

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 19 464

Bern, 17. Dezember 2019

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

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



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

Gegenstand

DNA-Analyse

Strafverfahren wegen sexueller Nötigung und sexueller Handlungen mit einem Kind

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 17. Oktober 2019 (BM 19 33994)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ein Strafverfahren wegen sexueller Nötigung und sexueller Handlungen mit einem Kind. Am 17. Oktober 2019 verfügte sie die Erstellung eines DNA-Profiles des Beschwerdeführers. Dagegen erhob er am 28. Oktober 2019 Beschwerde. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 29. Oktober 2019 bestimmte die Verfahrensleitung, dass der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt werde und dass die dem Beschwerdeführer am 10. September 2019 durch die Staatsanwaltschaft gewährte amtliche Verteidigung auch für das Beschwerdeverfahren gelte. In ihrer Stellungnahme vom 20. November 2019 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer replizierte am 10. Dezember 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: Gestützt auf die Aussagen von C._____ bestehe gegen den Beschwerdeführer ein hinreichender Tatverdacht. Die DNA des Beschwerdeführers werde nicht zur Aufklärung der aktuellen Tat benötigt. Die Frage, ob er mit erhöhter Wahrscheinlichkeit gleichartige Delikte in Zukunft begehen werde, sei anhand der Umstände des Einzelfalles zu prüfen, wobei dem Grundsatz der Unschuldsvermutung Rechnung zu tragen sei. Anhaltspunkte für die Annahme weiterer Delikte liessen sich nicht nur aus rechtskräftigen Verurteilungen gewinnen, sondern auch aus anderen Umständen. Die Annahme der Beteiligung an unaufgeklärten oder zukünftigen Straftaten könne 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. Der Beschwerdeführer sei nicht vorbestraft und den aktuellen Tatvorwurf bestreite er. Aufgrund der Umstände – Schwere des Tatvorwurfs, Aussageverhalten, Aufenthaltsstatus bzw. keine Arbeitstätigkeit, Vorgeschichte – müsse jedoch eine leicht erhöhte Wahrscheinlichkeit der Begehung von vergangenen bzw. zukünftigen Delikten (Vergehen/Verbrechen, insbesondere Delikte gegen die sexuelle Integrität) angenommen werden, für deren Aufklärung seine DNA hilfreich sein könnte.
4.
 - 4.1 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).

- 4.2 Die Parteien sind übereinstimmend der korrekten Auffassung, dass die 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.
- 4.3 Der Beschwerdeführer bringt vor, er bestreite den Tatvorwurf. Es gelte die Unschuldsvermutung. Die Schwere des Vorwurfs an sich vermöge hier nicht als erheblicher und konkreter Anhaltspunkt dafür gelten, dass er in andere (künftige) schwere Delikte verwickelt sein könnte. Gleiches gelte für den Umstand, dass er über den Aufenthaltsstatus N verfüge bzw. nicht arbeitstätig sei. Sexualstraftäter oder Asylsuchende per se in die Risikogruppe der Wiederholungstäter einzuteilen, sei unhaltbar. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb das Aussageverhalten des Beschwerdeführers als konkreter Anhaltspunkt für begangene oder zukünftige Delikte gelten solle. Dem Protokoll der Einvernahme vom 10. September 2019 seien weder ein Geständnis noch widersprüchliche oder unglaubwürdige (recte: unglaubhafte) Aussagen zu entnehmen. Der Beschwerdeführer könne darlegen, dass er sich zum vorgehaltenen Tatzeitpunkt nicht in der Wohnung des Opfers befunden habe. Er sei in einer Kollektivunterkunft in G. _____ untergebracht gewesen. Er sei damals für die Waschküchenchefs verantwortlich gewesen und seine Schicht habe zwischen 23.00 Uhr und Mitternacht geendet. Er habe zu diesem Zeitpunkt keinen

Kontakt mit der Familie von C._____ mehr gehabt (Z. 220-243). Objektive Beweismittel lägen keine vor. Des Weiteren bestünden keinerlei Hinweise, inwiefern die Vorgeschichte des Beschwerdeführers als konkreter Anhaltspunkt für die Begehung vergangener oder zukünftiger Verbrechen gelten solle. Er sei weder vorbestraft noch sei er der Polizei aufgrund von Bagatellen bekannt. Die Tatsache, dass seit dem vorgeworfenen Tatzeitpunkt bereits mehr als drei Jahre vergangen seien und es in dieser Zeit zu keinem Strafantrag respektive zu keiner anderen Strafverfolgung bezüglich des Beschwerdeführers gekommen sei, vermöge ebenfalls kein Indiz für zukünftiges Delinquieren darzustellen. Ausserdem habe C._____ anlässlich der Einvernahme vom 5. August 2019 auf die Frage, ob es vor dem Vorfall zu ähnlichen Sachen gekommen sei, gesagt: «Nein, vorher ist nichts in diese Richtung passiert.» (Z. 82-83). Anderweitige Anhaltspunkte für Delikte durch den Beschwerdeführer seien aus dem Protokoll der Einvernahme vom 5. August 2019 nicht ersichtlich. Seine Vergangenheit als Flüchtling aus H._____ stelle keinen konkreten Anhaltspunkt für weitere schwere Straftaten dar.

