

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 16 175

Bern, 13. September 2016

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwältin **B.** _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer



Gegenstand

Erkennungsdienstliche Erfassung / DNA-Analyse

Strafverfahren wegen übler Nachrede, Nötigung, Sachbeschädigung, Tötlichkeiten, Gewalt und Drohung gegen Beamte und Behörden etc.

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland vom 2. Mai 2016 (O 15 11777)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Oberland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____ eine Strafuntersuchung wegen übler Nachrede, Nötigung, Sachbeschädigung, Tötlichkeiten, Gewalt und Drohung gegen Beamte und Behörden etc. A._____ befindet sich derzeit zwecks stationärer Begutachtung in der Klinik D._____.

Am 18. April 2016 wies die Staatsanwaltschaft die Kantonspolizei Bern an, A._____ erkenntungsdienstlich zu erfassen, ohne Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs. Am 2. Mai 2016 ordnete sie ferner die DNA-Probenahme und DNA-Profilerstellung an. Mit Beschwerde vom 11. Mai 2016 beantragte A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin B._____, die Aufhebung der Verfügung vom 2. Mai 2016. Der Beschwerde wurde eine handschriftlich verfasste Eingabe des Beschwerdeführers vom 3. Mai 2016 beigelegt. Die Generalstaatsanwaltschaft schloss in ihrer Stellungnahme vom 6. Juni 2016 auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde. In seiner Replik vom 22. Juni 2016 hielt der Beschwerdeführer an seinem Antrag fest. Am 8. September 2016 ergänzte die Beschwerdekammer die ihr zur Verfügung gestellten und letztmals Ende Juni 2016 aktualisierten amtlichen Akten mit den zwischenzeitlich ergangenen Entscheiden des Regionalen Zwangsmassnahmengerichts Oberland vom 1. Juli 2016 und 19. Juli 2016 sowie mit der Korrespondenz zwischen der Staatsanwaltschaft und der Chefärztin der Klinik D._____ vom 28. Juni 2016.
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 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 Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Mit der angefochtenen Verfügung wurden die Probenahme und die Erstellung eines DNA-Profiles angeordnet. Dadurch ist der Beschwerdeführer in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und grundsätzlich zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Ob die Probe bereits abgenommen worden ist und wie weit die Analyse fortgeschritten ist, kann den Akten nicht entnommen werden. Die Generalstaatsanwaltschaft bringt in ihrer Stellungnahme jedenfalls nicht vor, die Probenahme und Analyse seien bereits erfolgt, weshalb mangels aktuellen Rechtsschutzinteresses und mangels explizit gestellten Antrags auf Entfernung der erhobenen Daten auf die Beschwerde nicht einzutreten sei. Vor diesem Hintergrund und der Tatsache, dass die allenfalls bereits durchgeführte Zwangsmassnahme mittels Löschung/Entfernung der Daten korrigiert werden könnte, ist dem Beschwerdeführer im vorliegenden Fall auch ohne expliziten Antrag auf Entfernung der Daten ein aktuelles Rechtsschutzinteresse zuzubilligen. Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist somit einzutreten.
3. Zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens kann von der beschuldigten Person eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden (Art. 255

Abs. 1 Bst. a StPO). Ein solches Vorgehen kommt in Betracht, um jenes Delikt aufzuklären, welches dazu Anlass gegeben hat, oder zur Zuordnung von bereits begangenen und den Strafverfolgungsbehörden bekannten Delikten. Wie aus Art. 259 StPO i.V.m. Art. 1 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz; SR 363) klarer hervorgeht, muss die Erstellung eines DNA-Profiles es auch erlauben, den 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 (Urteile des Bundesgerichts 1B_111/2015 vom 20. August 2015 E. 3.1, 1B_277/2013 vom 15. April 2014 E. 4.3.2 [in: Pra 2014 Nr. 97 S. 765], 1B_324/2013 vom 24. Januar 2014 E. 3.2.1 mit Hinweisen).

Erkennungsdienstliche Massnahmen und die Aufbewahrung der Daten können das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung; SR 101) und auf informationelle Selbstbestimmung tangieren (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, 128 II 259 E. 3.2, je mit Hinweisen). Dabei ist von einem leichten Grundrechtseingriff auszugehen (BGE 134 III 241 E. 5.4.3, 128 II 259 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 2C_257/2011 vom 25. Oktober 2011 E. 6.7.3). Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV). 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).

