

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 19 314

Bern, 7. Oktober 2019

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter J. Bähler, Ober-
richterin Bratschi
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

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



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

Gegenstand

DNA-Analyse

Strafverfahren wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und
Beamte, Hinderung einer Amtshandlung, Tötlichkeiten etc.

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Bern-Mittelland vom 2. Juli 2019 (BM 19 26792)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ein Strafverfahren wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Hinderung einer Amtshandlung, Tötlichkeiten etc. Am 2. Juli 2019 verfügte sie die Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung inkl. Erstellung eines DNA-Profiles. Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 11. Juli 2019 Beschwerde. Dieser erteilte die Verfahrensleitung der Beschwerdekammer am 12. Juli 2019 die aufschiebende Wirkung. In ihrer Stellungnahme vom 8. August 2019 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer replizierte am 23. September 2019 und hielt an seinem Rechtsbegehren fest.
2. Gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert zehn 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], 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 angefochtene Verfügung 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. Die angefochtene Verfügung ist wie folgt begründet: [...] A._____ wird gestützt auf polizeiliche Feststellungen u.a. verdächtigt, anlässlich der Ausschreitungen vom 02.09.2018 bei der Neubrückestrasse 8 in Bern einen Mitarbeiter des Botschaftsschutzes mehrfach beschimpft und diesem mit der Hand gegen dessen Helmvisierung geschlagen zu haben, zudem habe er ein Absperrband zerrissen. Gestützt auf die Berichtsrapporte der Polizei wurde die Strafverfolgung gegen A._____ eröffnet wegen Gewalt und Drohung gegen Beamte, Hinderung einer Amtshandlung, Tötlichkeiten, Beschimpfung und unanständigen Benehmens. A._____ ist wegen Landfriedensbruchs vorbestraft und hat daher bereits früher ein anderes Vergehen begangen. Die DNA-Profilerstellung ist erforderlich, um andere bereits begangene bzw. allfällig zukünftige Straftaten aufzuklären. In Anbetracht dieser Ausführungen erweist sich die DNA-Profilerstellung als verhältnismässig und ist daher anzuordnen. [...]
4. Die grundrechtliche Maxime, die einen Anspruch auf *rechtliches Gehör* definiert, ist in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Art. 29 Abs. 2 BV) sowie in Art. 3 Abs. 2 Bst. c und Art. 107 Abs. 1 StPO festgelegt. Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, die Staatsanwaltschaft habe seinen Gehörsanspruch verletzt, weil die angefochtene Verfügung nicht hinreichend begründet sei. Damit ist er nicht zu hören. Bei der Erstellung eines DNA-Profiles handelt es sich um einen leichten Grundrechtseingriff (statt vieler: BGE 134 III 241 E. 5.4.3). Eine umfangreiche Begründung der Anordnungsverfügung ist nicht erforderlich. Die Begründung muss aber so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. Gestützt auf die ausreichend ausführliche Begründung der angefochtenen Verfügung war es dem Beschwerde-

führer möglich, sich gegen die angeordnete Massnahme argumentativ zur Wehr zu setzen (vgl. auch Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 19 283 vom 5. August 2019 E. 4).

5.

