

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 22 341

Bern, 2. November 2022

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichterin Bratschi
Gerichtsschreiberin Beldi

Verfahrensbeteiligte

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



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

Gegenstand

DNA-Analyse / erkennungsdienstliche Erfassung

Strafverfahren wegen Verletzung des Geheim- oder Privatbe-
reichs durch Aufnahmegeräte

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Berner Jura-Seeland vom 5. August 2022 (BJS 21 6412)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen den Beschuldigten A._____ ein Strafverfahren wegen Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch die Installation verdeckter Kameras in einer Damentoilette der in D._____ (Ort) domizilierten C._____ AG. Mit Verfügung vom 5. August 2022 ordnete sie (u.a.) die Erstellung eines DNA-Profiles und die erkennungsdienstliche Erfassung an. Gegen diese Verfügung erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, am 11. August 2022 Beschwerde bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) und beantragte – unter Kosten- und Entschädigungsfolge – deren Aufhebung.

Mit Verfügung vom 12. August 2022 eröffnete die Verfahrensleitung der Beschwerdekammer ein Beschwerdeverfahren und erteilte der Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Am 17. August 2022 informierte sie die Parteien über die von der Staatsanwaltschaft eingereichten Akten und gab der Generalstaatsanwaltschaft Gelegenheit, zur Beschwerde Stellung zu nehmen. Diese beantragte daraufhin am 6. September 2022 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Mit Verfügung vom 7. September 2022 liess die Verfahrensleitung dem Beschwerdeführer eine Kopie der Stellungnahme zukommen mit dem Hinweis, dass auf die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels verzichtet werde. Am 14. September 2022 ging bei der Beschwerdekammer eine Replik des Beschwerdeführers ein. Am 14. Oktober 2022 reichte die Staatsanwaltschaft eine Kopie des Anzeigerapports vom 5. Oktober 2022 ein. Dieser wurde den Parteien mit Verfügung vom 18. Oktober 2022 zugestellt. Seither gingen keine weiteren Eingaben mehr ein.
2.
 - 2.1 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer innert zehn Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der Schweizerischen 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 angefochtene Verfügung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO).
 - 2.2 Verlangt die Strafprozessordnung, dass das Rechtsmittel begründet wird, so hat die Person oder die Behörde, die das Rechtsmittel ergreift, genau anzugeben, welche Punkte des Entscheids sie anfecht, welche Gründe einen anderen Entscheid nahe legen und welche Beweismittel sie anruft (Art. 385 Abs. 1 Bst. a-c StPO).

Dieser Begründungspflicht kommt der Beschwerdeführer nur teilweise nach. Obschon die angefochtene Verfügung sowohl eine DNA-Profilerstellung als auch eine erkennungsdienstliche Erfassung zum Gegenstand hat (siehe Betreff [Profil d'ADN (art. 255 CPP) et saisie de données signalétiques (art. 260 CPP)] sowie Dispositivziffer 1) und der Beschwerdeführer mit seinem Rechtsbegehren 1 deren *vollum-*

fängliche Aufhebung beantragt, nimmt er in der Begründung einzig Bezug zur vorgesehen DNA-Profilerstellung. Auch in seiner Replik bezieht er keine Stellung zur erkennungsdienstlichen Erfassung. Dies, obwohl die Generalstaatsanwaltschaft insbesondere hierzu Ausführungen gemacht hat. Soweit sich der Beschwerdeführer mit seinem Antrag bzw. seiner Beschwerde auch gegen die erkennungsdienstliche Erfassung zur Wehr setzen wollte, kommt er den Begründungsanforderungen nicht nach. Auf die Beschwerde kann daher insoweit nicht eingetreten werden. Soweit weitergehend ist auf die im Übrigen fristgerecht eingereichte Beschwerde hingegen einzutreten.

