich wird geltend gemacht, es läge kein hinreichender Tatverdacht vor und es mangle an der Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit der verfügten Zwangsmassnahmen. Im Übrigen wird die Verletzung von Art. 13 Abs. 1 und 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) sowie Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) geltend gemacht.

2.1.1 In Bezug auf den Tatverdacht bringt der Beschwerdeführer vor, dass kein hinreichender Tatverdacht aus den Aussagen derjenigen Personen, die den Vorfall beobachtet haben, insbesondere aus jenen des [...] -Mitarbeitenden B____, abgeleitet werden könne. Letzterer habe in seiner Einvernahme zugestanden, die verdächtige Person nicht die ganze Zeit über im Blick gehabt zu haben. Überdies treffe seine Beschreibung der verdächtigen Person nicht auf den Beschwerdeführer zu. Hinzu komme, dass eine Vielzahl von Personen, die sich im dortigen Sektor aufgehalten hätten, das genau gleiche Outfit getragen hätten, wie es der [...] -Mitarbeiter gesehen haben wolle.

2.1.2 Zur fehlenden Verhältnismässigkeit äussert sich der Beschwerdeführer zusammengefasst wie folgt: Bezüglich der erkennungsdienstlichen Fotografien sei nicht ersichtlich, inwiefern diese zur Aufklärung der Anlasstat geeignet seien. Zumal auf den Videos lediglich die Kleidung und Augenpartie einer tatverdächtigen Person sichtbar seien. Hinsichtlich der Finger- und Handabdrücke sei erstellt, dass auf den überprüften Gegenständen bereits vor der Anordnung der Zwangsmassnahme keine Finger- und Handabdrücke gefunden worden seien. Entsprechend könnten solche gar nicht zur

Aufklärung der Anlasstat beitragen.

2.1.3 Mit Blick auf die DNA-Probe führt der Beschwerdeführer aus, dass zwar DNA-Mischprofile auf den überprüften Gegenständen hätten gefunden werden können, dass allerdings unklar sei, wo diese Gegenstände ursprünglich gefunden worden seien. Ein Zusammenhang mit dem Beschwerdeführer sei daher nicht erstellt, weshalb ein WSA und eine DNA-Profilierung zur Auswertung der Spuren eine reinfishing expedition darstellen würden.

2.2 Die Staatsanwaltschaft äussert sich in ihrer Stellungnahme ausschliesslich zu den erstellten erkennungsdienstlichen Bildern des Beschwerdeführers und zum verfügbaren Wangenschleimhautabstrich bzw. zur DNA-Analyse. Sie hat es unterlassen, sich zur ebenfalls verfügbaren Abnahme erkennungsdienstlicher Abdrücke von Körperteilen zu äussern.

E. 3.1

3.1.1 Zwangsmassnahmen sind Verfahrenshandlungen der Strafbehörden, die in die Grundrechte der Betroffenen eingreifen und dazu dienen, Beweise zu sichern, die Anwesenheit von Personen im Verfahren sicherzustellen oder die Vollstreckung des Endentscheids zu gewährleisten (Art. 196 StPO). Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage und müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sowie verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 1 ■ 3 BV). In Konkretisierung von Art. 36 BV sieht Art. 197 StPO weiter vor, dass Zwangsmassnahmen nur dann ergriffen werden können, wenn ein hinreichender Tatverdacht vorliegt, die angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und wenn die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (BGE 147 I 372 E. 2.3.3).

