

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 20 111

Bern, 20. Mai 2020

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid, Oberrichte-
rin Hubschmid
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

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



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

Gegenstand

Erkennungsdienstliche Erfassung und DNA-Analyse
Strafverfahren wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungs-
mittelgesetz

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Bern-Mittelland vom 28. Februar 2020 (BM 18 25665)

Erwägungen:

1. A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) wird von der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) vorgeworfen, sich der qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gemacht zu haben. Er soll mindestens 24 Gramm Kokain zum Eigenkonsum beschafft haben sowie gemeinsam mit C. _____ Anstalten zum Erwerb von 100 Gramm Kokaingemisch getroffen bzw. dieses tatsächlich erworben haben. Mit einer ersten Verfügung vom 14. Juni 2018 wurde die erkennungsdienstliche Erfassung des Beschwerdeführers angeordnet. Die Verfügung ist in Rechtskraft erwachsen. Der Beschwerdeführer hat ihr jedoch keine Folge geleistet, weshalb die Erfassung noch nicht erfolgt ist. Mit Verfügung vom 28. Februar 2020 ordnete die Staatsanwaltschaft erneut die erkennungsdienstliche Erfassung, diesmal inkl. Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs und Erstellung eines DNA-Profiles, an. Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 13. März 2020 Beschwerde. Dieser erteilte die Verfahrensleitung der Beschwerdekammer am 16. März 2020 die aufschiebende Wirkung. In ihrer Stellungnahme vom 21. April 2020 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Mit Eingabe vom 12. Mai 2020 verzichtete der Beschwerdeführer auf eine Replik.
2. Gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert zehn 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], 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 angefochtene Verfügung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
3.
 - 3.1 Eine DNA-Probe kann einerseits angeordnet werden, wenn sie als Beweismittel zur Aufklärung der Anlasstat verwendet werden soll. Andererseits sind eine Abnahme einer DNA-Probe und die Profilerstellung auch dann zulässig, wenn damit andere gegenwärtig zu untersuchende oder allfällige zukünftige Straftaten aufgeklärt werden können. Dabei bedarf es anhand konkreter Anhaltspunkte einer leicht erhöhten Wahrscheinlichkeit, dass die betroffene Person bereits früher andere Verbrechen oder Vergehen begangen hat (Art. 255 Abs. 1 Bst. a StPO; Beschluss des Obergerichts BK 14 425 vom 9. März 2015). Eine DNA-Analyse kommt vorweg in Betracht, um jenes Delikt aufzuklären, welches dazu Anlass gegeben hat, oder zur Zuordnung von bereits begangenen und den Strafverfolgungsbehörden bekannten Delikten. Das DNA-Profil kann Irrtümer bei der Identifikation einer Person und die Verdächtigung Unschuldiger verhindern. Es kann auch präventiv wirken und damit zum Schutz Dritter beitragen (Urteil des Bundesgerichts 1B_111/2015 vom 20. August 2015 E. 3.1 mit Hinweis auf die Urteile 1B_277/2013 vom 15. April 2014 E. 4.3.2, in: Pra 2014 Nr. 97 S. 765; 1B_324/2013 vom 24. Januar 2014 E. 3.2.1). Erkennungsdienstliche Massnahmen (d.h. die erkennungsdienstliche Erfassung sowie

die DNA-Probenahme und DNA-Profilerstellung) und die Aufbewahrung der Daten stellen Grundrechtseingriffe dar. Tangiert werden das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]), auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) und auf Familienleben (vgl. Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK; SR 0.101]; BGE 136 I 87 E. 5.1, BGE 128 II 259 E.3.2). Es handelt sich indes lediglich um einen leichten Eingriff in diese Grundrechte (BGE 134 III 241 E. 5.4.3, BGE 128 II 259 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 2C_257/2011 vom 25. Oktober 2011 E. 6.7.3). Einschränkungen müssen nach Art. 36 Abs. 2 und 3 BV durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Dies konkretisiert Art. 197 Abs. 1 StPO: Zwangsmassnahmen können nur ergriffen werden, wenn ein hinreichender Tatverdacht vorliegt (Bst. b), die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können (Bst. c) und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (Bst. d).

