

# **BE\_ZIVILSTRAF BK 2022 110 vom 24. Februar 2022**

BE Obergericht, 2022-02-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_BK\\_2022\\_110](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2022_110)

FR: BE\_ZIVILSTRAF BK 2022 110 du 24 février 2022

IT: BE\_ZIVILSTRAF BK 2022 110 del 24 febbraio 2022

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A.\_\_\_\_\_ eine Strafuntersuchung wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz. Mit Verfügung vom 24. Februar 2022 wies sie die Polizei an, A.\_\_\_\_\_ erkennungsdienstlich inkl. Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs (WSA) zu erfassen und die WSA-Probe zwecks Erstellung eines DNA-Profiles an das Institut für Rechtsmedizin der Universität Bern (nachfolgend: IRM) zu übermitteln. Gleichzeitig beauftragte sie das IRM mit der Erstellung eines DNA-Profiles. Gegen diese Verfügung erhob A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 4. März 2022 bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) Beschwerde und ersuchte um Aufhebung der Verfügung vom 24. Februar 2022 und um Akteneinsicht. Am 7. März 2022 eröffnete die Verfahrensleitung der Beschwerdekammer ein Beschwerdeverfahren und erteilte der Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Gleichzeitig wurde die Staatsanwaltschaft aufgefordert, die verfahrensrelevanten Akten (inkl. Anzeigerapport) zu übermitteln. Dem Beschwerdeführer wurde mitgeteilt, dass über das Akteneinsichtsgesuch nach Eingang der amtlichen Akten befunden werde. Am 15. März 2022 stellte die Staatsanwaltschaft der Beschwerdekammer die verlangten Akten zu. Daraufhin hiess die Verfahrensleitung der Beschwerdekammer das Akteneinsichtsgesuch des Beschwerdeführers gut und räumte der Generalstaatsanwaltschaft Gelegenheit ein, eine Stellungnahme zur Beschwerde einzureichen. Mit Eingabe vom 22. März 2022 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Gleichtags liess die Verfahrensleitung der Beschwerdekammer dem Beschwerdeführer eine Kopie der Stellungnahme zukommen mit dem Hinweis, dass auf die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels verzichtet werde und allfällige abschliessende Bemerkungen umgehend einzureichen seien. Der Beschwerdeführer liess sich daraufhin nicht mehr vernehmen.

### **E. 2**

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). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 3**