3.1.2 Für die Annahme eines hinreichenden Tatverdachts genügt es, wenn aufgrund der bisherigen Untersuchungsergebnisse konkrete Hinweise für eine Straftat und eine Beteiligung der beschuldigten Person bestehen, wobei am Anfang der Strafuntersuchung weniger hohe Anforderungen zu stellen sind (BGer 1B_258/2017 vom 2. März 2018 E. 2.2; Weber, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2023, Art. 197 StPO N 7 ff.). Je schwerer das zu untersuchende Delikt und je geringfügiger die Eingriffsintensität einer Zwangsmassnahme, desto weniger ausgeprägt müssen die Verdachtsgründe sein (Zimmerlin, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 197 N 12). Wie bei der Überprüfung der Rechtmässigkeit von der Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft hat auch vorliegend die Beschwerdeinstanz dem Sachgericht nicht mit einem eigenen Beweisverfahren, einer erschöpfenden Abwägung sämtlicher belastender und entlastender Umstände oder einer umfassenden Bewertung der Glaubwürdigkeit vorzugreifen. Vielmehr ist zu prüfen, ob aufgrund der bisherigen Untersuchungsergebnisse ausreichend konkrete Anhaltspunkte für die Straftat vorliegen (BGer 1B_277/2013 vom 15. April 2014 E. 4.2; AGE BES.2021.83 vom 24. Dezember 2021 E. 4.1.2, BES.2018.124 vom 28. November 2018 E. 3.1).

3.2 In Bezug auf die Abnahme von Finger- und Handabdrücken ist festzuhalten, dass bereits am 22. November 2023 mit dem Bericht zur forensischen Untersuchung klar war, dass auf den sichergestellten Beweismitteln keine verwertbaren daktyloskopischen Spuren entwickelt und gesichert werden konnten (Akten Staatsanwaltschaft, PDF S. 106). Damit steht fest, dass am 7. März 2024, dem Zeitpunkt der verfügbaren Abnahme von Finger- und Handabdrücken, bereits klar war, dass die abgenommenen Abdrücke des

Beschwerdeführers nicht dazu geeignet sind, die Beweismittel diesem zuordnen zu können. Sodann sind auch keine weiteren Beweismittel bekannt, die allenfalls daktyloskopisch dem Beschwerdeführer zugeordnet werden könnten. In der Literatur wird gleichwohl die Meinung vertreten, dass bei Straftaten von einer gewissen Schwere auch die routinemässige Abnahme von Fingerabdrücken gerechtfertigt sei (Jositsch/Niklaus, Praxiskommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 4. Auflage, 2023, Art. 260 N 5). Ob dem tatsächlich so ist, ist mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 147 I 372 E. 2.1) zu bezweifeln, kann vorliegend aber offengelassen werden. In einer Konstellation wie der vorliegenden, in welcher bereits vor der Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung klar ist, dass keine daktyloskopischen Spuren gesichert werden konnten und die allfällige Sicherung weiterer Spuren nicht im Raum steht, rechtfertigt sich diese Zwangsmassnahme nicht. Die Beschwerde ist demnach in diesem Punkt gutzuheissen. Die Staatsanwaltschaft hat alle Daten zu vernichten, die aus der Herstellung von Abdrücken von Körperteilen des Beschwerdeführers gewonnen worden sind, und allfällige bereits vorgenommene Einträge in Datenbanken zu löschen.

3.3 Im Weiteren ist die Rechtmässigkeit der angeordneten erkennungsdienstlichen Erfassung mittels Fotografien des Beschwerdeführers zu prüfen.

