



**POUVOIR JUDICIAIRE  
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC  
Kantonsgericht KG**

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00  
tribunalcantonal@fr.ch  
www.fr.ch/tc

502 2019 297

## Urteil vom 17. Dezember 2019

### Strafkammer

#### Besetzung

Präsident:	Laurent Schneuwly
Richter:	Jérôme Delabays, Sandra Wohlhauser
Gerichtsschreiberin:	Silvia Gerber

#### Parteien

**A. \_\_\_\_\_, Beschuldigter und Beschwerdeführer**

gegen

**STAATSANWALTSCHAFT, Beschwerdegegnerin**

#### Gegenstand

DNA-Entnahme und DNA-Analyse (Art. 255 StPO) sowie erkennungsdienstliche Erfassung (Art. 260 StPO)

Beschwerde vom 26. Oktober 2019 gegen den Befehl der Kantonspolizei vom 18. Oktober 2019 sowie gegen den Befehl der Staatsanwaltschaft vom 24. Oktober 2019

## Sachverhalt

A. A. \_\_\_\_\_, geboren 1975, wird vorgeworfen, Drogen in die Schweiz eingeführt zu haben. Er benutzte dazu eine Zustelladresse in B. \_\_\_\_\_ („C. \_\_\_\_\_“), gab dort die Adresse und die Telefonnummer seiner in D. \_\_\_\_\_ lebenden Mutter an und begab sich mehrfach von E. \_\_\_\_\_ nach B. \_\_\_\_\_, um die Drogen abzuholen. Zur Bestellung benutzte er das Darknet.

Anlässlich seiner Einvernahme durch die Polizei vom 14. Oktober 2019 gab A. \_\_\_\_\_ zu, zwischen November 2018 und Februar 2019 25 Ecstasy-Pillen, 48 Gramm MDMA, 20 Valium-Pillen und 10 Viagra-Pillen importiert zu haben. Einen Teil davon habe er konsumiert. Überdies konnte im November 2018 ein Paket mit 100 Ecstasy-Pillen an der Grenze abgefangen werden.

B. Mit Befehl vom 18. Oktober 2019 ordnete die Kantonspolizei eine DNA-Entnahme und die erkennungsdienstliche Erfassung von A. \_\_\_\_\_ an. Dieser widersetzte sich diesen Massnahmen nicht.

Am 24. Oktober 2019 ordnete die Staatsanwaltschaft die DNA-Analyse an.

C. Am 26. Oktober 2019 erhob A. \_\_\_\_\_ Beschwerde und beantragte die umgehende Löschung seiner persönlichen Daten. Es handle sich um einen kleineren Verstoss, der die durchgeführten Massnahmen nicht rechtfertige.

Die Staatsanwaltschaft beantragte am 13. November 2019 die Abweisung der Beschwerde.

## Erwägungen

1.

Nach Art. 382 Abs. 1 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat, ein Rechtsmittel ergreifen. Die Beschwerde ist zulässig gegen die Verfügungen und die Verfahrenshandlungen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Übertretungsstrafbehörden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a StPO). Sie ist gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide innert 10 Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Die Frist beginnt mit der Zustellung des Entscheides. Bei einer nicht schriftlich eröffneten Verfahrenshandlung beginnt sie mit der Kenntnisnahme (Art. 384 Bst. b und c StPO). Die Beschwerde wird in einem schriftlichen Verfahren behandelt (Art. 397 Abs. 1 StPO).

2.

2.1. 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; Urteile BGer 6B\_1105/2013 vom 18. Juli 2014 E. 3.1; 6B\_830/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 1.4).

Nach Art. 255 Abs. 2 Bst. a StPO kann die nicht invasive DNA-Entnahme von der Polizei angeordnet werden. Eine schriftliche Anordnung ist nicht notwendig. Gegen die Anordnung der

DNA-Entnahme kann sodann Beschwerde geführt werden (Urteil BGer 1B\_324/2013 vom 24. Januar 2014 E. 2.2). Die Erstellung eines Profils ist in der Folge allerdings von der Staatsanwaltschaft (oder vom Gericht) anzuordnen (BGE 141 IV 87 E. 1.3.2 mit Hinweisen).

