

# **BE\_ZIVILSTRAF BK 2017 306 vom 13. September 2017**

BE Obergericht, 2017-09-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_BK\\_2017\\_306](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2017_306)

FR: BE\_ZIVILSTRAF BK 2017 306 du 13 septembre 2017

IT: BE\_ZIVILSTRAF BK 2017 306 del 13 settembre 2017

## **Regeste**

DNA-Analyse | Andere Verfügungen StA, Polizei (393-a)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Im Strafverfahren gegen A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) wegen Sachbeschädigung verfügte die Regionale Staatsanwaltschaft Oberland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) am 18. Juli 2017 die erkennungsdienstliche Erfassung und die Erstellung eines DNA-Profiles. Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 31. Juli 2017 Beschwerde. Er beantragte, die Verfügung der Staatsanwaltschaft, es sei eine DNA-Probe zu entnehmen und ein DNA-Profil zu erstellen, sei aufzuheben. Ebenfalls sei die Verfügung der Staatsanwaltschaft, er sei erkennungsdienstlich zu erfassen, aufzuheben. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Am 2. August 2017 erteilte die Verfahrensleitung der Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Am 11. August 2017 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Innert Frist ist keine Replik eingegangen.

### **E. 2**

Gegen Verfügungen 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 Schweizerische 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 [OrROG; 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.

### **E. 3**

mit diesem Stift die Beschädigungen begangen. Allein die Vermutung, der Stift gleiche demjenigen, mit welchem der «Tag» angebracht worden sei, indem argumentiert werde, er habe die Farbe «Schwarz» sowie eine Grösse von 10 mm, reiche nicht aus zur Begründung einer Übereinstimmung. Ausserdem befinde sich der Sachschaden allein dieses «Tags» im Rahmen der geringfügigen Sachbeschädigung, womit die DNA-Analyse allein in Bezug darauf nicht zulässig wäre, da eine solche Sachbeschädigung bloss eine Übertretung darstelle. In Bezug auf den zweiten «Tag», jenen am Brückengeländer, bestehe ebenfalls kein hinreichender Tatverdacht. Es lägen keine Indizien vor, welche den Beschwerdeführer mit diesem «Tag» verbinden würden. Es werde nicht ersichtlich, inwiefern der zweite «Tag» als frisch identifiziert werden können. Ausserdem sei auch bei