3.3.1 Wie eingangs festgehalten wurde, dienen Zwangsmassnahmen unter anderem der Beweissicherung. Dazu gehört auch die dem Untersuchungsgrundsatz entsprechende Sicherung entlastender Beweise (Art. 6 Abs. 2 StPO). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich bei der erkennungsdienstlichen Erfassung um einen leichten Grundrechtseingriff (BGE 147 I 372 E. 2.2, 134 III 241 E. 5.4.3; BGer 1B_185/2017 vom 21. August 2017 E. 3; Beydoun/Santschi, Basler Kommentar, 3. Auflage, 2023, Art. 260 StPO N 1; Graf/Hansjakob, Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich, Art. 260 N 1a). Im Vergleich zu anderen Zwangsmassnahmen sind vorliegend die Anforderungen an den hinreichenden Tatverdacht entsprechend weniger hoch. Der Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Verfügung ergab sich zum einen aus den Aussagen des [...]Mitarbeitenden B____ und zum anderen aus dem Verhalten des Beschwerdeführers, indem er vor den [...]Mitarbeitenden flüchtete. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer «kurventypische» Kleidung zusammen mit Handschuhen (was zu jener Jahreszeit zwar nicht gänzlich untypisch aber auch nicht weit verbreitet ist) getragen hat (Akten Staatsanwaltschaft, PDF S. 93). In der Gesamtheit vermögen diese Umstände die nicht allzu hohen Anforderungen an einen hinreichenden Tatverdacht zu erfüllen. Dass die erkennungsdienstliche Erfassung geeignet ist, den Tatverdacht zu erhärten oder aber zu entkräften, hat sich im vorliegenden Fall auch nachträglich bewahrheitet. Dem Argument des Beschwerdeführers, wonach die Bildqualität nicht ausreichend gut sei, um eine erkennungsdienstliche Erfassung zu rechtfertigen, kann nicht gefolgt werden. Einerseits, weil sich nachträglich gezeigt hat, dass die Qualität tatsächlich ausreichend ist, um den Beschwerdeführer entlasten zu können, andererseits, weil den Strafverfolgungsbehörden nicht zuzumuten ist, im Zweifel auf die Erhebung von Beweise zu verzichten, deren Nutzen nicht bereits vorab gänzlich ausgeschlossen werden kann. Zwar ist zuzugestehen, dass bereits der Abgleich der privaten Videoaufzeichnungen von C____ und ihres Kollegen mit den Aufzeichnungen der Stadionüberwachung indizieren, dass es sich beim Beschwerdeführer nicht um diejenige Person handeln könnte, die den Blinker gezündet hat. Nichtsdestotrotz hat die erkennungsdienstliche Erfassung der weiteren Bekräftigung dieser Indizien gedient. Namentlich der dadurch ermöglichte

Abgleich der Nasenpartie ermöglicht es, den Beschwerdeführer als Tatverdächtigen für das Zünden des Blinkers auszuschliessen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers erweist sich die angeordnete erkennungsdienstliche Erfassung somit auch als verhältnismässig.

3.3.2 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die erkennungsdienstliche Erfassung des Beschwerdeführers mittels Fotografien durch einen hinreichenden Tatverdacht gedeckt und überdies erforderlich, geeignet und nicht durch mildere Massnahmen ersetzbar war.

E. 3.4

3.4.1 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich auch bei der Abnahme eines WSA und der Erstellung eines DNA-Profiles um einen leichten Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit bzw. körperliche Integrität (Art. 10 Abs. 2 BV) und in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV; BGE 145 IV 263 E. 3.4, 144 IV 127 E. 2.1, 128 II 259 E. 3.3). Zuletzt hat sich das Bundesgericht zur in der Lehre vorgebrachten Kritik an dieser Rechtsprechung dahingehend geäußert, als es die Frage, ob die Erstellung eines DNA-Profiles weiterhin als ein leichter Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu werten sei, offengelassen hat (BGE 147 I 372 E. 2.3.1 ff.). Seit dieser Entscheidung hat sich das Bundesgericht nicht weiter zu dieser Frage geäußert. Mit Blick auf die langjährige bundesgerichtliche Praxis ist weiterhin von einem leichten Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung auszugehen.

