

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 16 239

Bern, 18. August 2016

Besetzung

Oberrichter Trenkel (Präsident i.V.), Oberrichter Stucki, Oberricht-
terin Apolloni Meier
Gerichtsschreiber Kind

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschuldigte/Beschwerdeführerin



B._____

Straf- und Zivilkläger

Gegenstand

DNA-Analyse

Strafverfahren wegen Sachbeschädigung und Hausfriedens-
bruchs

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Bern-Mittelland vom 31. Mai 2016 (BM 16 22629)

Erwägungen:

1. Am 10. April 2016 wurde die leerstehende Liegenschaft C._____ in der Gemeinde D._____ besetzt, wobei sieben Beschuldigte – darunter die Beschwerdeführerin – von der Polizei identifiziert werden konnten. Am 31. Mai 2016 wurde gegen die identifizierten Personen ein Strafverfahren wegen Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs eröffnet.

Rund dreieinhalb Monate vor dieser Besetzung kam es am 27. Dezember 2015 bereits zu einer Hausbesetzung in E._____, an der F._____strasse. Die Polizei konnte damals das fragliche Gebäude am 30. Dezember 2015 räumen, wobei keine Personen angehalten wurden. Im Rahmen der polizeilichen Ermittlungen wurden fünf DNA-Profile erstellt, von denen zwei zugeordnet werden konnten. Die restlichen drei Profile blieben offen.

Am 31. Mai 2016 ordnete die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland an, dass die Beschwerdeführerin erkennungsdienstlich zu behandeln und von ihr zwecks Erstellung eines DNA-Profiles Wangenschleimhautabstriche zu entnehmen seien. Das erstellte DNA-Profil sei mit den offenen Spuren der Hausbesetzung vom Dezember 2015 in E._____ abzugleichen. Das DNA-Profil sollte dabei nicht in das DNA-Informationssystem aufgenommen, sondern nach durchgeführtem Abgleich bei Nichtübereinstimmung vernichtet werden.

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 9. Juni 2016 Beschwerde. Sie beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Die Verfahrensleitung der Beschwerdekammer erteilte der Beschwerde am 15. Juni 2016 die aufschiebende Wirkung. Die Generalstaatsanwaltschaft schloss in ihrer Stellungnahme vom 4. Juli 2016 auf eine kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerin replizierte am 22. Juli 2016 unter Aufrechterhaltung ihres Beschwerdebegehrens.

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 Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO; SR 312], Art. 35 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts vom 23. Dezember 2010 [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 fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
- 3.
- 3.1 Die Beschwerdeführerin machte in ihrer Beschwerde geltend, dass sie im fraglichen Zeitpunkt, als die Hausbesetzung in E._____ stattfand (Dezember 2015), mit ihren Eltern und ihrer Schwester in den Ferien gewesen sei. Sie legte ihrer Beschwerde eine Kopie der Hotelreservation (ausgestellt auf den Namen ihrer Mutter)

sowie ein von ihren Eltern und ihrer Schwester unterzeichnetes Bestätigungsschreiben bei, in welchem diese bezeugen, dass die Beschwerdeführerin mit ihnen vom 26. – 31. Dezember 2015 im entsprechenden Hotel weilte. Daraus könne geschlossen werden, dass sie als Täterschaft für die Hausbesetzung in E. _____ nicht in Frage komme.

- 3.2 Die Generalstaatsanwaltschaft führte in ihrer Stellungnahme demgegenüber aus, die Polizei vermute, dass bei der Hausbesetzung in D. _____ und derjenigen in E. _____ die gleichen Personen, nämlich das Kollektiv «G. _____», teilgenommen haben. So hätten drei (recte: zwei) der fünf offenen Spuren bereits zugeordnet werden können und es sei festgestellt worden, dass sich mehrere Teilnehmer der Hausbesetzung vom April 2016 in D. _____ in der linksautonomen Szene bewegen würden (Teilnahme an nicht bewilligten Demonstrationen und revolutionären Jugendgruppen). Weil die Beschwerdeführerin an der Hausbesetzung vom April 2016 in D. _____ teilgenommen habe, liege der Schluss nahe, dass sie Teil dieses linksautonomen Kollektivs sei und auch an der Hausbesetzung vom Dezember 2015 in E. _____ dabei gewesen sei.

