

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 16 304

Bern, 28. Oktober 2016

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

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



 Gegenstand

DNA-Analyse

Strafverfahren wegen Widerhandlung gegen das Sprengstoffgesetz

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 13. Juli 2016 (BM 15 51901)

Regeste:

Art. 10 Abs. 1 StPO, Art. 255 Abs. 1 Bst. a StPO; Vereinbarkeit der DNA-Analyse mit der Unschuldsvermutung

Der Grundsatz der Unschuldsvermutung schliesst nicht aus, dass Erkenntnisse aus einer laufenden Strafuntersuchung bei der Beurteilung der Frage, ob eine beschuldigte Person mit erhöhter Wahrscheinlichkeit bereits gleichartige Delikte begangen hat oder in Zukunft begehen wird, berücksichtigt werden dürfen. Anhaltspunkte für die Annahme weiterer Delikte lassen sich nicht nur aus rechtskräftigen Verurteilungen gewinnen, sondern auch aus anderen Umständen, wobei dem Grundsatz der Unschuldsvermutung Rechnung zu tragen ist (E. 4.2).

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____ ein Strafverfahren wegen Abbrennens von Handlichtfackeln innerhalb des Fussballstadions Stade de Suisse in Bern. Anhand einer Videosequenz des Stade de Suisse und der daraus gefertigten Standbilder konnte eine Internetfahndung durchgeführt werden. Am 10. Juni 2016 meldete sich A._____ bei der Kantonspolizei Bern und gab an, die gesuchte Person zu sein, verweigerte indessen eine Aussage zum Vorfall. Am 27. Juni 2016 wurde A._____ zur erkennungsdienstlichen Erfassung aufgeboten, inklusive Abnahme eines Wangenschleimhautabstriches (WSA) zur Erstellung eines DNA-Profiles. Die Erfassung erfolgte am 5. Juli 2016. Am 13. Juli 2016 verfügte die Staatsanwaltschaft, dass vom Beschuldigten ein DNA-Profil zu erstellen sei, womit das Institut für Rechtsmedizin der Universität Bern beauftragt werde. Dagegen erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), vertreten durch Rechtsanwältin B._____, am 25. Juli 2016 Beschwerde. Er beantragte, die Verfügung vom 13. Juli 2016 sei aufzuheben, es sei festzustellen, dass die Entnahme der DNA-Probe rechtswidrig erfolgt sei und die DNA-Probe sei unverzüglich aus den Akten zu entfernen und zu vernichten. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen und ihm sei eine angemessene Entschädigung für seine anwaltliche Vertretung zu entrichten. Am 29. Juli 2016 reichte die Verteidigerin des Beschwerdeführers ihre Kostennote ein. Die Generalstaatsanwaltschaft nahm am 12. August 2016 zur Beschwerde Stellung und beantragte, die Beschwerde sei insoweit gutzuheissen, als das zu erstellende DNA-Profil nicht ins DNA-Informationssystem aufzunehmen sei. Im Übrigen sei die Beschwerde abzuweisen, insbesondere sei der Staatsanwaltschaft zu erlauben, ein DNA-Profil zu erstellen und es mit den Spuren der bisher sichergestellten Handlichtfackeln abzugleichen. Nach durchgeführtem Abgleich bei Nichtübereinstimmung sei das erstellte DNA-Profil zu vernichten. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien hälftig dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Der Beschwerdeführer replizierte am 5. Oktober 2016 und hielt an seinen Anträgen fest. Gleichentags reichte seine Verteidigerin eine neue Kostennote ein.

