

Hochschulstrasse 17
Postfach 7475
3001 Bern
Telefon 031 635 48 09
Fax 031 635 48 15
Obergericht-Straf.Bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 11 37 STU

Bern, 5. April 2011

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Stucki, Oberrichter Trenkel
Gerichtsschreiberin Stebler

Verfahrensbeteiligte

A.

verteidigt durch Rechtsanwalt B.

Beschuldigte/Beschwerdeführerin



C. AG

vertreten durch D.

Straf- und Zivilklägerin

Gegenstand

Veruntreuung / Beschlagnahme

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 26. Januar 2011

Die Beschwerdekammer in Strafsachen hat beschlossen:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und Staatsanwalt G. wird angewiesen, die von der Beschwerdeführerin durch die erkennungsdienstliche Erfassung erstellten Proben (DNA, Fingerabdrücke, Photographien etc.) aus den Akten zu entfernen und zu vernichten.
2. Im Weiteren wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden bestimmt auf Fr. 1'000.00 und je zur Hälfte der Beschwerdeführerin und dem Kanton Bern auferlegt.
4. Der Beschwerdeführerin ist eine Entschädigung von Fr. 1'000.00 auszurichten, unter Verrechnung mit den ihr auferlegten Verfahrenskosten von Fr. 500.00.
5. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin, verteidigt durch Rechtsanwalt B.
 - der GeneralstaatsanwaltschaftMitzuteilen:
 - der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland

Begründung:

1. Prozessgeschichte

- a. Gegen A. läuft seit dem 26. Januar 2011 ein Strafverfahren wegen Veruntreuung zum Nachteil des Auktionshauses C. Im Rahmen dieses Verfahrens wurde bei ihr am 7. Februar 2011 eine Hausdurchsuchung durchgeführt. Dabei wurden ein Collier, ein Ring und eine Zigarettendose sichergestellt und beschlagnahmt. Ein weiteres Collier (Adamek) wurde direkt der Polizei übergeben. Gleichentags wurde A. erkennungsdienstlich erfasst.
- b. Gegen die Beschlagnahme der Wertsachen sowie gegen die erkennungsdienstliche Erfassung erhob A. am 11. Februar 2011 Beschwerde und beantragte die Aufhebung der Beschlagnahme und die Rückgabe der erwähnten Gegenstände an sie. Zusätzlich verlangte sie, dass die im Rahmen der erkennungsdienstlichen Erfassung erlangten Proben und Abdrücke aus den Akten zu entfernen und zu vernichten seien. Ausserdem sei festzustellen, dass die im Rahmen der durchgeführten Zwangsmassnahmen erlangten Beweismittel nicht verwertet werden dürfen und es sei ihr eine angemessene Genugtuung im richterlichen Ermessen auszurichten. Mit Verfügung vom 22. Februar 2011 eröffnete die Präsidentin der Beschwerdekammer ein Beschwerdeverfahren und gab der Generalstaatsanwaltschaft Gelegenheit, innert 20 Tagen eine Stellungnahme einzureichen. Diese ging innert Frist am 2. März 2011 ein. Die Beschwerdeführerin replizierte mit Eingabe vom 13. März 2011.

2. Formelles

- a. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 StPO). Die Zuständigkeit der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern ergibt sich aus Art. 23 lit. a EG ZSJ i.V.m. Art. 29 Abs. 2 lit. a OrR OG. Gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides

hat, dagegen ein Rechtsmittel ergreifen. Nicht zur Beschwerde legitimiert ist die Beschwerdeführerin, soweit sie die Herausgabe des Colliers „Adamek“ an ihre Mutter verlangt, da sie mit diesem Antrag keine eigenen rechtlich geschützten Interessen geltend macht. Darauf kann nicht eingetreten werden. Im Weiteren ist die Beschwerdeführerin als Beschuldigte durch den angefochtenen Entscheid in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen und folglich zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert. Die Beschwerde erfolgte form- und fristgerecht.

- b. Ihren Antrag auf Ausrichtung einer angemessenen Genugtuung im richterlichen Ermessen begründete die Beschwerdeführerin damit, dass die Zwangsmassnahmen gegen sie rechtswidrig angeordnet worden seien. Deshalb habe sie gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO Anspruch auf eine Genugtuung.

- c. Zum Antrag auf Genugtuung erwog die Generalstaatsanwaltschaft Folgendes:

Was den letzten Antrag betrifft, so stellt sich die Staatsanwaltschaft auf den Standpunkt, dass ein entsprechendes Begehren im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht zulässig ist. Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO gibt der beschuldigten Person Anspruch auf Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug. Wie der Wortlaut von Art. 429 StPO deutlich macht, ist ein allfälliger Genugtuungsanspruch im Zusammenhang mit einer Einstellungsverfügung, allenfalls mit einer Nichtanhandnahmeverfügung (SCHMID, Praxiskommentar, Art. 429 N 1; CR CPP-MIZEL/RÉTORNAZ, art. 429 N 9) oder einem Urteil über materielle Straffragen zu prüfen. Gleich verhält es sich diesbezüglich mit Genugtuungsansprüchen gemäss Art. 431 StPO, der sich von Art. 429 StPO insofern unterscheidet, als er auch eine Entschädigung oder Genugtuung im Fall einer Verurteilung zulässt, wenn die Zwangsmassnahme schon zum Zeitpunkt der Anordnung rechtswidrig war (vgl. SCHMID, Praxiskommentar, Art. 429 N 10 und Art. 431 N 2). Daraus folgt, dass Genugtuungsansprüche im jetzigen Verfahrensstadium, bei dem es um die Prüfung verfahrensrechtlicher Fragen geht, noch nicht geltend gemacht werden können; darüber ist erst im Endentscheid zu befinden (SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, N 1825; vgl. auch BSK STPO-WEHRENBURG/BERNHARD, Art. 429 N 5). Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Wie es sich diesbezüglich mit dem Feststellungsbegehren verhält, kann offen bleiben, da es, wie noch zu zeigen sein wird, ohnehin unbegründet ist.