Im Februar 2022 gehen die Ermittlungsbehörden zudem davon aus, dass der Beschwerdeführer THC-haltige Substanzen konsumiert. Dem Anzeigerapport vom 11. März 2022 lässt sich zum massgeblichen Sachverhalt entnehmen, dass im Rahmen einer anderen Strafuntersuchung (EO 22 1410) am Montag, 21. Februar 2022, an der B. \_\_\_\_\_ (Strasse) in C. \_\_\_\_\_ (Ort) eine Hausdurchsuchung durchgeführt wurde. Bei der betroffenen Liegenschaft handelt es sich um ein Doppel Einfamilienhaus, wobei gemäss Hausdurchsuchungsbefehl sämtliche der im Verfahren EO 22 1410 beschuldigten Person zugänglichen Räume durchsucht werden sollten. Anlässlich dieser Hausdurchsuchung fanden die Polizeibeamten im Keller des Gebäudes auf einer Wäscheleine mehrere Hanfpflanzen, welche dort zum Trocknen hingelegt worden waren, sowie im sog. Zivilschutzraum eine Hanf-Indooranlage mit 148 Hanfpflanzen, wobei die beschuldigte Person angegeben haben soll, dass die Anlage nicht ihr gehöre und sich im Keller des Beschwerdeführers befinde. Die Polizei stellte weiter ein blaues Kunststofffass mit ca. 600 Gramm Marihuana sicher. Die als Zufallsfund taxierte Indooranlage wurde gleichentags der Staatsanwaltschaft gemeldet, welche anschliessend die Anhaltung des Beschwerdeführers und eine Hausdurchsuchung an dessen Domizil angeordnet hat. Da der Beschwerdeführer zu Hause nicht angetroffen werden konnte, hinterliess ihm die Polizei eine Mitteilung. Nach Kontaktaufnahme des Beschwerdeführers mit der Polizei wurde die Hausdurchsuchung für Freitag, 25. Februar 2022, vereinbart. Am 24. Februar 2022 eröffnete die Staatsanwaltschaft die dem vorliegenden Beschwerdeverfahren zugrundeliegende Strafuntersuchung EO 22 1934. Anlässlich der Hausdurchsuchung vom 25. Februar 2022 konnte festgestellt werden, dass die Indooranlage im Zivilschutzraum nicht mehr in Betrieb war. Zwar befand sich noch sämtliches technisches Material im Raum, jedoch waren die Pflanzen aus den Behältern entfernt worden. Darauf angesprochen, soll der Beschwerdeführer angegeben haben, die Pflanzen seien nach der Hausdurchsuchung von Montag, 21. Februar 2022, eingegangen, da die Türe nicht sachgemäss geschlossen worden sei. Anschliessend wurde beim Beschwerdeführer ein Drogenschnelltest durchgeführt, welcher positiv auf die Substanz THC reagiert hat. Dem Beschwerdeführer wurde die am Vortag verfügte erkennungsdienstliche Erfassung inkl. WSA erklärt und die Möglichkeit eingeräumt, sich selbständig zur erkennungsdienstlichen Erfassung in Bern zu melden. Laut Anzeigerapport soll der Beschwerdeführer am 25. Februar 2022 gegenüber den Polizeibeamten ausserdem angegeben haben, dass die Hanfpflanzen auf der Wäscheleine ihm gehörten. Mehr sagte er dazu nicht. Bezüglich der Indooranlage habe er sich dahingehend geäussert, dass er diese seit ungefähr einem Jahr betreibe. Die Hanfpflanzen seien CBD-haltig gewesen. Bis anhin habe er aus der Anlage noch keinen Ertrag gewonnen. Als ausstehende Ermittlungshandlungen werden im Anzeigerapport die Beprobung der 49 getrockneten Hanfpflanzen durch das IRM sowie die kriminaltechnische Untersuchung des im Verfahren EO 22 1410 sichergestellten blauen Kunststofffasses mit ca. 600 Gramm Marihuana genannt. Gemäss Angaben der Polizei sei es vor dem Hintergrund der Aussagen des im Verfahren EO 22 1410 Beschuldigten, wo-

#### **E. 3.1**

[...] Die rein hypothetische Annahme eines möglichen Spurenverlusts bzw. die nur pauschalen Ausführungen, wann Fingerabdrücke allenfalls nicht zielführend seien bzw. gar nicht erst sichergestellt werden können, genügen jedenfalls nicht, um im konkreten Fall eine WSA-Abnahme bzw. die DNA-Profilherstellung des Beschwerdegegners zu rechtfertigen.

### **E. 3.2**

Daran ändert ausserdem auch die in der Noven-Eingabe neu vorgebrachte Behauptung nichts, wonach am Tatort überhaupt keine Fingerabdrücke sichergestellt worden seien. Ob dies tatsächlich zutrifft, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Zweifel an dieser Behauptung bestehen zumindest insofern, als die Staatsanwaltschaft in ihrer Beschwerde mit keinem Wort erwähnt, dass keine (aus-

### **E. 4**

nach das Fass nicht ihm gehöre, naheliegend, dass dieses dem Beschwerdeführer gehören könnte. Sobald der Beschwerdeführer erkenntlich erfasst sei, könnten die Spuren abgeglichen werden.

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer führt aus, dass die verfügten Massnahmen weder zur Aufklärung des der Strafuntersuchung zugrundeliegenden Delikts noch eines anderen Falls dienen könnten. Anlässlich der bei ihm durchgeführten Hausdurchsuchung sei nichts Auffälliges gefunden resp. beschlagnahmt worden. Damit sei ein DNA-Profil zur Klärung der Anlasstat hinfällig. Des Weiteren sei er nicht in andere gegenwärtig zu untersuchende Straftaten verwickelt. Die Annahme, bei ihm bestehe eine leicht erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass er bereits früher andere Verbrechen oder Vergehen begangen habe, erachte er als halt- und gegenstandslos. Sein Strafregisterauszug sei schliesslich, so wie man es sich wünsche, leer. Er sei immer davon ausgegangen, dass die Unschuldsvermutung gelte. Anders als die Staatsanwaltschaft erachte er die verfügten Massnahmen (Fingerabdrücke und WSA) als massiven Grundrechtseingriff.

