

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 16 254

Bern, 5. August 2016

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Trenkel, Oberricht-
terin Bratschi
Gerichtsschreiberin Bohren

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer

C. _____
v.d. Fürsprecher D. _____
Straf- und Zivilkläger



Gegenstand

Erkennungsdienstliche Erfassung

Strafverfahren wegen vorsätzlicher einfacher Körperverletzung,
Tätlichkeiten und Freiheitsberaubung

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Jugendanwalt-
schaft Bern-Mittelland vom 21. Juni 2016 (BM-16-0411)

Erwägungen:

1.

1.1 Die Regionale Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Jugendanwaltschaft) führt gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ein Strafverfahren wegen einfacher Körperverletzung, Tötlichkeiten und Freiheitsberaubung. Dem Beschwerdeführer wird vorgeworfen, anlässlich eines Lagers der Kirchlichen Unterweisung (nachfolgend: KUW-Lager) am 2./3. April 2016 gemeinsam mit fünf weiteren Jugendlichen C._____ (nachfolgend: Privatkläger) mehrfach gefesselt, ihm einen Kissenbezug über den Kopf gestülpt und ihn in diesem Zustand durch den Raum gezogen zu haben, so dass sich der Privatkläger Verletzungen zuzog.

1.2 Am 31. Mai 2016 wurde der Beschwerdeführer von der Kantonspolizei Bern zur erkennungsdienstlichen Erfassung aufgeboten. Diesem Aufgebot leistete der Beschwerdeführer keine Folge. Am 21. Juni 2016 wurde die erkennungsdienstliche Erfassung innerhalb von zwei Tagen von der Jugendanwaltschaft verfügt, unter Androhung der polizeilichen Zuführung, sollte diese Frist nicht eingehalten werden. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer, amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, am 23. Juni 2016 Beschwerde. Er beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und ihm für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Gleichentags erteilte die Verfahrensleitung der Beschwerdekammer in Strafsachen der Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Die Leitende Jugendanwältin nahm am 7. Juli 2016 zur Beschwerde Stellung und beantragte deren kostenfällige Abweisung. Der Beschwerdeführer replizierte am 22. Juli 2016 und hielt an seinen Anträgen fest.

2. Gemäss Art. 39 Abs. 1 der Jugendstrafprozessordnung (JStPO; SR 312.1) i.V.m. Art. 393 der Strafprozessordnung (StPO; SR 312) ist gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Jugendanwaltschaft die Beschwerde zulässig. Die Zuständigkeit der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern ergibt sich aus Art. 39 Abs. 3 JStPO und Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) i.V.m. Art. 29 Abs. 2 Bst. b des Organisationsreglements des Obergerichts (OrR OG; BSG 162.11). Der Beschwerdeführer ist durch die angeordnete erkennungsdienstliche Erfassung seiner Person in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und damit zur Ergreifung der Beschwerde legitimiert (Art. 38 Abs. 1 Bst. a und Abs. 3 JStPO i.V.m. Art. 382 StPO). Auf die im Weiteren frist- und formgerechte Beschwerde ist einzutreten.

3. Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend, es sei nicht ersichtlich, inwiefern die angeordnete Zwangsmassnahme der Abklärung des ihm vorgeworfenen Sachverhaltes dienen solle. Alle möglicherweise einzuvernehmenden Personen des KUW-Lagers seien hinreichend identifiziert. Alle Beteiligten würden sich seit Jahren kennen. Auch seine eigene Identität bedürfe keiner Abklärung mittels erkennungsdienstlicher Erfassung. Es sei daher nicht ersichtlich, weshalb und wem ein Fotowahlbogen vorgelegt werden solle, um seine Identität abzuklären. Die Ju-

gendanwaltschaft nenne selber keinen konkreten Anlass oder eine konkret einzuvernehmende Person, für welche sie den Fotowahlbogen benötige. Weiter sei nicht einleuchtend, weshalb ein solcher Bogen mit Fingerabdrücken versehen werden müsse. Eine erkennungsdienstliche Erfassung könne zu einem späteren Zeitpunkt nachgeholt werden, sollte sich ein konkreter Anlass zur Erstellung eines Fotowahlbogens ergeben. Die angeordnete Erfassung verletze das Verhältnismässigkeitsprinzip und sei durch kein öffentliches Interesse gerechtfertigt.