- 2.3 Die Staatsanwaltschaft übermittelte der Beschwerdekammer im Verlauf des Beschwerdeverfahrens eine Kopie des Anzeigerapports vom 5. Oktober 2022 inklusive Beilagen. Noven sind im Beschwerdeverfahren zulässig (BGE 141 IV 396 E. 4.4; Urteil des Bundesgerichts 1B_258/2017 vom 2. März 2018 E. 6). Der von der Staatsanwaltschaft nachgereichte Anzeigerapport ist somit beachtlich. Dieser wurde dem Beschwerdeführer zugestellt und er hat die Möglichkeit gehabt, sich dazu zu äussern.
3. Gemäss Anzeigerapport vom 5. Oktober 2022 wird der Beschwerdeführer verdächtigt, im Januar und Februar 2021 in Toilettenräumlichkeiten der Firma C. _____ AG, bei welcher er als Hauswart gearbeitet hat, Kameras versteckt resp. betrieben zu haben, um unwissende Toilettengängerinnen ohne deren Einwilligung zu beobachten und möglicherweise auf einem oder mehreren Bildträgern aufzunehmen. In Gang kam das Verfahren, nachdem eine Mitarbeiterin der C. _____ AG am 3. Februar 2021 eine Kamera entdeckt hatte, welche vis-à-vis der Toilette in einer zweckentfremdeten Doppelsteckdose versteckt war. Die Kamera wurde von der Mitarbeiterin fotografisch festgehalten. Wenig später, als sie die Kamera einem Geschäftsleitungsmitglied zeigen wollte, befand sich diese nicht mehr in der fingierten Doppelsteckdose. Wenige Tage später wurde im gleichen Raum eine Rauchmelde-Attrappe festgestellt, welche sich als Kamera entpuppte. Diese war jedoch ausgeschaltet und enthielt kein Speichermedium. Weiter wurde im Toilettenpapierspender eines anderen Toilettenraums ein Loch entdeckt, dessen Bestehen (mutmasslich) mit dem Schwärzen der umliegenden Fläche verschleiert werden sollte. Eine Kamera konnte an besagter Stelle indes zu keinem Zeitpunkt festgestellt werden.
- 4.
- 4.1 Gemäss Art. 255 Abs. 1 Bst. a StPO kann zur Aufklärung eines Verbrechens oder 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 und damit insbesondere organisiert operierende Tätergruppen sowie Serien- und Wiederholungstäter rascher erkannt und die Beweisführung unterstützt werden (Art. 1 Abs. 2 Bst. a des Gesetzes über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten oder vermissten Personen [DNA-Profil-Gesetz; SR 363]). Dabei kann es sich um vergangene oder künftige Delikte handeln. Das DNA-Profil kann so Irrtümer bei der Identifikation einer

Person und die Verdächtigung Unschuldiger verhindern. Es kann auch präventiv wirken und damit zum Schutz Dritter beitragen. Auch hinsichtlich derartiger Straftaten bildet Art. 255 Abs. 1 Bst. a StPO eine gesetzliche Grundlage für die DNA-Probenahme und -Profilerstellung (BGE 147 I 372 E. 2.1 und 145 IV 263 E. 3.3 mit Hinweisen). Art. 255 StPO ermöglicht aber nicht bei jedem hinreichenden Tatverdacht die routinemässige (invasive) Entnahme von DNA-Proben, geschweige denn deren generelle Analyse (BGE 147 I 372 E. 2.1, 145 IV 263 E. 3.4 und 141 IV 87 E. 1.4.2, je mit Hinweisen).