- d. Diesen Ausführungen schliesst sich die Kammer integral an. Der Antrag auf Genugtuung wird nicht vom Streitgegenstand, d.h. der angefochtenen Verfügung, erfasst und kann folglich nicht Thema der vorliegenden Beschwerde sein. Anders wäre im Fall eines angefochtenen Endentscheides zu befinden, in welchem bereits über die Frage einer Genugtuung nach Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO oder Art. 431 StPO entschieden worden wäre. Aus diesem Grund tritt die Kammer in diesem Punkt nicht auf die Beschwerde ein. In Bezug auf die weiteren Anträge der Beschwerdeführerin kann hingegen auf die Beschwerde eingetreten werden.

3. Hinreichender Tatverdacht

- a Die Beschwerdeführerin führte zur Begründung sinngemäss aus, der zuständige Staatsanwalt habe die Zwangsmassnahmen ohne Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts angeordnet. Der Privatkläger habe ihr den Schmuck im Laufe der Ehe geschenkt und nicht bloss leihweise ausgehändigt. An persönlichem Eigentum könne keine Veruntreuung begangen werden, weshalb bereits im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung kein hinreichender Tatverdacht nach Art. 197 Abs. 1 StPO vorgelegen habe. Der Staatsanwalt hätte in Kenntnis des Ehestreites zwischen ihr und dem Privatkläger die Strafanzeige kritischer würdigen und diesen Umstand in seinen Entscheid über die Anordnung der Zwangsmassnahmen mit einfliessen lassen müssen. Die Verdachtsgründe gegen sie seien demnach nicht mehr als blossе Vermutungen.
- b. Dazu führte die Generalstaatsanwaltschaft Folgendes aus:

„Der zuständige Staatsanwalt verfügte die beanstandeten Zwangsmassnahmen gestützt auf eine Anzeige, in welcher die Beschwerdeführerin bezichtigt wurde, sich nach der Auflösung des mit dem Geschäftsführer von C. geführten ehelichen Haushalts zu weigern, ihr zum Tragen übergebene Schmuckstücke herauszugeben, die im Eigentum des Auktionshauses C. stünden. Sie habe bestritten, in deren Besitz zu sein. Der Wert der Schmuckstücke wurde mit Fr. 20'700.- beziffert. Belegt wurde die Anzeige mit einer Dokumentation über die Schmuckstücke und mit einem Schreiben vom 29. Oktober 2010 des damaligen Anwalts der Beschwerdeführerin, in welchem der Besitz der fraglichen Gegenstände bestritten wird.

Die vom Staatsanwalt angeordnete Hausdurchsuchung zwecks Sicherstellung von Deliktsgut setzt nicht einen dringenden, sondern lediglich einen hinreichenden Tatverdacht voraus. An die Bestimmtheit der Verdachtsgründe können bei der Hausdurchsuchung keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Es handelt sich um eine Massnahme, die oft in der ersten Phase des Strafverfahrens notwendig ist (BSK STPO-THORMANN/BRECHBÜHL, Art. 244 N 23), damit ihr Zweck nicht vereitelt werden kann. Es ist ex ante zu entscheiden, ob z.B. eine Vermutung besteht, in den zu durchsuchenden Räumlichkeiten seien zu beschlagnahmende Gegenstände vorhanden (BSK STPO-THORMANN/BRECHBÜHL, Art. 244 N 24). Daraus erhellt, dass eine Hausdurchsuchung keineswegs erst dann zulässig ist, wenn ein deliktisches Verhalten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bereits erstellt ist. Die Verdachtsgründe, die sich aus der Strafanzeige und ihren Beilagen ergaben, waren somit grundsätzlich ausreichend, um eine Hausdurchsuchung zu rechtfertigen. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin bei ihrer späteren Einvernahme vom 16. Februar 2011 entgegen ihrer früheren Darstellung im bereits erwähnten Schreiben vom 29. Oktober 2010 vorbrachte, bei den sichergestellten Gegenständen handle es sich um Geschenke, die ihr rechtmässig gehörten. Denn es erscheint nicht von vornherein als unplausibel, dass der Geschäftsführer einer Unternehmung, die u.a. mit Schmuckstücken handelt, seiner Gattin im Eigentum der Unternehmung stehende Stücke zum Tragen aushändigt, ohne sie ihr zugleich schenkungsweise zu übereignen, besonders wenn die Gattin für die Unternehmung Repräsentationspflichten zu übernehmen pflegte (vgl. Beschwerdebeilage 4). Im Verfahrensstadium, als die Hausdurchsuchung angeordnet wurde, konnte es denn auch nicht darum gehen, über die endgültige Berechtigung an den fraglichen Stücken zu befinden. Die Ausführungen in der Beschwerde über die zi-

vilrechtlichen Eigentumsverhältnisse sind deshalb unbehelflich, und es kann im jetzigen Zeitpunkt auch nicht der beantragten Herausgabe an die Beschwerdeführerin stattgegeben werden.