Nach Art. 260 StPO können die Polizei, die Staatsanwaltschaft und die Gerichte, in dringenden Fällen ihre Verfahrensleitung, die erkennungsdienstliche Erfassung anordnen (Abs. 2). Dies hat in einem schriftlichen, kurz begründeten Befehl zu erfolgen. In dringenden Fällen kann sie mündlich angeordnet werden, ist aber nachträglich schriftlich zu bestätigen und zu begründen (Abs. 3). Angefochten werden kann lediglich der Befehl zur erkennungsdienstlichen Erfassung, nicht aber deren Ausführung. Darüber hinaus steht die Beschwerde nicht zur Verfügung, wenn die Massnahme von der Polizei und nicht von der Staatsanwaltschaft oder der Verfahrensleitung angeordnet wurde. Wenn sich die betroffene Person der erkennungsdienstlichen Erfassung widersetzen will, muss sie dies anlässlich der Ausführung der Massnahme vorbringen. In diesem Fall obliegt es sodann der Staatsanwaltschaft über die Massnahme zu entscheiden, was in der Folge mit Beschwerde gemäss Art. 393 ff. StPO angefochten werden kann (Urteile KG FR 502 2012 143 vom 30. November 2012, *in* FZR 2012 45; 502 2016 90 vom 24. Mai 2016 E. 1a f.).

Das Bundesgericht hat in seiner älteren Rechtsprechung regelmässig festgehalten, dass eine Person, welche bereits einer Zwangsmassnahme unterzogen wurde, diese nach deren Durchführung oder Beendigung nicht mehr beanstanden kann, da es an einem aktuellen Interesse fehle (DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 207 N. 33 und Art. 244 N. 14 ff.; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 244 N. 8). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat jedoch im Zusammenhang mit einem Fall betreffend eine Hausdurchsuchung entschieden, dass diese Rechtsprechung gegen Art. 13 EMRK verstösst, denn dadurch stehe keine wirksame Beschwerde zur Verfügung (Urteil EGMR Nr. 21353/93 *Camenzind gegen Schweiz* vom 16. Dezember 1997 § 51 ff.). Das Bundesgericht verzichtet auch seit diesem Entscheid nicht auf das Erfordernis eines aktuellen und praktischen Interesses. Fehlt dieses, tritt es nun aber dennoch auf die Beschwerde ein, wenn der Beschwerdeführer rechtsgenügend begründet und in vertretbarer Weise die Verletzung einer Garantie der EMRK rügt. Hierdurch sind die Eintretensvoraussetzungen mit dem Recht auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK vereinbar (BGE 139 I 206 E. 1.2.1; 137 I 296 E. 4.3.2 und 4.3.4; 136 I 274 E. 1.3, jeweils mit Hinweisen).

2.2. Vorliegend wurden die DNA-Entnahme und die erkennungsdienstliche Erfassung mit schriftlichem Befehl der Kantonspolizei Freiburg vom 18. Oktober 2019 angeordnet und sodann durchgeführt, wobei der Beschwerdeführer sich diesen Massnahmen nicht widersetzte und sich kooperativ verhielt (vgl. Befehl vom 18. Oktober 2019).

Der Beschwerdeführer kann den Befehl vom 18. Oktober 2019 demnach nicht mehr anfechten. Auch hat er kein aktuelles und praktisches Interesse im Sinne von Art. 382 Abs. 1 StPO. Darüber hinaus macht er keine Verletzung der EMRK geltend. Somit ist auf die Beschwerde diesbezüglich nicht einzutreten.

2.3. Die Staatsanwaltschaft ordnete sodann mit schriftlichem Befehl vom 24. Oktober 2019 die Analyse der DNA-Probe an. Die am 26. Oktober 2019 erhobene Beschwerde erfolgte somit rechtzeitig.

2.3.1. In Bezug auf diese Analyse führt die Staatsanwaltschaft aus, es sei zu beachten, dass auch bei der DNA diese nicht alleine dazu angeordnet werden könne, um das laufende Strafverfahren beweismässig abzusichern, sondern dass sie auch dazu dienen dürfe, allfällige weitere, noch unbekannte oder zukünftige Straftaten aufdecken zu können. Der Beschwerdeführer habe auf eine

relativ komplizierte und umständliche Art Drogen in die Schweiz importiert. Er benutzte dazu eine der in B.\_\_\_\_\_ beheimateten und weitherum bekannten Zustelladressen („C.\_\_\_\_\_“), gab dort die Adresse und Telefonnummer seiner in D.\_\_\_\_\_ lebenden Mutter an, welche davon angeblich nicht im Bilde ist, und begab sich mehrfach von E.\_\_\_\_\_ nach B.\_\_\_\_\_, um die angeblich kleinen Drogenmengen abzuholen. Zur Bestellung benutzte er Adressen aus dem sogenannten Darknet. Dass unter diesen Umständen Zweifel daran bestehen, dass der Beschwerdeführer diesen komplizierten Bezugsweg alleine für seinen angeblich bescheidenen Eigenkonsum gewählt hat, vermöge daher nicht zu überraschen und rechtfertigt die Analyse und Speicherung seiner DNA-Informationen gerade im Hinblick auf künftige weitere Straftaten. Es sei dabei auch nicht so, dass in Drogendelikten die DNA-Analyse ohne Bedeutung wäre; vielmehr würden gerade auch aufgefundene Drogen, insbesondere deren Verpackungen, erkennungsdienstlich erfasst und auf diese Weise einer Person zugeordnet werden können (vgl. Stellungnahme vom 13. November 2019).

