

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 71

Bern, 23. März 2020

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident i.V.), Oberrichterin Schnell, Ober-
richterin Falkner
Gerichtsschreiberin Lustenberger

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Advokat Prof. Dr. 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 Emmental-Oberaargau vom 13. Februar 2020 und die An-
ordnung der Kantonspolizei Bern vom 17. Februar 2020
(EO 19 13518)

Erwägungen:

1. Seit August 2019 führt die Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) ein Verfahren gegen mehrere Personen wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG; SR 812.121). Später wurde die Untersuchung auf weitere Beschuldigte ausgedehnt, so namentlich im Dezember 2019 auf A._____ wegen Widerhandlungen gegen das BetmG, evtl. Helfershelferschaft dazu. Am 13. Februar 2020 verfügte die Staatsanwaltschaft, von A._____ sei ein DNA-Profil zu erstellen. Am 17. Februar 2020 ordnete die Kantonspolizei Bern die erkennungsdienstliche Erfassung (mit WSA) von A._____ an. A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) erhob am 18. Februar 2020 Beschwerde und stellte dabei folgende Rechtsbegehren:

1. Es seien die Verfügung zur Erstellung eines DNA-Profiles der Staatsanwaltschaft Bern, Region Emmental-Oberaargau, vom 13.2.2020, und die Verfügung der Kantonspolizei Bern betr. ED-Erfassung (mit WSA) und Erstellung eines DNA-Profiles vom 17.2.2020 aufzuheben.
2. **Eventualiter** sei anzuordnen, dass das DNA-Profil nur dafür verwendet werden darf, um von den noch nicht zugeordneten Spuren jene von A._____ auszusondern.
3. Es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.
4. Unter o/e-Kostenfolge zu Lasten des Kantons Bern.

Verfahrensantrag:

5. Es sei dem Unterzeichneten das rechtliche Gehör und Replikrecht zu Eingaben von Parteien dieses Verfahrens (inkl. Staatsanwaltschaft und Polizei) einzuräumen.

Mit Eröffnung des Beschwerdeverfahrens am 19. Februar 2020 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte in ihrer Stellungnahme vom 9. März 2020 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer replizierte am 11. März 2020 und hielt dabei an seinen Anträgen fest.

2. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft und der Polizei kann innert zehn Tagen Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der Strafprozessordnung [StPO; SR 312]). Zuständig ist die Beschwerdekammer in Strafsachen (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 als Adressat der angefochtenen Verfügung und damit als Adressat einer Zwangsmassnahme unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde wird eingetreten.
3. Der Beschwerdeführer bestreitet die Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügungen in erster Linie damit, dass es an einem hinreichenden Tatverdacht fehle. Konkret führt er aus, er habe nur bestritten, gewusst zu haben, dass in der von ihm vermieteten Lagerhalle illegaler Hanf angebaut werde. Er habe nie bestritten, von

der Indooranlage gewusst zu haben. Die gegenteiligen Behauptungen der Staatsanwaltschaft seien aktenwidrig. Auch die anderen Beschuldigten hätten bestätigt, dass er gewusst habe, dass in den Lagerräumlichkeiten eine CBD-Indooranlage betrieben worden sei. Keiner der anderen Beschuldigten habe ihn jedoch bezichtigt, an der Einrichtung oder dem Betrieb dieser Anlage beteiligt gewesen zu sein. Auch habe niemand gesagt, dass er gewusst habe, dass nicht legaler CBD-Hanf, sondern solcher, der dem BetmG unterstehe, angebaut worden sei. Die anderen Beschuldigten sagten, sie hätten das selber nicht gewusst. Die Vermietung einer Lagerhalle zum Zweck des Betriebs einer CBD-Hanfproduktion stelle einen legalen Zweck dar und könne keinen Tatverdacht begründen. Es handle sich dabei um ein unverdächtiges Alltagsgeschäft. Seine Eigenschaft als Vermieter bilde den einzigen Anknüpfungspunkt für das gegen ihn geführte Strafverfahren. Weitere Indizien habe auch die Generalstaatsanwaltschaft keine nennen können. Mangels Tatverdacht seien keine Zwangsmassnahmen gegenüber dem Beschwerdeführer zulässig.

Im Weiteren bestreitet er die Notwendigkeit der DNA-Analyse. Da er der Vermieter der Halle sei, sei auch zu erwarten, dass sich seine DNA dort finde. Aus dem Auffinden seiner DNA ergäbe sich somit kein Erkenntnisgewinn bezüglich der Ermittlungen. Selbst wenn seine DNA an einzelnen Anlageteilen gefunden werden sollte, besage das nichts, da er als Vermieter durchaus einmal in der Halle gewesen sein könnte und gutgläubig von einer legalen Anlage ausgegangen sei.

