

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 18 271

Bern, 4. Oktober 2018

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Stucki, Oberrichterin Bratschi
Gerichtsschreiberin Kurt

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Beschuldigter/Beschwerdeführer



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

Gegenstand

erkennungsdienstliche Erfassung

Strafverfahren wegen Hausfriedensbruchs

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 13. Juni 2018 (EO 18 6286)

Erwägungen:

1. Am 8. Juni 2018 eröffnete die Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) gegen den Beschuldigten eine Untersuchung wegen Hausfriedensbruchs. Zudem verfügte sie am 13. Juni 2018, der Beschuldigte habe sich einer erkennungsdienstlichen Erfassung zu unterziehen. Dagegen reichte der Beschuldigte (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 25. Juni 2018 Beschwerde ein, mit dem Antrag die Verfügung sei aufzuheben und auf die erkennungsdienstliche Massnahme sei zu verzichten. Die Verfahrensleiterin der Beschwerdekammer in Strafsachen erteilte der Beschwerde am 26. Juni 2018 die aufschiebende Wirkung und sistierte das Beschwerdeverfahren bis zum Vorliegen der amtlichen Akten. Am 4. Juli 2018 nahm die Verfahrensleiterin das Beschwerdeverfahren wieder auf und gab der Generalstaatsanwaltschaft Gelegenheit, eine Stellungnahme einzureichen. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte am 24. Juli 2018 die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer hielt in seiner Replik vom 14. August 2018 an den gestellten Anträgen fest.
2. Gegen Verfügungen 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 Schweizerische Strafprozessordnung [StPO; SR 312], 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 Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
3. Nach Art. 260 Abs. 1 StPO werden bei der erkennungsdienstlichen Erfassung die Körpermerkmale einer Person festgestellt und Abdrücke von Körperteilen genommen. Zweck der Zwangsmassnahme, die auch für Übertretungen angeordnet werden kann, ist die Abklärung des Sachverhalts, worunter insbesondere die Feststellung der Identität einer Person fällt. Erkennungsdienstliche Massnahmen und die Aufbewahrung der Daten stellen einen Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) dar. Dabei ist von einem leichten Grundrechtseingriff auszugehen. 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 (Bst. c) und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (Bst. d). Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein, um einen hinreichenden Tatverdacht begründen zu können (Urteil des Bundesgerichts 1B_185/2017 vom 21. August 2017 E. 3 mit weiteren Hinweisen).