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]). Der Beschwerdeführer ist durch die angeordnete DNA-Profilerstellung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Wie weit die Erstellung des DNA-Profiles bereits fortgeschritten ist, kann den Akten nicht entnommen werden. Die Generalstaatsanwaltschaft bringt in ihrer Stellungnahme jedenfalls nicht vor, die Analyse sei bereits erfolgt, weshalb mangels aktuellen Rechtsschutzinteresses auf den Antrag auf Entfernung und Löschung der erhobenen Daten nicht einzutreten sei. Vor diesem Hintergrund und angesichts der Tatsache, dass ein allenfalls bereits erstelltes DNA-Profil wieder zu löschen bzw. ein Treffer beim Spurenabgleich unverwertbar wäre, könnte die angefochtene Verfügung korrigiert werden. Dem Beschwerdeführer ist daher ein aktuelles Rechtsschutzinteresse zuzubilligen. Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
3.
 - 3.1 Der Beschwerdeführer macht zur Begründung seiner Anträge geltend, sein DNA-Profil werde nicht zur Aufklärung der Anlasstat verwendet. Es sei daher nicht davon auszugehen, dass es Spuren gebe, die mit seinem Profil abgeglichen werden könnten. Die Erstellung des DNA-Profiles solle vielmehr auf Vorrat hin, zur Aufklärung allfälliger vergangener oder künftiger Delikte erfolgen. Dies sei jedoch nur zulässig, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestünden, dass er in andere Delikte verwickelt sein könnte. Dabei müsse es sich um Delikte einer gewissen Schwere handeln. Es bestünden bei ihm aber keine solchen Anhaltspunkte. Er sei nicht vorbestraft. Die aktuell gegen ihn geführte Untersuchung vermöge die Wahrscheinlichkeit für andere Delikte einer gewissen Schwere nicht zu begründen. Ausserdem stehe er unter dem Schutz der Unschuldsvermutung. Er habe die Aussage verweigert. Selbst wenn er die abgebildete Person wäre und sich inmitten anderer Fans aufgehalten hätte, könne daraus keine erhöhte Wahrscheinlichkeit dafür abgeleitet werden, er habe bereits früher gleichartige Delikte begangen oder werde dies in Zukunft tun. Dies seien nur unbewiesene Behauptungen und nicht zulässige Schlussfolgerungen. Ausserdem sei auch sein Alter zu berücksichtigen. Er sei erst 22 Jahre alt. Würde sein DNA-Profil in den Akten belassen, würde er als potentieller Krimineller behandelt, obgleich er noch nie etwas Schwerwiegendes angerichtet habe.
 - 3.2 Die Generalstaatsanwaltschaft beantragt in ihrer Stellungnahme eine teilweise Gutheissung der Beschwerde. Sie bringt vor, gegen den Beschwerdeführer bestehe aufgrund des Videobeweises ein hinreichender Tatverdacht. Die Aufnahme der DNA-Probe in das DNA-Informationssystem erscheine nicht verhältnismässig, da der Beschwerdeführer nicht vorbestraft sei. Da die Kantonspolizei jedoch an diversen anderen Fussballspielen zuvor abgebrannte Handlichtfackeln habe sicherstellen und spurentechnisch auswerten können, bestehe die Möglichkeit, dass die

DNA-Probe des Beschwerdeführers mit den sichergestellten Spuren abgeglichen werde. Anschliessend sei die Probe bei Nichtübereinstimmung zu vernichten. Diese Vorgehensweise stelle einen milderen Eingriff dar und lasse sich mit Blick auf die Anlasstat rechtfertigen. Die Videoaufnahme des Beschwerdeführers zeige ein Verhalten, das den Schluss nahelege, dass er nicht zum ersten Mal eine Handlichtfackel in einem Stadion abgebrannt habe. Es bestünden Anhaltspunkte für gleichgelagerte, vergangene Delikte. Das öffentliche Interesse an der Aufklärung der Sprengstoffwiderhandlungen sei hoch. Durch die Abnahme der WSA würden die Interessen des Beschwerdeführers indessen nur marginal betroffen.

- 3.3 Dazu führt der Beschwerdeführer in seiner Replik ergänzend aus, das öffentliche Interesse an der Aufklärung dieses Delikts sei nicht grösser als dasjenige an der Aufklärung anderer Delikte. Die Strafbestimmung des Sprengstoffgesetzes stelle lediglich die zweckentfremdete Verwendung unter Strafe. Die Gefährdung von Menschen sei nicht Strafgrund. Schliesslich sei das von der Generalstaatsanwaltschaft aufgezeigte Vorgehen kaum umsetzbar. Einerseits könne diese wohl nicht darüber befinden, ob eine Analyse ins Informationssystem aufgenommen werde oder nicht. Ausserdem sei für die Löschung von Profilen das Bundesamt zuständig, die Fristen dafür ergäben sich auf dem DNA-Profil Gesetz. Auch stelle sich die Frage, ob ein Abgleich des Profils mit den Spuren früherer Taten, welche im Informationssystem gespeichert seien, ohne Aufnahme des Profils in das System überhaupt möglich und erlaubt sei. Die Konstellation eines lokalen Vergleichs gemäss Art. 6a der DNA-Profil-Verordnung lägen jedenfalls nicht vor. Es sei ohnehin nicht klar, mit welchen und wie vielen Spuren ein Abgleich erfolgen solle.

