

BE_ZIVILSTRAF BK 2011 37 vom 5. April 2011

BE Obergericht, 2011-04-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2011_37

FR: BE_ZIVILSTRAF BK 2011 37 du 5 avril 2011

IT: BE_ZIVILSTRAF BK 2011 37 del 5 aprile 2011

Regeste

Verhältnismässigkeit der erkennungsdienstlichen Erfassung (Leitentscheid) | Andere Verfügungen StA, Polizei (393-a)

Erwägungen

E. 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.

E. 2

Im Weiteren wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 3

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden bestimmt auf Fr. 1'000.00 und je zur Hälfte der Beschwerdeführerin und dem Kanton Bern auferlegt.

E. 4

Der Beschwerdeführerin ist eine Entschädigung von Fr. 1'000.00 auszurichten, unter Verrechnung mit den ihr auferlegten Verfahrenskosten von Fr. 500.00.

E. 5

Zu eröffnen: - der Beschwerdeführerin, verteidigt durch Rechtsanwalt B. - der Generalstaatsanwaltschaft Mitzuteilen: - 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

E. 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. Gleichtags 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

E. 10

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

E. 11

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-

E. 12

verhalt sei im Hausdurchsuchungsbefehl nicht einmal summarisch begründet worden (Beschwerde Art. 4) und es fehle an einem dem Formerfordernissen genügenden Beschlagnahmebefehl (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 ausgehändig. 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 Beschlagnahmebefehl 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 Beschlagnahmebefehl erforderlichen Elemente. Dass er nicht ausdrücklich auch als Beschlagnahmebefehl 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 Beschlagnahmebefehls 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.

E. 13

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 Beschlagnahmebefehl 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.

E. 14

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.

1