- 4.2 Die DNA-Profilerstellung gemäss Art. 255 StPO und die Aufbewahrung der Daten können das Recht auf persönliche Freiheit und auf informationelle Selbstbestimmung berühren (Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101] und Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK; SR 0.101]; BGE 147 I 372 E. 2.1, 136 I 87 E. 5.1 und 128 II 259 E. 3.2, je mit Hinweisen). Die Rechtsprechung geht bei der heutigen Rechtslage von einem leichten Grundrechtseingriff aus (vgl. Art. 36 Abs. 1 BV; BGE 145 IV 263 E. 3.4, 144 IV 127 E. 2.1 und 128 II 259 E. 3.3, je mit Hinweisen; offengelassen in BGE 147 I 372 E. 2.2). Da es sich bei der DNA-Profilerstellung um eine strafprozessuale Zwangsmassnahme handelt (Art. 196 StPO), setzt sie neben einer gesetzlichen Grundlage (Art. 197 Abs. 1 Bst. a StPO) und einem hinreichenden Tatverdacht (Art. 197 Abs. 1 Bst. b StPO) voraus, dass der mit der Massnahme verbundene Eingriff in die Grundrechte verhältnismässig ist. Strafprozessuale Zwangsmassnahmen können nur ergriffen werden, wenn die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und die Bedeutung der untersuchten Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (Art. 197 Abs. 1 Bst. c und Bst. d StPO).
- 4.3 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Erstellung eines DNA-Profiles, das nicht der Aufklärung der Anlass dazu gebenden Straftaten eines laufenden Strafverfahrens dient, nur dann verhältnismässig, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die beschuldigte Person in andere – auch künftige – Delikte verwickelt sein könnte. Dabei muss es sich um Delikte von einer gewissen Schwere handeln (vgl. BGE 145 IV 263 E. 3.4 mit Hinweisen). Zu berücksichtigen ist im Rahmen einer gesamthaften Verhältnismässigkeitsprüfung auch, ob die beschuldigte Person vorbestraft ist; trifft dies nicht zu, schliesst das die DNA-Profilerstellung bzw. die erkennungsdienstliche Erfassung jedoch nicht aus, sondern es fliesst als eines von vielen Kriterien in die Gesamtabwägung ein und ist entsprechend zu gewichten (vgl. zum Ganzen BGE 147 I 372 E. 4 und BGE 145 IV 263 E. 3.4 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 1B_171/2021 vom 6. Juli 2021 E. 4.1).
- 5.
- 5.1 Der Beschwerdeführer moniert in der Beschwerde zunächst den Umfang der Begründung der gegen ihn angeordneten Zwangsmassnahmen. Diese laute nämlich einzig wie folgt:

Le prévenu est par ailleurs accusé de prises de vues opérées en secret dans des toilettes d'entreprise. L'existence d'une motivation sexuelle est supposée, en l'absence de toute explication du prévenu.

Abgesehen davon, dass er nichts mit den gegen ihn erhobenen Vorwürfen zu tun habe, sei diese Begründung in mehrfacher Hinsicht problematisch. Zum einen würden erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür fehlen, dass er in andere – vergangene oder künftige – Straftaten verwickelt sein könnte. Der von der Staatsanwaltschaft erhobene Verdacht auf eine sexuelle Motivation stelle nur eine Vermutung dar. Weiter sei er nicht einschlägig vorbestraft. Einzig die Tatsache, dass im aktuell gegen ihn eröffneten Strafverfahren wegen Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte ermittelt werde, vermöge die Wahrscheinlichkeit für weitere Delikte mit einer gewissen Schwere nicht zu begründen. Zum anderen dürfe ihm nicht zum Nachteil gereichen, dass er von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch mache. Indem die Staatsanwaltschaft indes sein Aussageverhalten zur Begründung der angeordneten Zwangsmassnahme heranziehe, verletze sie den Grundsatz eines fairen Verfahrens und das rechtliche Gehör.

- 5.2 Dem hält die Generalstaatsanwaltschaft entgegen, dass die DNA-Profilerstellung nicht nur mit Blick auf vergangene oder künftige Delikte angeordnet worden sei, sondern auch zur Aufklärung der Anlasstat. Da auf der Innenseite des Gehäuses des Doppelsteckers ein DNA-Profil habe sichergestellt werden können und weitere Erkenntnisse über die Täterschaft nicht mit milderem Mittel erzielt werden könnten, erweise sich die verfügte Massnahme als verhältnismässig.