diesem «Tag» von einem Sachschaden unter CHF 300.00 auszugehen, weshalb die DNA-Analyse einzig in Bezug darauf nicht zulässig wäre. Es entstehe der Eindruck, die Staatsanwaltschaft habe die Anschuldigung nur deshalb auf zwei «Tags» bezogen, damit die Schadenssumme die Geringfügigkeit übersteige und ein Verdacht auf ein Vergehen vorliege, der eine DNA-Analyse ermögliche. Der Eindruck werde durch den Umstand gestützt, dass der Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung vom 31. Mai 2017 zu entnehmen sei, dass «der mit Farbe auf dem Deckel des Abfalleimers angebrachte Schriftzug» verwischt gewesen sei und nicht mehr gelesen werden könne. Wären die «Tags» in derselben Nacht angebracht worden, wäre mit hoher Wahrscheinlichkeit der Schriftzug auf dem Geländer auch verschwommen und nicht mehr lesbar gewesen. Das lege die Vermutung nahe, dass die «Tags» nicht in derselben Nacht angebracht worden seien und somit nicht als Tateinheit betrachtet werden könnten. Selbst wenn bezüglich beider «Tags» Hinweise vorlägen, die eine Person mit beiden verbinde, befände sich die Schadenssumme knapp über der Schwelle der Geringfügigkeit und rechtfertige einen derartigen Eingriff in das Recht auf Privatsphäre (Art. 13 Schweizerische Bundesverfassung [BV; SR 101]) nicht. Das Bundesgericht habe die (Berne) Strafverfolgungsbehörden dazu angehalten, die DNA-Analyse zurückhaltend einzusetzen (BGE 141 IV 87). Mit der angefochtenen Verfügung setze die Staatsanwaltschaft die DNA-Analyse in Bezug auf Delikte im unteren Strafbereich ein und missachte diese Vorgaben. Da es sich um Bagatelldelikte handle und die Bedeutung der Straftaten die Zwangsmassnahmen nicht rechtfertige, stellten sie einen unverhältnismässigen Eingriff in die Privatsphäre dar. In der Verfügung werde des Weiteren angeführt, die angefochtenen Massnahmen könnten zur Aufklärung weiterer Delikte dienen. Ob beziehungsweise welche der angeblich begangenen Sachbeschädigungen als Anlasstat zu qualifizieren sei, werde nicht ausgeführt. In Rechtsprechung und Lehre werde die Ansicht vertreten, die erkennungsdienstliche Erfassung wie auch die DNA-Probenahme seien nicht nur zur Aufklärung der Anlasstat, sondern darüber hinaus präventiv, d.h. zur Aufklärung anderer künftiger oder vergangener Straftaten, zulässig. Diesbezüglich habe das Bundesgericht jedoch festgehalten, dass auch diesbezüglich ein hinreichender Tatverdacht im Sinne von Art. 197 Abs. 1 Bst. b StPO auf ein Officialdelikt bestehen müsse. Das Bundesgericht verlange konkrete Anhaltspunkte (BGE 141 IV 87 E. 1.4.1). Es müsse sich zudem um Delikte gewisser Schwere handeln (Urteile des Bundesgerichts 1B\_381/2015 vom 23. Februar 2016 E. 2.3; 1B\_111/2015

#### **E. 4**

Die Generalstaatsanwaltschaft entgegnet, beim Beschwerdeführer sei die Erstellung eines DNA-Profiles zur Aufklärung der Anlasstat verfügt worden. Aufgrund des Einwands des Beschwerdeführers, die Schadenshöhe sei nicht genügend dokumentiert, habe die Generalstaatsanwaltschaft mit der Staatsanwaltschaft Rücksprache genommen. Diese habe beim Tiefbauamt der Stadt F. \_\_\_\_\_ Unterlagen eingeholt (Beilagen Rechnungskopie und Zusammenstellung des Aufwands). Daraus sei ersichtlich, dass der Schaden CHF 494.65 betrage. Aufgrund der Gesamtumstände – beide «Tags» seien gemäss den polizeilichen Feststellungen frisch (räumliche Nähe und gleiche Farbe) gewesen – sei davon auszugehen, dass sie beide in der Nacht vom 20. Mai 2017 angebracht worden seien, womit von einer Handlungseinheit ausgegangen werden könne. Der Schaden sei zusammenzählen (WEISSENBERGER, Basler Kommentar StGB, 3. Aufl., N. 104 ff. zu Art. 144 StGB). Dass der «Tag» auf dem Abfalleimer verschmiert gewesen sei und jener auf dem Brückengeländer nicht, führe nicht zum Schluss, dass sie nicht in derselben Nacht

angebracht worden seien. Einerseits habe der Zeuge B. \_\_\_\_\_ ausgesagt, er habe mit seinem Finger über den Abfalleimer gestrichen und danach schwarze Farbe an seiner Hand gehabt. Andererseits sei zu berücksichtigen, dass die Haltbarkeit und «Farbtrocknungsdauer» der «Tags» aufgrund der unterschiedlichen Materialien (Abfalleimer: Plastik / Brückengeländer oben: Holz) wohl nicht dieselbe sei. Zudem wäre so oder anders der Vorsatz auf Geringfügigkeit zu verneinen, da nicht abgeschätzt werden könne, wie hoch der Schaden an den Materialien sein werde. Es sei notorisch, dass auch kleinere Sprayereien im Regelfall einen Sachschaden von über CHF 300.00 verursachten. Die Beschwerdekammer des Obergerichts habe in ihrem Beschluss BK 15 212 vom 21. September 2015 festgehalten, dass Sachbeschädigungen durch Farbsprayereien nicht als Bagatellen abgetan werden könnten, sondern die im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geforderte Deliktsschwere erfüllten. Es stehe also eine Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB; SR 311) im Raum, was eine Anlasstat gemäss Art. 255 Abs. 1 StPO beziehungsweise Art. 260 StPO darstelle.