4.

- 4.1 Hintergrund der Geschehnisse sind die im Eheschutzverfahren getroffenen Regelungen betreffend Obhuts- und Besuchsrechte. Diese – und insbesondere die Errichtung einer Beistandschaft für die Kinder – sind für den Beschwerdeführer nicht haltbar. In der Folge veranlasste das Verhalten des Beschwerdeführers gegenüber dessen Ehefrau und den Mitarbeitern der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) mehrere Polizeiinterventionen. Dem Beschwerdeführer werden insbesondere schwere Drohungen gegen Behördenmitglieder bzw. deren Kinder vorgeworfen. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, gegenüber Behördenmitgliedern geäussert zu haben, er würde deren Nachkommen töten. Seiner Ansicht zufolge seien seine Äusserungen indessen nicht als Drohung zu verstehen. Dieser Argumentation folgte weder das Zwangsmassnahmengericht noch das Obergericht (zum Ganzen: Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 180 vom 30. Mai 2016 betreffend Anordnung Untersuchungshaft).
- 4.2 Die Anordnung zur Erstellung eines DNA-Profiles begründete die Staatsanwaltschaft damit, dass der Beschwerdeführer mehrerer Verbrechen verdächtigt werde und die Ausführung schwerer Verbrechen angedroht habe.

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, die erkennungsdienstlichen Massnahmen seien zur Aufklärung der Anlasstat nicht geeignet. Die gegen ihn erhobenen Vorwürfe habe er mehrheitlich eingestanden und es sei von Anfang an klar gewesen, dass kein anderer als er für die vorgeworfenen Taten in Betracht komme. Er bestreite einzig, seine von der Staatsanwaltschaft als Drohungen qualifizierten Äusserungen in die Tat umsetzen zu wollen. Weiter würden konkrete Anhaltspunkte dafür fehlen, dass er andere schwere Delikte begangen habe bzw. begehen werde. Hinsichtlich der aktuellen Ermittlungen sei die Unschuldsvermutung zu beachten. Die Erstellung eines DNA-Profiles sei ferner nicht verhältnismässig, sei doch nicht ersichtlich, inwiefern die Zwangsmassnahme zur Aufklärung allfälliger weiterer Taten geeignet wäre.

4.3 Die Generalstaatsanwaltschaft hält in ihrer Stellungnahme vom 6. Juni 2016 einschränkend fest, dass die Erstellung eines DNA-Profiles zur Aufklärung der Anlassetaten nicht tauglich sei. Es bestünden aber erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer in andere – künftige – Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte, weshalb die staatsanwaltliche Anordnung nicht zu beanstanden sei. Anhaltspunkte könnten zum einen aus der hängigen Strafuntersuchung gewonnen werden. Der Beschwerdeführer habe die ihm gegenüber erhobenen Vorwürfe mehrheitlich eingestanden und das Zwangsmassnahmengericht habe den dringenden Tatverdacht der Drohung gegen Beamte und Behörden und der Nötigung gestützt auf die Aussagen des Beschwerdeführers bejaht. Demzufolge dürfe das hängige Strafverfahren bei der Beurteilung, ob der Beschwerdeführer in Zukunft mit erhöhter Wahrscheinlichkeit Delikte gewisser Schwere begehen werde, miteinbezogen werden. Zum anderen bilde der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer wegen Ausführungsgefahr in Untersuchungshaft befinde, einen weiteren Anhaltspunkt für eine zukünftige Delinquenz.

4.4 Der von der Generalstaatsanwaltschaft vorgebrachten (negativen) Legalprognose hält der Beschwerdeführer die Vorabstellungnahme vom 9. Juni 2016 betreffend forensisch-psychiatrische Begutachtung entgegen. Dieser zu Folge könne ihm nicht zwingend eine negative Legalprognose gestellt werden. Gemäss Gutachter liesse sich aus der aktuellen Datenlage nicht ableiten, dass die Ausführungsgefahr des Beschwerdeführers, insbesondere betreffend die Tötungsabsicht, deutlich erhöht wäre. Anders als die Generalstaatsanwaltschaft meine, lägen somit keine Anhaltspunkte vor, welche darauf schliessen liessen, dass er sich irgendeines schweren Verbrechens strafbar machen werde. Abgesehen davon sei auch nicht erkennbar, inwieweit erhobene Daten zur Aufklärung künftiger Taten geeignet wären. Die DNA-Profilerstellung sei somit mit Blick auf künftige Taten auch nicht notwendig.