- c. Diesen Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft schliesst sich die Kammer integral an. Der dringende Tatverdacht ist zunächst aus der Optik des zuständigen Staatsanwaltes am Tag der Anordnung der Hausdurchsuchung bzw. der erkennungsdienstlichen Massnahme zu beurteilen. Damals lag ihm bloss der Polizeirapport vom 4. Januar 2011 inklusive Beilagen vor. Aus der Aufstellung der Schmuckstücke ergab sich ihm eine Schadenssumme von rund Fr. 27'000.00. Zudem war dem Schreiben von Rechtsanwalt H., der die Beschwerdeführerin im Eheschutzverfahren vertrat, zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin den Besitz der Schmuckstücke bestritt. Staatsanwalt G. durfte davon ausgehen, dass die Beschwerdeführerin den Besitz der Wertsachen nicht abgestritten hätte, wenn sie diese tatsächlich während der Ehe geschenkt erhalten hätte. Auch ging es weder in jenem noch im heutigen Zeitpunkt des Verfahrens darum, die bestehenden zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse zu klären. Der hinreichende Tatverdacht wegen Veruntreuung ist demnach im Zeitpunkt der Anordnung der Hausdurchsuchung und der erkennungsdienstlichen Erfassung zu bejahen. Der hinreichende Tatverdacht besteht im heutigen Zeitpunkt fort. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin nun behauptet, die Gegenstände seien ihr geschenkt worden. Der beantragten Herausgabe der Wertsachen an die Beschwerdeführerin kann demnach nicht stattgegeben werden.

4. Verhältnismässigkeit

- a. Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz führte die Beschwerdeführerin zusammengefasst aus, dass die Zwangsmassnahme geeignet sein müsse, um das angestrebte Untersuchungsziel zu erreichen und es dazu kein milderes Mittel geben dürfe. Die Editionsverfügung gemäss Art. 265 Abs. 3 StPO, also die Aufforderung zur Herausgabe von Gegenständen, stelle im Verhältnis zur Beschlagnahme das mildere Mittel dar. Die Behörden seien dazu verpflichtet, mildere Massnahmen anzuordnen, sofern diese zum Ziel führen würden. Die Beschwerdeführerin monierte, sie habe vorgängig keine Gelegenheit erhalten, die fraglichen Gegenstände herauszugeben. Die Lehre weise indessen darauf hin, dass alle mutmasslichen Inhaber von anvisierten Gegenständen oder Vermögenswerten Adressaten eines Herausgabebefehls sein müssten, die Aufforderung zur Herausgabe sich also nicht auf die Editionspflichtigen beschränken dürfe. Es sei folglich der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt worden. Zudem würden keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie die Objekte zerstört, beschädigt oder gar beiseite geschafft und damit den Zweck der Massnahme vereitelt hätte. Einer solchen Gefahr hätte im Übrigen auch mit einer vorgängigen Vorladung und einer nachfolgenden Durchsuchung der Räumlichkeiten begegnet werden können.

Im Weiteren rügte die Beschwerdeführerin, dass sich die Staatsanwaltschaft mit Blick auf die eingereichte Anzeige wegen angeblicher Veruntreuung sowie mit Blick auf den Wert der beschlagnahmten Gegenstände für ein krass unverhältnismässiges Vorge-

hen entschieden habe. Das reine Interesse der Strafverfolgungsbehörde an der Verfolgung der Anzeige sei kein rechtsgenügendes Argument. Art. 197 Abs. 1 lit. d StPO halte darüber hinaus explizit fest, dass die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigen müsse. Die Abwägung aller Gesichtspunkte im Endergebnis müsse also dafür sprechen, dass die für den Einsatz der Zwangsmassnahmen sprechenden Interessen überwiegen würden. Mit Blick auf die sich im Zeitpunkt der Anordnung der Zwangsmassnahme präsentierenden Sachlage könne mitnichten von einem überwiegenden Interesse für den Einsatz von Zwangsmassnahmen ausgegangen werden. Vielmehr hätte der Staatsanwalt erkennen müssen, dass der Wert der angeblich veruntreuten Schmuckstücke für den Anzeiger von weit untergeordneter Bedeutung sei.

In Bezug auf die erkennungsdienstliche Erfassung führte die Beschwerdeführerin aus, es sei nicht ersichtlich, inwiefern eine solche geeignet, geschweige denn erforderlich sein sollte, eine angebliche Veruntreuung aufzuklären. Dabei sei der Deliktobetrag nicht von Relevanz. Ein Teil der Lehre rate überdies von einer routinemässigen Erfassung ab.

Die Verletzung all dieser Vorschriften müsse zwingend zu einem Verwertungsverbot der erhobenen Beweise führen.

- b. In diesem Punkt erwog die Generalstaatsanwaltschaft hingegen Folgendes:

Auch wenn nach dem Gesagten ein hinreichender Tatverdacht bestand, stellte sich kumulativ die Frage nach der Verhältnismässigkeit einer Hausdurchsuchung. Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz entzieht sich bei den strafprozessualen Zwangsmassnahmen weitgehend einer näheren Regelung (SCHMID, Praxiskommentar, Art. 197 N 7). Es fehlt an objektiven Kriterien, wann die Bedeutung einer Straftat eine Zwangsmassnahme rechtfertigt (BSK STPO-GFELLER, vor Art. 241-254, N 31). Namentlich kann aus dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz nicht abgeleitet werden, dass Zwangsmassnahmen nur in Betracht kommen, wenn alle anderen möglichen Beweismittel schon ausgeschöpft worden sind, da Spuren und Deliktsgut häufig schnell verschwinden, so dass Zwangsmassnahmen oft nur Sinn machen, wenn sie möglichst früh durchgeführt werden. Die Unbestimmtheit des Verhältnismässigkeitsprinzips hat zur Folge, dass der Strafverfolgungsbehörde im Bereich der Zwangsmassnahmen ein weites Ermessen zukommt, in das nicht ohne Not eingegriffen werden soll.