#### **E. 4.2**

Dem hält die Generalstaatsanwaltschaft entgegen, dass die DNA-Probe vorliegend als Beweismittel zur Aufklärung der Anlasstat diene. Ein hinreichender Tatverdacht

### **E. 5**

wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz liege vor. Es sei im Verfahren EO 22 1410 ein blaues Kunststofffass mit 600 Gramm Marihuana sichergestellt und kriminaltechnisch untersucht worden. Der Beschuldigte im Verfahren EO 22 1410 habe erklärt, dass dieses Fass und Marihuana nicht ihm gehörten. Es sei daher naheliegend, dass das Fass und das Marihuana dem Beschwerdeführer gehören könnten. Daher sei es von Bedeutung, dass er erkenntlich inkl. Abnahme WSA erfasst werde. Ausserdem sei gemäss Beschluss der Beschwerdekammer BK 21 116 vom 18. Juni 2021 nicht vorausgesetzt, dass bereits eine forensische DNA-Analyse der Vergleichsspuren vorliege, um ein DNA-Profil eines Beschuldigten zu verfügen. Es genüge, dass gemäss Polizeiberichten entsprechende Abriebe und Gegenstände sichergestellt worden seien. Dies sei vorliegend der Fall. Unbestritten dürfte weiter sein, dass die Bedeutung der Straftat und mithin das öffentliche Interesse an der Aufklärung dieser Tat die Erstellung eines DNA-Profils als leichten Eingriff in die Grundrechte des Beschwerdeführers recht-

fertigten. Der Zweck der Erstellung eines DNA-Profiles (Abgleich von allfälligen Spuren auf dem sichergestellten Fass mit der DNA des Beschwerdeführers) könne zudem nicht mit mildereren Massnahmen erreicht werden. In diesem Sinn sei auch die Erforderlichkeit der verfügbaren DNA-Profilierung zu bejahen. Die Erstellung eines DNA-Profiles des Beschwerdeführers zur Aufklärung der Anlasstat müsse daher als geeignet und insgesamt als verhältnismässig bezeichnet werden.

### **E. 5.1**

Vorweg ist festzuhalten, dass die angefochtene Verfügung in Bezug auf die erkennungsdienstliche Erfassung gemäss Art. 260 StPO den Begründungsanforderungen nicht zu genügen vermag. Die Staatsanwaltschaft ordnete in Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung eine erkennungsdienstliche Erfassung inkl. WSA an und beauftragte das IRM in Ziff. 3 mit der Erstellung eines DNA-Profiles. Somit veranlasste sie nicht nur die DNA-Profilierung gemäss Art. 255 StPO, sondern auch die erkennungsdienstliche Erfassung gemäss Art. 260 Abs. 1 StPO (u.a. Fingerabdruck). Gemäss Art. 260 Abs. 3 StPO muss die erkennungsdienstliche Erfassung in einem kurz begründeten Befehl angeordnet werden. Die Begründungspflicht ist Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101] und Art. 107 StPO). Demgemäss muss ein Entscheid, um dem verfassungsmässigen Gehörsanspruch genüge zu tun, dergestalt abgefasst sein, dass sich der Betroffene über seine Tragweite Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Tatsachen an die höhere Instanz weiterziehen kann (BGE 143 IV 40 E. 3.4.3). In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 142 II 49 E. 9.2 und 141 IV 249 E. 1.3.1). Die angefochtene Verfügung begründet einzig die DNA-Profilierung. Die erkennungsdienstliche Erfassung wird mit keinem Wort erwähnt. Dadurch war es für den Beschwerdeführer nicht ersichtlich, aus welchen Gründen die erkennungsdienstliche Erfassung verfügt worden war. Das rechtliche Gehör wurde mithin verletzt (vgl. auch Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 21 531 vom 29. März 2022 E. 3.1-3.3 und BK 21 583 vom 4. März 2022 E. 4.1-4.3).

