

SK 2013 313

Urteil der 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern

Oberrichter Zihlmann (Präsident i.V.), Oberrichter Guéra, Oberrichterin Hubschmid Volz
Gerichtsschreiber i.V. Stadler

vom 23. Juni 2014

in der Strafsache

A.

Beschuldigte/Berufungsführerin

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern

wegen Verunreinigung von fremdem Eigentum

Regeste

Rechtmässigkeit von angeordneten erkennungsdienstlichen Massnahmen / einer DNA-Probeentnahme und -Profilerstellung. Vor dem Hintergrund, dass bei der Beschuldigten mit einer substantiell erhöhten Wahrscheinlichkeit zu rechnen war, wonach sie ein anderes Delikt von gewisser Schwere begangen haben oder begehen könnte, und unter Berücksichtigung der geringfügigen Grundrechtseingriffe – sind die angeordneten Zwangsmassnahmen ex ante betrachtet nicht unrechtmässig erfolgt.

Redaktionelle Vorbemerkungen

Die Beschuldigte und drei weitere Personen wurden am Morgen des 30. Januar 2013 auf die Polizeiwache geführt, nachdem sie zuvor eine Veranstaltung in den Räumlichkeiten der Universität Bern gestört hatten. Es stellte sich heraus, dass eine der vier Personen bereits versucht hatte, eine vorgängig stattgefundene Konferenz im selben politischen Kontext zu stören. Zudem wurde bei einer anderen beteiligten Person ein Informationsblatt aufgefunden, auf welchem die entsprechende Transparent-Aktion abgebildet war. Die Polizei beschloss daher, alle vier Personen erkennungsdienstlich zu behandeln. Weil sich die vier Angehaltenen hierzu verweigerten, ersuchte die Staatsanwaltschaft um entsprechende Genehmigung mit der Begründung, die fraglichen Personen hätten eine Sachbeschädigung begangen und könnten möglicherweise für weitere strafbare Handlungen in Frage kommen. Daraufhin ordnete die Staatsanwaltschaft mündlich die erkennungsdienstlichen Massnahmen an. Zusätzlich wurde den Personen per Wangenschleimhautabstrich eine DNA-Probe entnommen sowie ein DNA-Profil erstellt. Am Nachmittag teilte die Universität der Polizei mit, dass kein Schaden entstanden sei und der Veranstalter keine Strafanzeige einreichen wolle.

Auf dem schriftlichen Auftrag der Polizei für die erkennungsdienstliche Behandlung der Beschuldigten wurde als Delikt „Sachbeschädigung“ aufgeführt. Tags darauf wurde die erken-

nungsdienstliche Behandlung von der Staatsanwaltschaft noch schriftlich bestätigt. Als Begründung führte diese aus, dass die Beschuldigten im Verdacht stehen, durch das Verstreuen von Mist an fremden Sachen Schaden verursacht und damit eine Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB begangen zu haben. Weil eine (andere) der vier Personen bereits zuvor eine Konferenz gestört habe und sie alle die Aussage bei der Polizei verweigerten, sei unter diesen Umständen mit einer „substantiell erhöhten Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, dass sie sich in der Vergangenheit oder in der Zukunft anderer Delikte von gewisser Schwere schuldig gemacht“ hätten oder machen würden. Insbesondere unter Berücksichtigung der Geringfügigkeit des Eingriffs erweise sich die erkennungsdienstliche Erfassung der Beschuldigten als verhältnismässig.

Auszug aus den Erwägungen:

[...]

II. Rechtliche Würdigung

1. Erwägungen der Vorinstanz

Die Vorinstanz führte aus, dass die Form der Anordnung der angewendeten Zwangsmassnahmen vorliegend nicht zu beanstanden sei. Auch könne die zeitliche Dringlichkeit in Bezug auf die erkennungsdienstlichen Massnahmen bejaht werden. Weiter sei die Anordnung der Erstellung eines DNA-Profiles, in Form einer generellen Anordnung, korrekterweise durch die Staatsanwaltschaft erfolgt. Insgesamt seien deshalb weder die gesetzliche Form noch die gesetzlichen Zuständigkeitsregel verletzt worden.