B. \_\_\_\_\_ habe aufgrund seiner Beobachtungen, wonach ein Mann wohl gerade dabei sei, einen Abfalleimer zu besprayen, am 20. Mai 2017 die Polizei informiert. Diese habe den Beschwerdeführer in unmittelbarer Nähe des Tatorts anhalten können. Auf die Sprayereien angesprochen habe er die Aussage verweigert. Er

## **E. 5**

habe jedoch an seiner linken Handinnenseite schwarze Farbe gehabt. Ebenfalls habe die Polizei auf dem Abfalleimer und auf dem Brückengeländer frische Sprayereien feststellen können. In der Folge sei B. \_\_\_\_\_ am 23. Mai 2017 als Auskunftsperson befragt worden. Er habe angegeben, der Beschwerdeführer sei komisch über dem Abfalleimer gestanden, so wie er etwas habe verstecken oder abdecken wollen. Er habe dann auf dem Abfalleimer Farbe gesehen. Er habe mit seinem Finger über den Abfalleimer gestrichen und habe schwarze Farbe an der Hand gehabt. Er habe gedacht, dass der Mann gesprayed habe. Er habe ihn gefragt, ob er gesprayed habe, was er verneint habe. Der Mann sei weggelaufen und er habe die Polizei verständigt. Er sei immer in der Nähe des Mannes gewesen bis die Polizei gekommen sei. Die Person, welche die Polizei angehalten habe, sei die Person, die er beim Abfalleimer gesehen habe. Am Folgetag sei durch B. \_\_\_\_\_ in unmittelbarer Tatortnähe ein «Tag-Stift» an der G. \_\_\_\_\_-Strasse aufgefunden worden. Gemäss den Aussagen von B. \_\_\_\_\_ sei der Fundort dort gewesen, wo der Beschwerdeführer hin- und hergelaufen sei. Der Schriftzug «don't own me» entspreche in Farbe (schwarz) und Grösse (10mm) dem sichergestellten «Tag-Stift». Vom «Tag-Stift» sei ein DNA-Abrieb entnommen worden, aus welchem ein männliches DNA-Mischprofil habe erstellt werden können. Es lägen zureichende Anhaltspunkte vor, wonach der Beschwerdeführer mit dem «Tag-Stift» und dem Deliktswortwurf in Verbindung stehe. Der Beschwerdeführer nenne keine Gründe, die den Verdacht gegen ihn zerstreuen könnten. Die Staatsanwaltschaft habe das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts bejahen dürfen. Zur Verhältnismässigkeit führt die Generalstaatsanwaltschaft aus, der Beschwerdeführer werde verdächtigt, das Geländer der I. \_\_\_\_\_-Brücke und den Abfalleimer drei Meter daneben verschmiert zu haben. Die Erstellung eines DNA-Profiles vom Beschwerdeführer zum Vergleich mit dem DNA-Profil vom «Tag-Stift» sei geeignet, zur Klärung des Delikts beizutragen. Ein DNA-Profilvergleich stelle ein zielführendes Mittel zur Identifikation der Täterschaft dar. Gleiches gelte für die erkennungsdienstliche Erfassung gemäss Art. 260 StPO, wobei es da auf die Schwere des vermuteten Delikts nicht entscheidend ankomme, da sie auch bei Übertretungen angeordnet werden dürfe. Die Profilerstellung erweise sich als

verhältnismässig. Bei einer Abwägung der Interessen des Beschwerdeführers – in dessen Grundrechte bloss leicht eingegriffen werde (Urteil des Bundesgerichts 1B\_250/2016 vom 20. September 2016 E. 2.3.3) – und dem öffentlichen Interesse an der Aufklärung des dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Delikts überwiege Letzteres.