In seiner Replik ergänzt der Beschwerdeführer, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine routinemässige Erfassung nicht zulässig sei. Abstrakte Zweckmässigkeitsüberlegungen würden zudem zur Anordnung einer Zwangsmassnahme nicht genügen, ansonsten diese nahezu immer angeordnet werden könne. Es sei zudem nicht ersichtlich, inwiefern die beiden Frauen des Küchenpersonals Relevantes zum abzuklärenden Sachverhalt beitragen könnten. Entsprechend würden diese auch in der Anzeige nicht als mögliche Zeuginnen genannt. Es liege ausserdem ausserhalb der allgemeinen Lebenserfahrung, dass sich ein Jugendlicher innerhalb einiger Monate (d.h. bis zum Abschluss der Untersuchungen) so rasch verändern könne, dass zu seiner Identifikation ein Fingerabdruck erforderlich wäre. Für die Frage der Zumutbarkeit der Zwangsmassnahme sei auch sein Alter zu berücksichtigen. Er sei derzeit vierzehnjährig und die Erfassung werde mit grosser Wahrscheinlichkeit in einem Regionalgefängnis durchgeführt. Er sei bisher noch nie negativ aufgefallen und werde von seinen Lehrern als redlich, gewissenhaft und anständig eingestuft. Die Jugendanwaltschaft lasse auch ausser Acht, dass die erkennungsdienstlichen Daten für eine nicht unbedeutende Dauer aufbewahrt werden könnten.

4.

- 4.1 Gemäss Art. 260 Abs. 1 StPO werden bei der erkennungsdienstlichen Erfassung die Körpermerkmale einer Person festgestellt und Abdrücke von Körperteilen genommen. Erkennungsdienstliche Massnahmen und die Aufbewahrung der Daten stellen einen Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]) und auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) dar (BGE 136 I 87 E. 5.1; 128 II 259 E. 3.2; je mit Hinweisen). Es handelt sich lediglich um einen leichten Eingriff in diese Grundrechte (BGE 134 III 241 E. 5.4.3; 128 II 259 E. 3.3; Urteile 1B_111/2015 vom 20. August 2015 E. 3.1; 2C_257/2011 vom 25. Oktober 2011 E. 6.7.3; vgl. jedoch zur Eingriffsschwere durch die Verwendung und Aufbewahrung der Ergebnisse: Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1244 Ziff. 2.5.6). Einschränkungen von Grundrechten müssen nach Art. 36 Abs. 2 und 3 BV durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Dies konkretisiert Art. 197 Abs. 1 StPO. Danach können Zwangsmassnahmen nur ergriffen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind (Bst. a), ein hinreichender Tatverdacht vorliegt (Bst. b), die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können (Erforderlichkeit, Bst. c) und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (Bst. d). Die erkennungsdienstliche Erfassung darf auch bei Jugendlichen durchgeführt werden (Art. 3 Abs. 1 JStPO). Dabei sind die Grundsätze von Art. 4 JStPO zu be-

achten: Das Alter, der Entwicklungsstand und die Persönlichkeitsrechte des Jugendlichen sind besonders zu berücksichtigen. Das Strafverfahren darf nicht mehr als nötig in das Privatleben des Jugendlichen und in den Einflussbereich der gesetzlichen Vertretung eingreifen (Art. 3 Abs. 3 JStPO i.V.m. Art. 4 Abs. 1 und 2 JStPO; STUDER, Jugendliche Intensivtäter in der Schweiz, in: ZStrR 67/2013 S. 146).

Zweck einer erkennungsdienstlichen Erfassung gemäss Art. 260 StPO ist die Abklärung des Sachverhalts, worunter insbesondere die Feststellung der Identität einer Person fällt (vgl. BBl 2006 1243 Ziff. 2.5.6; BGE 141 IV 87 E. 1.3.3). Herkömmlicherweise geschieht dies durch die Erfassung äusserer Körpermerkmale bzw. äusserlich wahrnehmbarer Merkmale einer Person wie das Erstellen von Fotografien, die Abnahme von Finger- oder Handballenabdrücken, die Signalementsaufnahme, die Körpervermessung oder die Anordnung von Schrift- oder Sprechproben (BGE 128 II 259 E. 3.4.1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine erkennungsdienstliche Erfassung auch zulässig, wenn sie nicht für die Aufklärung der Straftat erforderlich ist, derer eine Person im hängigen Strafverfahren beschuldigt wird. Damit diese Zwangsmassnahme verhältnismässig ist, müssen erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die beschuldigte Person in andere - bereits begangene oder künftige - Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte (BGE 141 IV 87 E. 1.3.1 und E. 1.4.1; Urteile 1B_111/2015 vom 20. August 2015 E. 2.4 und 3.2; 1B_57/2013 vom 2. Juli 2013 E. 3.2; 1B_685/2011 vom 23. Februar 2012 E. 3.4; je mit Hinweisen).

- 4.2 Der hinreichende Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer wird von diesem nicht ausdrücklich bestritten. Er ist aufgrund der Aktenlage derzeit zu bejahen.