### **E. 5.2**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Dessen Verletzung hat grundsätzlich die Aufhebung des Entscheids zur Folge. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 2 BV gilt eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Darüber hinaus ist unter diesen Voraussetzungen selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör auf eine Rückweisung an die Vorinstanz zu verzichten, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und somit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Aufhebung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer raschen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 mit Hinweisen). Die Beschwerdekammer in Strafsachen verfügt über die gleiche Kognition wie die Staatsanwaltschaft, weshalb die Heilung des Gehörmangels im vorliegenden Beschwerdeverfahren möglich ist (vgl. Art. 393 Abs. 2 StPO). Dass sich die Generalstaatsanwaltschaft im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht zur erkennungsdienstlichen Erfassung geäussert hat, ändert daran nicht.

### **E. 5.3**

Aus diesen Überlegungen und aus Gründen der Verfahrenseffizienz wird deshalb vorliegend trotz der festgestellten Gehörsverletzung auf die Aufhebung des Entscheids verzichtet. Die Gehörsverletzung ist aber im Dispositiv festzuhalten und bei den Kostenfolgen zu berücksichtigen (zum Ganzen Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 21 531 vom 29. März 2022 E. 3 und BK 21 583 vom 4. März 2022 E. 4).

### **E. 6.1**

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 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 Bst. a StPO eine gesetzliche Grundlage für die DNA-Probenahme und -Profilierung (zum Ganzen: BGE 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). Das zur DNA-Probenahme und -Profilierung Ausgeführte gilt gleichermassen für die erkennungsdienstliche Erfassung gemäss Art. 260 Abs. 1 StPO, mit dem

### **E. 6.2**

Erkennungsdienstliche Massnahmen (d.h. die erkennungsdienstliche Erfassung gemäss Art. 260 StPO sowie die DNA-Profilierung 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 BV und Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK; SR 0.101]; BGE 136 I 87 E. 5.1 und 128 II 259 E. 3.2, je mit Hinweisen). Die Rechtsprechung geht bei der heutigen Rechtslage – anders als der Beschwerdeführer meint – 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 um strafprozessuale Zwangsmassnahmen handelt (Art. 196 StPO), setzen 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).

### **E. 6.3**

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-Profilierung 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).

## **E. 7**

Unterschied, dass diese auch zur Aufdeckung von Übertretungen angeordnet werden kann (BGE 147 I 372 E. 2.1). Art. 260 Abs. 1 StPO erlaubt indessen ebenso wenig wie Art. 255 Abs. 1 StPO eine routinemässige erkennungsdienstliche Erfassung (BGE 147 I 372 E. 2.1 und 141 IV 87 E. 1.3; Urteil des Bundesgerichts 6B\_236/2020 vom 27. August 2020 E. 2.5 mit Hinweis).

### **E. 7.1**

Die erkennungsdienstlichen Massnahmen dienen vorliegend einzig der Aufklärung der Anlasstat und nicht anderer gegenwärtig zu untersuchender oder allfälliger zukünftiger Straftaten. Somit ist unerheblich, ob konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beschwerdeführer bereits früher andere Verbrechen oder Vergehen begangen haben könnte. Die Staatsanwaltschaft hat – wie vorliegend auch die Beschwerdekammer in E. 6.1 und 6.3 hiavor – einzig aufgeführt, wann eine DNA-Profilierung theoretisch möglich ist. Dass der Beschwerdeführer nicht vorbestraft ist, ist demnach nicht von Bedeutung.