Ausserdem habe die Beschwerdeführerin das genaue Datum der Hausbesetzung vom Dezember 2016 gekannt, obwohl dies nicht aus den Akten hervorgehe. Gemäss ihren Angaben habe sie diese Information einer teilweise Accountgeschützten Internetseite mit linksautonomen Inhalten entnommen, deren Betreiber auch schon mehrere andere Hausbesetzungen organisiert hätten. Die Kenntnis des Datums der Hausbesetzung in E. _____ und der Verweis auf diese Seite als Quelle würden eine Verbindung der Beschwerdeführerin zur linksautonomen Szene nahelegen.

Aus der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Reservationsbestätigung des Hotels gehe nicht hervor, wer letztlich die Leistung in Anspruch genommen habe und ob die Leistung überhaupt in Anspruch genommen worden sei. Den Bezeugungen der Eltern und der Schwester der Beschwerdeführerin komme aufgrund der nahen Beziehung nur ein geringer Beweiswert zu. Der Tatverdacht würde dadurch nicht entkräftet.

- 3.3 In ihrer Replik führte die Beschwerdeführerin aus, es sei eine reine Vermutung der Staatsanwaltschaft, dass sie dem Kollektiv «G. _____» angehöre. Dass einige der sieben identifizierten Teilnehmerinnen und Teilnehmer unter dem Verdacht stünden, sich in der linksautonomen Szene zu bewegen, bedeute nicht, dass alle anlässlich der Hausbesetzung vom 10. April 2016 kontrollierten Personen dieser Szene angehörten. Im Übrigen werde von der Staatsanwaltschaft nicht erläutert, wem die DNA-Spuren zugeordnet werden konnten, insbesondere ob sie zu Teilnehmenden der Hausbesetzung vom April 2016 gehörten. Selbst wenn dies der Fall wäre, ergäbe sich daraus kein hinreichender Tatverdacht für ihre Anwesenheit im Dezember 2015.

Das Datum der Hausbesetzung habe sie im Internet, auf einer frei zugänglichen Seite, die dem «linken politischen Spektrum» zuzuordnen sei, entnommen. Dies sei jedoch kein Beleg dafür, dass sie der «linksautonomen Szene» angehöre. Dass es sich bei der Hausbesetzung vom Dezember 2015 tatsächlich um diejenige gehan-

delt habe, wegen welcher sie erkennungsdienstlich behandelt werden sollte, habe sich ihr erst aus der Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft vom 4. Juli 2016 definitiv erschlossen.

Ihrer Replik legte die Beschwerdeführerin ein Schreiben, datiert vom 7. Juni 2016, der Réception des Hotels in H._____ bei, in welcher das Hotel bestätigt, dass die Beschwerdeführerin zusammen mit ihren Eltern und ihrer Schwester vom 26. Dezember 2015 bis 31. Dezember 2015 in H._____ zu Gast war. Die Beschwerdeführerin merkte an, dass sie, in Anbetracht der zehntägigen Beschwerdefrist, diese Bestätigung leider nicht rechtzeitig erhalten habe.

4.

- 4.1 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 vom 20. Juni 2003 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 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 BV) und auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 EMRK; BGE 136 I 87 E. 5.1 S. 101; 128 II 259 E. 3.2 S. 268; je mit Hinweisen) tangieren. Dabei ist von einem leichten Grundrechtseingriff auszugehen (BGE 134 III 241 E. 5.4.3 S. 247; 128 II 259 E. 3.3 S. 269 f.; Urteil 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). 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 der Beschuldigte in andere – auch 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 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).

- 4.2 Zwischen den Parteien umstritten ist das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts im Sinne von Art. 197 Abs. 1 Bst. b StPO.