3.4.2 Wie bereits bei der erkennungsdienstlichen Erfassung gilt auch bei der DNA-Probe, dass bei einem sorgfältigen Abgleich der Videoaufnahmen Zweifel an den Aussagen von B___ hätten aufkommen können. Selbst wenn den Strafverfolgungsbehörden vorgeworfen würde, sie hätten im Zeitpunkt der Verfügungen bereits wissen müssen, dass der Beschwerdeführer nicht der Blinker-Zünder sein konnte, ändert dies nichts am Umstand, dass sich der Tatverdacht auch auf das vorhergehende Zünden einer Rauchpetarde erstreckt. Diesbezüglich macht der Beschwerdeführer in seiner Replik geltend, die Aussagen von C___ würden ihn als Rauchpetarden-Zünder ausschliessen (Replik, Rz. 4, Akten S. 62). Tatsächlich wird C___ im Polizeirapport zitiert mit: «Einer hatte einen Schal um das Gesicht und der zweite hatte einen Schlapphut an» (Akten Staatsanwaltschaft, PDF S. 50). In den Akten wird aber von Detektiv-Wachtmeister [...] festgehalten, dass auf den Videoaufzeichnungen von C___ erkennbar sei, dass jene Person, die den Blinker gezündet habe, nebst einer Fischermütze auch einen Schal getragen habe (Akten Staatsanwaltschaft, PDF S. 93). Dass dem so ist, ergibt sich aus den Standbildern «4_00_00_00_14.jpg» und «4_00_00_12_13.jpg» (Akten Staatsanwaltschaft, PDF S. 76 f.). In der späteren Einvernahme vom 16. November 2023 gab C___ an, sie wisse nicht, ob die Rauchpetarde und der Blinker von der gleichen Person gezündet worden seien oder nicht (Akten Staatsanwaltschaft, PDF S. 54 f.) und sie habe nicht gesehen, wer die Rauchpetarde deponiert habe bzw. sie könne diese Person nicht näher beschreiben (Akten, Staatsanwaltschaft, PDF S. 56). Gestützt darauf ist somit nicht gänzlich klar, ob tatsächlich zwei tatverdächtige Personen involviert waren, und folglich auch nicht, ob diejenige Person, welche die Rauchpetarde gezündet hat, einen Schal trug oder nicht. Im Zeitpunkt der Verfügung konnte der Beschwerdeführer dementsprechend nicht gestützt auf die Aussagen von C___ als tatverdächtige Person ausgeschlossen werden. Vielmehr musste gestützt auf die Aussagen von C___ davon ausgegangen werden, dass eine mögliche zweite Person die Rauchpetarde gezündet hat und sich anschliessend ■ wie der Blinker-Zünder ■ zum Treppenaufgang/Maulöffnung begeben hat, wo der Beschwerdeführer angehalten wurde.

3.4.3 Im Weiteren ergab sich im Zeitpunkt der Verfügung der Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer auch aus dessen Fluchtverhalten, seiner «kurventypische» Kleidung samt Handschuhen sowie der örtlichen und zeitlichen Nähe zur möglichen «Fluchtroute» der tatverdächtigen Person. Diese Umstände führen insgesamt dazu, dass von einem hinreichenden Tatverdacht ausgegangen werden muss. Hinzu kommt, dass bei den Beilagen zum Polizeirapport von einem Deckel einer Rauchbombe des Beschwerdeführers sowie von einer Rauchbombe des Beschwerdeführers die Rede ist (Akten Staatsanwaltschaft, PDF S. 52). Die Tatsache, dass pyrotechnische Beweisgegenstände im Polizeirapport dem Beschwerdeführer zugeordnet werden, trägt zum Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts bei. Irritierend und im Übrigen von der Staatsanwaltschaft eingestanden (Stellungnahme, S. 3 f., Akten S. 43 f.) ist, dass die Strafverfolgungsbehörden offenbar bisher nicht wissen, woher sie die sichergestellten Beweismittel haben und infolge dessen eine Zuordnung zum Beschwerdeführer mittels DNA-Analyse für notwendig erachten. Aus den Akten ergibt sich nicht eindeutig, ob die Beweisgegenstände dem Beschwerdeführer abgenommen wurden oder ob diese von sonst wo stammen. Ersteres wird durch die Aussage von B_____ lediglich indiziert, indem dieser angab, dem Beschwerdeführer sei durch die Polizei etwas abgenommen worden, er wisse aber nicht, um was es sich dabei gehandelt habe (Akten Staatsanwaltschaft, PDF S. 71). Würde sich aus dem Polizeirapport eindeutig ergeben, dass die Beweisgegenstände dem Beschwerdeführer abgenommen wurden, wäre dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass die DNA-Analyse für die Zuordnung nicht erforderlich wäre (Replik, Rz. 14, Akten S. 65). Indem eine eindeutige Zuordnung zum Beschwerdeführer aber gerade nicht vorliegt, erscheint eine DNA-Analyse geeignet und erforderlich, eine belastbare Zuordnung oder Nichtzuordnung zum Beschwerdeführer im weiteren Verfahren zu ermöglichen. Zudem sind keine milderen Mittel ersichtlich, die eine solche Zuordnung ermöglichen könnten.