### **E. 7.2**

Dass mit Art. 260 und Art. 255 StPO eine gesetzliche Grundlage für die erkennungsdienstliche Erfassung und die DNA-Profilierung besteht, wird zu Recht nicht in Abrede gestellt. Der Beschwerdeführer beruft sich jedoch auf die Unschuldsumutung und wehrt sich damit implizit gegen das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts. Dieser ergibt sich indes ohne Weiteres aus dem Anzeigerapport vom 11. März 2022, demgemäss im Rahmen der im Strafverfahren EO 22 1410 durchgeführten Hausdurchsuchung eine Indooranlage und getrocknete Hanfpflanzen aufgefunden worden sind, welche dem Beschwerdeführer zugeordnet werden können. Angesichts der Menge der am 21. Februar 2022 fotografisch festgehaltenen – am 25. Februar 2025 jedoch bereits entsorgten – Hanfpflanzen (148 Stück) ist der Verdacht der Strafverfolgungsbehörden, wonach das Betreiben der Indooranlage kaum für den Eigenkonsum gedient haben dürfte, nicht zu beanstanden. Damit darf von einem Anlassdelikt im Sinn von Art. 255 Abs. 1 StPO ausgegangen werden, welches eine DNA-Profilierung unter Vorbehalt der weiteren Voraussetzungen erlauben würde. Da eine erkennungsdienstliche Erfassung gemäss Art. 260 StPO – anders als die DNA-Profilierung – auch bei Übertretungen zulässig ist, erübrigen sich diesbezüglich Ausführungen zur Anlasstat.

### **E. 7.3**

Nicht gefolgt werden kann der Staatsanwaltschaft in der angefochtenen Verfügung insofern, als dass die am 24. Februar 2022 angeordneten Zwangsmassnahmen im Hinblick auf voraussichtlich am Folgetag aufzufindende Spuren zulässig sein sollen. Die Argumentation der Staatsanwaltschaft würde bedeuten, dass im Zusammenhang mit der Aufklärung einer Anlasstat vorsorglich die Abnahme von Fingerabdrücken und/oder eine DNA-Profilierung möglich wäre, ohne dass entsprechende Spuren resp. Spurenräger bekannt wären. Dies kann nicht im Sinn des Gesetzgebers sein. Da hier im Zeitpunkt der Anordnung der erkennungsdienstlichen Massnahmen (erkennungsdienstliche Erfassung und DNA-Profilierung) indes bereits ein Spurenräger (blaues Kunststofffass) sichergestellt worden war, steht die Begründung der Staatsanwaltschaft der Prüfung der Rechtmässigkeit der angeordneten Massnahmen nicht entgegen. Nichts für sich abzuleiten vermag der Beschwerdeführer jedoch aus der Tatsache, dass anlässlich der in seinem Verfahren am 25. Februar 2022 durchgeführten Hausdurchsuchung nichts sichergestellt worden ist. Das vorerwähnte, im Rahmen eines anderen Verfahrens bereits am 21. Februar 2022 sichergestellte Kunststofffass ist auch im gegen ihn erhobenen Verfahren resp. ihn betreffend von Relevanz.

#### **E. 7.4**

Einer näheren Prüfung bedarf die Frage der Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahmen (erkennungsdienstliche Erfassung und DNA-Profilierung). Steht ein milderes Mittel zur Verfügung, ist aus Gründen der Verhältnismässigkeit grundsätzlich zuerst die mildere Massnahme zu ergreifen. Dieses Prinzip ist auch dann zu beachten, wenn verschiedene Zwangsmassnahmen mit unterschiedlicher Eingriffsintensität zur Diskussion stehen (Urteil des Bundesgerichts 1B\_585/2020 vom 6. April 2021 E. 2.2 mit Hinweis auf ZIMMERLIN, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 18 zu Art. 197 StPO). Dass die Abnahme eines WSA – nebst der Abnahme von Fingerabdrücken – bzw. die Erstellung eines DNA-Profiles grundsätzlich geeignet ist, die am Tatort gefundenen Spuren einem Spurenräger zuzuordnen und damit allenfalls den möglichen