Diese Ausführungen gelten auch für die erkennungsdienstliche Erfassung gemäss Art. 260 Abs. 1 StPO (BGE 141 IV 87 E. 1.3.1 S. 90 und E. 1.4.1 S. 91). Es besteht der Unterschied, dass diese auch für Übertretungen angeordnet werden kann (Urteil des Bundesgerichts 1B_244/2017 vom 7. August 2017 E. 2.1).

- 3.2 Die Parteien sind übereinstimmend der korrekten Auffassung, dass die erkennungsdienstliche Erfassung / DNA-Probe hier nicht zur Aufklärung der Anlasstat verwendet werden soll. Vielmehr behauptet die Staatsanwaltschaft, beim Beschwerdeführer lägen erhebliche Anhaltspunkte dafür vor, dass er in begangene oder künftige Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte. Darauf ist nachfolgend zu fokussieren.
- 3.3 Der Beschwerdeführer bringt vor, es gelte die Unschuldsvermutung. Er sei auch nicht einschlägig vorbestraft. Es bestünden keine konkreten Anhaltspunkte, die auf eine leicht erhöhte Wahrscheinlichkeit schliessen liessen, dass er in andere Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte. Würde bei einer solchen Ausgangslage stets eine erkennungsdienstliche Erfassung inkl. DNA-Profilerstellung verfügt, so entspräche dies einer routinemässigen Erhebung. Ein ebensolches Vorgehen sei von der Rechtsprechung als nicht zulässig bewertet worden (vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 19 464 vom 17. Dezember 2019 E. 4.5). Mithin sei hinsichtlich Art. 197 i.V.m. Art. 255 Abs. 1 und 260 f. StPO festzuhalten, dass hier die erkennungsdienstliche Erfassung inkl. DNA-Profilerstellung in Bezug auf bereits begangene oder künftige Delikte unzulässig sei.
- 3.4 Die Generalstaatsanwaltschaft vertritt zusammengefasst die Auffassung, die leicht erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass der Beschwerdeführer bereits früher andere Verbrechen oder Vergehen begangen habe, sei gegeben.
- 3.5 Die angefochtene Verfügung erweist sich als rechtmässig. Im Wesentlichen ist mit der Generalstaatsanwaltschaft festzuhalten was folgt: Zwar ist es richtig, dass der Beschwerdeführer in Bezug auf die ihm im aktuellen Verfahren vorgeworfene Tat der Unschuldsvermutung untersteht. Gemäss dem Leitentscheid des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 304 vom 28. Oktober 2016 schliesst dieser Grundsatz aber nicht per se aus, dass Erkenntnisse aus einer laufenden Strafuntersuchung

bei der Beurteilung der Frage, ob eine beschuldigte Person mit erhöhter Wahrscheinlichkeit bereits gleichartige Delikte begangen hat oder in Zukunft begehen wird, berücksichtigt werden dürfen. Diese Frage ist vielmehr anhand der Umstände des Einzelfalles zu prüfen, wobei dem Grundsatz der Unschuldsvermutung Rechnung zu tragen ist. Anhaltspunkte für die Annahme weiterer Delikte lassen sich jedenfalls nicht nur aus rechtskräftigen Verurteilungen gewinnen, sondern auch aus anderen Umständen. Dass solche Umstände in jedem Fall ausserhalb der laufenden Strafuntersuchung liegen müssen, wird weder von der Lehre noch von der Rechtsprechung verlangt (vgl. Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich UH 120024 vom 6. Juli 2012 E. 7.3 mit Hinweisen). Mit anderen Worten kann die Annahme der Beteiligung an unaufgeklärten oder zukünftigen Straftaten auch – wie hier – durch die im Rahmen der laufenden Untersuchung abgenommenen Beweise, ein Geständnis, die Persönlichkeitsstruktur des Beschuldigten oder andere aktenkundige Umstände der zu untersuchenden Anlasstat begründet sein.