Bei der Beurteilung des hinreichenden Tatverdachts, der Erforderlichkeit und der Verhältnismässigkeit sei von der Situation auszugehen, wie sie sich den anordnenden Behörden zum damaligen Zeitpunkt präsentiert habe. Es sei aufgrund der bei den angehaltenen Personen gefundenen Gegenständen davon auszugehen, dass sie in einer gemeinsamen Aktion feuchten, kotigen Mist auf einen Tisch ausgeleert hätten, was nach allgemeiner Lebenserfahrung durchaus geeignet sei, innert kurzer Zeit auf dem Untergrund hartnäckige oder gar bleibende Flecken zu hinterlassen. Dass die Untersuchungsbehörden nach einer ersten Sichtung der Umstände bzw. der Festnahme der Personen von einer möglichen Strafverfolgung wegen Sachbeschädigung ausgegangen seien, sei deshalb logisch nachvollziehbar und aus der damaligen Sicht nicht zu beanstanden. Die Strafverfolgungsbehörden hätten aufgrund der gesamten Umstände zum damaligen Zeitpunkt davon ausgehen dürfen, dass es sich bei der Anlasstat um ein Vergehen gehandelt habe.

Daran ändere nichts, dass kein Strafantrag (mehr) gestellt worden sei und es am Ende nur zu einer Verurteilung wegen einer Übertretung gekommen sei. Da die Beteiligung der vier Personen an besagter Aktion zum damaligen Zeitpunkt bereits offensichtlich gewesen sei, seien die erkennungsdienstlichen Massnahmen sowie die Entnahme einer DNA-Probe bezüglich der angenommenen Sachbeschädigung nicht per se notwendig gewesen.

Die Untersuchungsbehörden hätten die Zwangsmassnahmen denn auch nicht mit der Anlasstat, sondern mit der Aufklärung allfälliger weiterer Straftaten begründet. Das Vorleben von A. habe zwar keinen Anlass zu einem derartigen Verdacht gegeben, doch sei es aufgrund der Hinweise, welche auf die mögliche Beteiligung an einer früheren Aktion schliessen

liessen, nicht abwegig, dass die Strafverfolgungsbehörden davon ausgehen würden, dass die Beschuldigte an früheren gemeinsamen Aktionen mit strafrechtlicher Relevanz hätte beteiligt gewesen sein können. Weil die Beschuldigte geschwiegen habe, hätten sie auch keine zusätzlichen Erkenntnisse für die Beweggründe von A., welche allenfalls auf eine einmalige Beteiligung an einer solchen Aktion hätten schliessen lassen, gewinnen können.

Unter Würdigung der gesamten Umstände hätten die Strafverfolgungsbehörden zum damaligen Zeitpunkt somit von einer erhöhten Wahrscheinlichkeit ausgehen können, dass die Beschuldigte eventuell noch an anderen Delikten von gewisser Schwere, namentlich einer Sachbeschädigung, hätte beteiligt sein können. Insbesondere unter Berücksichtigung des geringfügigen Eingriffs der Massnahmen seien der hinreichende Tatverdacht zum damaligen Zeitpunkt und die Verhältnismässigkeit zu bejahen.

Zwar hätte durchaus die Möglichkeit bestanden, A. zu einem späteren Zeitpunkt für die Durchführung der Zwangsmassnahmen aufzubieten. Es sei jedoch im Interesse einer effizienten und raschen Strafverfolgung angezeigt, dass allfällige noch nicht aufgeklärte Delikte in einem angemessenen Zeitraum aufgedeckt werden könnten. Auch sei nicht ersichtlich, inwiefern sich die Situation für die Beschuldigte persönlich geändert hätte, wenn sie nicht umgehend, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt den Zwangsmassnahmen unterzogen worden wäre.

Insgesamt sei somit festzustellen, dass sämtliche Zwangsmassnahmen der Strafverfolgungsbehörden gegenüber der Beschuldigten rechtskonform erfolgt seien.

2. Argumente / Einwände der Beschuldigten

Die Beschuldigte führte in ihrem Beschwerdeschreiben aus, dass aus dem Entscheid der Vorinstanz nicht ersichtlich sei, inwiefern eine zeitliche Dringlichkeit vorgelegen habe. Wenn wie vorgebracht verfahrensökonomische Gesichtspunkte bei der Frage, ob zeitliche Dringlichkeit bestehe oder nicht, eine Rolle spielen würden, so hätte der Gesetzgeber dieses Kriterium zum Vornherein in das Gesetz aufgenommen und die mündliche Anordnung durch die Staatsanwaltschaft zum Regelfall erklärt. Bereits am Nachmittag des besagten Tages sei offensichtlich gewesen, dass keine Sachbeschädigung (weder Schaden noch Strafantrag) und damit auch kein Vergehen vorgelegen habe. Auch habe zu keinem Zeitpunkt die Gefahr bestanden, dass die erkennungsdienstlichen Massnahmen nicht auch zu einem späteren Zeitpunkt hätten nachgeholt werden können.