5.

5.1 Wie die Generalstaatsanwaltschaft zu Recht hinweist, dient die Erstellung des DNA-Profiles nicht dazu, den Beschwerdeführer jener Straftaten zu überführen, deren er im jetzigen Strafverfahren beschuldigt wird. Vielmehr sollen damit andere – künftige – Straftaten geklärt werden. Die Probenahme und die Erstellung des DNA-Profiles wären somit nur dann verhältnismässig, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beschwerdeführer in andere (soweit hier in-

teressierend: künftige) Delikte verwickelt sein könnte (BGE 141 IV 87 E. 1.3.1 und 1.4.1). Dabei muss es sich allerdings um Delikte gewisser Schwere handeln (Urteile des Bundesgerichts 1B_381/2015 vom 23. Februar 2016 E. 2.3, 1B_111/2015 vom 20. August 2015 E. 3.2 und 1B_685/2011 vom 23. Februar 2012 E. 3.3, in: SJ 2012 I 440).)

- 5.2 Streitig ist, welche Umstände bei der Beurteilung der Frage, ob erhebliche und konkrete Anhaltspunkte für die Annahme weiterer Delikte vorliegen, berücksichtigt werden dürfen. Die Staatsanwaltschaft will Erkenntnisse aus der derzeitigen Untersuchung einbeziehen, demgegenüber beruft sich der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf die Unschuldsvermutung. Dieser verfassungs- und konventionsrechtlich normierte Grundsatz besagt, dass jede Person bis zur rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig gilt (Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 10 Abs. 1 StPO, Art. 6 Ziff. 2 EMRK). Anders als der Beschwerdeführer meint, bedeutet er aber nicht, dass Erkenntnisse aus einer aktuellen Strafuntersuchung nicht berücksichtigt werden dürfen. Im Gegenteil ist in jedem Einzelfall zu prüfen, inwiefern dem Grundsatz der Unschuldsvermutung Rechnung zu tragen ist. Anhaltspunkte für die Annahme weiterer Delikte lassen sich nicht nur aus rechtskräftigen Verurteilungen gewinnen, sondern auch aus anderen Umständen. Dass solche Umstände in jedem Fall ausserhalb der laufenden Strafuntersuchung liegen müssen, wird weder von der Lehre noch von der Rechtsprechung verlangt (u.a. Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich UH 120024 vom 6. Juli 2012 E. 7.3 Bst. c).

Dass das Bundesgericht und auch schon die Beschwerdekammer in ihren Entscheiden hinsichtlich der laufenden Strafuntersuchung auf die Unschuldsvermutung abgestellt haben, mit dem Ergebnis, dass Erkenntnisse dieser Strafuntersuchung nicht berücksichtigt wurden (Urteil des Bundesgerichts 1B_381/2015 vom 23. Februar 2016 betreffend Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 15 203 vom 9. Oktober 2015 sowie Urteil des Bundesgerichts 1B_111/2015 vom 20. August 2015 E. 3.3), steht dieser Folgerung nicht entgegen, ist – wie erwähnt – doch einzelfallweise zu beurteilen, wie weit die Unschuldsvermutung zu berücksichtigen ist, und sind die vom Bundesgericht in den vorerwähnten Entscheiden beurteilten Sachverhalte nicht mit dem hier interessierenden vergleichbar. Vorliegend räumt der Beschwerdeführer die Aussage, wonach er die Nachkommen der KESB-Mitarbeiter eliminieren werde, ein. Allein aus dem Tatvorwurf oder aus der Schwere des Delikts kann indessen nicht von vornherein auf erhöhte Wahrscheinlichkeit für die Begehung zukünftiger Delikte von gewisser Schwere geschlossen werden. Wer droht, droht immer mit einem zukünftigen Nachteil, und bei jeder Drohung muss der angedrohte Nachteil von einer gewisse Erheblichkeit sein, andernfalls es an einem strafbaren Verhalten fehlt. Aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer den Mitarbeitenden der KESB schwerste Nachteile angedroht hat, lässt sich demnach nicht folgern, es bestehe eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für die Begehung zukünftiger Delikte. Vielmehr ist darzulegen, aus welchen Besonderheiten dieser Taten und/oder des Verdächtigen sich die erforderlichen konkreten und erheblichen Anhaltspunkte ergeben, die es rechtfertigen, präventiv tätig zu werden. Die Generalstaatsanwaltschaft weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass sich der Beschwerdeführer wegen Ausführungsgefahr in Untersuchungshaft befinde. Zwar mag zutreffen, dass eine gutachterlich bestätigte Ausführungsgefahr solche An-