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 DNA-Profil-Gesetzes (SR 363) 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). Einschränkungen von Grundrechten müssen vom Gesetz vorgesehen, 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).

- 4.2 Dass gegen den Beschwerdeführer ein (zumindest) hinreichender Tatverdacht wegen Widerhandlung gegen das Sprengstoffgesetz vorliegt, wird von diesem nicht bestritten. Ebenfalls unbestritten ist der Umstand, dass die verfügte DNA-Probe nicht zur Aufklärung der Anlasstat dienen soll, da am besagten Fussballmatch keine Spuren an den sichergestellten Handlichtfackeln erhoben werden konnten. Strittig ist indessen die Frage, ob beim Beschwerdeführer erhebliche und konkrete Anhaltspunkte für die Annahme weiterer Delikte vorliegen und welche Umstände bei der Beurteilung dieser Frage 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, schliesst der Grundsatz der Unschuldsvermutung aber nicht per se aus, dass Erkenntnisse aus einer laufenden Strafuntersuchung bei der Beurteilung der Frage, ob eine beschuldigte Person mit erhöhter Wahrscheinlichkeit bereits gleichartige Delikte begangen hat oder in Zukunft begehen wird, berücksichtigt werden dürften. Diese Frage ist vielmehr anhand der Umstände des Einzelfalles zu prüfen, wobei dem Grundsatz der Unschuldsvermutung Rechnung zu tragen ist. Anhaltspunkte für die Annahme weiterer Delikte lassen sich jedenfalls 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 mit Hinweisen). Mit anderen Worten kann die Annahme der Beteiligung an unaufgeklärten oder zukünftigen Straftaten auch durch die im Rahmen der laufenden Untersuchung abgenommenen Beweise, ein Geständnis, die Persönlichkeitsstruktur des Beschuldigten oder andere aktenkundige Umstände der zu untersuchenden Anlasstat begründet sein.

Sowohl das Bundesgericht als auch die Beschwerdekammer in Strafsachen haben in der Vergangenheit angeordnete DNA-Analysen als unzulässig beurteilt. Dabei haben sie im Hinblick auf die Frage der erheblichen Anhaltspunkte für weitere Delikte in der laufenden Strafuntersuchung auf die Unschuldsvermutung abgestellt. In diesen Entscheiden durften die Erkenntnisse der laufenden Strafuntersuchung nicht zur Begründung ernsthafter Anhaltspunkte für weitere Delinquenz berücksichtigt werden (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). Diese Entscheide machen deutlich, dass im Einzelfall zu beurteilen ist, inwieweit die Unschuldsvermutung zu berücksichtigen ist. Sie stehen den soeben gemachten

Erwägungen indessen nicht entgegen (vgl. zum Ganzen Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 175 vom 13. September 2016 E. 5.2).

