

# **BE\_ZIVILSTRAF BK 2021 168 vom 1. Juli 2021**

BE Obergericht, 2021-07-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_BK\\_2021\\_168](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2021_168)

FR: BE\_ZIVILSTRAF BK 2021 168 du 1 juillet 2021

IT: BE\_ZIVILSTRAF BK 2021 168 del 1 luglio 2021

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Im Strafverfahren gegen A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) wegen Sachbeschädigung verfügte die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) am 30. März 2021 (zugestellt: 31. März 2021) die Erstellung eines DNA-Profiles über die Beschwerdeführerin. Dagegen erhob die- se am 9. April 2021 Beschwerde bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer). Gleichzeitig stellte sie ein Akteneinsichtsgesuch. Am 12. April 2021 wurde darauf ein Beschwerdeverfahren eröffnet und der Be- schwerde wurde die aufschiebende Wirkung erteilt. Nachdem die Akten bei der Be- schwerdekammer eingetroffen waren, stellte die Verfahrensleitung fest, dass die Möglichkeit zur Akteneinsichtnahme am Sitz des Obergerichts bestünde (Art. 102 Abs. 2 StPO). Die Beschwerdeführerin wurde deshalb aufgefordert, sich telefonisch bei der Strafkanzlei der Beschwerdekammer zu melden. Die Generalstaatsanwalt- schaft nahm am 11. Mai 2021 zur Beschwerde Stellung. Mit Schreiben vom 3. Juni 2021 nahm die Beschwerdeführerin erneut Stellung. Am 18. Juni 2021 nahm sie ferner in den Räumlichkeiten des Obergerichts Akteneinsicht.

### **E. 2**

Gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert zehn Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt wer- den (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der 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 Organisati- onsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung unmittelbar in ihren rechtlich geschützten In- teressen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2.1**

S. 133; 128 II 259 E. 3.3 S. 269 f.; je mit Hinweisen; offengelassen in Urteil des Bundesgerichts 1B\_285/2020 vom 22. April 2021, E. 2.2, zur Publikation vorgese- hen). Mit Hilfe des Vergleichs von DNA-Profilen sollen verdächtige Personen identifiziert und weitere Personen vom Tatverdacht entlastet, Tatzusammenhänge und damit

5 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 unbekanntem 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 lit. a StPO eine gesetzliche Grundlage für die DNA-Probenahme und -Profilierung (zum Ganzen: BGE 145 IV 263 E. 3.3 S. 265 ff. mit Hinweisen). Art. 255 StPO ermöglicht aber nicht bei jedem hinreichenden Tatverdacht die routinemässige (invasive) Entnahme von DNA-Proben, geschweige denn deren genetische Analyse (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B\_285/2020 vom 22. April 2021, E. 2.1, zur Publikation vorgesehen; BGE 145 IV 263 E. 3.4 S. 267; 141 IV 87 E. 1.4.2 S. 91 f.; je mit Hinweisen).

### **E. 3**

früher oder aber auch in Zukunft entsprechende Straftaten ausgeführt hat oder noch ausführen wird, womit sich eine DNA-Profilierung auch bezüglich solcher Taten rechtfertigt.»

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor: «Mein DNA-Profil ist für die Tat überhaupt nicht notwendig. Ich wurde ja am 27.03.2021 vor Ort festgenommen. Zudem steht in der Verfügung nicht, dass überhaupt Spuren gefunden wurden, die ausgewertet wurden. Da keine DNA-Spuren vorhanden sind und eine Auswertung von solchen (wenn es denn welche gäbe) überhaupt nicht notwendig ist (ich war ja vor Ort; die Polizei hat alles gesehen und gefilmt), muss die Verfügung aufgehoben werden. [...] Ich habe keine Vorstrafen und wehre mich dagegen, dass von mir eine Gefahr für weitere vergangene und zukünftige Straftaten ausgehen soll. Die Erstellung eines DNA-Profils wird hier einfach standardmässig und ohne weiteren Grund gemacht. Dagegen wehre ich mich.»