haltspunkte zu begründen vermöchte. Anders als die Generalstaatsanwaltschaft aber meint, befindet sich der Beschwerdeführer nicht mehr in Untersuchungshaft. Der mit der forensisch-psychiatrischen Beurteilung beauftragte Gutachter kam in seiner Vorabstellungnahme vom 9. Juni 2016 zum vorläufigen Ergebnis, dass höchstens ansatzweise und nicht kurzfristig Ausführungsgefahr bestehe. Gestützt darauf verfügte das Zwangsmassnahmengericht die Entlassung aus der Haft unter Anordnung von Ersatzmassnahmen. Dem kurze Zeit später von der Staatsanwaltschaft – wegen veränderter Umstände (das im Vorabgutachten beantragte ambulante Setting konnte nicht sichergestellt werden) – eingereichten Antrag auf erneute Anordnung von Untersuchungshaft wegen Ausführungsgefahr gab das Zwangsmassnahmengericht indessen nicht statt. Stattdessen ordnete es am 1. Juli 2016 eine Spitaleinweisung zwecks stationärer Begutachtung gemäss Art. 186 StPO an. Eine solche Spitaleinweisung stellt indessen keine Untersuchungshaft dar, auch wenn nach Art. 186 Abs. 5 StPO die Vorschriften über die Untersuchungs- und Sicherheitshaft sinngemäss anwendbar sind. Vorausgesetzt ist somit nicht etwa, dass ein besonderer Haftgrund besteht, sondern nur, ob ein dringender Tatverdacht und ein Einweisungsgrund besteht.

Den Akten kann entnommen werden, dass die Chefärztin der Klinik D._____, Frau Dr. C._____, in ihrem Schreiben vom 28. Juni 2016 ausgeführt hat, dass und weshalb weiterer Klärungsbedarf bestehe und dieser für die Risikoeinschätzung relevant sei. Diese Risikobeurteilung ist laut ihrem Schreiben gutachterliche Aufgabe. Im Rahmen der Prüfung des vom Beschwerdeführer eingereichten Entlassungsgesuchs führte das Zwangsmassnahmengericht aus, dass eine stationäre Begutachtung auch zur Klärung der Frage diene, ob Ausführungsgefahr/Fremdgefahr vorliege, könne beim Beschwerdeführer das Gewaltanwendungsrisiko doch nicht mit absoluter Sicherheit ausgeschlossen werden.

Ob zwischenzeitlich ein neues Gutachten bzw. eine gutachterliche Ergänzung zur Vorabstellungnahme vom 9. Juni 2016 eingegangen ist, ist der Beschwerdekammer nicht bekannt. Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass derzeit (noch) keine psychiatrischen Äusserungen vorliegen, welche die in der Vorabstellungnahme vom 9. Juni 2016 gemachten Folgerungen entkräften und die – für die DNA-Erhebung – nötigen erheblichen und konkreten Anhaltspunkte begründen würden.

Die Beschwerde erweist sich demzufolge als begründet und ist gutzuheissen. Allenfalls bereits erhobene DNA-Daten sind zu löschen.

6. Bei diesem Verfahrensausgang trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten (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).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland vom 2. Mai 2016 wird aufgehoben. Allenfalls bereits erhobene DNA-Daten sind zu löschen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, trägt der Kanton Bern.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwältin B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland
(mit den Akten)

Bern, 13. September 2016

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Beldi

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.