3.4.4 Dem Beschwerdeführer kann auch nicht gefolgt werden, wenn er geltend macht, zwischen ihm und den Gegenständen könne kein Zusammenhang hergestellt werden. Durch die Bezeichnung der Gegenstände im Polizeirapport als die seinigen besteht ein Zusammenhang zu ihm. Ob eine belastbare Zuordnung trotz mangelhaften Angaben im Polizeirapport tatsächlich noch gelingen kann, wird ■ sollte es zu einer Anklage kommen ■ vom zuständigen Sachgericht im Rahmen der Beweiswürdigung zu beurteilen sein. Das Sachgericht wird auch zu beurteilen haben, ob der sichergestellte Bestandteil der angeblichen Rauchpetarde tatsächlich jener zugeordnet werden kann, die in der Nähe von C____, D____, E____ und F____ gezündet wurde. Es wird sich zudem mit den Einwänden des Beschwerdeführers auseinandersetzen müssen, wonach der Beweiswert von DNA-Spuren fraglich sei und diese auch von indirektem Kontakt herrühren können (Beschwerdeschrift, Rz. 49). Im aktuellen Verfahrensstadium ist aber davon auszugehen, dass der WSA und die Erstellung eines DNA-Profiles zur Aufklärung der Herkunft beitragen können.

3.4.5 Den Erwägungen entsprechend wurden der WSA und die Erstellung eines DNA-Profiles rechtmässig angeordnet. Die Beschwerde erweist sich in diesen Punkten als unbegründet.

E. 4

4.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde hinsichtlich der Anordnung von Abdrücken von Körperteilen (Finger- und Handabdrücke) gutzuheissen. Im Übrigen ist sie abzuweisen. Es ist somit von einem Obsiegen des Beschwerdeführers im Umfang von einem Drittel

auszugehen, womit der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens im Umfang von zwei Dritteln zu tragen hat (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gebühr ist in Anwendung von § 21 Abs. 2 des Gerichtsgebührenreglements (GGR, SG 154.810) auf CHF 800.■ zu bemessen, wovon CHF 530.■ dem Beschwerdeführer überbunden werden.

4.2 Da der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde teilweise obsiegt, ist ihm eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 436 Abs. 1 in Verbindung mit 429 Abs. 1 lit. a StPO). Der Kostenentscheid präjudiziert die Entschädigungs- und Genugtuungsfolge (vgl. BGE 137 IV 352 E. 2.4.2; BGer 6B_343/2018 vom 25. April 2019 E. 2.3). Daher hat der anwaltlich verteidigte Beschwerdeführer Anspruch auf eine um zwei Drittel gekürzte Parteientschädigung zu Lasten der Staatskasse (vgl. E. 4.1).

Die Verteidigerin des Beschwerdeführers, [...], Advokatin, hat mit Eingabe vom 26. Juli 2024 eine Honorarnote eingereicht. Der insgesamt geltend gemachte Aufwand von etwas unter zehn Stunden zu einem Stundenansatz von CHF 250.■, zuzüglich 8,1 % Mehrwertsteuer und ein Auslagenersatz im Umfang von CHF 29.80, im Total CHF 2'715.80, erscheinen in diesem Fall als gerade noch angemessen. Dem Beschwerdeführer ist nach dem Gesagten und gestützt auf das lediglich teilweise Obsiegen im Umfang von einem Drittel eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 837.45 zuzüglich CHF 67.85 Mehrwertsteuer, insgesamt also CHF 905.30, auszurichten.

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