

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 19 414

Bern, 8. Oktober 2019

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter J. Bähler, Ober-
richterin Bratschi
Gerichtsschreiberin Peng

Verfahrensbeteiligte

A. _____
gesetzliche Vertretung: **B.** _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer/Gesuchsteller



Leitung Jugendanwaltschaft, Amthaus, Hodlerstrasse 7,
3011 Bern

Polizeikommando des Kantons St. Gallen, Klosterhof 12,
9001 St. Gallen

Beschwerdegegner

Gegenstand

erkennungsdienstliche Erfassung / DNA-Analyse / Verwertbarkeit
von Beweismitteln

Strafverfahren wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und
Beamte

Beschwerde gegen den Befehl zur erkennungsdienstlichen Erfas-
sung durch die Kantonspolizei St. Gallen vom 27. Februar 2019
(Abtretung des Verfahrens am 27. März 2019 an die Regionale
Jugend-anwaltschaft Bern-Mittelland [BM-19-0116])

Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist

Erwägungen:

1. Die Jugendanwaltschaft Wil eröffnete gegen den Beschuldigten A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) eine Untersuchung wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte. Diesen Straftatbestand beging der Beschwerdeführer angeblich am 25. Februar 2019 im C._____ (Institution) in D._____ (Ortschaft). Am 27. Februar 2019 verfügte die Kantonspolizei St. Gallen die erkennungsdienstliche Erfassung des Beschwerdeführers inkl. Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs (abgekürzt: WSA) zur Erstellung eines DNA-Profiles. Der Vollzug fand am gleichen Tag statt. Am 27. März 2019 trat die Jugendanwaltschaft Wil das entsprechende Strafverfahren an die Regionale Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland ab.
2.
 - 2.1 Gegen den Befehl zur erkennungsdienstlichen Erfassung durch die Kantonspolizei St. Gallen vom 27. Februar 2019 erhob der Beschwerdeführer, gesetzlich vertreten durch seinen Vater, mit Eingabe vom 4. September 2019 (Postaufgabe am 5. September 2019) «Beschwerde, Rekurs und Aufsichtsbeschwerde» beim Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen sowie beim Untersuchungsamt Altstätten. Er stellte folgende Anträge:
 1. Die Rekursfrist sei wiederherzustellen.
 2. Der Befehl zur erkennungsdienstlichen Erfassung durch die Polizei vom 27. Februar 2019 sei aufzuheben bzw. nichtig zu erklären.
 3. Sämtliche am 27. Februar 2019 erfassten biometrischen Daten von A._____ seien aus allen Datenbanken der staatlichen Organe zu löschen bzw. zu vernichten.
 4. Alle Urkunden, Datenträger, Verweise und Informationen im Zusammenhang mit der am 27. Februar 2019 erfolgten erkennungsdienstlichen Erfassung seien aus den Akten zu weisen und zum Beweis nicht zuzulassen.
 5. Beschwerde, Rekurs und Aufsichtsbeschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Kantons St. Gallen.
 - 2.2 Der Beschwerdeführer machte geltend, dass sein Vater gestern beim erstmaligen Aktenstudium den angefochtenen Befehl zur erkennungsdienstlichen Erfassung zum ersten Mal gesehen habe. Als seinen gesetzlichen Vertreter und seinen Rechtsbeistand hätte die Kantonspolizei St. Gallen seinen Vater umgehend über den Befehl in Kenntnis setzen bzw. sein Einverständnis dazu einholen müssen. Der Beschwerdeführer rügte ebenfalls, dass ihm der angefochtene Befehl erst nach der erkennungsdienstlichen Erfassung und der Entnahme der DNA-Probe vorgelegt worden sei. Zudem sei er durch die Polizei nicht auf Art. 260 Abs. 4 der Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) hingewiesen worden. Gemäss dieser Bestimmung hätte er sich weigern können, sich der Anordnung der Polizei zu unterziehen, und damit einen Entscheid der Staatsanwaltschaft erzwingen können. Aus diesen Gründen sei die erkennungsdienstliche Erfassung unrechtmässig vollzogen worden und sei deshalb aufzuheben. Weiter verlangte der Beschwerdeführer die Wiederherstellung der «Rekursfrist», da sein Vater erst gestern Kenntnis vom Befehl zur

