

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 17 173

Bern, 19. Juni 2017

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer



Gegenstand

DNA-Analyse

Strafverfahren wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 11. April 2017 (EO 17 3540)

Erwägungen:

1. Am 21. März 2017 eröffnete die Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) eine Untersuchung gegen den Beschuldigten wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz. Die Staatsanwaltschaft verfügte am 11. April 2017 die Erstellung eines DNA-Profiles vom Beschuldigten. Dagegen reichte der Beschuldigte (nachfolgend: Beschwerdeführer), amtlich vertreten durch Rechtsanwalt B._____, am 24. April 2017 Beschwerde ein, mit dem Antrag, diese Verfügung sei aufzuheben. Die Verfahrensleiterin der Beschwerdekammer eröffnete in der Folge ein Beschwerdeverfahren und erteilte der Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte in ihrer Stellungnahme vom 9. Mai 2017 die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer hielt in seiner Replik vom 30. Mai 2017 an den gestellten Anträgen fest.
2. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0], Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Der Beschwerdeführer ist durch die Erstellung eines DNA-Profiles unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die Beschwerde ist einzutreten.
3.
 - 3.1 Der Beschwerdeführer rügt vorab eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Aus der angefochtenen Verfügung gehe nicht hervor, was das DNA-Profil beweisen solle. Sie äussere sich weder zur Anlasstat noch zu einem allfälligen darüber hinausgehenden Verdacht auf weitere begangene Delikte. Auch in seiner Replik macht er geltend, selbst wenn ihm die Tatvorwürfe durch die Haftverhandlung, Einvernahmen und Beschlagnahmeverfügung bereits bekannt gewesen seien, könne die Begründung nicht so knapp ausfallen. Die Verfügung müsse die Anhaltspunkte, auf die sich der Verdacht stütze und die die DNA-Profilerstellung als nötig erscheinen liessen, enthalten. So sei ihm nicht bekannt gewesen, dass Vergleichsspuren sichergestellt worden seien.
 - 3.2 Das rechtliche Gehör (Art. 3 Abs. 2 Bst. c StPO, Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101] und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK; SR 0.101]) verlangt, dass die Behörde die wesentlichen Punkte nennt, die für ihren Entscheid relevant waren. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Begründungspflicht ist ein wesentlicher Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die

sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines Verfahrensmangels bewirkt per se keine unzulässige Verkürzung des Instanzenzuges (Urteil des Bundesgerichts 6B_401/2015 vom 16. Juli 2015 E. 1.1 mit weiteren Hinweisen).

- 3.3 Aus der angefochtenen Verfügung ergibt sich, dass dem Beschwerdeführer Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz vorgeworfen werden. Zur Begründung führt die Staatsanwaltschaft aus, die DNA-Probe werde als Beweismittel in der vorliegenden Strafuntersuchung verwendet. In Anbetracht der Schwere der vorliegenden Tatvorwürfe erweise sich die DNA-Profilerstellung als verhältnismässig.
- 3.4 Der Beschwerdeführer bestätigte in der Einvernahme vom 21. März 2017, dass das anlässlich der routinemässig durchgeführten Verkehrskontrolle im Auto entdeckte Kilogramm Cannabis ihm gehöre. Er darf davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer damit zumindest teilweise wusste, was ihm vorgeworfen wird. Dies bestätigen auch seine Ausführungen in der Beschwerdebegründung und Replik. Entgegen den Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass dem Beschwerdeführer damit die wesentlichen Umstände bekannt waren. Aus der angefochtenen Verfügung ergibt sich nicht, was mit dem DNA-Profil bewiesen werden soll und mangels Angaben zu allfälligen Vergleichsspuren (solche sind auch aus den Akten nicht ersichtlich) ist auch die Überprüfung der Verhältnismässigkeit nicht möglich. So war der Beschwerdeführer letztlich gezwungen, Mutmassungen anzustellen. Zudem fanden am 21. März 2017 am Domizil des Beschwerdeführers und am 23. März 2017 in der Wohnung einer Drittperson, für welche der Beschwerdeführer über einen Schlüssel verfügte, Hausdurchsuchungen statt. Anlässlich der zweiten Hausdurchsuchung konnten Cannabis, Verpackungsmaterial und Bargeld in typischer Stückelung gefunden werden. Die angefochtene Verfügung erging zeitlich nach den Hausdurchsuchungen, weshalb unklar ist, ob sie sich allenfalls auch auf die Ergebnisse der Hausdurchsuchungen stützt. Der Begründung der Staatsanwaltschaft kann weder das eine noch das andere mit hinreichender Klarheit entnommen werden. Die Begründung genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht. Es liegt eine Gehörsverletzung vor. Zu prüfen ist, ob diese im Beschwerdeverfahren geheilt werden kann.
- 3.5 Die Generalstaatsanwaltschaft liefert in ihrer Stellungnahme eine ausführlichere Begründung nach. Sie bezieht dabei explizit die Ergebnisse der Hausdurchsuchungen mit ein. Zudem verweist sie auf ein Mail des Kriminaltechnischen Dienstes vom 27. April 2017, wonach anlässlich der erfolgten Hausdurchsuchung am 23. März 2017 Spureenträger sichergestellt und DNA-Abriebe gemacht worden seien. Daraus ergibt sich zumindest der Hinweis, dass mögliche Spuren ausgewertet werden könnten. Abgesehen davon, dass dies noch nicht mit dem Vorliegen einer verwertbaren Spur, welche mit dem DNA-Profil des Beschwerdeführers verglichen werden könnte, gleichgesetzt werden kann, erschliesst sich der Beschwerdekammer aufgrund der knappen Begründung in der angefochtenen Verfügung eben nicht, ob sich die Staatsanwaltschaft bei der Erstellung des DNA-Profiles überhaupt auf diesen Sachverhalt stützte. Diesbezüglich können auch mit Blick auf die zeitliche Abfolge und das Mail des KTD vom 27. April 2017 nur Mutmassungen angestellt werden. Die Generalstaatsanwaltschaft darf zwar eine Begründung nachliefern. Dieser

Begründung muss aber zumindest derselbe Sachverhalt zugrunde liegen. Da dies vorliegend gar nicht beurteilt werden kann, vermag auch die Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft nicht, die Gehörsverletzung zu heilen. Es ist nicht Sache der Beschwerdekammer herauszufinden, welcher Sachverhalt der angefochtenen Verfügung zugrunde liegt und ob überhaupt verwertbare Spuren für einen Abgleich vorliegen. Die Begründungspflicht auch hinsichtlich der Geeignetheit und Erforderlichkeit obliegt der verfügenden Staatsanwaltschaft. Die Verfügung vom 11. April 2017 ist deshalb zu kassieren und zur Begründung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen (Art. 397 Abs. 2 zweiter Satzteil StPO).

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton Bern die Kosten (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschwerdeführers wird am Ende des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgelegt (Art. 135 Abs. 2 StPO). Diese Entschädigung ist von einer Rück- und Nachzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 Bst. a und b StPO ausgenommen.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 11. April 2017 wird aufgehoben. Die Angelegenheit wird zur Begründung der Verfügung an die Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau zurückgewiesen.
2. Es wird festgestellt, dass das rechtliche Gehör des Beschuldigten/Beschwerdeführers verletzt wurde.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, trägt der Kanton Bern.
4. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschwerdeführers wird am Ende des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgelegt.
5. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau, Staatsanwalt C. _____
(mit den Akten)

Bern, 19. Juni 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Kurt
i.V. Gerichtsschreiberin Lauber

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung 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.