4. Am 17. November 2017 wurde der Kantonspolizei gemeldet, dass sich Personen in einem Gebäude in B._____ (Ort) aufhielten. Die daraufhin ausgerückte Polizeipatrouille stellte an einer Fensterscheibe eine Art «Bekennerschreiben» fest. Darin stand, dass das Gebäude vom «C._____ (Name)» besetzt worden sei. Die Polizei konnte zunächst ein Gespräch mit zwei verummten Personen führen. Noch am selben Vormittag kam es zu einer Aussprache zwischen der Polizei, der Vertreterin der Liegenschaftseigentümerin sowie dem Beschwerdeführer und den weiteren Hausbesetzern. Der Beschwerdeführer und die weiteren beteiligten Personen (nachfolgend: Beschuldigte) wurden – wie vorgängig abgemacht – nach der Kontrolle und Identitätsfeststellung durch die Polizei entlassen. Allen wurde mitgeteilt, dass sie mit einer Strafanzeige rechnen müssten (vgl. Anzeigerapport vom 6. Juni 2018). Die Einvernahmen des Beschwerdeführers und der anderen Beschuldigten fanden am 15. Mai 2018 statt. Alle Personen machten von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch.
5. Aus dem Anzeigerapport vom 6. Juni 2018 geht hervor, dass die Liegenschaftseigentümerin einer Zwischennutzung nie zugestimmt hatte. Eine Bewilligung, das Gebäude zu betreten und zu nutzen lag folglich nicht vor. Dies wird denn auch nicht geltend gemacht. Es besteht damit der hinreichende Tatverdacht auf einen Hausfriedensbruch. Eine Anlasstat liegt vor.
6. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Staatsanwaltschaft begründe nicht ausreichend, weshalb eine erkennungsdienstliche Erfassung nötig sei. Es sei aktenkundig und unbestritten, dass er sich im fraglichen Gebäude befunden habe. Soweit das Betreten des Hauses bzw. der Aufenthalt darin den Straftatbestand des Hausfriedensbruchs erfülle, bestreite er den Vorwurf nicht. Die erkennungsdienstliche Erfassung sei damit zur Aufklärung des ihm vorgeworfenen Hausfriedensbruchs nicht erforderlich. Eine erkennungsdienstliche Erfassung könne auch nicht auf Vorrat angeordnet werden. Die Staatsanwaltschaft begründe nicht, weshalb weitere Straftaten zu erwarten seien. Auch in seiner Replik hält er an diesen Ausführungen fest. Die Sachdienlichkeit der erkennungsdienstlichen Behandlung werde weniger mit der aktuellen Strafuntersuchung als mit weiteren Delikten, bei denen eine Mittäterschaft von seiner Seite nicht ausgeschlossen werden könnte, begründet. Diese Delikte würden nur vage umschrieben, weshalb es schwierig sei, sich zu verteidigen. Soweit ihm bekannt sei, beschränkten sich die gegenüber ihm erhobenen Vorwürfe ausschliesslich auf die Hausbesetzung vom November 2017 in B._____ (Ort).
7.
 - 7.1 Die Staatsanwaltschaft begründet die Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung damit, dass diese für die Abklärung der vorliegenden Straftat sowie für allfällige weitere Verfahren sachdienlich sei. Aus der angefochtenen Verfügung geht hervor, dass gegen den Beschwerdeführer eine Strafuntersuchung wegen Hausfriedensbruchs eröffnet wurde.
 - 7.2 In Bezug auf die erkennungsdienstliche Erfassung legt Art. 260 Abs. 3 StPO fest, dass diese mit einem schriftlichen, kurz begründeten Befehl anzuordnen ist. Ange-

sichts der ausgesprochen weiten Regelung hinsichtlich der Voraussetzungen für die Anordnung einer erkennungsdienstlichen Massnahme, kommt dieser Begründung nur eine untergeordnete Bedeutung zu (HANSJAKOB, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 260 N. 9). Entsprechend genügt, dass in der Anordnung steht, dass gegen die betroffene Person wegen bestimmter Straftaten eine Strafuntersuchung geführt werde und die erkennungsdienstliche Erfassung für deren Abklärung bzw. allfällige spätere Verfahren sachdienlich sei (SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2017, Art. 260 N. 10).