Einverstanden wäre der Beschwerdeführer damit, dass sein DNA-Profil dazu verwendet wird, noch nicht zugeordnete Spuren weiter auszusortieren und so festzustellen, ob es noch weitere nicht zugeordnete Spuren gibt.

4.

4.1 Gemäss Art. 255 Abs. 1 Bst. a StPO kann zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens von der beschuldigten Person eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden. Mit Hilfe des Vergleichs von DNA-Profilen sollen verdächtige Personen identifiziert und weitere Personen vom Tatverdacht entlastet, Tatzusammenhänge erkannt sowie die Beweisführung unterstützt werden (Art. 2 Bst. a des DNA-Profil-Gesetzes [SR 363]).

4.2 Bei der Erstellung eines DNA-Profiles handelt sich um eine strafprozessuale Zwangsmassnahme, weshalb die entsprechende Anordnung in jedem Fall einen hinreichenden Tatverdacht voraussetzt (Art. 197 Abs. 1 Bst. b StPO). Um einen hinreichenden Tatverdacht zu begründen, bedarf es erheblicher Hinweise konkreter Natur (BGE 141 IV 87 E. 1.3.1). Es ist zu prüfen, ob aufgrund der bisherigen Untersuchungsergebnisse genügend konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat vorliegen, die Justizbehörden somit das Bestehen eines hinreichenden Tatverdachts mit vertretbaren Gründen bejahen durften. Es genügt dabei der Nachweis von konkreten Verdachtsmomenten, wonach das inkriminierte Verhalten mit erheblicher Wahrscheinlichkeit die fraglichen Tatbestandsmerkmale erfüllen könnte (Urteil des Bundesgerichts 1B_277/2013 vom 15. April 2014 E. 4.2 m.w.H.).

4.3 Erkennungsdienstliche Massnahmen und die DNA-Profilerstellung sowie die Aufbewahrung dieser Daten stellen einen Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101]), auf informationelle Selbstbe-

stimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) und auf Familienleben gemäss Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) dar (BGE 128 II 259 E. 3.2 S. 268; Urteil des Bundesgerichts 2C_257/2011 vom 25. Oktober 2011 E. 6.7.3). Dabei ist von einem leichten Eingriff auszugehen (BGE 134 III 241 E. 5.4.3 S. 247; 128 II 259 E. 3.3 S. 269 f.; Urteil des Bundesgerichts 2C_257/2011 vom 25. Oktober 2011 E. 6.7.3). Einschränkungen von Grundrechten sind gestützt auf Art. 36 BV zulässig, sofern sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sind und den Kerngehalt des Grundrechts wahren. Diese Voraussetzungen werden für die Anordnung strafprozessualer Zwangsmassnahmen in Art. 197 Abs. 1 StPO konkretisiert. Nach dessen Wortlaut können Zwangsmassnahmen nur ergriffen werden, wenn namentlich die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können (Bst. c) und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (Bst. d).