Weiter könne eine generelle Anordnung der Generalstaatsanwaltschaft nicht als Grundlage zur DNA-Profilerstellung genügen. In diesem Stadium des Verfahrens wäre eine Einzelverfügung der Staatsanwaltschaft notwendig gewesen; wenn überhaupt, hätte eine solche Allgemeinverfügung sehr enge und konkrete Verfahrenshandlungen festlegen müssen. Ferner würden Praktikabilitätsgründe, wie sie von der Vorinstanz geltend gemacht worden seien, in keinem Fall eine genügende gesetzliche Grundlage für die Umgehung von klaren Zuständigkeitsvorschriften bilden. Entsprechend sei die Anordnung zur DNA-Profilerstellung nicht von der zuständigen Behörde respektive nicht gesetzmässig erfolgt.

Aufgrund der konkreten Umstände hätten die Untersuchungsbehörden nicht davon ausgehen dürfen, dass vorliegend eine Sachbeschädigung in Frage komme. Insofern seien die Voraussetzungen für die Anordnung einer DNA-Probe nicht erfüllt gewesen, da eben kein hinreichender Tatverdacht hinsichtlich eines Verbrechens oder Vergehens bestanden habe. Selbst wenn von einer Sachbeschädigung hätte ausgegangen werden dürfen, wäre diese

Anordnung nicht zulässig gewesen, habe doch zu diesem Zeitpunkt noch gar kein entsprechender Strafantrag vorgelegen, weshalb die Beteiligten in diesem Stadium auch noch nicht als beschuldigte Personen zu betrachten gewesen seien.

Weiter sei es äusserst fraglich, ob den Kantonen im Bereich der Angriffe auf das Vermögen überhaupt Gesetzgebungskompetenzen zustünden. Deshalb hätte auch nicht davon ausgegangen werden dürfen, dass ein Tatverdacht betreffend die Verschmutzung fremden Eigentums erfüllt sei.

Überdies hätten die erkennungsdienstlichen Massnahmen in Bezug auf das der Beschuldigten vorgeworfene Delikt nichts zur Klärung des Sachverhalts bzw. zur gesicherten Feststellung der Identität beigetragen, weil sie die Identität ja stets offengelegt habe. Ohne weiteres hätte mit Mitteln, welche nicht in ihre Grundrechte eingegriffen hätten, herausgefunden werden können, ob sie tatsächlich als Täterin in Frage komme oder nicht. Weiter führe die Vorinstanz keinerlei Hinweise auf, welche auf eine substantiell erhöhte Wahrscheinlichkeit schliessen liessen, dass sie sich künftig oder in der Vergangenheit Delikte von gewisser Schwere habe zu Schulden kommen lassen bzw. begehen werde. Der einzige Hinweis diesbezüglich stütze die Vorinstanz auf den Vorwurf, dass bei einer beteiligten Drittperson Hinweise gefunden worden seien, wonach diese in der Vergangenheit an einer anderen Aktion teilgenommen habe. Ferner komme die Argumentation der Vorinstanz, wonach die Strafverfolgungsbehörden aufgrund ihres (A.) Schweigens keine zusätzlichen Erkenntnisse hätten erhalten können, welche auf eine einmalige Beteiligung an einer solchen Aktion hätten schliessen lassen, einer Umkehrung der Unschuldsvermutung gleich.

Würde die Rechtmässigkeit der durchgeführten Massnahmen vorliegend bejaht, so würde dies zur Folge haben, dass Fingerabdrücke etc. flächendeckend beim Vorliegen sämtlicher Delikte durchgeführt werden dürften. Unverhältnismässig sei die Anordnung der Zwangsmassnahmen auch deshalb, weil damit ohne weiteres hätte zugewartet werden können bzw. die Aufklärung der Straftat auch anderweitig hätte erfolgen können. Weiter vermöge die (rasche) Aufklärung eines solchen Delikts den Eingriff in die Persönlichkeitsrechte nicht zu rechtfertigen. Ohnehin wäre das Strafverfahren (gerade im Hinblick auf die Klärung künftiger Straftaten) auch mit Zuwarten der entsprechenden Anordnung nicht verzögert worden.

Zusammenfassend seien die angeordneten Zwangsmassnahmen weder geeignet noch erforderlich gewesen. Insbesondere habe in Bezug auf die Anordnung keine Dringlichkeit, keine genügende Anlasstat und keinerlei Hinweise für weitere allfällige Taten vorgelegen, welche eine Anordnung der erfolgten Zwangsmassnahmen hätten rechtfertigen können. Ferner sei die geltend gemachte Genugtuung schon deshalb gerechtfertigt, weil es sich eben um widerrechtlich angeordnete Zwangsmassnahmen handle, welche damit einen ungerechtfertigten Eingriff in ihre Persönlichkeitsrechte darstellten.