erkennungsdienstlichen Erfassung erhalten habe. Überdies sei die vorliegende Eingabe auch als aufsichtsrechtliche Beschwerde gegen den verantwortlichen Polizisten E. _____ zu betrachten. Dieser habe seine Amtspflichten verletzt und gebotene Prozessabläufe missachtet. Materiell bestritt der Beschwerdeführer, dass die erkennungsdienstliche Erfassung nötig gewesen sei. Er gebe zu, dass er, nachdem er von den involvierten Polizisten gewürgt worden sei, gespuckt habe. Fraglich sei nur, wann, warum und wohin er gespuckt habe. Die erkennungsdienstliche Erfassung sei zur Beweisführung unnütz und unnötig, da in erster Linie die chronologische Abfolge der Ereignisse entscheidend sein dürfte. Diese könne nicht durch biometrische Daten geklärt werden, sondern nur durch Indizien und Zeugen aussagen.

3. Mit Schreiben vom 9. September 2019 leitete das Untersuchungsamt Altstätten die Eingabe des Beschwerdeführers vom 4. September 2019 an die Anklagekammer des Kantons St. Gallen weiter.
4. Mit Schreiben vom 17. September 2019 teilte die Anklagekammer des Kantons St. Gallen der Regionalen Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland mit, dass sie ihr zuständigkeitshalber den Rekurs bzw. die Beschwerde überlasse, soweit dies die erkennungsdienstliche Erfassung betreffe. Mit Bezug auf die Vorwürfe an die Adresse des st. gallischen Kantonspolizisten E. _____ werde sie, soweit strafrechtlich allenfalls relevante Vorgänge beschrieben würden, ein Ermächtungsverfahren durchführen.
5.
 - 5.1 Die Regionale Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland erliess am 18. September 2019 folgende Verfügung:
 1. A. _____ hat der Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland innert 10 Tagen nach Erhalt der vorliegenden Verfügung mitzuteilen, ob der Rekurs/Beschwerde auch im Jugendstrafverfahren BM-19-0116 gegen A. _____ als Beschwerde i.S.v. Art. 393 ff. StPO zu gelten hat.
 2. Auf die Erstellung eines DNA-Profiles von A. _____ wird im Jugendstrafverfahren BM-19-0116 verzichtet.
 3. Über die Löschung der erkennungsdienstlichen Daten wird im Endentscheid in der Jugendstrafsache gegen A. _____ entschieden.
 - 5.2 Zur Begründung führte die Regionale Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland aus, dass der Beschwerdeführer am 27. Februar 2019 in St. Gallen erkennungsdienstlich behandelt worden war (inkl. Abnahme eines WSA). Gemäss geltender bundesgerichtlicher Praxis obliege der Entscheid über die Erstellung eines DNA-Profiles in einem Strafverfahren der zuständigen Staatsanwaltschaft. Der Entscheid sei mittels Verfügung zu begründen und den Parteien zu eröffnen. Eine solche Verfügung sei bisher nicht erlassen worden. Damit werde vom Beschwerdeführer kein DNA-Profil erstellt. Falls die Kantonspolizei St. Gallen die Daten mit der PCN-Nr. _____ betreffend DNA noch nicht gelöscht haben sollte, werde ihr hiermit der entsprechende Auftrag erteilt. Im Kanton Bern würden die Daten nach neunzig Tagen automatisch gelöscht, sollte bis dahin von der zuständigen Staatsanwaltschaft kei-

ne Verfügung ergangen sein. Betreffend die Daten der erkennungsdienstlichen Erfassung werde auf die polizeiliche Kompetenz gemäss Art. 260 Abs. 2 StPO verwiesen. Der Entscheid über die definitive Löschung der erkennungsdienstlichen Daten werde im Endentscheid gefällt. Falls der Beschwerdeführer und seine gesetzliche Vertretung die Eingabe vom 4. September 2019 als Beschwerde im Jugendstrafverfahren werten würden, werde das Dossier umgehend an das Obergericht des Kantons Bern weitergeleitet. Andernfalls werde im Endentscheid über die erkennungsdienstlichen Daten des Beschwerdeführers entschieden.

