

Hochschulstrasse 17
Postfach 7475
3001 Bern
Telefon 031 635 48 09
Fax 031 635 48 15
Obergericht-Straf.Bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 15 229 MOR

Bern, 25. August 2015

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Trenkel, Oberrichter Stucki
Gerichtsschreiberin Bohren

Verfahrensbeteiligte

A. _____

a.v.d. Fürsprecher B. _____

Beschuldigte/Beschwerdeführerin



Gegenstand

Raub / Erstellung eines DNA-Profiles (Art. 255 Abs. 1 Bst. a StPO)

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland,
Staatsanwalt C. _____, vom 10. Juli 2015 (BM 15 26988)

Die Beschwerdekammer in Strafsachen hat beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden bestimmt auf CHF 1'000.00 und der Beschwerdeführerin auferlegt.
 3. Zu eröffnen:
 - der Beschuldigten/Beschwerdeführerin, a.v.d. Fürsprecher B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft
- Mitzuteilen:
- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwalt C. _____
(mit den Akten)

Regeste

Das Bundesgericht hat in BGE 141 IV 87 E. 1.4.1 seine Praxis zur Zulässigkeit von DNA-Probenahmen und -Analysen nicht geändert. Folglich bleibt es dabei, dass die DNA-Probenahme und -Analyse auch dann zulässig ist, wenn sie nicht zur Aufklärung der Anl-ass-tat, sondern von Delikten beitragen können, welche die beschuldigte Person bereits begangen hat oder begehen wird. Vorausgesetzt sind konkrete Anhaltspunkte, die solche Straftaten erhöht wahrscheinlich werden lassen.

Begründung:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland führt gegen A._____ eine Strafunter-suchung wegen Raubes. A._____ wird vorgeworfen, gemeinsam mit ihrem Partner D._____ in der Nacht vom 2. Juli 2015 E._____ mit einem Messer bedroht und Geld gestohlen zu haben.

Am 10. Juli 2015 verfügte die Staatsanwaltschaft, dass von A._____ ein DNA-Profil zu erstellen sei. Am 24. Juli 2015 erhob A._____ dagegen Beschwerde mit dem Antrag, die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 10. Juli 2015 sei aufzuheben und die Regionale Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, die bereits entnommene DNA-Probe aus den Akten zu entfernen und zu vernichten. Die Generalstaatsanwaltschaft nahm am 3. August 2015 zur Beschwerde Stellung und beantragte deren kostenfällige Abweisung. A._____ replizierte am 12. August 2015 und hielt an ihren Anträgen fest.

2. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 StPO, 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]). Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristge-rechte Beschwerde ist einzutreten.

3.

- 3.1 Durch die Abnahme einer DNA-Probe mittels Wangenschleimhautabstrich (WSA) wird, wenn auch nur in geringfügiger Weise, in die von Art. 10 Abs. 2 BV geschützte körperliche Integrität einer Person eingegriffen. Die Probe dient stets dem Zweck, ein DNA-Profil zu erstellen, dieses in die nationale DNA-Datenbank einzuspeisen und mit anderen Profilen abzugleichen. Dadurch wird das in Art. 13 Abs. 2 BV verbriefte Recht auf informationelle Selbstbestimmung tangiert (BGE 128 II 259 E. 3.2). In Art. 197 StPO werden die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen zur Einschränkung von Freiheitsrechten durch Anordnung von Zwangsmassnahmen konkretisiert. Zwangsmassnahmen können nur angeordnet werden, wenn eine genügende gesetzliche Grundlagen besteht (lit. a), ein hinreichender Tatverdacht vorliegt (lit. b), die damit an-

gestrebten Ziele nicht durch mildere Mittel erreicht werden können (lit. c) und die Massnahme im Verhältnis zur Anlasstat angemessen ist (lit. d). Art. 255 Abs. 1 StPO schreibt zudem vor, dass sich der hinreichende Tatverdacht auf ein Verbrechen oder Vergehen, die sog. Anlasstat, beziehen muss.