### **E. 5**

In ihrer Replik macht sie ferner geltend: «Erstens erstaunt mich, dass die Staatsanwaltschaft die DNA-Entnahme bereits anordnete, bevor der Anzeigerapport vom 03. Mai 2021 vorlag. Wie ich schon in meiner Beschwerde schrieb, gab es damals noch gar keine Spuren, welche mit meiner DNA hätten verglichen werden können. Vor allem zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung war diese somit nicht rechtmässig. [...] die Generalstaatsanwaltschaft schreibt, dass es in der Folge darum gehen werde, die ab diesen Spurentägern gewonnenen DNA-Abriebe auszuwerten und sie mit meinem DNA-Profil abzugleichen. Dies ist ein logischer Irrtum: erst wenn DNA-Spuren gefunden wurden, können diese auch verglichen werden. Sonst erfolgt die DNA-Entnahme und -Auswertung auf Vorrat (wie eben hier), was nicht zulässig ist. Es geht nicht, DNA zu erheben und dann erst zu schauen, ob es Spuren gibt. Ich bestreite, dass es auswertbare Spuren gibt, die bereits erhoben wurden. [...] Ich bestreite weiter, dass es mehrere Graffiti mit dem gleichen Schriftzug gibt und dass es dort DNA-Spuren gibt. Auf alle Fälle ist davon in den Akten nichts rechtsgenügend vorhanden. Sicher genügen bestrittene Hinweise auf andere Graffiti nicht, um jetzt noch einen weiteren Entnahmegrund zu konstruieren (Hinweis auf andere Straftaten von gewisser Schwere). Ich bin nicht vorbestraft! Die Generalstaatsanwaltschaft

macht denn auch nicht klar, ob sie die DNA-Entnahme auch mit dem Abgleich bei angeblichen anderen Spurenräger der anderen Graffiti rechtfertigen will. Dies wäre denn auch nicht zulässig, weil diesbezüglich ein Tatverdacht fehlt und es um andere Strafverfahren geht.»

## **E. 6**

Soweit die Beschwerdeführerin in prozessualer Hinsicht rügt, die Staatsanwaltschaft habe die DNA-Entnahme angeordnet, bevor der Anzeigerapport vom 3. Mai 2021 vorgelegen habe, ist sie mit Hinweis auf das Anfechtungsobjekt und ihre Beschwerdeschrift darauf hinzuweisen, dass vorliegend lediglich die Erstellung des DNA-Profiles Verfahrensgegenstand ist. Ihr ist indessen zuzustimmen, dass der Anzeigerapport zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung noch nicht bestanden hat. Nichtsdestotrotz ist die angefochtene Verfügung hinreichend begründet und stützt sich offensichtlich auf Erkenntnisse der Polizei, welche der Staatsanwaltschaft bereits mündlich mitgeteilt worden waren und welche in der Folge im Anzeigerapport vom 3. Mai 2021 Eingang in die Akten fanden. Es ist nicht ersichtlich und wurde auch nicht geltend gemacht, inwiefern dieses Vorgehen die Rechte der Beschwerdeführerin verletzt, zumal sie auch nicht geltend macht, ihre Beschwerde aufgrund der Unkenntnis des betreffenden Anzeigerapports irrtümlich

4 verfasst zu haben. Die Beschwerdekammer in Strafsachen verfügt weiter über volle Kognition (Art. 393 Abs. 2 StPO), weshalb es ihr – auch im Sinne der Verfahrensbeschleunigung – möglich sein muss, im Beschwerdeverfahren neu eingereichte Aktenstücke zu berücksichtigen. Die Beschwerdeführerin hatte im Beschwerdeverfahren die Möglichkeit, Akteinsicht zu nehmen und in Kenntnis des Rapports nochmals zur Sache Stellung zu nehmen.