6. Mit Eingabe vom 23. September 2019 teilte der Beschwerdeführer der Regionalen Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland mit, dass seine Eingabe vom 4. September 2019 (auch) als Beschwerde im Jugendstrafverfahren zu werten sei. Weiter wies er darauf hin, dass die Regionale Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland zwar in der Zwischenzeit der Kantonspolizei St. Gallen den Auftrag erteilt habe, die entnommene DNA-Probe zu vernichten. Ob das auch geschehe, sei nicht ohne Weiteres zu glauben, wenn das bisherige Verhalten der Kantonspolizei St. Gallen im vorliegenden Fall vor Augen geführt werde. Deshalb wiederhole er seinen Antrag, dass er eine formelle Bestätigung sehen wolle, dass die unrechtmässig erhobenen Daten – d.h. alle Daten im Zusammenhang mit der rechtswidrig durchgeführten erkennungsdienstlichen Erfassung – rückstandslos vernichtet worden und in keiner Datenbank mehr vorhanden seien. Es gebe keine Rechtsgrundlage für die Absicht, die Daten neunzig Tage in der Datenbank des Kantons zu belassen, bis dann vielleicht ein Entscheid erfolge.
7. Mit Schreiben vom 25. September 2019 leitete die Regionale Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland die Beschwerde vom 4. September 2019 und die Beschwerdebestätigung vom 23. September 2019 an die Beschwerdekammer in Strafsachen weiter.
8. Mit Schreiben vom 4. Oktober 2019 liess die Regionale Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland der Beschwerdekammer in Strafsachen ein Schreiben der Kantonspolizei St. Gallen vom 1. Oktober 2019 zukommen. Darin führte die Kantonspolizei St. Gallen aus, dass sie bundesrechtskonform keine Auswertung des WSA bzw. keine Erstellung eines DNA-Profiles veranlasst habe. Der abgenommene WSA sei neunzig Tage nach der Abnahme vernichtet worden. Weiter wies die Kantonspolizei St. Gallen darauf hin, dass die restlichen Daten der erkennungsdienstlichen Erfassung bis zu einem Entscheid der Verfahrensleitung weiter in ihrem Informationssystem gespeichert seien.
9. Mit Blick auf das Nachfolgende hat die Verfahrensleitung auf einen Schriftenwechsel resp. das Einholen einer Stellungnahme verzichtet (Art. 3 Abs. 1 der Jugendstrafprozessordnung [JStPO; SR 312.1] i.V.m. Art. 390 Abs. 2 StPO).
10. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Polizei kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert zehn Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 39 Abs. 1 und Abs. 3 JStPO i.V.m. Art. 393 Abs. 1 Bst. a und Art. 396 Abs. 1 StPO, 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]).