- 7.3 Dem Polizeirapport ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer bereits vor Ort mit der Polizei und der Vertreterin der Liegenschaftseigentümerin gesprochen hatte. Die Polizei informierte ihn, dass er mit einer Anzeige rechnen müsse. Zudem erhielt er am 15. Mai 2018 auch eine Kopie der Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung. Daraus geht der Sachverhalt (Begründung Tatverdacht) ebenfalls hervor. Der Vorwurf des Hausfriedensbruchs, begangen am 17. November 2017 war ihm somit hinreichend bekannt. Dies zeigen auch seine Ausführungen in der Beschwerde und Replik. Allerdings ist mit Blick auf die bereits erfolgte Identitätsüberprüfung durch die Polizei nicht ersichtlich, inwiefern die erkennungsdienstliche Erfassung sachdienlich sein kann. Bei dieser Ausgangslage hätte die Staatsanwaltschaft die Erforderlichkeit daher näher begründen müssen. Abgesehen davon geht aus der angefochtenen Verfügung nicht hervor, für welche allfälligen weiteren Verfahren die erkennungsdienstliche Erfassung erforderlich sein könnte. Zwar wurden der Beschwerdeführer und die weiteren Beschuldigten anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 15. Mai 2018 darauf hingewiesen, dass am 30. November 2017 eine weitere Liegenschaft in B._____ (Ort) besetzt worden sei und es wurde gefragt, was sie darüber wüssten. In der angefochtenen Verfügung wird darauf aber nicht Bezug genommen. Zudem lässt sich allein aus diesem Vorhalt ohnehin nicht ableiten, aufgrund welcher Anhaltspunkte die Polizei oder die Staatsanwaltschaft davon ausgehen, der Beschwerdeführer sei in ein weiteres Delikt verwickelt. Die Staatsanwaltschaft hätte sich in der angefochtenen Verfügung zumindest kurz dazu äussern müssen, um eine sachgerechte Anfechtung zu ermöglichen. Es liegt trotz herabgesetzter Begründungsanforderungen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.
- 7.4 Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Aufgrund der Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft konnte sich der Beschwerdeführer aber hinsichtlich der Sachdienlichkeit und der weiteren Delikte ein Bild machen und sich im Beschwerdeverfahren ausführlich dazu äussern. Die Beschwerdekammer in Strafsachen verfügt über volle Kognition. Es würde deshalb – auch mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens – einem formalistischen Leerlauf gleichkommen, die Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs resp. einlässlicheren Begründung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen. Unter diesen Umständen kann die Gehörsverletzung als durch das Beschwerdeverfahren geheilt betrachtet werden (vgl. BGE 136 I 274 E. 2.3 mit Hinweisen).
8. Wie den bisherigen Ausführungen zu entnehmen ist, konnten der Beschwerdeführer sowie die weiteren Beschuldigten vor Ort angetroffen werden. Es fand eine

Aussprache mit der Polizei und der Vertreterin der Liegenschaftseigentümerin statt. Man konnte sich darauf einigen, dass die Hausbesetzer das Gebäude bis am Mittag verliessen. Unmittelbar im Anschluss fanden vor Ort eine Kontrolle sowie eine Überprüfung der Identitäten statt. Die Personen, welche sich im fraglichen Gebäude befanden, sind der Polizei damit hinreichend bekannt und konnten entsprechend auch zur polizeilichen Einvernahme als beschuldigte Personen vorgeladen werden. Vor diesem Hintergrund scheint eine Identitätsfeststellung nicht mehr erforderlich. Es ist auch nicht wahrscheinlich, dass ein Abgleich von Fingerabdrücken stattfinden muss, um die Anwesenheit des Beschuldigten an der Hausbesetzung nachzuweisen. Aus den Akten geht denn auch nicht hervor, dass im Gebäude oder ab den Transparenten Fingerabdrücke genommen wurden, welche als Vergleichsmaterial herangezogen werden könnten. Unabhängig von den Aussagen des Beschwerdeführers ist daher nicht ersichtlich, inwiefern die erkennungsdienstliche Erfassung zur Aufklärung der Anlasstat noch erforderlich sein sollte. Entsprechend begründete auch die Kantonspolizei ihr Ersuchen bei der Staatsanwaltschaft um erkennungsdienstliche Erfassung nicht mit Aufklärungsbedarf in diesem Verfahren, sondern damit, dass sie die Fotos benötige, um in anderer gleichgelagerter Sache, weitere Ermittlungen zu tätigen (vgl. S. 4 des Anzeigerapports). Die Generalstaatsanwaltschaft führt in ihrer Stellungnahme aus, zwar ersetze die Gewissheit, dass sich der Beschwerdeführer in den besetzten Räumlichkeiten befunden habe, den Nutzen einer erkennungsdienstlichen Erfassung nicht ohne weiteres. Jedoch sieht auch sie diesen Nutzen nicht im Zusammenhang mit der Anlasstat, sondern es wird ausgeführt, die erkennungsdienstliche Erfassung sei im Hinblick auf einen anderen gleichgelagerten, hängigen Fall hilfreich.