Im vorliegenden Fall kann entgegen der Beschwerde nicht die Rede sein, der Staatsanwalt habe sich mit Blick auf den Wert der beschlagnahmten Gegenstände für ein krass unverhältnismässiges Vorgehen entschieden (Beschwerde Art. 8). In der Anzeige wird von unrechtmässig vorenthaltenen Gegenständen im Wert von Fr. 20'700.- gesprochen. Die Beschwerdeführerin selber beziffert den Wert der eingeklagten Gegenstände, das Silbertablett nicht inbegriffen, auf mindestens Fr. 10'000.- (Einvernahme vom 16. Februar 2011, S. 5). Nach beiden Darstellungen geht es um Werte, die eine Hausdurchsuchung nach der gängigen Strafverfolgungspraxis durchaus als angemessen erscheinen lassen. Die Beschwerdeführerin macht allerdings zusätzlich geltend, es gebreche an der Verhältnismässigkeit, weil der Staatsanwalt verpflichtet gewesen wäre, zuerst zur mildereren Massnahme der Editionsverfügung gemäss Art. 265 Abs. 3 StPO zu schreiten (Beschwerde Art. 7). Sie übersieht dabei, dass eine

solche Verfügung im konkreten Fall als unzweckmässig erscheinen musste, weil die Beschwerdeführerin als beschuldigte Person keine Herausgabepflicht traf (Art. 265 Abs. 2 lit. a StPO). Eine mildere Massnahme durfte der Staatsanwalt ausserdem als ungenügend erachten, weil in dem der Anzeige in Kopie beiliegenden Schreiben des damaligen Rechtsvertreters von Frau A. ausgeführt wurde, der Besitz an den von der Anzeigerin herausgeforderten Gegenstände werde bestritten. Dass die Beschwerdeführerin ex post am 16. Februar 2011 behauptete, es handle sich wohl um ein Missverständnis (Einvernahmeprotokoll S. 4), vermag nichts daran zu ändern, wie sich dem Staatsanwalt die Lage zum Zeitpunkt der Anordnung der Zwangsmassnahme präsentierte. Aufgrund dieser Situation konnte der Staatsanwalt damals nicht von einer Kooperationsbereitschaft in Bezug auf die Herausgabe der eingeklagten Gegenstände ausgehen. Vielmehr musste er annehmen, dass die Herausgabe verweigert wird. Gestützt auf Art. 265 Abs. 4 StPO war es deshalb richtig und verhältnismässig, zwecks Sicherstellung eine Haussuchung anzuordnen.

Da sich nach dem Obenstehenden die angeordnete Haussuchung zwecks Sicherstellung und Beschlagnahme als verhältnismässig erweist, stellt sich von vornherein nicht die Frage nach einem absoluten Verwertungsverbot aufgrund von angeblichen Grundrechtsverletzungen. Lediglich der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass das von dem in der Beschwerde (Art. 5) zitierten Autor postulierte absolute Verwertungsverbot nicht der höchstrichterlichen Rechtsprechung entspricht, was der fragliche Autor selber einräumt (BSK STPO-GFELLER, vor Art. 241-254, N 50 Fn 75). Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass sich der Autor in Bezug auf die Absolutheit des von ihm geforderten Verwertungsverbots auf eine weitere Autorin beruft. Diese hält aber ausdrücklich fest, dass bisher offen sei, ob resp. in welchem Umfang selbständige Beweisverwertungsverbote absolut gelten oder ob sie mit Rücksicht auf die Abwägung kollidierender Interessen in bestimmten Fallkonstellationen nicht gelten (BSK STPO-GLESS, Art. 141 N 12).

Die Beschwerdeführerin rügt die angeordnete erkennungsdienstliche Erfassung als ungeeignet und nicht erforderlich und somit unverhältnismässig. Die erkennungsdienstliche Erfassung dient nicht nur der Aufklärung bereits begangener, sondern auch derjenigen künftiger Straftaten, wobei die StPO bezüglich der weiteren Delikte keinen bereits vorhandenen Tatverdacht verlangt; sie stellt einen eher leichten Eingriff in die persönliche Freiheit dar (SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, N 1100 mit weiteren Hinweisen), weshalb problematisch ist, was die Umsetzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes in diesem Zusammenhang praktisch bedeutet (SCHMID, Praxiskommentar, Art. 260 N 5). Mit SCHMID ist anzunehmen, dass die Bestimmung von Art. 260 StPO die routinemässige erkennungsdienstliche Erfassung von beschuldigten Personen erlaubt, die wegen einer Straftat von einer gewissen Schwere in ein Vorverfahren gezogen werden. Ein mutmassliches Vermögensdelikt mit einem Deliktsbetrag zwischen Fr. 10'000.- und über Fr. 20'000.- ist auch nach heutigen Massstäben nicht einfach der Bagatelldelinquenz zuzuordnen, bei der sich die erkennungsdienstliche Erfassung wegen Unverhältnismässigkeit verbieten würde. Dies um so weniger, als die erkennungsdienstliche Erfassung, wie schon erwähnt, einen eher leichten Eingriff in die persönliche Freiheit bzw. die Privatsphäre darstellt, zu dessen Anordnung neben Staatsanwaltschaft und Gerichten auch die Polizei befugt ist (SCHMID, Praxiskommentar, Art. 260 N 9, mit Verweis auf Botschaft, 1243). Mit ih-