- 5.1 Eine DNA-Probe kann einerseits angeordnet werden, wenn sie als Beweismittel zur Aufklärung der Anlasstat verwendet werden soll. Andererseits sind eine Abnahme einer DNA-Probe und die Profilerstellung auch dann zulässig, wenn damit andere gegenwärtig zu untersuchende oder allfällige zukünftige Straftaten aufgeklärt werden können. Dabei bedarf es anhand konkreter Anhaltspunkte einer leicht erhöhten Wahrscheinlichkeit, dass die betroffene Person bereits früher andere Verbrechen oder Vergehen begangen hat (Art. 255 Abs. 1 Bst. a StPO; Beschluss des Obergerichts BK 14 425 vom 9. März 2015). Eine DNA-Analyse kommt vorweg in Betracht, um jenes Delikt aufzuklären, welches dazu Anlass gegeben hat, oder zur Zuordnung von bereits begangenen und den Strafverfolgungsbehörden bekannten Delikten. Das DNA-Profil kann Irrtümer bei der Identifikation einer Person und die Verdächtigung Unschuldiger verhindern. Es kann auch präventiv wirken und damit zum Schutz Dritter beitragen (Urteil des Bundesgerichts 1B_111/2015 vom 20. August 2015 E. 3.1 mit Hinweis auf die Urteile 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). Erkennungsdienstliche Massnahmen (d.h. die erkennungsdienstliche Erfassung sowie die DNA-Probenahme und DNA-Profilerstellung) und die Aufbewahrung der Daten stellen Grundrechtseingriffe dar. Tangiert werden das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) und auf Familienleben (Art. 8 EMRK; BGE 136 I 87 E. 5.1, BGE 128 II 259 E.3.2). Es handelt sich indes lediglich um einen leichten Eingriff in diese Grundrechte (BGE 134 III 241 E. 5.4.3, BGE 128 II 259 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 2C_257/2011 vom 25. Oktober 2011 E. 6.7.3). Einschränkungen müssen nach Art. 36 Abs. 2 und 3 BV durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Dies konkretisiert Art. 197 Abs. 1 StPO: Zwangsmassnahmen können 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).
- 5.2 Die Parteien sind übereinstimmend der korrekten Auffassung, dass die erkennungsdienstliche Erfassung / DNA-Probe hier nicht zur Aufklärung der Anlasstat verwendet werden soll. Vielmehr behauptet die Staatsanwaltschaft, beim Beschwerdeführer lägen erhebliche Anhaltspunkte dafür vor, dass er in *begangene oder künftige Delikte von gewisser Schwere* verwickelt sein könnte. Darauf ist nachfolgend zu fokussieren.
- 5.3 Der Beschwerdeführer macht geltend, am besagten Abend des 2. September 2018 habe er das Gespräch mit den Polizeibeamten vor Ort gesucht. Diese hätten ihn ignoriert. Nachdem er um ca. 01:00 Uhr immer noch keine Antwort bzgl. Einsatzleitung, -dauer oder -strategie erhalten habe, sei es zwischen ihm und einem Polizisten zu einem Wortgefecht gekommen, in dessen Folge sich der Beschwerdeführer entfernt habe. Beim Weglaufen sei er mit Reizgas besprüht worden. Während sich

der Beschwerdeführer in der Folge am Boden sitzend mit einem Besucher des Neustadtlabs über den Polizeieinsatz unterhalten habe, seien rund fünf Minuten später unvermittelt ca. sechs Einsatzkräfte auf den Beschwerdeführer und den Gesprächspartner zugekommen. Dabei hätten sie Letzteren mit Reizgas besprüht, worauf sie den nach wie vor am Boden sitzenden Beschwerdeführer – welcher keine Gegenwehr geleistet habe – festgenommen hätten. Als die DNA-Profilierung möglicherweise rechtfertigender Anhaltspunkt könne einzig die Tatsache dienen, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2012 einen Landfriedensbruch begangen habe. Ein Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung führe indes zum Schluss, dass diese Vorstrafe eine präventive Profilerstellung nicht zu rechtfertigen vermöge. Das Bundesgericht habe «im Sinne eines Grenzfalles» die Erstellung eines DNA-Profiles bei einer mehrfach vorbestraften Person gerade noch für zulässig erachtet (Urteil des Bundesgerichts 1B_250/2016 vom 20. September 2016 E. 2.3). In diesem Fall hätten die Vorstrafen ähnlich wie hier Jahre zurückgelegen. Das Bundesgericht stütze sich in seiner Begründung auf die Häufung der vorangehenden Straftaten – es seien vier in zwei Jahren gewesen. Eine solche Häufung liege vorliegend nicht vor. Der Beschwerdeführer sei einmalig des Landfriedensbruchs schuldig gesprochen worden; zum Tatzeitpunkt sei er 22 Jahre alt gewesen. Heute sei er 29-jährig und habe seither – d.h. seit über sechs Jahren – keine weitere Straftat begangen. Im Übrigen sei kein Konnex zwischen dem Landfriedensbruch und den neu vorgeworfenen Straftaten ersichtlich, da sich der Beschwerdeführer – wie dargelegt – bei den Ereignissen am 2. September 2018 im Interesse seines Arbeitgebers bei der Polizei nach der Einsatzdauer erkundigt habe.