1. Beurteilung durch die Kammer

3.1. Allgemeine Voraussetzungen und Zuständigkeiten

Die allgemeinen Voraussetzungen für die strafprozessualen Zwangsmassnahmen sind in Art. 197 Abs. 1 StPO aufgeführt. Demnach dürfen diese nur ergriffen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind, ein hinreichender Tatverdacht vorliegt, die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt. Näheres kann den ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz entnommen werden (pag. 141 ff.).

Wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat, kann die Polizei die erkennungsdienstliche Erfassung (Art. 260 Abs. 2 StPO) als auch die nicht invasive DNA-Probenahme (Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO) der beschuldigten Person anordnen und durchführen. Die Anordnung zur Erstellung eines DNA-Profiles obliegt allein der Staatsanwaltschaft (Art. 255 Abs. 2 StPO e contrario). Für die Anordnung einer erkennungsdienstlichen Erfassung bedarf es zusätzlich eines schriftlichen Befehls; in dringenden Fällen kann diese mündlich angeordnet werden, ist aber nachträglich schriftlich zu bestätigen (Art. 260 Abs. 3 StPO). Weigert sich die betroffene Person, sich einer solchen Anordnung der Polizei zu unterziehen, so entscheidet die Staatsanwaltschaft (Art. 260 Abs. 4 StPO). Diesbezüglich kann wiederum auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden.

3.2. Erkennungsdienstliche Massnahmen

3.2.1. Zeitliche Dringlichkeit der Anordnung

Vorweg gilt es festzuhalten, dass zum Zeitpunkt der Anordnung der erkennungsdienstlichen Massnahme davon auszugehen war, dass die vier angehaltenen Personen in einer gemeinsamen Aktion feuchten, kotigen Mist auf einen Konferenztisch ausgeleert hatten. Die Beurteilung der Vorinstanz, wonach solcher Mist nach allgemeiner Lebenserfahrung geeignet sei, auf dem Untergrund hartnäckige oder gar bleibende Flecken, mithin einen Schaden zu hinterlassen, ist nicht zu beanstanden. Dass die Strafverfolgungsbehörden nach einer ersten Sichtung der Umstände und kurz nach der Festnahme der Personen von einer möglichen Ahndung wegen Sachbeschädigung ausgingen, ist daher durchaus nachvollziehbar.

Im vorliegenden Sachverhalt wurde die erkennungsdienstliche Erfassung der Beschuldigten vom Staatsanwalt am Telefon mündlich angeordnet und am Folgetag schriftlich bestätigt sowie begründet, nachdem A. deren Anordnung durch die Polizei verweigert hatte (pag. 32). Die Zuständigkeit zur Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung lag unbestrittenermassen bei der Staatsanwaltschaft (Art. 260 Abs. 4 StPO). Gemäss der Vorinstanz sei die Form der Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung vorliegend auch nicht zu beanstanden, da die zeitliche Dringlichkeit der angewandten Zwangsmassnahme bejaht werden müsse. Dem ist in der Folge zuzustimmen.

Grundsätzlich ist von einem „dringenden Fall“ gemäss Art. 260 Abs. 3 StPO nicht leichthin auszugehen (HANSJAKOB, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Art. 260 N 9). Analog der Regelung von Art. 241 Abs. 3 StPO („Gefahr in Verzug“) dürfte sich die Dringlichkeit darauf beziehen, dass im Falle des Aufschubes der Legalzweck der Bestimmung durch Zeitablauf vereitelt würde (vgl. GFELLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Art. 241 N 33). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung verfolgen erkennungsdienstliche Massnahmen das doppelte Ziel, einerseits aufgrund der erfassten Merkmale nicht aufgeklärte Straftaten einer bestimmten Person zuzuordnen, und andererseits bei künftigen Taten eine Wiedererkennung zu ermöglichen (BGE 128 II 259 E. 3.4.1 S. 271).