2.3.2. Gemäss Art. 255 Abs. 1 Bst. a StPO kann von der beschuldigten Person zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden. Aus diesem Wortlaut könnte zwar abgeleitet werden, ein solches Vorgehen sei nur möglich zur Abklärung bereits begangener und den Strafverfolgungsbehörden bekannter Delikte, deren die beschuldigte Person verdächtigt wird. Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung entspricht eine derartige enge Auslegung jedoch nicht Sinn und Zweck der Bestimmung. Wie aus Art. 259 StPO in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2003 über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz; SR 363) klarer hervorgeht, muss die Erstellung eines DNA-Profiles es vielmehr auch erlauben, Täter von Delikten zu identifizieren, die den Strafverfolgungsbehörden noch unbekannt sind. 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. Bei der Auslegung von Art. 255 Abs. 1 Bst. a StPO kommt demnach dem teleologischen Auslegungselement entscheidende Bedeutung zu (BGE 145 IV 263 E. 3.3).

Erkennungsdienstliche Massnahmen und die Aufbewahrung der Daten können das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 EMRK; BGE 136 I 87 E. 5.1; 128 II 259 E. 3.2, je mit Hinweisen) berühren. Dabei ist von einem leichten Grundrechtseingriff auszugehen (BGE 144 IV 127 E. 2.1; 134 III 241 E. 5.4.3; 128 II 259 E. 3.3). Einschränkungen von Grundrechten bedürfen nicht nur einer gesetzlichen Grundlage, sondern müssen auch durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 1-3 BV). Art. 255 StPO erlaubt nicht die routinemässige Entnahme von DNA-Proben und deren Analyse. Dies konkretisiert Art. 197 Abs. 1 StPO. Danach können Zwangsmassnahmen 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). Nach der Rechtsprechung ist die Erstellung eines DNA-Profiles, das nicht der Aufklärung der 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 allerdings um Delikte von einer gewissen Schwere handeln (vgl. BGE 141 IV 87 E. 1.3 und 1.4; Urteile BGer 1B\_13/2019 und 1B\_14/2019 vom 12. März 2019 jeweils E. 2.2). Zu berücksichtigen ist auch, ob die beschuldigte Person vorbestraft ist (vgl. Urteil 1B\_381/2015 vom 23. Februar 2016 E. 3.5); 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 (Urteile BGer 1B\_13/2019 und 1B\_14/2019 vom 12. März 2019 jeweils E. 2.2).