- 3.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, vorliegend fehle ein hinreichender Tatverdacht wegen Raubes, da sie die ihr vorgeworfene Tat bestreite. Aufgrund der bisherigen Untersuchungsergebnisse bestehen indes genügend konkrete Anhaltspunkte dafür, dass sich die Beschwerdeführerin am Raub vom 2. Juli 2015 beteiligt haben könnte, zumal sich ihre Aussagen zum Vorfall nicht mit denjenigen des Mitbeschuldigten D._____ decken. Im jetzigen Zeitpunkt kann daher von einem hinreichenden Tatverdacht in Bezug auf den Raub gesprochen werden. Folglich liegt eine Anlasstat im Sinn des Gesetzes vor.
- 3.3 Die Beschwerdeführerin stellt sich weiter auf den Standpunkt, dass selbst wenn man von einem Tatverdacht wegen Raubes ausgehen würde, bereits der WSA unzulässig gewesen sei: ein solcher sei nur zulässig, wenn er zur Aufklärung eines Verbrechens oder Vergehens diene und die Voraussetzungen von Art. 197 StPO erfüllt seien. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern ihr DNA-Profil zur Aufklärung des Raubes beitragen solle, da soweit ersichtlich damals keine DNA-Spuren vorgelegen hätten, die mit ihrem Profil abgeglichen werden könnten.

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist die Verfügung vom 10. Juli 2015 betreffend Erstellung eines DNA-Profils. Vorfrageweise muss aber auch über die Zulässigkeit des WSA befunden werden. Die Beschwerdeführerin erkennt zu Recht, dass die DNA-Probenahme und Erstellung des DNA-Profils nicht zur Aufklärung der Anlasstat beitragen kann, zumal beim Vorfall vom 2. Juli 2015 soweit ersichtlich keine DNA-Spuren erhoben wurden, die mit ihrem Profil abgeglichen werden könnten. So hat denn auch die Staatsanwaltschaft die verfügte DNA-Analyse einzig damit begründet, dass die Beschwerdeführerin mehrfach vorbestraft sei und eine mindestens leicht erhöhte Wahrscheinlichkeit bestehe, dass sie auch in Zukunft wieder Vergehen oder Verbrechen begehen werde.

- 3.4 Gemäss Praxis der Beschwerdekammer kann entgegen dem Gesetzeswortlaut von Art. 255 Abs. 1 und Art. 196 lit. a StPO eine DNA-Probe nicht nur dann angeordnet werden, wenn sie als Beweismittel zur Aufklärung der Anlasstat verwertet werden soll, sondern auch, wenn damit bereits begangene oder allfällige zukünftige Straftaten aufgeklärt werden können. Dabei bedarf es bei der beschuldigten Person einer gegenüber dem Durchschnittsbürger anhand konkreter Anhaltspunkte leicht erhöhten Wahrscheinlichkeit, dass sie bereits früher andere Verbrechen oder Vergehen begangen hat oder in Zukunft solche begehen könnte (Beschlüsse der Beschwerdekammer BK 12 98 vom 28. Juni 2012 E. 5; BK 14 198 vom 3. September 2014 E. 6.2 f.; BK 14 424 vom 25. Februar 2015 E. 5.2; BK 14 425 vom 9. März 2015 E. 3.2 ff.; zum Ganzen auch: FRICKER/MAEDER, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 255 N 7c mit Hinweisen). Auch das Bundesgericht verfolgt in seinen unpublizierten Urteilen diese Praxis.
- 3.5 Nun macht die Beschwerdeführerin geltend, das Bundesgericht habe im Urteil vom 10. Dezember 2014 (BGE 141 IV 87 E. 1.4.1 f.) seine Praxis geändert. Es habe fest-

gehalten, dass sich mit anderen (gemeint seien andere Delikte als die Anlasstat), möglicherweise begangenen oder noch zu begehenden Straftaten keine Zwangsmassnahmen und mithin keine Erstellung eines DNA-Profiles begründen lasse. In solchen Fällen fehle es offensichtlich an konkreten Anhaltspunkten, die einen hinreichenden Tatverdacht im Sinn von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO begründen könnten. Die Beschwerdeführerin verweist auf eine Kommentierung dieses Bundesgerichtsurteils (MAEDER, Bemerkungen zu BGer, 10.12.2014, 6B_718/2014, X. gegen Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern [zur Publikation vorgesehen], in: AJP 2015 S. 530).

- 3.6 Wie bereits die Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme zur Beschwerde zutreffend aufzeigt, kann der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden. Zunächst ist festzuhalten, dass der zitierte Bundesgerichtsentscheid einen Sachverhalt betraf, der mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar ist. Einerseits handelte es sich um ein bloss geringfügiges Anlassdelikt, welches strafrechtlich nicht verfolgbar war, andererseits bestand bei der Beschwerdeführerin kein Verdacht auf weitere bereits begangene oder noch zu begehende Straftaten.
- 3.7 Das Bundesgericht hat in Erwägung 1.4.1 des besagten Urteils Folgendes ausgeführt: «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.»