Weder im polizeilichen Auftrag zur erkennungsdienstlichen Erfassung (pag. 31 f.) noch in der nachträglichen staatsanwaltschaftlichen Verfügung (pag. 33 f.) wird explizit begründet, weshalb in casu zeitliche Dringlichkeit vorliegen sollte. Die Polizei begründete die Massnahme allgemein damit, dass die bisherigen Ermittlungen einen hinreichenden Tatverdacht für die Verübung einer Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB ergeben hätten; die erkennungsdienstliche Behandlung sei grundsätzlich geeignet, „diese und/oder allfällige weitere

Straftaten aufzuklären“ (pag. 31 f.). Gemäss der Staatsanwaltschaft sei unter den gegebenen Umständen bei der Beschuldigten mit einer substantiell erhöhten Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen gewesen, dass sie sich in der Vergangenheit oder in der Zukunft anderer Delikte [vorliegend: Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB] von gewisser Schwere schuldig gemacht habe oder machen werde (pag. 34). Damit nahm die Staatsanwaltschaft Bezug auf die Tatsache, wonach eine andere tatverdächtige Person bereits eine Woche zuvor eine einschlägige Konferenz habe stören wollen (pag. 33).

Wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat, wäre es an sich durchaus möglich gewesen, die Beschuldigte aus der Polizeikontrolle zu entlassen und bei Vorliegen eines schriftlichen Befehls der Staatsanwaltschaft erneut aufzubieten. Weiter räumte sie ein, dass den Strafverfolgungsbehörden die Identität und die Adresse von A. bekannt gewesen seien. Auch hätte man die dreimonatige Strafantragsfrist verstreichen lassen können, ehe man strafrechtliche Zwangsmassnahmen durchgeführt hätte. „Die Umstände und mögliche Weiterungen des Verfahrens“ seien zum damaligen Zeitpunkt indes unklar gewesen, so dass die Notwendigkeit einer unmittelbaren erkennungsdienstlichen Behandlung ex ante betrachtet „durchaus nachvollziehbar“ erscheine.

Diese Ansicht ist nicht zu beanstanden, zumal sich die Beschuldigte bereits auf dem Polizeiposten befunden hat. Dieser Umstand dürfte durchaus eine Rolle gespielt haben, scheint es doch wesentlich vernünftiger, weil für alle Seiten weniger umständlich und aufwändig, eine nachträglich eventuell erforderliche erkennungsdienstliche Behandlung bereits zu diesem Zeitpunkt durchzuführen, als die Berufungsführerin später gesondert nochmals hierfür auf den Polizeiposten aufzubieten.

Das gesetzliche Formerfordernis wurde somit nicht verletzt.

3.2.2. Materielle Voraussetzungen

Mit der vorangehenden Erwägung der Vorinstanz, wonach die Umstände und mögliche Weiterungen des Verfahrens zum Zeitpunkt der Anordnung der Zwangsmassnahmen unklar gewesen sind, kann sie nur eine andere als die hier zugrunde liegende Straftat gemeint haben, hielt sie doch selber fest, dass die Untersuchungsbehörden die Zwangsmassnahme nicht mit der Anlasstat, sondern mit der Aufklärung weiterer Straftaten begründet hatten. Letzteres trifft zwar nur begrenzt zu, steht doch im Polizeiauftrag, dass die erkennungsdienstliche Behandlung grundsätzlich geeignet sei, „diese und/oder (Hervorhebung) allfällige weitere Straftaten aufzuklären“ (pag. 31 f.), während die staatsanwaltschaftliche Verfügung einzig Bezug nimmt auf andere möglicherweise begangene oder zukünftige Delikte von gewisser Schwere (pag. 34). Jedenfalls widerlegte die Vorinstanz die zeitliche Dringlichkeit in Bezug auf die Anlasstat selbst, indem sie in Erwägung zog, dass die erkennungsdienstliche Behandlung zur Aufklärung des damals gegen die Beschuldigte erhobenen Vorwurfs der Sachbeschädigung per se nicht notwendig gewesen sei. Dem ist zuzustimmen, zumal die Polizei die Täterschaft vor Ort anhalten und identifizieren konnte, und deren sichergestellte Gegenstände offensichtlich mit der Aktion in Verbindung standen, war doch ein Abfallsack noch mit Mist gefüllt (pag. 3). Insofern bedurfte es an sich keiner besonderen Abklärungen mehr. Zu beachten gilt es auch, dass der Tatbestand der Sachbeschädigung im Vordergrund stand und zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht wirklich fest stand, ob ein Schaden tatsächlich eingetreten war, obwohl Polizei und Staatsanwaltschaft offensichtlich davon ausgegangen sind. Zudem war auch noch offen, ob die Universität als Betroffene überhaupt Strafantrag stellen wird. Ferner zeigen die der Polizei übermittelten Bilder u.a. die Beschuldigte bei der Bege-

hung der Straftat (pag. 2, 5); aus den Akten geht indes nicht hervor, zu welchem Zeitpunkt diese ausgewertet werden konnten respektive ab wann diese der Polizei zur Verfügung standen.