5. Dem Beschwerdeführer wird vorgeworfen, sich als Vermieter einer Lagerhalle in irgendeiner Form am Betrieb einer illegalen Hanfanlage (gemäss forensisch-chemischem Abschlussbericht des Instituts für Rechtsmedizin vom 3. September 2019 liegt der THC-Gehalt der sichergestellten Hanfpflanzen bei 2.1 und 1.4%) beteiligt zu haben. Ihm ist dahingehend zuzustimmen, als dass der Umstand, Vermieter der Lagerräumlichkeiten zu sein, in denen eine Hanf-Indooranlage entdeckt worden ist, allein nicht genügt, um einen hinreichenden Tatverdacht zu begründen. Fehl geht der Beschwerdeführer jedoch in der Annahme, dass darüber hinaus keine belastenden Indizien vorliegen würden. Wie die Generalstaatsanwaltschaft nämlich zu Recht einbringt, verwickelte sich der Beschwerdeführer bei seinen Befragungen in zahlreiche Widersprüche. Beispielsweise machte er bei seinem ersten Telefongespräch mit der Polizei geltend, die fragliche Liegenschaft sei nicht vermietet (EV vom 28. August 2019 Z. 52 f.). Beim zweiten Telefongespräch gab er dann dahingehend Auskunft, dass die Vermietung der Räumlichkeiten über ein Treuhandbüro erfolge und er von der Vermietung nichts gewusst habe. Er habe auch nicht gewusst, was eine Indooranlage sei (Z. 56 ff.). Angesprochen auf seine Unterschrift auf dem Mietvertrag machte der Beschwerdeführer dann geltend, sich nicht daran zu erinnern und den mitbeschuldigten Mieter nicht zu kennen (Z. 68 ff.). Schliesslich gab er an, nicht zu wissen, wem die Indooranlage gehöre und wer sie betreibe (Z. 153). Auch den Mitbeschuldigten C._____ wollte er nicht kennen (Z. 106). Seine Angaben sind bereits in sich teilweise wenig kohärent, sie stehen aber auch im Widerspruch zu gewissen Aussagen der Mitbeschuldigten. Der Mieter der Lagerräumlichkeiten und eingestandenermassen Betreiber der Indooranlage, D._____, gab nämlich am 17. September 2019 zu Protokoll, der Beschwerdeführer habe von der Anlage gewusst, wobei er gewusst habe, dass es sich um eine CBD Anlage handle (Z. 78). C._____ sagte am 16. September 2019 aus, der Beschwerdeführer sei kein Kollege oder Freund von ihm, aber ein geschäftlicher Kontakt (pag. 167). Ausserdem konnten auf dem Mobiltelefon von C._____ verschiedene WhatsApp-Konversationen mit dem Beschwerdeführer gefunden werden, bei denen es offenbar um die Vereinbarung von Terminen ging. Der Beschwerdeführer konnte hierfür keine Erklärung liefern (EV vom 17. Februar 2020 Z. 253 ff.). E._____ erklärte am 16. September 2019 gegenüber der Polizei,

den Beschwerdeführer «von der CBD Anlage her» zu kennen; er habe ihn dort kennengelernt. Er glaube zumindest, dass der Beschwerdeführer von der Anlage wisse (Z. 209 und 221). Der Beschwerdeführer wiederum räumte dann bei seiner Einvernahme vom 17. Februar 2020 ein, mit D._____ vor Abschluss des Mietvertrags über die CBD-Hanfanlage gesprochen zu haben. So (gemeint: dass es um eine CBD-Hanfanlage gehe) stehe es auch im Handelsregister (Z. 310). Undurchsichtig sind sodann seine Angaben zur Wohnung, welche sich im fraglichen Gebäude befindet. Er bestreitet, dort zu wohnen, obwohl persönliche Gegenstände von ihm dort gefunden wurden. Als Erklärung dafür gab er an, die Wohnung möbliert vermieten zu wollen. Die Sachen seien mit dem Mobiliar dorthin gekommen. Sie seien wohl in Schubladen oder in Schächeln beim Zügeln gewesen. Er könne es aber nicht genau sagen (EV vom 28. August 2019 Z. 72 ff.). Demgegenüber hat E._____ angeblich von einem gewissen F._____ gehört, dass der Beschwerdeführer eine Wohnung an der fraglichen Adresse habe und dort schlafe (EV vom 27. August 2018 Z. 58). Bei der Einvernahme vom 17. Februar 2020 wollte der Beschwerdeführer nichts Weiteres zur Wohnung sagen (Z. 129 ff.).

Zunächst ist dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, dass die angefochtene Verfügung keine aktenwidrigen Behauptungen enthält, wenn dort steht, er habe bestritten, etwas von der Indooranlage gewusst zu haben. Dies tat er nämlich bei der ersten Einvernahme vom 28. August 2019, auf die sich die Verfügung vom 13. Februar 2020 stützt, sehr wohl. Die anderslautenden Aussagen vom 17. Februar 2020 konnte die Staatsanwaltschaft noch gar nicht berücksichtigen.