11. Soweit der Beschwerdeführer die Vernichtung der DNA-Probe und der gestützt darauf erstellen Daten beantragt, hat die Regionale Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland mit der Verfügung vom 18. September 2019 dem Begehren des Beschwerdeführers entsprochen. Diesbezüglich ist das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos abzuschreiben. Der Beschwerdeführer befürchtet, dass die Kantonspolizei St. Gallen dem Auftrag zur Vernichtung der DNA-Probe keine Folge leisten wird. Deshalb verlangt er eine formelle Bestätigung, dass die DNA-Probe vernichtet worden sei. Der Auftrag zur Vernichtung der DNA-Probe genügt, um das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos abzuschreiben. Es ist nicht nötig, dass eine formelle Bestätigung über die Vernichtung vorliegt, damit das Verfahren abgeschrieben werden kann. Im Übrigen besteht mit dem Schreiben der Kantonspolizei St. Gallen vom 1. Oktober 2019 (vgl. E. 8 oben) eine formelle Bestätigung für die Vernichtung der DNA-Probe.
12.
 - 12.1 Gemäss dem angefochtenen Befehl vom 27. Februar 2019 fand neben der Entnahme einer DNA-Probe auch die erkennungsdienstliche Erfassung des Beschwerdeführers statt. Gemäss Art. 260 Abs. 1 StPO werden bei der erkennungsdienstlichen Erfassung die Körpermerkmale einer Person festgestellt und Abdrücke von Körperteilen genommen. Die Daten der erkennungsdienstlichen Erfassung sind von der DNA-Probe zu unterscheiden. Es gelten für diese beiden Arten von Daten auch unterschiedliche Rechtsgrundlagen. Der Beschwerdeführer scheint in seinen beiden Eingaben nicht zwischen der DNA-Probe und den übrigen erkennungsdienstlichen Daten zu differenzieren. Nachdem die Beschwerde bezüglich der Entnahme der DNA-Probe gegenstandslos geworden ist, ist nachfolgend nur noch die Beschwerde gegen die erkennungsdienstliche Erfassung zu prüfen.
 - 12.2 Zur Beschwerdeführung legitimiert ist jede Partei, die durch die angefochtene Verfügung in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen ist (Art. 38 Abs. 3 JStPO i.V.m. Art. 382 Abs. 1 StPO). Die erkennungsdienstliche Erfassung wurde vorliegend bereits durchgeführt und ist abgeschlossen. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die entsprechenden Daten gespeichert wurden. Der Beschwerdeführer beantragt deren Löschung. Im Falle einer Gutheissung der Beschwerde kann die entsprechende Zwangsmassnahme somit korrigiert werden. Dabei ist vorfrageweise über die Rechtmässigkeit der erfolgten erkennungsdienstlichen Erfassung zu befinden (vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 19 210 vom 26. August 2019 E. 2.2 mit Hinweis [abrufbar unter www.justice.be.ch > Rechtsprechung > Entscheide > Zivil- und Straferichtbarkeit]). Diesbezüglich sind das aktuelle Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers und damit seine Beschwerdelegitimation zu bejahen. Als gesetzlicher Vertreter ist auch der Vater des Beschwerdeführers zur Ergreifung des Rechtsmittels berechtigt (vgl. Art. 38 Abs. 1 Bst. b JStPO).
 - 12.3 Der Beschwerdeführer behauptet, dass sein Vater vom Befehl zur erkennungsdienstlichen Erfassung vom 27. Februar 2019 erst einen Tag vor dem Verfassen

der Beschwerdeschrift Kenntnis erhalten habe. Deshalb stellt er ein Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist. Es handelt sich dabei jedoch nicht um einen Wiederherstellungsgrund i.S.v. Art. 3 Abs. 1 JStPO i.V.m. Art. 94 StPO, sondern es geht dabei um die Frage, wann die Beschwerdefrist zu laufen begonnen hat (vgl. Art. 3 Abs. 1 JStPO i.V.m. Art. 384 Bst. b StPO). Dementsprechend ist auf das Wiederherstellungsgesuch nicht einzutreten.