Nach Ansicht der Jugendanwaltschaft sind Fotografien des Beschwerdeführers erforderlich, damit bei den noch bevorstehenden Einvernahmen die Möglichkeit bestehe, bei Bedarf einen Fotowahlbogen vorzulegen, um eine klare Identifizierung der erwähnten Personen vorzunehmen und Verwechslungen zu vermeiden. Die Erhebung von Fingerabdrücken sei zwingend mit den Fotografien verbunden, wolle man den Zweck eindeutiger Identifizierung nicht gefährden. Eine konkrete Verwechslungsgefahr wird zwar vom Gesetzgeber nicht als Voraussetzung für eine erkennungsdienstliche Erfassung genannt. Wenn die Jugendanwaltschaft aber zur Begründung der Erforderlichkeit geltend macht, es bestehe das Bedürfnis der Identifizierung des Beschwerdeführers, so setzt dies eben eine Verwechslungsgefahr voraus. Indessen gesteht die Jugendanwaltschaft aber ein, dass die Identität des Beschwerdeführers klar und zwischen den Mitbeschuldigten nicht von einer Verwechslungsgefahr auszugehen sei. Am KUW-Lager hätten aber auch Erwachsene (konkret zwei Frauen des Küchenpersonals) teilgenommen, von denen nicht bekannt sei, inwiefern sie im Arbeitsalltag mit den Jugendlichen konfrontiert seien. Eine Befragung dieser Personen wird aber weder in der Anzeige verlangt, noch von der Jugendanwaltschaft konkret in Aussicht gestellt. Angesichts der Tatsache, dass bei den Vorfällen keine Erwachsenen zugegen waren, drängt sich denn eine Befragung der von der Jugendanwaltschaft genannten Personen auch nicht auf. Die verfügte erkennungsdienstliche Erfassung geht somit über das Notwendige hinaus und ist mit dem öffentlichen Interesse nicht mehr zu rechtfertigen. Selbst wenn es

bei einem Zuwarten mit der Erstellung der Fotografien theoretisch denkbar ist, dass die Jugendanwaltschaft eine Einvernahme unterbrechen muss, um die Fotografien nachträglich zu erstellen, begründet dies noch keine Einschränkung ihrer Untersuchungen. Die Erforderlichkeit der erkennungsdienstlichen Erfassung ist demnach zu verneinen.

Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn sind die Angemessenheit und Zumutbarkeit einer Zwangsmassnahme zu überprüfen. Die Tatsache, dass dem Beschwerdeführer keine Bagatelldelikte vorgeworfen werden, ist zwar bei der Verhältnismässigkeitsprüfung zu berücksichtigen. Sie ist aber nicht alleine ausschlaggebend. Selbst wenn die erkennungsdienstliche Erfassung im Vergleich etwa mit der Untersuchungshaft einen bloss leichten Eingriff in die Persönlichkeitsrechte darstellt, muss sich deren Anordnung stets auch an der Persönlichkeit, dem Alter und dem Entwicklungsstand des jugendlichen Beschuldigten orientieren. Der Beschwerdeführer ist erst vierzehn Jahre alt und bisher nicht strafrechtlich in Erscheinung getreten. Seine Klassenlehrperson beschreibt den Beschwerdeführer in ihrem Bericht als Schüler mit guten Umgangsformen, der sich an die Regeln hält und mit dem es weder im Unterricht noch in Lagern oder auf Reisen zu besonderen Vorkommnissen gekommen sei. Zu berücksichtigen ist bei der Frage der Angemessenheit und Zumutbarkeit des Eingriffs ausserdem die Tatsache, dass die erkennungsdienstlichen Daten mit Zustimmung der Verfahrensleitung selbst bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens bis zu zehn Jahre nach Rechtskraft des Entscheides aufbewahrt und verwendet werden können (Art. 261 Abs. 2 StPO). Selbst im Fall einer bloss geringfügigen Strafe (Verweis, persönliche Leistung oder Busse) würden die Daten erst nach fünf Jahren gelöscht (Art. 17 Abs. 1 Bst. g der Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten [SR 361.3]). Aus diesen Gründen ist auch die Verhältnismässigkeit im engeren Sinn vorliegend zu verneinen.

- 4.3 Schliesslich wäre die erkennungsdienstliche Erfassung auch zum Zweck der Aufklärung heute noch unbekannter, bereits begangener oder zukünftiger Straftaten nicht gerechtfertigt. Dies würde voraussetzen, dass eine gegenüber dem Durchschnittsbürger erhöhte Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Beschwerdeführer in Zukunft Straftaten gewisser Schwere begehen wird, was weder ersichtlich ist noch von der Jugendanwaltschaft geltend gemacht wird.
- 4.4 Die angeordnete erkennungsdienstliche Erfassung erweist sich insgesamt als unverhältnismässig. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die angefochtene Verfügung der Jugendanwaltschaft vom 21. Juni 2016 ist aufzuheben.
5. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Kanton Bern (Art. 44 Abs. 2 JStPO i.V.m. 428 Abs. 1 StPO, Art. 33 des Dekrets betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [Verfahrenskostendekret, VKD; BSG 161.12]). Die im Strafverfahren gewährte amtliche Verteidigung gilt auch im Beschwerdeverfahren. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschwerdeführers wird am Ende des Verfahrens durch die Jugendanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgesetzt (Art. 3 Abs. 1 JStPO i.V.m. Art. 135 Abs. 2 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Regionalen Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland vom 21. Juni 2016 wird aufgehoben.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 200.00, werden vom Kanton Bern getragen.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland (mit den Akten)

Bern, 5. August 2016

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

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.