9. 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 (Urteil des Bundesgerichts 1B_185/2017 vom 21. August 2017 E. 3 mit weiteren Hinweisen). Die Beschuldigten scheinen sich nicht rein zufällig zum Zwecke einer spasseshalber durchgeführten Hausbesetzung zusammengefunden zu haben. Das bestätigen die Schreiben des «C._____ (Name)» an die Liegenschaftseigentümerin (eingegangen am 17. November 2017) sowie an die Nachbarschaft, Interessierten und Mitmenschen. Allein diese Feststellung begründet aber noch keinen konkreten und erheblichen Anhaltspunkt, dass der Beschwerdeführer und die anderen Beschuldigten an einer weiteren Hausbesetzung in B._____ (Ort) beteiligt waren. Weder aus dem Anzeigerapport noch den Ausführungen der Staatsanwaltschaft geht hervor, inwiefern es sich um eine «gleichgelagerte Sache» handelt. Der Vorhalt in der Einvernahme vom 15. Mai 2018 zeigt, dass es um eine Hausbesetzung vom 30. November 2017 in B._____ (Ort) durch das «D._____ (Name)» gehen muss. Dem Beschwerdeführer wird aber vorgeworfen als Teil des «C._____ (Name)» gehandelt zu haben. Eine Verbindung zwischen diesem Kollektiv und dem «D._____ (Name)» wird weder geltend gemacht noch erscheint eine solche offensichtlich vorzuliegen. Ein augenscheinlicher Zusammen-

hang zwischen diesen beiden Hausbesetzungen ist aktuell nicht ersichtlich. Ob das Wort «gleichgelagert» einen vergleichbaren modus operandi impliziert, ist aufgrund der kaum vorhandenen Angaben zum weiteren Delikt spekulativ. Hausbesetzungen dürften grundsätzlich ähnlich ablaufen, weshalb selbst der gleiche modus operandi noch nicht bedeuten würde, dass es sich auch um die gleichen Personen handelt. Der Beschwerdeführer ist nicht vorbestraft. Der Umstand, dass ein anderer der beschuldigten Hausbesetzter Vorstrafen aufweist, sagt nichts über eine allfällige Beteiligung des Beschwerdeführers an weiteren Delikten aus. So wird nicht einmal geltend gemacht, dass dieser vorbestrafte Mitbeschuldigte an der Hausbesetzung vom 30. November 2017 anwesend war. Es handelt sich lediglich um einen vagen, nicht näher begründeten Verdacht, dass der Beschwerdeführer an einer weiteren Hausbesetzung beteiligt gewesen sein könnte. Ein solcher rechtfertigt eine erkennungsdienstliche Erfassung nicht, auch wenn diese Zwangsmassnahme nur einen leichten Grundrechtseingriff darstellt.

Die Beschwerde ist gutzuheissen.

10. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton die Verfahrenskosten (Art. 428 Abs. 1 StPO). Dem anwaltlich nicht vertretenen Beschwerdeführer sind durch das Beschwerdeverfahren keine entschädigungswürdigen Nachteile entstanden (Art. 430 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 436 StPO). Es ist ihm deshalb keine Entschädigung auszurichten.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau 13. Juni 2018 wird aufgehoben.
2. Es wird festgestellt, dass die Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt hat.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, trägt der Kanton.
4. Dem Beschwerdeführer wird für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung ausgerichtet.
5. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau, Staatsanwältin E._____ (mit den Akten)
- Kantonspolizei Bern, KTD, ED-Behandlung
- Kantonspolizei Bern, Polizeiwache B._____

Bern, 4. Oktober 2018

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

i.V. Oberrichterin Bratschi

Die Gerichtsschreiberin:

Kurt

i.V. Gerichtsschreiber Müller

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.