- 12.4 Der Beschwerdeführer rügt zu Recht, dass der angefochtene Befehl zur erkennungsdienstlichen Erfassung seinem Vater als gesetzlichem Vertreter nicht eröffnet worden sei. Gemäss Art. 18 Bst. b. JStPO gilt die gesetzliche Vertretung im Jugendstrafverfahren auch als Partei, weshalb sie auch das Recht hat, über alle Verfahrensschritte informiert zu werden. Dies bedeutet, dass der Befehl zur erkennungsdienstlichen Erfassung auch dem Vater des Beschwerdeführers hätte zugestellt werden müssen. Gemäss der Praxis des Bundesstrafgerichts hat eine fehlende Zustellung (lediglich) zur Folge, dass die Rechtsmittelfrist erst mit tatsächlicher Kenntnisnahme der ergangenen Verfügung zu laufen beginnt (Urteil des Bundesstrafgerichts BB.2006.32 vom 25. Oktober 2006 E. 3). Diese Praxis beruht auf der vom Bundesgericht im Rahmen der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen entwickelten und auf die Beschwerde gemäss Art. 105^{bis} Abs. 2 i.V.m. Art. 214 ff. des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege (BStP) ausgedehnten Rechtsprechung, wonach die Beschwerdefrist zu laufen beginnt, sobald die betroffene Person von einer Verfügung tatsächlich Kenntnis erhält, selbst wenn ihr gegenüber eine formelle Eröffnung gar nicht erfolgt ist (BGE 130 IV 43 E. 1.3 S. 45 f. = Pra 2004 N. 123 S. 682; 120 Ib 183). In seiner Beschwerde vom 4. September 2019 macht der Beschwerdeführer geltend, dass sein Vater den angefochtenen Befehl zur erkennungsdienstlichen Erfassung erst gestern, d.h. am 3. September 2019, beim erstmaligen Studium der diesem durch die Regionale Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland zur Verfügung gestellten Akten zum ersten Mal gesehen habe. In den Akten (Faszikel «Parteien/Anwälte») befindet sich jedoch eine Bestätigung, wonach der Beschwerdeführer und sein Vater die Akten bereits am 1. Mai 2018 (recte: 1. Mai 2019) eingesehen haben. Der Vater hat diese Bestätigung unterzeichnet. Zudem schreibt er auch in seinem E-Mail vom 2. Mai 2019 an die Regionale Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland, dass er die Akten gestern, d.h. am 1. Mai 2019, habe studieren können (Faszikel «Prozessuales»). Dementsprechend ist davon auszugehen, dass der Vater des Beschwerdeführers den angefochtenen Befehl zur erkennungsdienstlichen Erfassung bereits am 1. Mai 2019 zur Kenntnis genommen hat oder bei gehöriger Aufmerksamkeit zumindest zur Kenntnis hätte nehmen müssen. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass sich der angefochtene Befehl damals nicht in den Akten befunden hat. Die zehntägige Beschwerdefrist für den gesetzlichen Vertreter begann am Folgetag der Akteneinsicht (2. Mai 2019) zu laufen (Art. 3 Abs. 1 JStPO i.V.m. Art. 90 Abs. 1 StPO). Damit erfolgte die Einreichung der Beschwerde gegen die erkennungsdienstliche Erfassung verspätet, weshalb diesbezüglich ein Nichteintretensentscheid zu fällen ist.
13. Zusammenfassend ergibt sich, dass auf die Beschwerde nicht einzutreten ist, soweit das Verfahren nicht ohnehin als gegenstandlos abzuschreiben ist.

14. Abschliessend ist anzumerken, dass gestützt auf Art. 23 JStPO i.V.m. Art. 127 Abs. 5 StPO die Verteidigung der beschuldigten Person Anwälten vorbehalten ist, die nach dem Anwaltsgesetz (BGFA; SR 935.61) berechtigt sind, Parteien vor Gericht zu vertreten. Der Vater des Beschwerdeführers, Fürsprecher B._____, ist nicht im Anwaltsregister eingetragen, weshalb er nur als gesetzlicher Vertreter und nicht auch noch als Rechtsbeistand seines Sohnes auftreten kann.
15. Gemäss Art. 44 Abs. 2 JStPO i.V.m. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Trotz der Verfügung der Regionalen Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland vom 18. September 2019 (vgl. E. 5 oben), mit welcher diese auf die Erstellung eines DNA-Profiles verzichtet und die Vernichtung des WSA in Auftrag gegeben hatte, hielt der Beschwerdeführer in Bezug auf die DNA-Probe an seiner Beschwerde fest. Deshalb sind ihm auch die Kosten betreffend Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Die Kosten werden in Anwendung von Art. 33 des Verfahrenskostendekrets (VKD; BSG 161.12) auf CHF 200.00 bestimmt.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Auf das Wiederherstellungsgesuch wird nicht eingetreten.
2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten, soweit das Verfahren nicht ohnehin als gegenstandslos abzuschreiben ist.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 200.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, gesetzlich v.d. B. _____
 - der Leitung der Jugendanwaltschaft
 - dem Polizeikommando des Kantons St. Gallen

Mitzuteilen:

- der Regionalen Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland, Jugendanwältin F. _____
(mit den Akten)

Bern, 8. Oktober 2019

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Peng

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., Art. 78 ff. und Art. 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.