- 5.4 Die Generalstaatsanwaltschaft entgegnet, die rechtskräftige Vorstrafe wegen Landfriedensbruchs begründe einen erheblichen und konkreten Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer in begangene oder künftige Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte. Die erkennungsdienstliche Erfassung inklusive DNA-Profilerstellung sei daher verhältnismässig.
- 5.5 In der Replik ergänzt der Beschwerdeführer, das begangene Delikt liege mehr als sieben Jahre zurück. Weshalb plötzlich konkrete Anhaltspunkte vorliegen sollen, welche die Erstellung eines DNA-Profiles rechtfertigten, sei nicht erkennbar. Die Generalstaatsanwaltschaft setze sich nicht mit den einzelfallspezifischen Vorbringen betreffend Unverhältnismässigkeit der präventiven DNA-Profilerstellung auseinander. Wenn zwischen einer einmaligen Verurteilung eine längere Periode ohne Straftat liege, erhöhten sich die Anforderungen an die Begründungsdichte bzgl. erheblicher und konkreter Anhaltspunkte für andere Delikte. Dass der eher junge Beschwerdeführer seit sechs Jahren ein geregeltes Leben ohne Straftaten führe, sei bei der Verhältnismässigkeitsprüfung zu seinen Gunsten zu berücksichtigen.
- 5.6 Wie gesehen ist die rechtserhebliche Frage, ob die angeordnete Zwangsmassnahme gegen den Beschwerdeführer zulässig ist, weil konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass er in vergangene oder künftige Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte. Diesbezüglich sind zwar seine theoretischen Ausführungen im Allgemeinen zutreffend. Sie führen aber nicht dazu, dass die Zwangsmassnahme unrechtmässig wäre. Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei den aktuell im Raum stehenden Gesetzesverstössen (soweit ersichtlich grundsätzlich unbestritte-

nermassen) grossmehrheitlich um Delikte von erforderlicher Schwere handelt. Im Weiteren begründet seine rechtskräftige Vorstrafe wegen Landfriedensbruchs – entgegen seiner Darstellung – durchaus einen erheblichen und konkreten Anhaltspunkt dafür, dass er mit einer leicht erhöhten Wahrscheinlichkeit in weitere vergangene oder künftige Delikte verwickelt sein könnte. Für eine Verurteilung wegen Landfriedensbruchs ist es nicht erforderlich, dass dem Einzelnen eine Gewalttätigkeit gegen Menschen oder Sachen nachgewiesen werden kann. Insofern dient Art. 260 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311) auch der Umgehung von Beweisschwierigkeiten bei derartigen Massendelikten. Es reicht für die Erfüllung des Tatbestandes aus, dass jemand sich passiv einer Zusammenrottung anschliesst und somit die Gewalttätigkeiten – zumindest implizit – bejaht (siehe zum Ganzen: FIOKA, in: Basler Kommentar Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N. 17 f. zu Art. 260 StGB). In subjektiver Hinsicht muss der Vorsatz zudem die friedensstörende Ausrichtung der Versammlung umschliessen (FIOKA, a.a.O., N. 34 zu Art. 260 StGB). Bei solchartigen Delikten kommt es ausserdem regelmässig zu zahlreichen (DNA-)Spuren, welche mit den vorhandenen DNA-Profilen und den weiteren erkennungsdienstlichen Daten abgeglichen werden können. Aus diesen Gründen ist die angeordnete erkennungsdienstliche Erfassung inklusive DNA-Profilerstellung als geeignet zu betrachten.