ren Rügen verkennt die Beschwerdeführerin somit einerseits die Tragweite des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes im Bereich von Art. 260 StPO, andererseits aber auch die Zweckbestimmung dieser Massnahme, die eben auch zukunftsgerichtet ist. Dem Interessengegensatz der von der Erhebung betroffenen Person, der an einer möglichst baldigen Vernichtung des erkennungsdienstlichen Materials gelegen ist, und der Strafverfolgungsbehörden, welche die gewonnenen Erkenntnisse zur Aufklärung künftiger Delikte möglichst lange aufbewahren möchten, trägt Art. 261 StPO Rechnung (SCHMID, Handbuch, N. 1103 ff). Mithin ist die Rüge der Unverhältnismässigkeit auch hinsichtlich der verfügten erkennungsdienstlichen Erfassung unbegründet, weshalb sich diesbezüglich die Frage eines Verwertungsverbots ebenfalls nicht stellt. Andere Rügen werden im Zusammenhang mit der erkennungsdienstlichen Erfassung weder erhoben noch rechtsgenüglich begründet.

- c. Für die Prüfung der Verhältnismässigkeit der angeordneten Zwangsmassnahmen ist von den Verhältnissen am 26. Januar 2011, vor dem Hintergrund der damals bekannten Aktenlage sowie der Gesamtheit der Umstände auszugehen. Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz nach Art. 36 BV enthält drei Teilaspekte: Geeignetheit, Erforderlichkeit sowie Verhältnismässigkeit i.e.S.

Unter dem Titel der Geeignetheit stellt sich die Frage, ob das angestrebte Ziel mit dem vorgesehenen Mittel überhaupt erreicht werden kann (GFELLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Vor Art. 241-254 N 19). Dieses Kriterium ist in Bezug auf die Hausdurchsuchung und Beschlagnahme der anvisierten Objekte offensichtlich erfüllt, ging es doch darum, die sich mutmasslich in der Wohnung der Beschwerdeführerin befindlichen Schmuckstücke sicherzustellen und zu beschlagnahmen. Es ist eine gesicherte kriminalistische Erfahrungstatsache, dass Schmuck und Wertgegenstände in der Regel zu Hause aufbewahrt werden (vgl. ARMBRUSTER, in: Polizeiliche Ermittlung, Ein Handbuch der Vereinigung der Schweizerischen Kriminalpolizeichefs zum polizeilichen Ermittlungsverfahren gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2008, S. 354). Daher durfte Staatsanwalt G. davon ausgehen, diese Gegenstände im Haus der Beschwerdeführerin anzutreffen.

Das Kriterium der Erforderlichkeit besagt, dass die Zwangsmassnahme zur Zielerreichung notwendig sein muss. Mit anderen Worten darf sich das Ziel nicht durch ein milderes Mittel erreichen lassen. Hier stellt sich konkret die Frage, ob die Wertsachen auch durch einen Herausgabebefehl hätten erhältlich gemacht werden können, da dieser zur Zwangsmassnahme der Beschlagnahme eine mildere Massnahme darstellt (BOMMER/GOLDSCHMID, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 265 N 1). Wie die Beschwerdeführerin zu Recht vorbringt, ist der Wortlaut von Art. 265 Abs. 3 StPO zu eng gefasst. Die Aufforderung zur Herausgabe darf nicht auf Personen beschränkt werden, denen eine Herausgabepflicht zukommt. So würden die nicht editionspflichtigen Personen nach Abs. 2 der Möglichkeit beraubt, durch Herausgabe eine Zwangsmassnahme abzuwenden, wodurch wiederum das Verhältnismässigkeitsprinzip tangiert würde. Demzufolge können alle mutmasslichen

Inhaber der anvisierten Gegenstände Adressaten eines Herausgabebefehls sein (BOMMER/GOLDSCHMID, a.a.O., Art. 265 N 22). Hingegen durfte der zuständige Staatsanwalt aufgrund der Tatsache, dass der Anwalt der Beschwerdeführerin im Eheschutzverfahren den Besitz der Objekte bestritt, davon ausgehen, dass die Beschwerdeführerin auch gestützt auf einen Editionsbefehl nicht zu einer freiwilligen Herausgabe der Schmuckstücke bereit gewesen wäre. Dies umso mehr, als der Herausgabebefehl nicht mit einer Strafdrohung nach Art. 292 StGB bzw. mit der Androhung einer Ordnungsbusse im Widerhandlungsfalle hätte versehen werden dürfen (BOMMER/GOLDSCHMID, a.a.O., Art. 265 N 22). Staatsanwalt G. war mit anderen Worten nicht verpflichtet, vorab eine Herausgabe anzuordnen, die von Anfang an gestützt auf die ihm zur Verfügung stehenden Informationen als untauglich einzustufen war.