Davon abgesehen lassen die widersprüchlichen Aussagen des Beschwerdeführers aufhorchen. So fragt sich, weshalb er gegenüber der Polizei nicht von Anfang an bestätigte, die Lagerräumlichkeiten zwecks Betriebs einer CBD-Hanfanlage an D._____ vermietet zu haben. Dass er die Namen des Mieters sowie der Mitbeschuldigten E._____ und C._____ trotz deren gegenteiligen Angaben nicht gekannt haben will, wirft ebenfalls Fragen auf. Betreffend C._____ sind die Bestreitungen des Beschwerdeführers umso weniger nachvollziehbar, als auf dem Mobiltelefon des Mitbeschuldigten WhatsApp-Konversationen zwischen den beiden gefunden werden konnten. Zu guter Letzt ist auch die Situation rund um die Wohnung in der fraglichen Liegenschaft nicht klar. Aufgrund der aufgefundenen Effekten ist jedenfalls gut denkbar, dass der Beschwerdeführer entgegen seinen Angaben dort wohnt oder zumindest regelmässig dort übernachtet. Betrachtet man all diese Ungereimtheiten, scheint es nicht unwahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer gewusst hat, dass in seiner Liegenschaft nicht CBD, sondern illegaler Hanf angebaut wird. Insgesamt bestehen genügend konkrete Anhaltspunkte dafür, dass er stärker in den Betrieb der fraglichen Hanfanlage involviert ist, als er zugibt. Demnach ist ein hinreichender Tatverdacht, wonach er sich der Widerhandlungen gegen das BetmG, allenfalls durch Gehilfenschaft, strafbar gemacht haben könnte, zu bejahen.

6. Dass sich die angeordnete DNA-Profilerstellung auf eine gesetzliche Grundlage stützt und in einem öffentlichen Interesse, nämlich dem an der Aufklärung eines Straftatverdachts, liegt, bedarf keiner weiteren Ausführungen. Darüber hinaus erweist sich die Massnahme auch als geeignet und notwendig. Wie dem Material- /

Spurenverzeichnis des Kriminaltechnischen Dienstes (nachfolgend: KTD) vom 22. November 2019 zu entnehmen ist, wurden DNA-Spuren am Tatort unter anderem am Griff einer elektrischen Stichsäge, am ON-Knopf einer Waage, an den Trinköffnungen einer Getränkedose und von PET-Flaschen, an einem Japanmesser, einem Latexhandschuh und an Zigarettenstummeln gefunden. Sollte die DNA des Beschwerdeführers mit einer dieser Spuren übereinstimmen, liesse dies unter Umständen Rückschlüsse auf eine allfällige Tatbeteiligung zu. Wenn er nämlich nichts weiter als der Vermieter gewesen ist und die Halle nur vereinzelt betreten hat, dürfte seine DNA beispielsweise auf einer Waage nicht zu finden sein. Umgekehrt kann der Abgleich seiner DNA mit den gesicherten Spuren auch zu seiner Entlastung beitragen, wenn sich keine Treffer ergeben. Damit ist auch gesagt, dass die Erstellung seines DNA-Profiles einzig zum Zweck, noch nicht zugeordnete Spuren weiter auszusortieren, nicht ausreichend ist. Die Abklärungen des gegen den Beschwerdeführer bestehenden Tatverdachts erfordern vielmehr Kenntnis darüber, wo genau allenfalls seine DNA sichergestellt werden konnte. Angesichts der geringen Eingriffsschwere der Massnahme ist dem Beschwerdeführer die DNA-Profilerstellung überdies auch zumutbar. Damit erweist sie sich im Ergebnis als geeignet, erforderlich und zumutbar und damit als verhältnismässig.

7. Zusammenfassend sind die Voraussetzungen für die Erstellung eines DNA-Profiles vorliegend erfüllt. Die vom Beschwerdeführer gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft erhobene Beschwerde ist somit unbegründet. Wie der Beschwerdeführer selber schreibt, wurde die erkennungsdienstliche Erfassung (Abnahme eines WSA) zum Zweck der DNA-Profilerstellung angeordnet. Die Beschwerde gegen die polizeiliche Verfügung betreffend ED-Erfassung teilt somit das Schicksal der Beschwerde gegen die DNA-Profilerstellung. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich. Die Beschwerde wird gesamthaft abgewiesen.
8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Gestützt auf Art. 28 Abs. 1 des Verfahrenskostendekrets (VKD; BSG 161.12) werden sie auf CHF 1'200.00 festgelegt.
9. Die amtliche Entschädigung von Advokat Prof. Dr. B. _____ für die Aufwendungen im Beschwerdeverfahren wird im Endentscheid festzusetzen sein (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Die amtliche Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird am Ende des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgesetzt.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Advokat Prof. Dr. B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau, Staatsanwalt Moser (mit den Akten)
- Kantonspolizei Bern, KTD, ED-Behandlung
- Kantonspolizei Bern, Regionalpolizei Mittelland-Emmental-Oberaargau, Jason Niederhauser, Langenthalstrasse 27, 4912 Aarwangen

Bern, 23. März 2020

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident i.V.:

Oberrichter J. Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Lustenberger

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.