Die Funktion des hinreichenden Tatverdachts offenbart einen schmalen Grat: Er soll ausschliessen, dass Unbeteiligte zum Gegenstand der Wahrheitssuche werden, und er soll sicher stellen, dass Beteiligte, im Mass und in der Art ihres Beteiligtseins, in die Wahrheitssuche einbezogen werden dürfen (HASSEMER, Prozeduralisierung, Wahrheit und Gerechtigkeit. Eine Skizze, in: Pieth/Seelmann [Hrsg.], Prozessuales Denken als Innovationsanreiz für das materielle Strafrecht, Kolloquium zum 70. Geburtstag von Detlef Krauß, Basel 2006, S. 20).

Anlasstat ist die Hausbesetzung in der Gemeinde D._____, im Rahmen derer die Beschwerdeführerin von der Polizei identifiziert werden konnte und deswegen auch bereits ein Strafverfahren gegen sie eröffnet wurde. Die DNA-Entnahme wird nun nicht in diesem Verfahren, sondern zur Aufklärung einer anderen Straftat (Hausbesetzung in E._____ vom Dezember 2015) benötigt. Die Erstellung eines DNA-Profiles in einer solchen Konstellation ist gemäss vorstehend dargelegter bundesgerichtlicher Praxis nur verhältnismässig, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Beschwerdeführerin in jene Hausbesetzung verwickelt sein könnte. Die vom Bundesgericht verwendeten Adjektive «erheblich» und «konkret» zeigen an, dass es sich um Anhaltspunkte handeln muss, die von einer gewissen Relevanz sind, sowie dass diese nicht abstrakt, bzw. fiktional sein dürfen. Reine Mutmassungen, Gerüchte, generelle Vermutungen usw. scheiden damit aus (ACKERMANN, Tatverdacht und Cicero, in: Festschrift für Franz Riklin, 2007, S. 326; WEBER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 197).

Die Staatsanwaltschaft will sich beim Tatverdacht augenscheinlich auf eine Vermutung stützen. In der Stellungnahme (S. 3) führt die Generalstaatsanwaltschaft aus:

«Die Polizei *vermutet*, dass bei dieser und derjenigen vom Dezember 2015 die gleichen Personen, nämlich die Mitglieder des Kollektivs («G._____»), teilgenommen haben.» (Hervorhebung hinzugefügt).

Tatsächliche Vermutungen, in der deutschen Lehre «Anscheinsbeweis» genannt, sind Schlüsse von feststehenden Tatsachen (Vermutungsbasis) auf nichtbewiesene Tatsachen. Vermutungen reichen zur Annahme eines Tatverdachts, wie bereits erwähnt, nicht aus. Im vorliegenden Fall kann jedoch nicht einmal von einer Vermutung gesprochen werden – es hapert bereits an der Vermutungsbasis; so ist nicht erwiesen, dass die Beschwerdeführerin Mitglied des Kollektivs «G._____» ist. Dies schliesst die Staatsanwaltschaft aus dem blossen Umstand, dass die Beschwerdeführerin bei der Hausbesetzung im April 2016 anwesend war:

«Da die Beschwerdeführerin an der Hausbesetzung vom April 2016 teilgenommen hat, liegt der Schluss nahe, dass sie Teil dieses linksautonomen Kollektivs ist und auch an der Hausbesetzung vom Dezember 2015 partizipiert hat.» (Stellungnahme, S. 3).

Auch aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin ihre Information bezüglich des exakten Zeitraums der Hausbesetzung angeblich von einer Webseite aus dem

linken Spektrum (I._____) entnommen habe, kann weder geschlossen werden, dass sie der linksautonomen Szene noch dem Kollektiv «G._____» angehört. Eine einfache Google-Recherche mit den Schlagwörtern «Hausbesetzung», «E._____», «Dezember» und «2015» führt z.B. zu einem Online-Artikel der J._____ Zeitung vom 29. Dezember 2015, in welchem über die entsprechende Hausbesetzung informiert wird. Auch ohne I._____ lässt sich das Datum der Hausbesetzung in E._____ leicht eruieren. Ausserdem legte die Beschwerdeführerin nachvollziehbar dar, dass sie erst mit Kenntnisnahme der Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft endgültige Gewissheit darüber gehabt habe, welche Hausbesetzung gemeint sei.