#### **E. 7.5**

Der Ausgang des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bedeutet nun aber keineswegs, dass die Strafverfolgungsbehörden in jedem Fall zwingend stufenweise vorgehen müssen. Es ist jeweils der konkrete Einzelfall zu beurteilen. Eine DNA-Analyse kann sich ohne vorgängige daktyloskopische Auswertung beispielsweise dann als notwendig erweisen, wenn begründete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass auf dem Spurenräger keine Fingerabdrücke vorhanden sein werden (so zum Beispiel im Fall, dass mit aller Wahrscheinlichkeit Handschuhe getragen worden sind, weshalb die Untersuchung der Spurenräger nach Fingerabdrücken zum Vornherein als aussichtslos erscheint [vgl. etwa Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 21 169 vom 19. Juli 2021]) resp. aus anderen Gründen (z.B. Materialbeschaffenheit) keine auswertbaren Fingerabdrücke gewonnen werden können oder wenn ein DNA-Profil der Aufklärung vergangener und/oder künftiger Straftaten dienen soll, bei welchen logischerweise nicht zum Vornherein feststeht, dass daktyloskopische Spuren für die Aufklärung der Tat verfügbar sein werden.

#### **E. 7.6**

Die Bedeutung der Straftat und mithin das öffentliche Interesse an der Aufklärung der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz rechtfertigen die erkennungsdienstliche Erfassung als leichten Eingriff in die Grundrechte des Beschwerdeführers. Der Zweck dieser Massnahme (Ableich von Fingerabdruckspuren) kann nicht mit mildereren Massnahmen erreicht werden. Die erkennungsdienstliche Erfassung des Beschwerdeführers zur Aufklärung der Anlasstat muss daher als geeignet und insgesamt als verhältnismässig bezeichnet werden. 8. Zusammengefasst ergibt sich, dass die erkennungsdienstliche Erfassung (ohne WSA) des Beschwerdeführers zur Aufklärung der Anlasstat zumindest vorderhand geeignet scheint und erforderlich und zumutbar im Sinn von Art. 36 Abs. 3 BV ist. Auch die Voraussetzungen von Art. 197 Abs. 1 Bst. a-d StPO liegen vor. Die Beschwerde ist demnach insoweit unbegründet und abzuweisen. Soweit die WSA-Abnahme und die Erstellung eines DNA-Profiles betreffend erweist sie sich jedoch als begründet. Mangels anderweitiger Hinweise kann zumindest derzeit nicht ausgeschlossen werden, dass auf dem sichergestellten Kunststofffass Fingerabdruckspuren erhältlich gemacht werden können, welche eine Identifizierung der Täter-

## **E. 9**

Täter zu identifizieren, bedarf keiner weiteren Ausführungen. Allein gestützt auf das Vorliegen des Kriteriums der Geeignetheit rechtfertigt sich eine DNA-Profilierung indes nicht, stellt diese doch lediglich einen Teilgehalt des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes dar. Verlangt wird ebenfalls, dass die angestrebte Massnahme erforderlich ist. Dies muss im vorliegenden Fall gestützt auf die Aktenlage zumindest vorderhand verneint werden, da nicht ersichtlich ist, inwiefern das Abgleichen von Fingerabdrücken zur Aufklärung der Anlasstat nicht ausreichend und stattdessen auch ein DNA-Profil unabdingbar sein soll. Die Abnahme der Fingerabdrücke stellt grundsätzlich einen weniger schweren Eingriff in die Grundrechte der informationellen Selbstbestimmung als Teilgehalt des Schutzes der Privatsphäre (Art. 13 Abs. 2 BV) und der körperlichen Integrität (Art. 10 Abs. 2 BV) dar, da weniger einschneidende persönliche Informationen gewonnen werden, als bei der Erstellung eines DNA-Profiles, welches unter anderem Rückschlüsse auf verwandtschaftliche Verhältnisse und weitere persönliche Merkmale wie das Geschlecht erlaubt. Vor diesem Hintergrund hat das Bundesgericht in seinem Urteil 1B\_585/2020 vom 6. April 2021 denn auch festgehalten, dass die Abnahme von Fingerabdrücken bzw. der Vergleich von Fingerabdrücken grundsätzlich als milderes Mittel bzw. als «Mittel der ersten Wahl» Vorrang hat (vgl. dort E. 3.1). In dem vom Bundesgericht beurteilten Sachverhalt ging es ebenfalls um eine Hanf-Indooranlage, wobei sich die Staatsanwaltschaft gegen die verweigerte DNA-Profilierung zur Wehr setzte und im bundesgerichtlichen Verfahren vorbrachte, dass gar keine Fingerabdrücke sichergestellt worden seien und das von der Vorinstanz geforderte stufenweise Vorgehen (zunächst daktyloskopische Untersuchung, dann erst – sofern erforderlich – DNA-Ableich) aus technischen Gründen zu einem Beweisverlust führen würde. Dem konnte das Bundesgericht in mehrerlei Hinsicht nicht folgen. Zunächst hielt es fest, dass die Staatsanwaltschaft nicht ansatzweise aufzeige, weshalb im konkreten Fall ausnahmsweise ein Fingerabdruck-Ableich nicht ebenso zielführend wäre und es zusätzlich eines DNA-Ableichs bedürfe. Ausserdem seien die Einwände gegen das stufenweise Vorgehen zu allgemeiner Natur resp. zu wenig differenziert und es sei nicht ersichtlich, welche Gegenstände vorliegend überhaupt auf Spuren untersucht bzw. weshalb diese von vornherein aufgrund ihrer Oberflächenstruktur als ungeeignet erachtet worden seien. Weiter werde nicht