## **E. 7**

Das vorliegende Verfahren stützt sich auf die folgenden Umstände: Aus dem Anzeigerapport vom 3. Mai 2021 geht hervor, dass die Polizei am 27. März 2021 um ca. 02:15 Uhr eine Zugkomposition umstellte, nachdem die B. \_\_\_\_\_ AG eine Meldung gemacht hatte, dass mehrere Personen einen Zug versprachen würden. Gemäss Rapport konnten fünf Personen sprayend am Zug festgestellt werden. Aufgrund der nächtlichen Dunkelheit könne nicht gesagt werden, welche Person wo gestanden habe. Als sich die Polizei auf ca. 40 Meter genähert habe, hätten die beobachteten Personen die Flucht ergriffen. Vier Personen konnten auf der Flucht angehalten werden, wobei eine Person wegen eines Sturzes später im Spital verstarb. Am Tatort seien mehrere Spurenräger (Spraydosen, Sprühköpfe und Taschen) zuhanden des Kriminaltechnischen Dienstes sichergestellt worden. Die Person, welche sich der Kontrolle entzogen habe, sei nicht identifiziert worden bzw. weiterhin unbekannt. Alle drei festgenommenen Personen hätten die Aussage verweigert und seien darauf entlassen worden. Der Polizei seien mehrere Graffiti mit demselben Schriftzug bekannt. Der Sachschaden belaufe sich gemäss B. \_\_\_\_\_ AG auf CHF 4'937.55. Aus dem Protokoll «Erkennungsdienstliche Erfassung» vom 27. März 2021 geht weiter hervor, dass das erstellte Graffiti «C. \_\_\_\_\_» in den vergangenen 12 Monaten an etliche Züge und Hauswände gesprayed worden sei.

## **E. 8**

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. Dabei handelt es sich um eine strafprozessuale Zwangsmassnahme (vgl. Art. 196 ff. StPO). Diese setzt neben einer gesetzlichen Grundlage (Art. 197 Abs. 1 lit. a StPO) und einem hinreichenden Tatverdacht (Art. 197 Abs. 1 lit. 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 lit. c und lit. d StPO). Die Erstellung eines DNA-Profiles stellt einen Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung dar (Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 EMRK). Die Rechtsprechung geht von einem leichten Grundrechtseingriff aus (vgl. BGE 145 IV 263 E. 3.4 S. 267; 144 IV 127 E).

### **E. 9**

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 der Beschuldigte in andere - auch künftige - Delikte verwickelt sein könnte; ein hinreichender Tatverdacht ist demgegenüber lediglich in Bezug auf die Anlasstat erforderlich (BGE 145 IV 263 E. 3.4 S. 267 f.). Dabei muss es sich allerdings um Delikte von einer gewissen Schwere handeln. Zur Beurteilung der Schwere kann nicht einzig auf die abstrakte Strafdrohung abgestellt werden. Stattdessen ist insbesondere auch das betroffene Rechtsgut und der konkrete Kontext in diese Beurteilung miteinzubeziehen. Zu berücksichtigen ist auch, ob der Beschuldigte vorbestraft ist; trifft dies nicht zu, schliesst das die Erstellung eines DNA-Profiles jedoch nicht aus, sondern es fliesst als eines von vielen Kriterien in die Gesamtabwägung ein und ist entsprechend zu gewichten (Urteil 1B\_286/2020 vom 22. April 2021 E. 4.1 und E. 4.3.1; zum Ganzen: BGE 145 IV 263 E. 3.4 S. 267 mit Hinweisen).

### **E. 10**

Der Staatsanwaltschaft ist zuzustimmen, dass sich die Erstellung des DNA-Profiles mit der Aufklärung der Straftat begründen lässt, welcher die Beschwerdeführerin im aktuellen Verfahren verdächtigt wird. Vorliegend ergibt sich der hinreichende Tatverdacht bezüglich der Anlasstat daraus, dass die Beschwerdeführerin gemäss Anzeigerapport vom 3. Mai 2021 nach Einschätzung der Polizei am Tatort anwesend war und auch gesprayed haben soll; ferner dass bei ihr gemäss Effektenverzeichnis zwei schwarze Handschuhe sichergestellt werden konnten. Es wurden zwei weitere Personen vorläufig festgenommen; gemäss den Einvernahmeprotokollen verweigerten jedoch alle drei festgenommenen Beteiligten die Aussage. Die Staatsanwaltschaft wird deshalb voraussichtlich Täterschaft und individuelle Tatbeiträge anderweitig nachweisen müssen. Neben dem Anzeigerapport und dem Effektenverzeichnis stehen ihr hierfür soweit ersichtlich lediglich die sichergestellten Spurenläger (Spraydosen, Sprühköpfe und Handschuhe) als Beweismittel zur Verfügung. Unter der Hypothese einer Tatbetei-