Selbst wenn es zuträfe, dass die Beschwerdeführerin Mitglied der «G._____» wäre, könnte daraus immer noch nicht die Brücke zur Hausbesetzung von E._____ geschlagen werden – so wird nämlich nirgends ausgeführt, dass die DNA-Profile, welche zugeordnet werden konnten, tatsächlich Personen eben dieses Kollektivs respektive Personen, die auch an der Hausbesetzung in D._____ dabei waren, gehören.

Auch im Weiteren lassen sich keine konkreten Anhaltspunkte ausmachen. Der Strafregistrauszug der Beschwerdeführerin ist – abgesehen von der laufenden Untersuchung bezüglich der Hausbesetzung in D._____ – leer.

Ausserdem legte die Beschwerdeführerin mit dem vom Hotel ausgestellten Schreiben ausreichend dar, dass sie sich im fraglichen Zeitpunkt tatsächlich in H._____, also 327 (Strassen-)Kilometer vom Tatort in E._____ entfernt aufhielt. Das Hotel dürfte, wohl nicht nur aus Sicherheitsgründen, die Gäste registrieren, welche die Zimmer bewohnen. Zudem würden sich die Réceptionisten einer Falschbeurkundung strafbar machen, würden sie einen Sachverhalt testieren, der nicht der Wahrheit entspricht. Die Argumentation der Generalstaatsanwaltschaft bezüglich des geringen Beweiswerts der Bestätigung der Eltern und der Schwester geht somit ins Leere.

Bestehen Zweifel an der Schlüssigkeit eines Verdachts, dürfen keine Strafverfahren eröffnet und schon gar keine Zwangsmassnahmen angeordnet werden. In diesen Fällen gewinnt die Unschuldsvermutung (bzw. die tangierten Freiheitsrechte) die Oberhand. Der Zweifel an der Schuld führt zu Freispruch, er hindert den Tatverdacht dagegen nicht in jedem Fall. Bezieht sich dagegen der Zweifel darauf, ob ein genügender bzw. hinreichender Tatverdacht vorliegt, gelangt also die Staatsanwaltschaft einzig zu einem «Schlüssigkeitsverdacht», legitimiert dies kein strafprozessuales Handeln (ACKERMANN, a.a.O., S. 323). Wie vorne dargelegt, kann in der vorliegenden Konstellation nach Ansicht der Beschwerdekammer nicht einmal von einem «Schlüssigkeitsverdacht» gesprochen werden. Es bestehen somit nicht blosse Zweifel am Tatverdacht, sondern die Beschwerdekammer ist aufgrund der zu den Akten gereichten Dokumente, welche das Alibi der Beschwerdeführerin bekräftigen, der Ansicht, dass sie im fraglichen Zeitpunkt für die untersuchte Hausbesetzung in E._____ als Täterschaft kaum in Frage kommt. Die Schwere des zu untersuchenden Delikts muss damit nicht weiter geprüft werden.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass mangels konkreter Anhaltspunkte ein hinreichender Tatverdacht gegenüber der Beschwerdeführerin nicht gegeben ist, womit die beabsichtigte Zwangsmassnahme in Verletzung von Art. 197 Abs. 1 StPO angeordnet wurde. Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Kosten vom Kanton Bern getragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschwerdeführerin sind im Beschwerdeverfahren keine entschädigungswürdigen Nachteile entstanden (Art. 430 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 31. Mai 2016 wird aufgehoben.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, trägt der Kanton Bern.
3. Zu eröffnen:
 - der Beschuldigten/Beschwerdeführerin
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwalt K. _____
(mit den Akten)

Bern, 18. August 2016

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Trenkel

Der Gerichtsschreiber:

Kind

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.