Vor diesem Hintergrund gilt es die Rechtmässigkeit der angeordneten Zwangsmassnahme nur noch in Bezug auf eine andere, möglicherweise begangene oder noch zu begehende Straftat von gewisser Schwere zu prüfen.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss bei der von der erkennungsdienstlichen Massnahme betroffenen Person immerhin mit einer substanziell erhöhten Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen sein, dass sie sich in der Vergangenheit oder in der Zukunft anderer Delikte von gewisser Schwere schuldig gemacht hat oder machen wird (BGE 120 Ia 147 E. 2e S. 152). Nach HANSJAKOB kommt es auf die Schwere des vermuteten Delikts nicht entscheidend an (DERSELBE, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Art. 260 N 6; anders SCHMID, in: Praxiskommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Art. 260 N 5). Analog der Regelung von Art. 255 StPO ist für die erkennungsdienstliche Erfassung im Hinblick auf eine andere mögliche Straftat kein hinreichender Tatverdacht notwendig (SCHMID, in: Praxiskommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Art. 260 N 4 i.V.m. Art. 255 N 2). Vorliegend muss denn auch eher von einem vagen Tatverdacht ausgegangen werden, wonach die Beschuldigte eine solche Tat begangen haben bzw. begehen könnte.

Wie bereits ausgeführt, wurde der Beschuldigten zum Zeitpunkt der Anordnung der Zwangsmassnahme Sachbeschädigung vorgeworfen. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass A. in der Vergangenheit strafrechtlich in Erscheinung getreten wäre. Aus dem Anzeigerapport geht aber hervor, dass eine andere an der Anlasstat beteiligte Person versucht haben soll, eine ähnlich gelagerte Konferenz, welche rund 10 Tage vorher stattgefunden hat, zu stören (pag. 2 f., 33). Gemäss Polizeirapport wurde diese Konferenz mittels Transparent und Kundgebung gestört (pag. 3). Zudem konnte bei einer zweiten an der Anlasstat beteiligten Person ein Infoblatt sichergestellt werden, auf welchem die entsprechende Transparenktion abgebildet ist (pag. 26). Dem Schreiben ist u.a. zu entnehmen, dass es an der Zeit sei, „die entschiedenen Kräfte zu mobilisieren und durch zivilen Ungehorsam gegen alle Orte vorzugehen, wo sich die Lagerpolitik manifestiert oder reproduziert. Wenn Recht zu Unrecht wird, wird Widerstand zur Pflicht“. Gerade diese Aussagen und die Art und Weise, wie die Konferenz vom 30. Januar 2013 gestört wurde, lassen doch eine gewisse militante Haltung bei den Beteiligten erkennen. Die Vorinstanz führte aus, dass es in dieser Situation nicht abwegig erscheine, wenn die Strafverfolgungsbehörden davon ausgingen, dass die Beschuldigte „ebenfalls an früheren gemeinsamen Aktionen, welche allenfalls strafrechtliche Konsequenzen in Form von Sachbeschädigungen“ nach sich gezogen hätten, „beteiligt gewesen sein könnte“. Diese Ansicht ist nicht zu beanstanden. Dabei ist durchaus auch an andere Delikte als ausschliesslich Sachbeschädigungen zu denken. Aufgrund der konkreten Umstände durften die Ermittlungsbehörden somit auf eine erhöhte Wahrscheinlichkeit der früheren oder künftigen Beteiligung der beschuldigten Person an entsprechenden oder ähnlichen Straftaten schliessen.

3.2.3. Schlussfolgerung

Nach Ansicht der Kammer war die Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung in Bezug auf das vorgeworfene Delikt zum damaligen Zeitpunkt nicht notwendig. Aufgrund der Umstände durfte aber von einer erhöhten Wahrscheinlichkeit ausgegangen werden, dass die

Beschuldigte in ein anderes Delikt von gewisser Schwere, namentlich eine Sachbeschädigung, verwickelt gewesen sein bzw. werden könnte. Auch die zeitliche Dringlichkeit ist vorliegend gegeben, abgesehen davon, dass es auch im Interesse der Beschuldigten gelegen haben muss, nicht nachträglich erneut bei der Polizei erscheinen zu müssen. Die erkennungsdienstliche Erfassung der Beschuldigten erweist sich unter Berücksichtigung der konkreten Verdachtsmomente und der Geringfügigkeit der Zwangsmassnahme (BGE 128 II 259 E. 3.3 S. 269) als verhältnismässig und mithin als zulässiger Grundrechtseingriff.