6 ligung der Beschwerdeführerin hätte diese hierbei mit aller Wahrscheinlichkeit die bei ihr sichergestellten Handschuhe getragen, weshalb die Untersuchung der Spurenläger nach Fingerabdrücken der Beschwerdeführerin zum Vornherein als aussichtslos erscheint (anders als im Urteil des Bundesgerichts 1B\_585/2020 vom 6. April 2021). Die genannten Gegenstände sind demgegenüber aufgrund ihrer augenscheinlichen Verwendung am

Tatort geeignet, anhand von DNA-Spuren Aufschluss über die Täterschaft zu geben. Von der Staatsanwaltschaft kann unter diesen Umständen vorliegend nicht verlangt werden, vor der DNA-Profilerstellung zuerst abklären zu lassen, ob abgleichbare DNA-Spuren an den sichergestellten Gegenständen vorhanden sind, zumal gemäss Art. 2 Abs. 3 Bst. c der Verordnung des EJPD über die Leistungs- und Qualitätsanforderungen für forensische DNA-Analyselabors (DNA-Analyselabor-Verordnung EJPD; SR 363.11) für eine normale Analyse einer einfachen Spur ohne besondere Schwierigkeiten bis zu zwölf Arbeitstage benötigt werden (vgl. auch Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern BK 21 116 vom 18. Juni 2021 E. 6.4 und BK 21 30 vom 15. März 2021 E. 6.2). Die Erstellung des DNA-Profiles der verdächtigen Person(en) im Falle der Sicherstellung von Spurenlägern kann insofern der Verfahrensbeschleunigung dienen - mithin auch der rascheren Entlastung von Unbeteiligten (Art. 5 Abs. 1 StPO, Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Art. 1 Abs. 2 Bst. a Ziff. 1 DNA-Profil-Gesetz). Die Zwangsmassnahme erweist sich somit als geeignet und erforderlich, schliesslich ist sie in Anbetracht des Tatverdachts gegenüber der Beschwerdeführerin auch offensichtlich zumutbar.

## **E. 11**

Die Erstellung eines DNA-Profiles ist weiter zulässig zur Aufdeckung von anderen – auch künftigen – Delikten:

### **E. 11.1**

Der Beschwerdeführerin wird eine Sachbeschädigung, gemeinsam begangen mit vier weiteren Personen vorgeworfen, wobei der Sachschaden CHF 4'937.55 betragen soll. Betreffend den hinreichenden Tatverdacht kann vorab auf E. 10 verwiesen werden. Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin vorbestraft wäre. Demgegenüber geht vorliegend aus dem Polizeirapport vom 3. Mai 2021 bzw. dem Formular «Erkennungsdienstliche Erfassung» vom 27. März 2021 hervor, dass das erstellte Graffiti «C. \_\_\_\_\_» in den vergangenen 12 Monaten an etliche Züge und Hauswände gesprayt worden sei; die genannten Dokumente sind diesbezüglich - entgegen der Bestreitung der Beschwerdeführerin - glaubwürdig. Wie die Staatsanwaltschaft ferner zutreffend festhält, handelt es sich bei Sprayereien und Tags notorisch nicht um Einzeltaten, sondern sie dienen der Verbreitung von gesellschaftspolitischen oder auch bloss künstlerischen Botschaften und leben davon, an mehreren Orten sichtbar gemacht zu werden. Es bestehen mit anderen Worten erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin weitere Delikte begangen hat. Diese müssen weiter von einer gewissen Schwere sein, was nicht allein anhand der abstrakten Strafdrohung, sondern gestützt auf die konkreten Umstände zu bestimmen ist. Der Grundtatbestand der Sachbeschädigung stellt gemäss der abstrakten Strafdrohung ein Vergehen dar, wobei die Grenze zur qualifizierten Variante (Verbrechen) bei einem Sachschaden von CHF 10'000.00 liegt (Art. 144 Abs. 3 StGB; BGE 136 IV 117 E. 4.3.1 S. 118). Beim Versprayen von Zü-