dargelegt, weshalb Grund zur Annahme bestanden habe, dass in der Hanf-Indooranlage allenfalls Handschuhe getragen worden seien bzw. mit einer Überlagerung von Fingerabdrücken zu rechnen gewesen sei, so dass sich eine daktyloskopische Spurensicherung als nicht geeignet erweisen würde. Weiter führte das Bundesgericht im genannten Entscheid aus:

#### **E. 10**

wertbaren) Fingerabdrücke sichergestellt worden seien. Vielmehr hat sie ausgeführt, "der Ablauf der Tat und die Beteiligung des Beschwerdegegners sei nicht abgeklärt und die Täterschaft respektive ein allfälliger Tatbeitrag solle und müsse durch einen Spurenableich des DNA-Profiles des Beschwerdegegners mit den Tatortspuren sowie eines Abgleichs der Fingerabdrücke des Beschwerdegegners mit den am Tatort gesicherten Fingerabdrücken nachgewiesen werden". Im Übrigen ist jedoch ohnehin vom Sachverhalt auszugehen, wie er sich vor der Vorinstanz präsentiert hat. Diese ist davon ausgegangen, Fingerabdrücke seien sichergestellt worden und könnten ausgewertet werden. Trifft dies zu, kann es nicht angehen, dass einzig auf "Vorrat" DNA-Profile erstellt werden, wenn bereits anhand der sichergestellten Fingerabdrücke eine eindeutige Zuweisung der Spuren möglich ist. Fehlt es an konkreten und substantiierten Ausführungen, weshalb diese Zuweisung vorliegend nicht möglich sein soll, ist der Fingerabdruck-Abgleich als Mittel der ersten Wahl aufgrund seines weniger schweren Eingriffs einem DNA-Abgleich vorzuziehen (vgl. E. 2.2 hiervor). Vorliegend verhält es sich so, dass aus den Akten nicht ersichtlich ist, ob die kriminaltechnische Untersuchung des im Verfahren EO 22 1410 sichergestellten blauen Kunststofffasses tatsächlich bereits erfolgt ist – davon scheint die Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme auszugehen – und ob bejahendenfalls auswertbare Spuren erhältlich gemacht werden konnten. Wie die Staatsanwaltschaft zutreffend festhält, bedarf es vorliegend indes nicht des Nachweises von auswertbaren Vergleichsspuren an den sichergestellten Gegenständen. Es genügt, dass ein Spurenläger vorhanden ist, der auf entsprechende Spuren hin untersucht werden kann (Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 21 169 vom 19. Juli 2021 E. 8 und BK 21 116 vom 18. Juni 2021 E. 6.). Weder den Akten noch der Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft vom 22. März 2022 lassen sich Angaben dazu entnehmen, ob eine Untersuchung des fraglichen Kunststofffasses auf Fingerabdrücke hin von vornherein kein Erfolg beschieden wäre. Unbekannt ist ebenfalls, ob eine entsprechende Untersuchung allenfalls bereits stattgefunden hat, jedoch ergebnislos geblieben ist, stattdessen DNA-Spuren aufgefunden wurden resp. erhältlich gemacht werden können, so dass sich eine DNA-Profilierung des Beschwerdeführers zum Spurenableich aufdrängt. Vorliegend sind keine Hinweise dafür ersichtlich – und es wurde auch nicht geltend gemacht –, dass der Betreiber der Indooranlage jeweils Handschuhe getragen hat, so dass mit dem Auffinden von Fingerabdrücken kaum gerechnet werden könnte. Auch kann nicht davon gesprochen werden, dass notorisch sei, dass beim Betreiben einer Hand-Indooranlage in der Regel Handschuhe getragen würden. Weiter bestehen keine Hinweise dafür, dass die Oberflächenstruktur des Kunststofffasses gegen das Auffinden von auswertbaren Fingerabdrücken sprechen würde. Davon, dass eine erkennungsdienstliche Erfassung resp. die Abnahme von Fingerabdrücken des Beschwerdeführers ungeeignet für die Aufklärung der ihm vorgeworfenen Tat wäre, kann somit – zumindest aufgrund des aktuellen Aktenstands – nicht gesprochen werden. Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf das zuvor zitierte Urteil des Bundesgerichts 1B\_585/2020 vom 6. April 2021 muss die erkennungsdienstliche Erfassung gemäss Art. 260 StPO vorderhand als milderes Mittel