An dieser Stelle sei auch noch erwähnt, dass in Ziff. 3 des Strafbefehls vom 13. März 2013 die umgehende Löschung der erhobenen erkennungsdienstlichen Daten nach dessen Rechtskraft angeordnet wurde (pag. 115). Gerade in diesem Punkt wurde der erste Strafbefehl auf Einsprache der Berufungsführerin hin entsprechend abgeändert, was auch zeigt, dass diese Daten rasch wieder gelöscht werden können, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass sie, wie vorliegend, nicht benötigt werden. Dass sich die Verdachtsmomente in Bezug auf ein anderes, eventuell begangenes Delikt im Nachhinein offenbar nicht erhärtet haben, vermag daher die Rechtmässigkeit der Zwangsmassnahme zum Zeitpunkt deren Anordnung klarerweise nicht zu relativieren. Zu beurteilen ist die Anordnung „ex ante“ und nicht „ex post“. Dasselbe gilt im Übrigen auch für das erstellte DNA-Profil (dazu sogleich).

3.3. DNA-Probe und DNA-Profil

3.3.1. Form und Zuständigkeit der Anordnung

Vorliegend erfolgte die Anordnung der nicht invasiven DNA-Probenahme und die Erstellung des DNA-Profils mündlich durch die Polizei. Wie die Vorinstanz richtig anführt, ist für die Anordnung der Profilerstellung die Staatsanwaltschaft zuständig. Wie auf dem Polizeiauftrag zur erkennungsdienstlichen Erfassung ersichtlich ist, hat die Generalstaatsanwaltschaft indes bei nicht invasiv entnommenen DNA-Proben gemäss Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO in den Fällen von Art. 255 Abs. 1 lit. a, b und c StPO generell deren Analyse zwecks Erstellung eines DNA-Profils angeordnet (pag. 31). Die Vorinstanz ging dabei davon aus, dass diese Weisung wohl aus Praktikabilitätsgründen durch die Generalstaatsanwaltschaft erlassen worden sei, da die Abnahme der DNA logischerweise der Erstellung eines Profils diene. Diese Ansicht ist nicht zu beanstanden. Die Beschuldigte behauptet, bezugnehmend auf den Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich UH120024 vom 6. Juli 2012, E. 4, dass im vorliegenden Fall eine Einzelverfügung der Staatsanwaltschaft notwendig gewesen wäre. Der Entscheid besagt, dass, indem der beschuldigten Person in casu die Allgemeinverfügung der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich ausgehändigt worden sei, ihr gegenüber die darin abstrakt angeordnete Zwangsmassnahme konkret verfügt worden sei. Es ist nicht ersichtlich, weshalb dies nicht auch auf den Fall von A. zutreffen sollte, zumal die generalstaatsanwaltschaftliche Anordnung auf dem polizeilichen Auftrag vermerkt ist (pag. 31). Ferner geht auch der Einwand der Beschuldigten fehl, wonach diese Anordnung Art. 312 Abs. 1 StPO verletze, handelt es sich hierbei doch um keine pauschale Beauftragung der Polizei, Ermittlungen vorzunehmen (vgl. OMLIN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Art. 312 N 5). HANSJAKOB meint denn auch, dass die Kompetenzaufteilung in Profilanordnung und -erstellung wenig Sinn mache und in der Praxis mitunter zu Globalanordnungen führen würde (DERSELBE, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Art. 255 N 18). Damit ist auch eingeräumt, dass solche Globalanordnungen Sinn machen, resp. aus Praktikabilitätsgründen schlicht nicht zu vermeiden sind.

Insgesamt wurden die gesetzlichen Zuständigkeiten zur Anordnung einer DNA-Probe als auch einer DNA-Analyse somit nicht verletzt.

3.3.2. Materielle Voraussetzungen

Im Gegensatz zur Erfassung erkennungsdienstlicher Massnahmen kann gemäss Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO der beschuldigten Person nur dann eine DNA-Probe entnommen bzw. von ihr ein DNA-Profil erstellt werden, wenn die Zwangsmassnahme der Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens dient. Wie vorstehend geschildert, durfte die Staatsanwaltschaft zum Zeitpunkt der Anordnung der Zwangsmassnahmen vom Tatbestand der Sachbeschädigung ausgehen.