gen handelt es sich um einen Zeitvertreib, welcher die (zuweilen fortgesetzte) Sachbeschädigung von öffentlichem und privatem Eigentum zur eigenen Selbstverwirklichung zum Gegenstand hat. Mithin ist die Schädigung anderer regelmässig nicht nur Nebenerscheinung, sondern Beweggrund, zumal hinreichend Gelegenheiten bestehen würden, diesem Hobby auf legale Art und Weise zu frönen. So werden etwa im Kanton Bern regelmässig Flächen für Graffiti zur Verfügung gestellt, was das illegale Sprayen und

Taggen gemäss Medienberichterstattung allerdings nicht eindämmen konnte (vgl. «Der Bund» vom 8. April 2021; «Vom Reiz, unerkannt zu bleiben»). Dabei verursacht eine verhältnismässig kleine Gruppe bzw. «Szene» zwecks Unterstreichung des eigenen Lebensstils Schäden in beträchtlicher Höhe, die zuweilen dazu führen, dass im Bereich des ÖV andernorts gespart werden muss. Die Anlasstat muss aus diesen Gründen als sozialschädlich und rücksichtslos bezeichnet werden. Unbesehen davon, dass der Sachschaden vorliegend «lediglich» CHF 4'937.55 betragen haben soll (Vergehen), kann das vorgeworfene Delikt auch ein Vielfaches an Schaden verursachen bzw. den qualifizierten Tatbestand der Sachbeschädigung erfüllen. Es ist somit nach dem Gesagten von Delikten einer gewissen Schwere auszugehen.

### **E. 11.2**

Betreffend die Eignung der Zwangsmassnahme ist hinreichend, dass die Erstellung eines DNA-Profiles und der entsprechende Abgleich mit der Datenbank zur Aufdeckung weiterer Delikte grundsätzlich geeignet ist. Die Strafbehörden müssen in diesem Zusammenhang - entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin - keine konkreten Spurentäger nennen können, welche sie abgleichen wollen. Da viele Sprayer-Delikte unaufgeklärt bleiben, ist der Abgleich in diesem Sinne auch erforderlich.

### **E. 11.3**

Schliesslich ist die Erstellung eines DNA-Profiles auch zur Aufdeckung von Delikten ausserhalb des vorliegenden Strafverfahrens zumutbar. Diesbezüglich kann vorab festgehalten werden, dass von einem leichten Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung auszugehen ist. Das Versprayen von Zügen geniesst ferner in der vorliegenden Erscheinungsform (gemäss Fotodokumentation eine Anordnung von Schriftzeichen ohne erkennbaren künstlerischen Wert im engeren Sinn) keinen Grundrechtsschutz (etwa die Kunstfreiheit) bzw. rückt derselbe gegenüber der Sachbeschädigung zumindest stark in den Hintergrund (MEYER/HAFNER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, N 14 zu Art. 21, mit Hinweisen). Gerade weil es sich um eine verhältnismässig kleine Gruppe handelt, welche beträchtliche Schäden verursacht, besteht demgegenüber ein erhebliches Interesse der Öffentlichkeit daran, diese Taten aufzuklären.

### **E. 12**

Zusammengefasst ergibt sich, dass die DNA-Profilerstellung der Beschwerdeführerin zur Aufdeckung sowohl der vorliegend aufzuklärenden als auch allfälliger weiterer vergangener und künftiger Straftaten geeignet, erforderlich und zumutbar ist. Auch die Voraussetzungen von Art. 197 Abs. 1 Bst. a-d und Art. 255 Abs. 1 Bst. a StPO sind erfüllt. Die DNA-Profilerstellung durch die Staatsanwaltschaft ist demnach rechtmässig. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist unbegründet und daher abzuweisen.

8

### **E. 13**

Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Zuzüglich ihres Unterliegens hat sie von vornherein keinen Anspruch auf eine Entschädigung.

9 Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

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