zur Aufklärung der Tat bezeichnet werden. Steht ein milderes Mittel zur Verfügung, ist – wie bereits erwähnt – vorerst dieses zu ergreifen. Ein DNA- Abgleich würde – soweit ersichtlich resp. für die Beschwerdekammer gestützt auf

#### **E. 11**

die Akten und die Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft überhaupt beurteilbar – lediglich eine, vorliegend (derzeit) nicht erforderliche, zusätzliche Möglichkeit der Täteridentifizierung darstellen. Die WSA-Abnahme und die DNA-Profilierung erweisen sich somit zur Aufklärung der Anlasstat – anders als die erkennungsdienstliche Erfassung (dazu nachfolgend noch E. 7.6) – zumindest derzeit als unverhältnismässig. Möglich ist, dass sich die Situation zu einem späteren Zeitpunkt anders präsentiert. Der Staatsanwaltschaft steht es dannzumal offen, erneut die DNA-Abnahme und -Profilierung zu verfügen (mit anschliessender Rechtsmittelmöglichkeit des Beschwerdeführers). Diesfalls wird sie indes aufzuzeigen haben, weshalb die Fingerabdrücke unter den konkreten Umständen nicht ausreichen bzw. aus den allenfalls gewonnenen daktyloskopischen Spuren kein (eindeutiges) Ergebnis gewonnen werden kann, weshalb noch ein Abgleich der DNA-Spuren vorzunehmen sei.

#### **E. 12**

schaft erlauben könnten. Somit besteht mit der erkennungsdienstlichen Erfassung im Sinn von Art. 260 StPO ein im Vergleich zur DNA-Erfassung milderer Mittel zur Aufklärung der Tat, weshalb die DNA-Profilierung derzeit als nicht erforderlich und damit als unverhältnismässig bezeichnet werden muss. Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als teilweise begründet und ist daher teilweise gutzuheissen. 9. Aufgrund der festgestellten Gehörsverletzung und der teilweisen Gutheissung der Beschwerde rechtfertigt sich, die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, zu einem Drittel, ausmachend CHF 400.00, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Zwei Drittel der Kosten, ausmachend CHF 800.00, trägt der Kanton Bern. Dem anwaltlich nicht vertretenen Beschwerdeführer sind im Beschwerdeverfahren keine entschädigungswürdigen Nachteile entstanden, weshalb von der Ausrichtung einer Entschädigung abgesehen wird (Art. Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 430 Abs. 1 Bst. c StPO).

#### **E. 13**

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

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