Betreffend die im Hinblick auf vergangene oder künftige Delikte angeordnete Erfassung hält die Generalstaatsanwaltschaft dafür, dass eine sexuelle Motivation für die zu untersuchende Tat vorliegen dürfte. Angesichts der betroffenen Räumlichkeiten stelle dies nicht bloss eine Vermutung des Verfahrensleiters dar, sondern dürfe als notorisch bezeichnet werden. Gemäss Berichtsrapport vom 21. April 2021 soll der Beschwerdeführer zwei Vertretern der Geschäftsleitung der C._____ AG freiwillig Fotos auf seinem privaten Mobiltelefon gezeigt haben, wobei auf einem Foto eine unbekannte halbnackte Frau ersichtlich gewesen sei, welche sich auf eine Toilette habe setzen wollen. Vor diesem Hintergrund bestehe beim Beschwerdeführer eine gegenüber dem Durchschnittsbürger zumindest leicht erhöhte Wahrscheinlichkeit dafür, dass er sich in ähnlicher Weise an unaufgeklärten gleichartigen Straftaten beteiligt haben könnte. Seine erkennungsdienstliche Erfassung, welche ohnehin nur einen leichten Eingriff in seine persönliche Freiheit darstelle, sei daher ebenfalls verhältnismässig.

6.

- 6.1 Soweit der Beschwerdeführer den gegen ihn erhobenen Tatverdacht pauschal resp. ohne nähere Begründung bestreitet, kann ihm nicht gefolgt werden. Dass ein hinreichender Tatverdacht besteht, hat bereits das Zwangsmassnahmengericht im Rahmen des Entsiegelungsverfahrens bejaht. Es kann insoweit auf die Ausführungen im entsprechenden Entscheid vom 2. Juni 2021 verwiesen werden (dort E. 3.2, S. 6).

[...] Zunächst ist davon auszugehen, dass der Inhaber *[Anmerkung der Kammer: der Beschwerdeführer]* als Abwart die einzige männliche Person in der Unternehmung gewesen sein dürfte, welche sich ohne Instruktion einer vorgesetzten oder Drittperson bzw. ohne Rechtfertigungsbedarf gegenüber einer dritten oder vorgesetzten Person in einer Damentoilette aufhalten durfte. Dies unterscheidet ihn etwa von anderem Reinigungspersonal, welches diesbezüglich regelmässig einem Dienstplan bzw. spezifischen Instruktionen zu folgen hat. Im Unterschied zu anderen Mitarbeitenden der Unternehmung wäre er die einzige Person, welche im Falle des Entdeckens einer Manipulation an einer Steckdose oder einem vermeintlichen Rauchmelder keinen entlarvenden Erklärungsbedarf hätte. Dass sich der Inhaber mehrfach bei Frau E. _____ erkundigte, ob sie die Toilette benutzen müsse, erscheint angesichts des Sachverhalts als belastend. So sind für den Fall einer Abstimmung der Zeitpunkte für Reinigung und Benutzung von Toiletten Vorgehen üblich, welche keine zum Privat- oder Intimbereich gehörende Fragen notwendig machen, so etwa klare Reinigungspläne mit Sperrzeiten oder aber etwa ein Klopfen und Ankündigen des Eintritts zur Reinigung. Schliesslich führt der Umstand, dass der Inhaber den Vorgesetzten ein Foto auf seinem privaten Mobiltelefon zeigte, auf welchem eine Frau abgebildet ist, welche mutmasslich im Begriff war, auf einer Toilette abzusitzen, dass der Tatverdacht nicht nur generell, sondern ihm gegenüber als hinreichend anzusehen ist. Das Fotosujet ist grundsätzlich als aussergewöhnlich zu taxieren, was auch dafür gilt, dass es gespeichert ist. Dieser in strafrechtlicher Hinsicht dennoch neutrale Umstand wird dadurch verdachtserhörend, als davon auszugehen ist, dass mit den versteckten Kameras wohl ähnlich aussergewöhnliche Fotos erstellt wurden bzw. hätten erstellt werden sollen.