Dem Beschwerdeführer werden qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz vorgeworfen. Diese Delikte sind von *erheblicher Schwere* beziehungsweise Sicherheitsrelevanz für die Allgemeinheit. Er hat den regelmässigen Konsum von Betäubungsmitteln selbst eingestanden und es besteht der *hinreichende Verdacht*, dass er auch Handel mit Betäubungsmitteln betrieben hat oder zumindest als Vermittler tätig war. So verfügt der Beschwerdeführer gemäss der Auswertung des Mobiltelefons von C._____ offenbar über Kontakte zum Drogenmilieu (siehe Anzeigerapport vom 17. Dezember 2019, S. 2). Mit C._____, welcher gemäss eigenen Angaben zumindest an ausgewählte Personen Kokain verkauft hat (vgl. EV C._____ vom 11. April 2018, Z. 616 ff.), pflegt er gemäss eigener Aussage sogar ein familiäres Verhältnis (vgl. EV Beschwerdeführer 13. Juni 2018, Z. 66 und Z. 301 ff.). Insgesamt besteht damit beim Beschwerdeführer eine leicht erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass er in Zukunft in Betäubungsmitteldelikte gewisser Schwere verwickelt sein könnte bzw. bereits in Vergangenheit solche Delikte begangen hat. Gerade im Bereich der Betäubungsmitteldelikte spielt DNA eine wichtige Rolle. So werden hier häufig sichergestellte Betäubungsmittel auf Spuren untersucht und mit bekannten Spuren abgeglichen, um so deren Herkunft bzw. eine allfällige Täterschaft zu ermitteln. Der Beschwerdeführer hat zudem gemäss seinem Strafregisterauszug bereits mehrere Vorstrafen wegen Vergehen (mehrere Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz) und Verbrechen (Urkundenfälschung), was beweist, dass er bereits früher Straftaten von gewisser Schwere begangen hat und insgesamt schon vielfach straffällig in Erscheinung getreten ist. Darüber hinaus ist derzeit bei der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau ein weiteres Verfahren gegen ihn wegen Diebstahls hängig (siehe bzgl. [nicht notwendigerweise einschlägigen] Vorstrafen auch Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 20 16 vom 20. März 2020 E. 7.3). Insgesamt bestehen damit *erhebliche und konkrete Anhaltspunkte* dafür, dass der Beschwerdeführer bereits in Vergangenheit Delikte von gewisser Schwere begangen hat und auch in Zukunft begehen könnte, bei deren Aufklärung DNA von Relevanz sein könnte.

Die Eignung, die Erforderlichkeit sowie die Zumutbarkeit der Erstellung eines DNA-Profiles zur Aufdeckung noch unbekannter Straftaten sowie zur eventuellen Verhinderung allfälliger künftiger Delikte lassen sich vorliegend nicht ernsthaft bestreiten.

Die zur Diskussion stehenden möglichen Delikte wiegen ziemlich schwer. Bei Straftaten dieser Schwere besteht ein öffentliches Interesse daran, möglichst rasch einen Abgleich des Profils mit den Spuren früherer Taten, welche im Informationssystem gespeichert sind, durchführen zu können und damit Klarheit über allfällige frühere Taten (nebst den bereits erfolgten Verurteilungen) zu erhalten. Ebenfalls besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Verhinderung allfälliger künftiger Betäubungsmitteldelikte der geforderten Schwere. Die angeordnete Zwangsmassnahme ist dazu geeignet, das öffentliche Interesse – das Funktionieren der Strafrechtspflege sowie der Schutz der Gesundheit der Allgemeinheit – besser erreichen zu können. Auch ist kein milderer Mittel vorhanden. Es liegt eine mit der Ausgangslage im Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 19 127 vom 21. Mai 2019 vergleichbare Situation vor. In diesem Entscheid schützte die Beschwerdekammer die gegen einen aufgrund mutmasslicher Sexualdelikte Beschuldigten verfügte Zwangsmassnahme der DNA-Profilerstellung. Sollte das vorliegende Strafverfahren ferner eingestellt werden oder mit einem Freispruch enden, so würde das Profil nach Art. 16 DNA-Profil-Gesetz (SR 363) im Übrigen sofort bzw. nach einem Jahr gelöscht. Damit erweist sich der leichte Grundrechtseingriff einer erkennungsdienstlichen Erfassung und DNA-Profilerstellung für den Beschwerdeführer als zumutbar und damit auch im engeren Sinne als verhältnismässig.

- 3.6 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde unbegründet und daher abzuweisen.
4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die amtliche Entschädigung für Fürsprecher B._____ am Ende des Verfahrens fest (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die amtliche Entschädigung am Ende des Verfahrens fest.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Fürsprecher B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwältin D. _____
(mit den Akten)
- Kantonspolizei Bern, KTD, ED-Behandlung
- Kantonspolizei Bern, E. _____, Bern-Schermenweg 9, 3001 Bern

Bern, 20. Mai 2020

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Der Gerichtsschreiber:

Müller

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

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 Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.