Bei der Verhältnismässigkeit i.e.S. geht es um eine Güterabwägung zwischen dem Eingriffszweck und der Intensität des Grundrechtseingriffes (Art. 197 lit. d StPO). Zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff in das Freiheitsrecht muss ein vernünftiges Verhältnis bestehen. Es bestehen aber keine objektiven Kriterien, wann die Bedeutung einer Straftat eine Zwangsmassnahme rechtfertigt. Nach dem Grundsatz der Proportionalität nimmt die Wahrscheinlichkeit, dass eine Zwangsmassnahme unverhältnismässig erscheint, mit zunehmender Schwere der Straftat ab. Umgekehrt erscheinen Zwangsmassnahmen bei Bagatelldelikten umso unverhältnismässiger, je eingreifender die Verletzung der Grundrechte ist. Durchsuchungen von Räumlichkeiten dürften hingegen regelmässig verhältnismässig sein (GFELLER, a.a.O., Vor Art. 241-254, N 30 f.). Dies gilt vorliegend umso mehr, als dass es keineswegs um ein Bagatelldelikt geht. Wie die Generalstaatsanwaltschaft zu Recht erwog, liegt der Deliktsumsatz zwischen Fr. 10'000.00 und über Fr. 20'000.00. Ausserdem lautet die Strafdrohung der Veruntreuung nach Art. 138 StGB auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Sie ist folglich ein Verbrechen (Art. 10 Abs. 2 StGB). Unter diesen Voraussetzungen ist auch die Verhältnismässigkeit der Beschlagnahme zu bejahen. Die Frage der Verwertbarkeit kann demnach offen gelassen werden.

- d. Die Beschwerdeführerin rügt weiter die Unverhältnismässigkeit der an ihr durchgeführten erkennungsdienstlichen Erfassung (inkl. DNA-Probe). Aus den Akten lässt sich nicht entnehmen, ob die von Staatsanwalt G. angeordnete Erfassung tatsächlich durchgeführt und ob dabei auch ein Wangenschleimhautabstrich gemacht worden ist. Der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft lässt sich aber nichts Gegenteiliges entnehmen, weshalb die Kammer ihrem Entscheid die Darstellung der Beschwerdeführerin zugrunde legt.

Die Durchführung erkennungsdienstlicher Massnahmen stellt einen bloss geringfügigen Grundrechtseingriff dar (WERLEN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 260 N 5; SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich 2009, Art. 260 N 5; SCHMID, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich 2009, S. 389 N 1100; BGE 128 II 259 E 3.3). Nichts desto trotz muss dieser den Voraussetzungen von Art. 36 BV, umgesetzt in Art. 197 StPO, genügen.

In einem Entscheid aus dem Jahr 2007 hat die Anklagekammer festgehalten, dass die Entnahme einer DNA-Probe nicht einer blossen erkennungsdienstlichen Behandlung gleichgeordnet werden kann (AK 2007 582 E 5). Auch aus dem Wortlaut von Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO, der die Voraussetzungen für die DNA-Analyse regelt, könnte abgeleitet werden, dass DNA-Proben nur zur Abklärung eines bereits begangenen Delikts (Verbrechen oder Vergehen), dessen die betroffene Person verdächtig ist, abgenommen werden können (SCHMID, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 255 N 2). Diese Auffassung liesse sich zudem durch eine systematische Auslegung des Gesetzes begründen, da das Gericht bei einer verurteilten Person die Erstellung eines DNA-Profiles anordnen kann, wenn diese wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt worden ist (Art. 257 lit. a StPO). Eine vom Gesetzgeber so hoch angesetzte Schranke für die Zulässigkeit der DNA-Analyse würde wenig Sinn machen, wenn automatisch jeder angezeigten Person eine Probe entnommen werden könnte. So bezieht sich auch SCHMID in der von der Generalstaatsanwaltschaft zitierten Textstelle, wonach die routinemässige erkennungsdienstliche Erfassung von beschuldigten Personen zulässig sei, ausdrücklich auf Art. 260 StPO, also nicht direkt auf die DNA-Analyse (SCHMID, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 260 N. 5). Auch ROHMER rät von einer solchen systematischen Erfassung ausdrücklich ab (ROHMER, in: Commentaire Romand, Code de procédure pénale suisse, Basel 2011, Art. 255 N 15). Sie geht sogar soweit, eine Profilerstellung abzulehnen, wenn das Verbrechen oder Vergehen bereits anderweitig, also ungeachtet der DNA-Probe, aufgeklärt werden kann (ROHMER, a.a.O., Art. 255 N 16).

Geht man indessen davon aus, dass die Entnahme einer DNA-Probe unter die erkennungsdienstlichen Massnahmen nach Art. 260 StPO fällt, kann diese unter den gleichen Voraussetzungen angeordnet werden. Erkennungsdienstliche Massnahmen verfolgen das doppelte Ziel, einerseits aufgrund der erfassten Merkmale nicht aufgeklärte Straftaten bestimmten Person zuzuordnen und andererseits bei künftigen Taten eine Wiedererkennung zu ermöglichen (BGE 128 II 259 E 3.4.1 mit weiteren Hinweisen). Bei der Person, bei der die Massnahmen angeordnet werden, muss indessen immerhin mit einer substantiell 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 (HANSJAKOB, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 255 N 10; SCHMID, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 255 N 2; BGE 120 Ia 147 E 2d). Somit wäre die DNA-Probe beispielsweise im Falle eines Einbruchdiebstahls zulässig, ohne dass die Profilerstellung zur Klärung dieses einen Einbruchs erforderlich sein müsste, da kriminologisch gesicherte Erfahrungstatsachen zeigen, dass sie zur Aufklärung von Delikten dieser Art führen. Bei einfachem Ladendiebstahl wiederum wäre die Entnahme einer DNA-Probe nicht zulässig, weil es an der erforderlichen Schwere des Delikts mangeln würde.