[...]

Diese Ausführungen des Zwangsmassnahmengerichts haben nach wie vor Gültigkeit.

- 6.2 Weiter ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 11. August 2022 nur einen Ausschnitt aus der Begründung der angefochtenen Verfügung zitiert hat. Anders als er meint, wurden die Zwangsmassnahmen nicht nur mit Blick auf vergangene und/oder künftige Delikte angeordnet, sondern auch zur Aufklärung der Anlasstat. Entgegen seiner Behauptung in der Replik handelt es sich beim 5. Absatz der Verfügungsbegründung nicht um einen Textbaustein, wird dort doch Folgendes festgehalten (Hervorhebung durch die Kammer):

En l'espèce, les empreintes digitales et le profil d'ADN doivent servir d'éléments comparatifs en rapport avec un **objet saisi** dans le contexte immédiat des faits. Ils sont donc indispensables, puisqu'il s'agit d'obtenir par ce biais des moyens de preuve. Il en va de même s'agissant du prélèvement des données signalétiques du prévenu.

Beim beschlagnahmten Gegenstand handelt es sich um den in der Damentoilette sichergestellten Doppelstecker. Dass dieser nicht explizit erwähnt wurde, schadet nicht. Für den Beschwerdeführer war erkennbar, dass sein DNA-Profil als Vergleichsmaterial für die Spuren auf einem beschlagnahmten Gegenstand dienen soll.

- 6.3 Gemäss Anzeigerapport vom 5. Oktober 2022 (dort S. 10 unter dem Titel «DNA-Vergleich») konnte auf der Innenseite des Gehäuses der verwendeten Doppelsteckdose ein «sehr starkes» Profil einer einzelnen Person sichergestellt werden. Ein Abgleich dieses Profils mit dem DNA-Profil des Beschwerdeführers ist geeignet, ihn als Spurenleger zu identifizieren oder als solchen auszuschliessen. Die

verfügte Massnahme ist zudem erforderlich und zumutbar. Es sind keine mildereren Mittel erkennbar, welche weitere Erkenntnisse über die Täterschaft liefern könnten. Weiter rechtfertigen die Bedeutung der Straftat und mithin das öffentliche Interesse an der Aufklärung der Tat (Installation eines Aufnahmegeräts resp. Erstellen von Aufnahmen in Damentoiletten) die Erstellung eines DNA-Profiles als leichten Eingriff in die Grundrechte des Beschwerdeführers.

- 6.4 Zusammengefasst ergibt sich, dass die DNA-Profilerstellung des Beschwerdeführers zur Aufklärung der Anlasstat geeignet, erforderlich und zumutbar im Sinn von Art. 36 Abs. 3 BV ist. Auch die Voraussetzungen von Art. 197 Abs. 1 Bst. a-d und Art. 255 Abs. 1 Bst. a sind erfüllt. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die erkennungsdienstliche Erfassung mangels Begründung von der Beschwerdekammer nicht zu prüfen ist, braucht auf die hauptsächlichen Argumente des Beschwerdeführers, wonach die verfügten Zwangsmassnahmen mit Blick auf die Aufklärung noch unbekannter vergangener oder zukünftiger Delikte nicht zulässig sei, nicht eingegangen zu werden. Ob erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass er in weiterer Delikte verwickelt sein könnte, ist somit an dieser Stelle nicht von Bedeutung.
7. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit auf diese eingetreten werden kann.
8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 1'200.00 (Art. 428 Abs. 1 StPO). Aufgrund seines Unterliegens hat er keinen Anspruch auf eine Entschädigung.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Entschädigung ist keine zu sprechen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwalt B. _____
(per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, Staatsanwalt F. _____
(mit den Akten – per Einschreiben)
- Kantonspolizei Bern, KTD, ED-Behandlung (per A-Post)
- Kantonspolizei Bern, Polizeiwache D. _____ (Ort) (per A-Post)

Bern, 2. November 2022

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Beldi

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.