Nach der Praxis der Beschwerdekammer kann unter Umständen gar bei nicht vorbestraften Personen eine erkennungsdienstliche Erfassung angeordnet werden (siehe Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 19 235 vom 8. August 2019). Bei wie hier grundsätzlich einschlägig – der Straftatbestand des Landfriedensbruchs ist im vorliegenden Kontext («Ausschreitung») vergleichbar mit der laufenden Untersuchung wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Hinderung einer Amtshandlung, Tötlichkeiten – Vorbestraften ist eine erkennungsdienstliche Erfassung inklusive DNA-Profil in aller Regel erst recht zulässig. Dass zwischen der Verurteilung wegen Landfriedensbruchs und der aktuellen Anschuldigung einige Jahre liegen und dass der Beschwerdeführer noch einigermaßen jung ist, führt nicht dazu, dass die angefochtene Verfügung unrechtmässig wäre. Es ist gerichtsnotorisch, dass eine einschlägige Vorstrafe – auch wenn sie nicht mehr höchst aktuell ist – die Wahrscheinlichkeit *massiv* erhöht, dass eine beschuldigte Person wie der Beschwerdeführer auch künftig in Delikte solcher Art verwickelt sein könnte respektive gewesen ist. Es ist zwar so, dass der Beschwerdeführer seit einigen Jahren ein Leben ohne Verurteilung führt, was in der Tat zu seinen Gunsten auszulegen ist. Auch diese Würdigung führt jedoch nicht dazu, dass die angeordnete Zwangsmassnahme unverhältnismässig im engeren Sinne wäre. Dass er ausserdem am besagten Abend quasi im Interesse seines Arbeitgebers gehandelt haben will, ist als Schutzbehauptung zu qualifizieren: Sein zwar von ihm bestrittenes, aber anhand der Wahrnehmungsberichte im Sinne eines konkreten Verdachts erkennbare Verhalten gegenüber der Polizei lässt sich nicht mit hehren Motiven vereinbaren (vgl. Deliktsblatt der Kantonspolizei vom 1. Dezember 2018; Berichtsrapport der Kantonspolizei vom 2. September 2018 «E._____»; Berichtsrapport der Kantonspolizei vom 2. September 2018 «F._____»; PrintScrn Video 00012, Sequenz 00:41). Das vom Beschwerdeführer mehrfach vorgebrachte Urteil des Bundesgerichts 1B_250/2016 vom 20. September 2016 erweist sich im Übrigen als

in Bezug auf die Art der Vorstrafe nicht einschlägig. Im dortigen Fall hatten die Vorstrafen einen nur recht geringen Konnex zum neuen Vorwurf. Wie gesehen ist dies hier, auch wenn der Beschwerdeführer es differenziert sieht, anders. Davon abgesehen schützte ja das Bundesgericht – insbesondere mit Blick auf den leichten Grundrechtseingriff – die Zwangsmassnahme gegen den im Übrigen ebenfalls recht jungen Beschuldigten, wenn auch betitelt als «Grenzfall». Die beschwerdeführerische Aussage «Das Bundesgericht hat „im Sinne eines Grenzfalles“ die Erstellung eines DNA-Profiles bei einer mehrfach vorbestraften Person gerade noch für zulässig erachtet» ist folglich so nicht richtig.

Im Sinne eines hinreichenden Tatverdachts nach Art. 197 Abs. 1 StPO ist schliesslich davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Krawalle am 2. September 2018 bei der Neubrückstrasse (also bzgl. des gegen ihn am 21. Juni 2019 eröffneten Strafverfahrens) aggressiv gewesen ist und unter Anwendung aktiver Körpergewalt gegen die anwesenden Polizeikräfte opponiert hat. Somit ist das Element der *Gewaltausübung auch gegenüber Personen* gegeben. Nach dem Gesagten erweist sich die erkennungsdienstliche Erfassung und DNA-Profilerstellung nicht nur als geeignet, sondern auch als erforderlich und mit Blick auf den leichten Grundrechtseingriff für den Beschwerdeführer – dem als öffentliches Interesse die funktionierende Strafrechtspflege gegenübersteht – als zumutbar (vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 19 25 vom 12. April 2019 E. 6.4). Die rhetorische Frage des Beschwerdeführers, warum *plötzlich* konkrete Anhaltspunkte vorliegen sollen, welche die Erstellung eines DNA-Profiles rechtfertigten, zielt mithin ins Leere.

- 5.7 Sowohl die erkennungsdienstliche Erfassung als auch die DNA-Profilerstellung des Beschwerdeführers erweisen sich als geeignet, erforderlich und zumutbar im Sinne von Art. 36 Abs. 3 BV. Die Beschwerde ist unbegründet und daher abzuweisen.
6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO kostenpflichtig.

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. Rechtsanwalt B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwältin C. _____ (mit den Akten)
- Kantonspolizei Bern, KTD, ED-Behandlung
- Kantonspolizei Bern, D. _____, Polizeiwache Bümpliz, Bernstrasse 100, 3018 Bern

Bern, 7. Oktober 2019

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Der Gerichtsschreiber:

Müller

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 Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.