Der Beschwerdeführerin wird Veruntreuung von Schmuckstücken vorgeworfen, die ihr während der Ehe vom Privatkläger übergeben worden sind. Der Hintergrund des Ganzen ist eine durch die Scheidung der Parteien bedingte zivilrechtliche Streitigkeit. Die Beschwerdeführerin ist bisher strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten. Auch kann nach Ansicht der Kammer nicht davon ausgegangen werden, dass sie in Zukunft in ein Delikt von gewisser Schwere verwickelt werden könnte. Ebenso wenig kann die

erkennungsdienstliche Behandlung (inkl. Entnahme einer DNA-Probe) zur Aufklärung des aktuell gegen sie erhobenen Vorwurfs dienlich sein. Unabhängig davon, welcher der oben wiedergegebenen Meinungen vorliegend gefolgt wird, ist die erkennungsdienstliche Erfassung der Beschwerdeführerin offensichtlich nicht von Nutzen. Sie ist also weder geeignet noch erforderlich (Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO). Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin den Strafverfolgungsbehörden jederzeit zur Verfügung gestanden hat und die erkennungsdienstliche Behandlung, falls sie im Verlaufe des Verfahrens doch notwendig geworden wäre, problemlos zu einem späteren Zeitpunkt hätte durchgeführt werden können. Die routinemässige, vorgängige Erfassung der Beschwerdeführerin erweist sich unter den gegebenen Umständen als unverhältnismässig und stellt damit einen unzulässigen Grundrechtseingriff dar.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde in diesem Punkt begründet. Der Antrag auf Entfernung bzw. Vernichtung der Proben und Akten ist zwar gegenüber der Staatsanwaltschaft nie gestellt worden und demnach nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Die Beschwerdekammer will aber unnötige Weiterungen vermeiden. Staatsanwalt G. wird demzufolge angewiesen, die im Rahmen der erkennungsdienstlichen Erfassung erstellten Aktenstücke, Proben etc. zu löschen bzw. zu vernichten.

5. Formfehler

- a. Die Beschwerdeführerin machte formelle Mängel im Zusammenhang mit der Durchführung der Hausdurchsuchung geltend. Zunächst sei ihr durch die Kantonspolizei keine Quittung der konfiszierten Schmuckstücke ausgestellt worden. Die Polizeibeamten hätten zwar ein Durchsuchungs- und Untersuchungsprotokoll der Beschlagnahme sowie ein Verzeichnis der beschlagnahmten Gegenstände erstellt, ihr sei davon aber keine Kopie ausgehändigt worden, wodurch das rechtliche Gehör verletzt worden sei. Bis heute sei ihr kein Vollzugsprotokoll zugestellt worden.

Im Weiteren rügte die Beschwerdeführerin, dass im Hausdurchsuchungsbefehl nicht einmal summarisch der Sachverhalt begründet worden sei. Dies sei aber eine unabdingbare Voraussetzung dafür, dass die angeordnete Zwangsmassnahme überprüft werden könne. Ausserdem müsse der Hausdurchsuchungsbefehl unter anderem die Objekte der Beschlagnahme enthalten. Die Informationen über die zu beschlagnahmenden Schmuckstücke seien ihr nur mündlich und unter Vorlage von diversen Fotos mitgeteilt worden. Dieser Formfehler stelle die Gültigkeit des Befehls mehr als in Frage.

- b. Die Generalstaatsanwaltschaft nahm zu diesem Punkt wie folgt Stellung:

Im Zusammenhang mit der Haussuchung und Sicherstellung/Beschlagnahme behauptet die Beschwerdeführerin im Weiteren, es seien formelle Fehler begangen worden. Im Einzelnen geht es um folgende Vorwürfe: Über die sichergestellten Schmuckstücke sei keine Quittung ausgestellt worden, die Zustellung eines Vollzugsprotokolls i.S. von Art. 266 Abs. 2 StPO sei bis anhin nicht erfolgt (Beschwerde Art. 3 und 11), der Sach-

verhalt sei im Hausdurchsuchungsbefehl nicht einmal summarisch begründet worden (Beschwerde Art. 4) und es fehle an einem dem Formerfordernissen genügenden Beschlagnahmefehl (Beschwerde Art. 10). Die Vorwürfe sind unberechtigt. Den Akten kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführerin ein Exemplar des Durchsuchungsbefehls ausgehändigt wurde und dass sie das Protokoll der Durchsuchung, die in Anwesenheit ihres Rechtsanwaltes durchgeführt wurde, wie auch das Verzeichnis der sichergestellten Gegenstände unterzeichnete. Auch von behördlicher Seite wurde von allen fünf anwesenden Polizeibeamten vor Ort die Vollständigkeit und Richtigkeit des Durchsuchungsprotokolls und des Verzeichnisses der sichergestellten Gegenstände unterschriftlich bestätigt. Für das der Polizei später ausgehändigte Goldcollier „Adameck“ wurde eine separate Empfangsbestätigung ausgehändigt. Damit ist dem in Art. 266 StPO enthaltenen Erfordernis einer Empfangsbestätigung genügend nachgekommen worden. Sollte noch eine zusätzliche Bestätigung erforderlich erscheinen, so könnte dies ohne Schaden nachgeholt werden, da die entsprechende Bestimmung offensichtlich nicht eine Gültigkeits-, sondern eine Ordnungsvorschrift darstellt. Was die angeblich mangelnde Begründung des Hausdurchsuchungsbefehls betrifft, so kann festgestellt werden, dass der in den Akten befindliche Befehl die nach Gesetz erforderlichen Angaben (Art. 241 StPO) enthält. Namentlich wird erwähnt, dass die Hausdurchsuchung wegen Verdachts auf Veruntreuung von Schmuckstücken erfolgt und sie u.a. die Sicherstellung von Gegenständen und Vermögenswerten zum Zweck hat, die dem Geschädigten zurückzugeben sind. Eine eingehendere Begründung ist nicht notwendig (SCHMID, Praxiskommentar, Art. 199 N 2; BSK STPO-J. WEBER, Art. 199 N 5). Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass ein Hausdurchsuchungsbefehl mit einem Beschlagnahmefehl gekoppelt werden kann (SCHMID, Praxiskommentar, Art. 244 N 7 und Art. 263 N 7). Der Befehl vom 26. Januar 2011 verweist ausdrücklich auf Art. 263 Abs. 1 StPO und erwähnt als Begründung den Verdacht der Veruntreuung von Schmuckstücken. Damit enthält er die für einen Beschlagnahmefehl erforderlichen Elemente. Dass er nicht ausdrücklich auch als Beschlagnahmefehl bezeichnet ist, schadet nichts.