Da die Urheberschaft der Aktion dazumal bereits feststand, kann die Erhebung einer DNA-Probe vorliegend nur der Aufdeckung früherer und der Aufklärung allfälliger künftiger Delikte der Beschwerdeführerin von einigermaßen erheblicher Schwere gedient haben. Die Zwangsmassnahmen dienen denn auch primär der Aufklärung bereits früher begangener bzw. zukünftiger Verbrechen und Vergehen (BGE 128 II 259 E. 3.4.2 S. 274). Zu prüfen ist somit, ob bei der Beschuldigten mit einer substanziell erhöhten Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen war, dass sie sich in der Vergangenheit oder in der Zukunft anderer Delikte von gewisser Schwere (hier: Verbrechen oder Vergehen) schuldig gemacht hat oder künftig machen wird (BGE 120 Ia 147 E. 2e S. 152; SCHMID, Praxiskommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Art. 255 N 2). Hierfür bestand namentlich im Zeitpunkt deren Vornahme durchaus eine Veranlassung; denn wie bereits für die Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung ausgeführt, war zum damaligen Zeitpunkt die Annahme möglicher weiterer Delikte gerechtfertigt. Bekanntlich lagen bezüglich A. durchaus Umstände bzw. Verdachtsmomente vor, die weitere strafbare Handlungen nahe legten. Diese Verdachtsmomente durften selbstredend auch im Zusammenhang mit der DNA-Probe und deren Auswertung berücksichtigt werden. Das Flugblatt und die darin verwendete Sprache wurde bereits erwähnt. Hinzukommt, dass auch die von ihr zusammen mit ihren Gesinnungsgenossen durchgeführte Aktion eine erhebliche Militanz zum Ausdruck bringt. Zusammen drangen sie in den Konferenzraum der Universität Bern ein, wo sie während der Rede des Direktors des Bundesamtes für Migration frischen Mist auf das Rednerpult schütteten. Dass ein derartiges Vorgehen eine polizeiliche Intervention nach sich zieht, muss ihnen klarerweise bewusst gewesen sein, genauso wie offensichtlich erscheint, dass die Polizei in einem solchen Falle die erforderlichen Abklärungen zu tätigen hat, wozu in erster Linie auch erkennungsdienstliche Massnahmen und allenfalls eben auch DNA-Abstriche und -Analysen gehören. Die Aktion ging jedenfalls deutlich über ein blosses allfälliges Verteilen von Flugblättern oder das Ausrollen von Transparenten hinaus.

Die Beschuldigte macht weiter zu Unrecht geltend, dass die Massnahmen nicht unaufschiebbar, d.h. sichernd i.S.v. Art. 303 Abs. 2 StPO gewesen seien. Solche sind – analog der erkennungsdienstlichen Erfassung – in der Regel durchaus sachlich und in zeitlicher Hinsicht dringlich (vgl. RIEDO/FALKNER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Art. 303 N 20). Vorliegend kam hinzu, dass die Polizei vermeiden wollte, die nicht sonderlich kooperativen vier Beschuldigten später allenfalls noch zusätzlich für erkennungsdienstliche Abklärungen aufbieten zu müssen.

Auf die unzutreffende Behauptung der Berufungsführerin, wonach sie nicht als Beschuldigte i.S.v. Art. 111 Abs. 1 StPO zu gelten habe, solange keine Anzeige eingegangen sei, ist, weil haltlos, nicht weiter einzugehen.

3.3.3. Schlussfolgerung

Vor dem Hintergrund, dass bei der Beschuldigten mit einer substanziell erhöhten Wahrscheinlichkeit zu rechnen war, dass sie ein anderes Delikt von gewisser Schwere (Verbrechen oder Vergehen) begangen haben oder begehen könnte, und angesichts der Geringfügigkeit des Grundrechtseingriffs (BGE 128 II 259 E. 3.3 S. 269 f.) stellt die Entnahme einer DNA-Probe und die Erstellung eines DNA-Profiles vorliegend noch eine verhältnismässige und damit rechtmässige Zwangsmassnahme dar. Daran ändert auch nichts, wenn im Nachhinein festgestellt werden kann, dass die DNA-Probe letztlich nicht erforderlich und aufgrund des Vorliegens bloss einer Übertretung gesetzlich auch gar nicht zulässig gewesen wäre. Es ist von einer Betrachtung „ex ante“ auszugehen, und nicht „ex post“. Auch der Einwand der Beschuldigten, wonach es sich vorliegend um eine routinemässige und mithin unrechtmässige Probeentnahme gehandelt habe, geht fehl (vgl. PIETH, in: Schweizerisches Strafprozessrecht, Grundriss für Studium und Praxis, S. 122).

[...]