### **E. 5.1**

Zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens kann von der beschuldigten Person eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden (Art. 255 Abs. 1 Bst. a StPO). Ein solches Vorgehen 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

### **E. 5.2**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet. Es kann vorab auf die Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft verwiesen werden (vorne E. 4). Der Beschwerdeführer scheint bei seinen Darlegungen zu übersehen, dass sehr wohl ein ihn schwer belastender Tatverdacht besteht. So ist er nicht nur durch den Zeugen B. \_\_\_\_\_ zeitnah als verdächtige Person identifiziert worden (EV B. \_\_\_\_\_ vom 23. Mai 2017 Z. 32), sondern darüber hinaus in dieser Nacht nahe am Tatort durch die Polizei aufgegriffen und kontrolliert worden, wobei bei ihm – ansonsten jegliche Aussage verweigernd – schwarze Farbe an der linken Handinnenseite festgestellt und fotografiert werden konnte (vgl. Formular «Erkennungsdienstliche Erfassung» vom 31. Mai 2017 sowie «Bild mit Hand»). Hierzu finden sich in seiner Eingabe bezeichnenderweise keine Ausführungen. Es liegt mithin ein hinreichender Tatverdacht vor. Des Weiteren ist nach dem bisherigen Ermittlungsstand bei den Sprayereien klar von einer Handlungseinheit auszugehen (WEISSENBERGER, a.a.O., N. 107 zu Art. 144 StGB: Anders verhält es sich aber etwa bei einer nächtlichen Spraytour: die einzelnen

### **E. 5.3**

Eine Gehörsverletzung liegt nicht vor, denn die angefochtene Verfügung ist rechtsgenügend folgendermassen begründet: In der Nacht vom 20.05.2017 wurden auf einem Abfalleimer in der Region G. \_\_\_\_\_-Strasse/H. \_\_\_\_\_-Strasse Schmierereien mit schwarzer Farbe sowie in unmittelbarer Nähe davon auf dem Gelände der I. \_\_\_\_\_-Brücke ein sogenanntes „Tag“ mit dem Text „don't own me“, auch in schwarzer Farbe, angebracht. Von Seiten der Stadt F. \_\_\_\_\_ wird der entstandene Sachschaden auf insgesamt ca. CHF 500.00 beziffert. Am Folgetag konnte beim Tatort ein „Tag-Stift“ aufgefunden werden. Vom sichergestellten „Tag-Stift“ wurde ein DNA-Abrieb entnommen, aus welchem zwischenzeitlich ein männliches DNA-Mischprofil erstellt werden konnte. Der Beschuldigte wurde in der Tatnacht durch eine Drittperson beobachtet, wie er sich am besagten Abfalleimer „zu schaffen“ machte. Er entfernte sich aber, als ihn diese Person ansprach. Die Polizei konnte den Beschuldigten in der Folge gestützt auf das Signalement der Drittperson anhalten. Bei der Anhaltung stellte die Polizei schwarze Farbe an seinen Händen fest. Der Beschuldigte äusserte sich nicht zu der vorgeworfenen Sachbeschädigung. Der Beschuldigte wird demnach verdächtigt, das Gelände der

I. \_\_\_\_\_-Brücke und den Abfalleimer drei Meter daneben mit schwarzer Farbe verschmiert zu haben. Die Erstellung eines DNA-Profiles vom Beschuldigten zum Vergleich mit dem DNA-Profil vom „Tag-Stift“ ist geeignet, zur Klärung des vorgeworfenen Delikts beizutragen. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen. Vom Beschwerdeführer ist insbesondere ein DNA-Profil zu erstellen und dieses mit dem Profil auf dem sichergestellten «Tag-Stift» zu vergleichen (vgl. E-Mail C. \_\_\_\_\_ an StAin D. \_\_\_\_\_ vom 7. Juli 2017).