- c. Vorab kann auch in diesem Punkt auf die zutreffenden Erwägungen der Generalstaatsanwaltschaft verwiesen werden. Art. 199 StPO schreibt vor, dass bei schriftlich anzuordnenden Zwangsmassnahmen der direkt betroffenen Person eine Kopie des Befehls und eines allfälligen Vollzugsprotokolls zu übergeben ist. Art. 266 StPO wiederum sieht vor, dass die anordnende Behörde der betroffenen Person die Beschlagnahme mittels Übergabe des Beschlagnahmefehls oder in einer separaten Quittung bestätigt und ein Verzeichnis der Gegenstände und Vermögenswerte erstellt. Der Hausdurchsuchungsbefehl wurde der Beschwerdeführerin nachweislich übergeben. Auch ein Verzeichnis der beschlagnahmten Gegenstände wurde erstellt und von der Beschwerdeführerin quittiert. Dass sie davon keine Kopie erhalten hat, kann jedoch nicht zu Ungültigkeit der entsprechenden Handlung führen (HUG, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 199 N 4; vgl. Art. 141 Abs. 3 StPO). Ausserdem wurde der Beschwerdeführerin am 7. März 2011 volle Akteneinsicht gewährt. Eine allfällige Verletzung dieser Ordnungsvorschrift wäre ohnehin geheilt.

Gemäss Art. 241 Abs. 1 StPO werden Durchsuchungen in der Form eines schriftlichen Befehls angeordnet. In der Begründung sind die zu durchsuchenden Räumlichkeiten und der Zweck der Durchsuchung zu bezeichnen und es ist anzugeben, nach welchen Gegenständen, Unterlagen, anderen Beweismitteln, Vermögenswerten oder Personen zu suchen ist. Ferner ist der Tatverdacht zu nennen, wobei in Anbetracht der gedrängten Zeit zur Ausstellung des Befehls eine knappe Begründung genügen muss (KELLER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 241 N 25; ARMBRUSTER, a.a.O., S. 416). Gemäss SCHMID genügt es, wenn in einem Befehl darauf hingewiesen wird, dass gegen die betroffene Person ein Strafverfahren wegen gewerbsmässigen Betrugs eingeleitet wurde und nach einschlägigen Akten zu suchen ist (SCHMID, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 199 N 2). Folglich ist auch die Begründung im Hausdurchsuchungsbefehl vom 26. Januar 2011 als ausreichend zu qualifizieren. Darüber hinaus wäre auch dieses Erfordernis blosser Ordnungsvorschrift und könnte geheilt werden (THORMANN/BRECHBÜHL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 245 N 15 f.). Die Gültigkeit des Hausdurchsuchungsbefehls würde durch eine mangelhafte Begründung folglich nicht tangiert (Art. 141 Abs. 3 StPO).

Im Weiteren ist durch die zuständige Staatsanwaltschaft nur dann ein separater Beschlagnahmefehl auszustellen, wenn nicht bereits im Hausdurchsuchungsbefehl die Beschlagnahme bestimmter Sachen oder Vermögenswerte angeordnet wurde (SCHMID, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 244 N 7 mit Verweis auf den Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, S. 183 unten). Es ist also zulässig, dass in einem Hausdurchsuchungsbefehl auch die Beschlagnahme der von der Polizei sichergestellten Gegenstände verfügt wird (ARMBRUSTER, a.a.O., S. 416). Wie bereits die Generalstaatsanwaltschaft zutreffend ausführte, verweist der Befehl vom 26. Januar 2011 ausdrücklich auf Art. 263 Abs. 1 StPO. Somit erweisen sich auch die formellen Einwände der Beschwerdeführerin allesamt als unbegründet.

6. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, soweit auf sie einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Kosten je hälftig der Beschwerdeführerin und dem Kanton auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Bei diesem Verfahrensausgang ist der teilweise obsiegenden Beschwerdeführerin in Analogie zu Art. 429 StPO i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO eine angemessene Entschädigung auszurichten. Analog ist Art. 429 StPO deshalb anzuwenden, weil diese Bestimmung auf das Haupt- und Berufungsverfahren zugeschnitten ist. Der Grundsatz, dass eine (teilweise) obsiegende beschuldigte Person Anspruch auf eine Entschädigung hat, muss jedoch auch im Beschwerdeverfahren gelten, wobei hier der Staat für die Entschädigung aufzukommen hat, wenn sich die Beschwerde gegen Verfügungen oder Verfahrenshandlungen staatlicher Organe richtet.

Bern, 5. April 2011

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

i. V. Oberrichter Stucki

Die Gerichtsschreiberin:

Stebler

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