Diese Textstelle bezieht sich einzig auf den konkreten Sachverhalt. Das Bundesgericht hat mit anderen Worten geprüft, ob sich die Zwangsmassnahmen im zu beurteilenden Fall mit anderen, bereits begangenen oder noch zu begehenden Straftaten der Beschwerdeführerin begründen lassen, was es verneint hat. Das Bundesgericht setzt sich indessen nicht deutlich mit der Frage auseinander, was unter einem hinreichenden Tatverdacht im Sinn von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO zu verstehen sei, wenn es nicht um die Anlasstat, sondern um vergangene oder gar zukünftige Straftaten geht. Es fehlt im besagten Urteil auch eine Auseinandersetzung mit der Lehre und der bisherigen Rechtsprechung, welche eine erhöhte Wahrscheinlichkeit der Begehung anderer Taten (als der Anlasstat) in der Vergangenheit oder Zukunft haben genügen lassen. Diese Auseinandersetzung war im erörterten Bundesgerichtsentscheid wohl entbehrlich, weil nach Ansicht des Gerichts konkrete Anhaltspunkte für solche Taten «offensichtlich» fehlten, und weil zudem andere Erwägungen (unzulässige generelle Weisung der Generalstaatsanwaltschaft, unzulässige mündliche Anordnung mangels Dringlichkeit, vgl. E. 1.4.2 und 1.4.3) ohnehin zur Gutheissung der Beschwerde führten. Hinzu kommt, dass sich der Begriff «hinreichender Tatverdacht», jedenfalls einem ersten Begriffsverständnis nach, nur auf vergangene Straftaten beziehen kann. Im zi-

tierten Bundesgerichtsentscheid wurde aber die Frage, ob bei DNA-Probenahmen auch die Gefahr künftiger Straftaten als «hinreichender Tatverdacht» im Sinn von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO genügen könnte, gar nicht thematisiert. Es wurde nur lapidar festgehalten, die Vorinstanz lege nicht dar, wie bestimmte Sachverhaltsumstände einen «hinreichenden Tatverdacht auf ein Officialdelikt» begründen sollten. Die vom Bundesgericht gewählte Formulierung deutet darauf hin, dass es für eine DNA-Probenahme weiterhin genügen soll, wenn konkrete Anhaltspunkte eine erhöhte Wahrscheinlichkeit vergangener oder künftiger Straftaten begründen. Das Bundesgericht hat seine Praxis in Bezug auf die Zulässigkeit der DNA-Probenahme und -Analyse folglich nicht geändert. Es besteht somit kein Anlass für die Beschwerdekammer, auf ihre bisherige Praxis zurückzukommen.

- 3.8 Es bleibt zu prüfen, ob die angeordnete DNA-Probenahme und -Analyse geeignet war, um andere bereits begangene oder allfällige zukünftige Straftaten aufzuklären. Die Beschwerdeführerin ist mehrfach vorbestraft, unter anderem auch wegen Officialdelikten. Hinzu kommt die erhöhte Wahrscheinlichkeit für Beschaffungskriminalität aufgrund ihrer Suchterkrankung. Es liegen demnach konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beschwerdeführerin in der Vergangenheit oder Zukunft mit erhöhter Wahrscheinlichkeit Delikte begangen haben könnte oder begehen wird. Im Lichte der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung begründen diese konkreten Anhaltspunkte einen hinreichenden Tatverdacht im Sinn von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO, der den WSA und die Profilerstellung rechtfertigen.

Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin nur wenige Tage vor Erlass der angefochtenen Verfügung aus der Untersuchungshaft entlassen wurde, angeblich mit der Begründung, dass keine weiteren Delikte durch sie mehr folgen würden. Die Gefahr weiterer Straftaten bezog sich beim Entscheid über die Untersuchungshaft auf den Haftgrund der Wiederholungsgefahr (Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO). Dabei ist eine wesentlich höhere Rückfallgefahr gefordert, als bei der Erstellung eines DNA-Profiles. Ein widersprüchliches Verhalten der Staatsanwaltschaft ist nicht auszumachen.

- 3.9 Die erfolgte DNA-Probenahme war somit rechtmässig. Unter diesen Umständen ist auch die am 10. Juli 2015 verfügte DNA-Analyse nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen.
4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung wird durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht am Ende des Verfahrens festgesetzt (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Bern, 25. August 2015

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Bohren

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

Rechtsmittelbelehrung auf der nächsten Seite!

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.