- 4.3 Dem Beschwerdeführer wird vorgeworfen, anlässlich des Fussballspiels des FC St. Gallen gegen BSC Young Boys (nachfolgend: YB) vom 28. November 2015 inmitten der Zuschauer Pyrotechnika abgebrannt zu haben. Auf der in Beilage 1 zum Nachtrag der Kantonspolizei Bern vom 12. Juli 2016 enthaltenen Videosequenz ist zunächst eine verummte Person erkennbar, welche bei einer Gruppe von vier Personen steht, deren Gesichter nicht verdeckt sind. Die verummte Person brennt eine Handlichtfackel ab. Anschliessend tritt sie einige Schritte zurück und über die insgesamt fünf Personen wird eine einzig dafür vorbereitete Fahne gezogen. Bei diesem Vorgang helfen auch Personen der hinteren Reihen mit. Nachdem die verummte Person unter der Fahne ihre Sturmhaube, Jacke und Handschuhe ausgezogen hat, tauchen alle Personen wieder unter der Fahne hervor. Aufgrund eines Vergleiches der vor der Szene mit der Fahne erkennbaren Personen und der danach erkennbaren Gesichter, kann der Beschwerdeführer eindeutig identifiziert werden als diejenige Person, welche kurz zuvor die Handlichtfackel gezündet hat. Es kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer nur kurze Zeit später seine Handschuhe wieder anzieht und auch seine Jacke und die Sturmhaube wieder behändigt. Sodann bewegt er sich einige Schritte nach rechts zu anderen Stadionbesuchern, wo er seine Jacke einer anderen männlichen Person übergibt. Dabei ist erkennbar, dass er die zur Vermummung verwendete Sturmhaube in den Händen hält. Am 10. Juni 2016 schliesslich meldete sich der Beschwerdeführer aufgrund der Öffentlichkeitsfahndung und gab gegenüber der Polizei an, er sei die gesuchte Person. Diese Aussage ist zwar nicht aktenmässig belegt, ergibt sich aber sowohl aus dem Umstand, dass sich der Beschwerdeführer aufgrund der Fotografie im Internet bei der Polizei gemeldet hat, als auch aus dem Wortlaut der gleichentags erfolgten Medienmitteilung der Kantonspolizei.
- 4.4 Der vorliegende Sachverhalt ist darüber hinaus anders zu beurteilen als der dem Beschluss des Obergerichts BK 14 424 vom 25. Februar 2015 zugrunde liegende. Dem Beschuldigten wurde damals Raufhandel vorgeworfen. Er war der Polizei als gewaltbereiter YB-Fan bekannt. Abgesehen vom Umstand, dass er am fraglichen Tag am Ort der Auseinandersetzung angehalten werden konnte, waren keine Beweise bekannt, welche auf ihn als Täter hätten schliessen lassen. Anhaltspunkte für weitere Delikte mussten daher verneint und die Beschwerde gegen eine DNA-Profilerstellung gutgeheissen werden. Im vorliegenden Verfahren besteht gegen den Beschwerdeführer indessen eine nahezu erdrückende Beweislage aufgrund der geschilderten Videosequenz und seiner Identifizierung. Der Beschwerdeführer weiss ausserdem, wie er mit einer Handlichtfackel umzugehen bzw. diese zu zünden hat. Die Tat ist professionell vorbereitet (grosse Fahne bereitgelegt, Vermummungsmaterial) und durchgeführt (Umkleiden unter der Fahne, Mithilfe durch weitere Fans) worden. Es geht hier nicht einfach um einen Generalverdacht gegen junge Fussballfans, welche die Spiele ihres Clubs im Heimsektor der Kurve verfolgen. Vielmehr ist die Staatsanwaltschaft zu Recht davon ausgegangen, dass beim Beschwerdeführer erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er bereits früher gleichartige Delikte gegen das Sprengstoffgesetz begangen hat bzw. solche in Zukunft begehen wird.

- 4.5 Schliesslich macht der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Frage der Verhältnismässigkeit geltend, das öffentliche Interesse an der Aufklärung dieses Delikts sei nicht grösser als dasjenige an der Aufklärung anderer Delikte. Die Strafbestimmung des Sprengstoffgesetzes stelle lediglich die zweckentfremdete Verwendung unter Strafe, die Gefährdung von Menschen sei nicht Strafgrund. Dem ist entgegenzuhalten, dass im Gesetzgebungsverfahren sicherheitspolizeiliche Ziele und die Unfallverhütung bei der Benutzung von Sprengmitteln als Hauptzwecke des Erlasses hervorgehoben wurden (Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über explosionsgefährliche Stoffe [Sprengstoffgesetz] vom 20. August 1975, BBl 1975 II 1293 Ziff. 2.22; vgl. auch Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen ST.2010.100, ST.2010.102 vom 4. Mai 2011 E. 1/cc. Damit ist nicht allein die zweckentfremdete Verwendung Strafgrund, sondern eben (auch) die damit einhergehende Gefahr, welche von einer solchen Verwendung von Sprengmitteln ausgeht. Bei einer Abwägung der betroffenen Interessen des Beschwerdeführers, in dessen Grundrechte bloss leicht eingegriffen wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_250/2016 vom 20. September 2016 E. 2.3.3) und dem öffentlichen Interesse an einer Verhinderung der missbräuchlichen Verwendung von Pyrotechnika ausschliessen will, überwiegt Letzteres.
- 4.6 Nach dem Gesagten erweisen sich die angeordnete DNA-Profilerstellung und die Aufnahme in das DNA-Informationssystem als rechtmässig. Ein bloss beschränkter Abgleich des DNA-Profiles des Beschwerdeführers mit Spuren, welche an Handlichtfackeln früherer Fussballspiele sichergestellt wurden, ist nicht angezeigt. Ob ein solches Vorgehen überhaupt möglich wäre, müsste zudem vorab geklärt werden.
5. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Entsprechend ist ihm keine Entschädigung für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren auszurichten.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwältin B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (mit den Akten)

Bern, 28. Oktober 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.