2.3.3. Anlässlich seiner Einvernahme durch die Polizei vom 14. Oktober 2019 gab der 44-jährige Beschwerdeführer – welcher Vater von drei Kindern ist und als Ingenieur für die Firma F. \_\_\_\_\_ SA in E. \_\_\_\_\_ arbeitet – zu Protokoll, dass er bereits früher Drogen konsumiert habe (im Alter von 22 bis 25 Jahren). Ob er vorbestraft ist, geht nicht aus den Akten hervor. Als Grund für den erneuten Drogenkonsum gab er „eine kleine Krise in seinem Leben“ an. Er habe bis Mai 2019 konsumiert, aber nicht viel (ca. 4 oder 5 Ecstasy-Pillen, einige Gramm MDMA, 3 bis 4 Valium, 3 Viagra). Er bedauere es. Bezüglich der bestellten Mengen erklärte er, dass er eine Reserve haben wollte. Er habe im Darknet bestellt und mit Bitcoins bezahlt. Da er das Paket von 100 Ecstasy-Pillen nicht erhalten hatte, wollte er unbedingt eine kleine Reserve machen. Um das Risiko zu mindern, habe er sodann mehrere kleine Bestellungen aufgegeben. Die Ware sei jeweils nach B. \_\_\_\_\_ geliefert worden. Er sei entweder mit dem Zug oder mit dem Auto dorthin gefahren (zweimal über die Grenze via Autobahn, einmal via G. \_\_\_\_\_, einmal zu Fuss, einmal mit dem Zug). Die Drogen kamen aus H. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_. Er habe insgesamt ca. 8 oder 9, vielleicht auch 10 Bestellungen aufgegeben (Valium, Viagra, Ecstasy „Donald Trump“, MDMA, Ecstasy „Nespresso“, Ecstasy „Dom Perignon“). Er habe einen Teil der Drogen konsumiert. Er habe die Adresse und Telefonnummer seiner Mutter benutzt, sie sei aber nicht informiert gewesen. In der Schweiz habe er nie Betäubungsmittel erworben. Zusammenfassend gab der Beschwerdeführer zu, zwischen November 2018 und Februar 2019 25 Ecstasy-Pillen, 48 Gramm MDMA, 20 Valium-Pillen und 10 Viagra-Pillen in die Schweiz importiert zu haben. Bei der Hausdurchsuchung vom 14. Oktober 2019 konnte folgendes Material sichergestellt werden: 14 Bensedin-Pillen, verschiedene Medikamente und Pillen (u.a. 7 schwarze Viagra-Pillen), 23 Ecstasy-Pillen und 59.6 Gramm MDMA (brutto). Prima vista wurde somit mehr MDMA sichergestellt, als der Beschwerdeführer gekauft und in die Schweiz eingeführt haben will.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers handelt es sich bei diesen Widerhandlungen nicht um einen „kleineren Verstoss“. Wer Betäubungsmittel unbefugt einführt bzw. besitzt, aufbewahrt, erwirbt oder auf andere Weise erlangt, wird nämlich mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 19 Abs. 1 BetmG). Zwar ist der Beschwerdeführer offenbar nicht vorbestraft, was zu berücksichtigen ist, jedoch hat er bereits früher Drogen konsumiert und eine kleine Krise in seinem Leben hat ihn gemäss seinen Aussagen dazu gebracht, den Konsum wieder aufzunehmen. Hierfür hat er die Drogen nicht in der Schweiz gekauft, sondern in D. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ über das Darknet. Dafür hat er die Adresse und Telefonnummer seiner Mutter benutzt und die Ware über die Zustelladresse „C. \_\_\_\_\_“ liefern lassen. Mehrfach hat er sich sodann nach B. \_\_\_\_\_ begeben (E. \_\_\_\_\_-B. \_\_\_\_\_: 233 km), wobei er die Grenze teils mit dem Auto (zwei verschiedene Wege), mit dem Zug oder sogar zu Fuss (ab Bahnhof G. \_\_\_\_\_: rund 40 Minuten zu Fuss) überquert hat.

Aufgrund dieser Umstände kann der Staatsanwaltschaft gefolgt werden, wenn sie festhält, dass Zweifel daran bestehen, dass der Beschwerdeführer diesen komplizierten und umständlichen Bezugsweg allein für seinen angeblich bescheidenen Eigenkonsum gewählt hat. Überdies hat er gemäss seinen Aussagen eine Reserve machen wollen – so dass er den Weg E. \_\_\_\_\_-B. \_\_\_\_\_ mehrmals auf sich genommen hat –, in der Folge aber nur bis Mai 2019 und nur wenig konsumiert haben will; im Oktober 2019 war er schliesslich im Besitz von 14 Bensedin-Pillen, verschiedenen Medikamenten und Pillen (u.a. 7 schwarze Viagra-Pillen), 23 Ecstasy-Pillen und 59.6 Gramm MDMA (brutto). Die DNA-Analyse rechtfertigt sich zudem umso mehr als

aufgefundene Drogen erkennungsdienstlich erfasst und auf diese Weise einer Person zugeordnet werden können. Schliesslich bestehen zurzeit genügend konkrete und erhebliche Anhaltspunkte, dass der Beschwerdeführer wiederum gegen das BetmG verstossen könnte, so insbesondere die Tatsache, dass er gemäss seinen Aussagen bereits aufgrund einer kleinen Krise in seinem Leben rückfällig wurde und erneut Drogen (Ecstasy-Pillen, MDMA-Pulver, zzgl. Valium und Viagra) konsumiert haben will, nachdem er sie unbefugt in die Schweiz eingefügt hatte.

Dementsprechend ist die strittige DNA-Analyse, die wie bereits ausgeführt lediglich einen leichten Grundrechtseingriff darstellt, verhältnismässig und nicht zu beanstanden. Eine mildere Massnahme ist nicht ersichtlich.

Die Beschwerde gegen den Befehl vom 24. Oktober 2019 ist somit abzuweisen.

3.

Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO trägt die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsmittelverfahrens. Der Beschwerdeführer hat folglich die Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von CHF 400.- (Gebühr: CHF 300.-, Auslagen: CHF 100.-) zu tragen. Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.

### **Die Kammer erkennt:**

- I. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
- II. Die Verfahrenskosten werden auf CHF 400.- (Gebühr: CHF 300.-, Auslagen: CHF 100.-) festgesetzt und A. \_\_\_\_\_ auferlegt.
- III. Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.
- IV. Zustellung.

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 78–81 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

*Freiburg, 17. Dezember 2019/swo*

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin: