

BGer 6B_718/2014 vom 10. Dezember 2014

Bundesgericht, 2014-12-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_718_2014

FR: TF 6B_718/2014 du 10 décembre 2014

IT: TF 6B_718/2014 del 10 dicembre 2014

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin rügt, die Zwangsmassnahmen seien sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht rechtswidrig. Die Kantonspolizei könne lediglich die nicht invasive Entnahme einer DNA-Probe anordnen, nicht hingegen die Erstellung eines DNA-Profiles. Die im polizeilichen Auftrag zur DNA-Profil-Erstellung erwähnte generelle Anweisung der Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern (mit Ausnahme von tatrelevantem biologischem Material generell von allen nicht invasiv entnommenen DNA-Proben ein Profil zu erstellen) könne die erforderliche staatsanwaltliche Anordnung im konkreten Fall nicht ersetzen. Die erkennungsdienstliche Erfassung sei entgegen der gesetzlichen Vorschriften nicht schriftlich angeordnet worden. Ein dringender Fall im Sinne von Art. 260 Abs. 3 StPO, in dem ausnahmsweise eine mündliche Anordnung genügt, habe nicht vorgelegen. Zudem könnten bei Antragsdelikten bis zur Stellung des zur Verfahrenseröffnung erforderlichen Strafantrags nur die unaufschiebbaren sichernden Massnahmen getroffen werden. Die Zwangsmassnahmen erwiesen sich angesichts des Bagatelcharakters der Tat als unverhältnismässig.

E. 1.2

Die Vorinstanz erwägt, die erkennungsdienstliche Erfassung sei hinsichtlich des der Beschwerdeführerin vorgeworfenen Delikts der Sachbeschädigung zum damaligen Zeitpunkt nicht erforderlich gewesen. Von einem "dringenden Fall" im Sinne von Art. 260 Abs. 3 StPO sei nur auszugehen, wenn bei Aufschub der Zweck der erkennungsdienstlichen Erfassung vereitelt würde. Weder im polizeilichen Auftrag noch in der staatsanwaltlichen Verfügung werde begründet, weshalb zeitliche Dringlichkeit vorgelegen haben soll. Es wäre durchaus möglich gewesen, die Beschwerdeführerin aus der Polizeikontrolle zu entlassen und bei Vorliegen eines schriftlichen Befehls der Staatsanwaltschaft erneut aufzubieten, da den Strafverfolgungsbehörden deren Identität und Adresse bekannt gewesen seien. Auch hätte die dreimonatige Strafantragsfrist vor der Ergreifung von Zwangsmassnahmen abgewartet werden können. Aufgrund möglicher Weiterungen des Verfahrens und des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin sich bereits auf dem Polizeiposten befunden habe, sei die sofortige erkennungsdienstliche Erfassung für alle Seiten weniger umständlich gewesen, als eine solche eventuell nachträglich durchzuführen, weshalb die Massnahme ex ante betrachtet durchaus nachvollziehbar erscheine. Die Beschwerdeführerin sei in der Vergangenheit zwar strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten, jedoch soll eine andere an der Anlasstat beteiligte Person versucht haben, zehn Tage zuvor eine ähnlich gelagerte Konferenz mittels Transparent und Kundgebung zu stören. Bei einer weiteren Person sei ein Informationsblatt sichergestellt worden, auf dem die besagte Transparentaktion abgebildet ist. Demnach habe eine erhöhte Wahrscheinlichkeit angenommen werden dürfen, dass die Beschwerdeführerin in ein

anderes Delikt von gewisser Schwere, namentlich Sachbeschädigung, verwickelt gewesen sei bzw. werden könnte. Die erkennungsdienstliche Erfassung erweise sich unter Berücksichtigung der konkreten Verdachtsmomente und der Geringfügigkeit der Zwangsmassnahme als verhältnismässig.

Die gesetzliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft, die Erstellung eines DNA-Profiles anzuordnen, sei aufgrund der Weisung der Generalstaatsanwaltschaft gewährt. Die Abnahme einer DNA-Probe diene logischerweise der Erstellung eines Profils, weshalb Globalanordnungen Sinn machten und aus Praktikabilitätsgründen nicht zu vermeiden seien. Zwar habe die Urheberschaft der Aktion bereits festgestanden, jedoch dienen Zwangsmassnahmen auch der Aufklärung früherer und allfälliger zukünftiger Straftaten. Da gegen die Beschwerdeführerin Verdachtsmomente auf weitere Straftaten von einiger Schwere bestanden hätten, sei die DNA-Entnahme und die Profilerstellung verhältnis- und rechtmässig erfolgt. Dass sich diese im Nachhinein als nicht erforderlich und aufgrund einer blossen Übertretung als gesetzlich nicht zulässig erwiesen haben, sei unbeachtlich. Unbegründet sei der Einwand, die Massnahmen seien nicht unaufschiebbar im Sinne von Art. 303 Abs. 2 StPO. DNA-Entnahme und Profilerstellung seien - analog der erkennungsdienstlichen Erfassung - in der Regel sachdienlich und in zeitlicher Hinsicht dringlich. Zudem habe die Polizei vermeiden wollen, die nicht sonderlich kooperativen vier Beschuldigten später allenfalls zusätzlich für erkennungsdienstliche Abklärungen aufbieten zu müssen.

E. 1.3.1

Gemäss Art. 197 Abs. 1 StPO können Zwangsmassnahmen (Art. 196-298 StPO) nur ergriffen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind, ein hinreichender Tatverdacht vorliegt, die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt. Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein, um einen hinreichenden Tatverdacht begründen zu können (vgl. BGE 137 IV 122 E. 3.2 S. 126; Urteile 6B_1105/2013 vom 18. Juli 2014 E. 3.1; 6B_830/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 1.4; mit Hinweisen).

E. 1.3.2

Gemäss Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO kann die Polizei die nicht invasive Probenahme bei Personen anordnen. Die Erstellung eines Profils ist allerdings auch in solchen Fällen von der Staatsanwaltschaft (oder vom Gericht) anzuordnen (Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1241 Ziff. 2.5.5; Fricker/Maeder, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 29 zu Art. 255 StPO ; Niklaus Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 12 zu Art. 255 StPO ; Thomas Hansjakob, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Donatsch/ Hansjakob/Lieber [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 21 zu Art. 255 StPO).

E. 1.3.3

Zweck einer erkennungsdienstlichen Erfassung gemäss Art. 260 StPO ist die Abklärung des Sachverhaltes, worunter insbesondere die Feststellung der Identität einer Person fällt (vgl. BBl 2006 1243 Ziff. 2.5.6). Die erkennungsdienstliche Erfassung wird in einem schriftlichen, kurz begründeten Befehl angeordnet. In dringenden Fällen kann sie mündlich angeordnet werden, ist aber nachträglich schriftlich zu bestätigen (Art. 260 Abs. 3 StPO).

Zulässigkeit und Verhältnismässigkeit erkennungsdienstlicher Erfassungen sind von Amtes wegen zu überprüfen (Thomas Hansjakob, a.a.O., N. 12 zu Art. 260).

E. 1.4.1

Die Vorinstanz hält zutreffend fest, dass die erkennungsdienstliche Erfassung im Hinblick auf die Sachbeschädigung in zeitlicher Hinsicht nicht dringlich und auch nicht erforderlich war. Dies gilt auch für die Entnahme der DNA-Probe und die Profilerstellung. Die Ereignisse vom 30. Januar 2013 waren hinsichtlich Ablauf und Beteiligung der Beschwerdeführerin, deren Identität und Wohnort den Strafverfolgungsbehörden bekannt waren, abgeklärt.

Die Zwangsmassnahmen lassen sich auch nicht mit anderen, möglicherweise von der Beschwerdeführerin begangenen oder noch zu begehenden Straftaten begründen. Insoweit fehlt es bereits offensichtlich an konkreten Anhaltspunkten, die einen hinreichenden Tatverdacht im Sinne von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO begründen könnten. Die Vorinstanz geht selbst von einem lediglich eher vagen Tatverdacht aus. Sie legt nicht dar, inwieweit der Versuch einer anderen an der Protestaktion vom 30. Januar 2013 beteiligten Person, eine zehn Tage zuvor abgehaltene Konferenz mittels Transparent und Kundgebung stören zu wollen, und das nicht bei der Beschwerdeführerin sichergestellte Informationsblatt gegen diese einen hinreichenden Tatverdacht auf ein Officialdelikt begründen sollen, das seinerseits die Anordnung von Zwangsmassnahmen erlaubt. Dies ist auch nicht ersichtlich.

E. 1.4.2

Die Kantonspolizei durfte die Erstellung des DNA-Profiles nicht selbst anordnen. Die nicht in den Akten liegende Weisung der Generalstaatsanwaltschaft, "bei nicht invasiven Probeentnahmen gemäss Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO (...) in den Fällen von Art. 255 Abs. 1 lit. a, b und c StPO (...) generell die Analyse der DNA-Proben zwecks Erstellung eines DNA-Profiles" vorzunehmen, erweist sich in mehrfacher Hinsicht als bundesrechtswidrig. Art. 255 StPO ermöglicht nicht bei jedem hinreichenden Tatverdacht die routinemässige (invasive) Entnahme von DNA-Proben, geschweige denn deren generelle Analyse (vgl. Urteil 1B_685/2011 vom 23. Februar 2012 E. 3.3; Fricker/Maeder, a.a.O., N. 9 zu Art. 255 StPO ; Niklaus Schmid, a.a.O., N. 4 zu Art. 255 StPO ; a.A. Thomas Hansjakob, a.a.O. N. 21 zu Art. 255 StPO). Erforderlich ist eine Prüfung des jeweiligen Einzelfalls. Zudem hebt die Weisung die vom Gesetzgeber vorgesehene Differenzierung von DNA-Entnahme und DNA-Profil-Erstellung und die damit verbundenen unterschiedlichen Anordnungs-kompetenzen faktisch auf und überträgt diese in einer Vielzahl von Fällen der Polizei.

E. 1.4.3

Die erkennungsdienstliche Erfassung durfte mangels Dringlichkeit nicht mündlich angeordnet werden (vgl. Art. 260 Abs. 3 StPO). Die Vorinstanz legt nicht dar, warum die personenbezogene Zwangsmassnahme im Hinblick auf mögliche weitere (Sachbeschädigungs-) Delikte unaufschiebbar gewesen sein soll. Identität und Adresse der Beschwerdeführerin waren bekannt und die erkennungsdienstliche Erfassung hätte - wie die Vorinstanz in Bezug auf die Anlasstat in der Universität Bern zutreffend ausführt - jederzeit nachgeholt werden können. Abstrakte Zweckmässigkeitsüberlegungen vermögen die für jeden Einzelfall zu prüfenden gesetzlichen Voraussetzungen nicht zu ersetzen. Dass die sofortige Anordnung und Durchführung der Zwangsmassnahmen (auch) im Interesse der Beschwerdeführerin gelegen haben könnte, ist vor dem Hintergrund, dass sie diesen

ausdrücklich widersprochen und anschliessend mit allen ihr zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln dagegen vorgegangen ist, nicht nachvollziehbar.

E. 1.5

Die Beschwerde ist gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben. Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen einzugehen.

E. 2

Es sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Der Kanton Bern hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 2 BGG).

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