#### **E. 6**

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) einerseits und die Aufbewahrung der Daten andererseits stellen Grundrechtseingriffe dar. Tangiert werden das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) und auf Familienleben (Art. 8 EMRK; BGE 136 I 87 E. 5.1, 128 II 259 E.3.2, je mit Hinweisen). Es handelt sich allerdings lediglich um einen leichten Eingriff in diese Grundrechte (BGE 134 III 241 E. 5.4.3, 128 II 259 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 2C\_257/2011 vom 25. Oktober 2011 E. 6.7.3). Einschränkungen von Grundrechten 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). Das Dargestellte gilt auch für die erkennungsdienstliche Erfassung gemäss Art. 260 Abs. 1 StPO, mit dem Unterschied, dass diese auch für Übertretungen angeordnet werden kann. Ein strafprozessualer Tatverdacht entsteht, wenn konkrete Anhaltspunkte beziehungsweise Tatsachen aufgrund besonderer Kenntnisse und Erfahrungen zum Schluss führen, dass wahrscheinlich eine verfolgbare strafbare Handlung oder Unterlassung vorliegt (vgl. ACKERMANN, Tatverdacht und Cicero – in dubio contra suspicionem maleficium, in: Festschrift für Franz Riklin, 2007, S. 325). Bestreitet der von strafprozessualen Zwangsmassnahmen Betroffene das Vorliegen eines ausreichenden Tatverdachts, ist zu prüfen, ob aufgrund der bisherigen Untersuchungsergebnisse genügend konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat vorlagen, die Strafverfolgungsbehörden 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).

#### **E. 7**

Schadensbeträge sind hier zu kumulieren.) Daran ändert nichts, dass beim «Tag» mit der Aufschrift «don't own me» nicht feststeht – aber auch gar nicht untersucht worden ist –, ob dieser tatzeitnah noch «feucht» und/oder verwischbar gewesen ist. Die Generalstaatsanwaltschaft führt in diesem Kontext zu Recht aus, dass die «Trocknungsdauer» stark von den besprayten Materialien abhängt. Tatsache ist überdies, dass die zwei beschädigten Gegenstände nur wenige Meter voneinander entfernt stehen. Es liegt – mit Blick auf die Fotografie des Abfalleimers – der Schluss nahe, dass der Eimer primär dazu gedient hat, den Stift einsatzbereit zu machen respektive zu halten. Zu den rechtlichen Voraussetzungen zur Durchführung einer DNA-Profilerstellung bleibt

Folgendes anzumerken: Es ist richtig, dass das Bundesgericht – und auch die Beschwerdekammer in Strafsachen – hohe Anforderungen an die Zulässigkeit einer DNA-Analyse stellen. Diese sind hier aber erfüllt. An der mit Beschluss des Obergerichts BK 15 212 vom 21. September 2015 E. 6.2 begründeten Rechtsprechung, wonach Sachbeschädigungen durch Farbsprayereien nicht als Bagatelldelikte abgetan werden können, ist festzuhalten (aktuell bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 1B\_244/2017 vom 7. August 2017 E. 2.4). Daran ändert nichts, dass hier eine Deliktssumme von «nur» rund CHF 500.00 im Raume steht. Die DNA-Analyse erweist sich namentlich deshalb als erforderlich im Sinne der Verhältnismässigkeitsprüfung, weil der Beschwerdeführer zu den Vorwürfen (trotz fotografisch festgehaltener Farbe an seiner Hand) keine näheren Auskünfte gibt. Nach dem Gesagten sind sämtliche Voraussetzungen – hinreichender Tatverdacht, Schwere des Delikts, Verhältnismässigkeit – für eine DNA-Profilierung und für eine erkennungsdienstliche Erfassung zur Aufklärung der Anlasstat gegeben.

#### **E. 8**

6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO).

#### **E. 9**

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.