- 4.4 Die Generalstaatsanwaltschaft entgegnet was folgt: Der Beschwerdeführer bestreitet nicht explizit, dass gegen ihn ein hinreichender Tatverdacht wegen sexueller Nötigung und sexueller Handlung mit Kind vorliegt, auch wenn er die Tat selber vehement bestreitet. Er wendet jedoch ein, dass er am fraglichen Datum keinen Kontakt mehr mit der Familie des Opfers gehabt habe, weshalb zurzeit unklar sei, ob überhaupt ein hinreichender Tatverdacht gegen ihn vorliege (Beschwerde Art. 7, 2. Abschnitt). In der Zwischenzeit wurden sowohl die Mutter des Opfers als auch eine Freundin als Auskunftspersonen befragt. Die Befragungsprotokolle werden der vorliegenden Stellungnahme zur Ergänzung der Verfahrensakten beigelegt. Die Hinweise, welche die beiden Auskunftspersonen zum Vorwurf gegen den Beschwerdeführer machen konnten, haben die Verdachtslage gegen diesen noch verdichtet, weshalb der hinreichende Tatverdacht zu bejahen ist. Insbesondere lassen sich die Schilderung von D._____ zum möglichen Tatzeitpunkt auch mit den Aussagen des Beschwerdeführers in Einklang bringen, welcher geltend macht, nach dem Neujahrsfest am 14./15. Januar 2016 nicht mehr bei der Familie C._____ gewesen zu sein. Dass beim Beschwerdeführer eine leicht erhöhte Wahrscheinlichkeit dafür besteht, er könnte bereits in der Vergangenheit Delikte der geforderten Schwere begangen haben oder aber solche in Zukunft begehen, ergibt sich vorliegend aus der Schwere der ihm vorgeworfenen Delikte. Bei der sexuellen Nötigung und der sexuellen Handlung mit einem Kind handelt es sich um besonders drastische Vorwürfe. Die Strafdrohung von Art. 187 Ziff. 1 StGB lautet auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe, diejenige von Art. 189 StGB gar auf Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe. Es handelt sich somit um Verbrechen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB. Die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Delikte sind von erheblicher Sicherheitsrelevanz, zumal Kinder besonders schutzbedürftig sind und das Rechtsgut der Gefährdung der sexuellen Entwicklung Minderjähriger, welches durch Art. 187 StGB geschützt wird, sehr hoch wiegt (vgl. BGE 143 IV 9 E. 3.1 f. mit Hinweis). Je höherwertig wiederum ein geschütztes Rechtsgut ist, desto eher muss ein Eingriff in dieses als schwer qualifiziert werden. Ein DNA-Profil 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). Aus Gründen des Opferschutzes dürfen daher keine allzu hohen Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit für weitere Delinquenz gestellt werden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht ausserdem bei Personen, gegen die der Verdacht besteht, sie könnten sich eines strafrechtlichen Deliktes von einer gewissen Schwere schuldig gemacht haben, gegenüber dem Durchschnittsbürger bereits eine leicht erhöhte Wahrscheinlichkeit, sie könnten auch in Zukunft in ein Delikt verwickelt werden (BGE 120 Ia 147 E. 2e; Beschluss der Beschwer-

dekammer BK 19 127 vom 21. Mai 2019, E. 5.4). Insgesamt hat die regionale Staatsanwältin die erhöhte Wahrscheinlichkeit beim Beschwerdeführer für weitere Delikte von gewisser Schwere zu Recht bejaht. Bei Straftaten dieser Schwere besteht ausserdem ein öffentliches Interesse daran, möglichst rasch einen Abgleich des Profils mit den Spuren früherer oder künftiger Taten, welche im Informationssystem gespeichert sind, durchführen zu können und damit Klarheit über allfällige weitere Taten des Beschwerdeführers zu erhalten. Da der Beschwerdeführer bloss über den Aufenthaltsstatus N verfügt, ist die angeordnete Zwangsmassnahme auch in zeitlicher Hinsicht verhältnismässig, zumal der Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz nicht gesichert ist. Somit ist die Profilerstellung sowohl erforderlich als auch geeignet zur Aufdeckung noch unbekannter, allenfalls künftiger Straftaten. Sollte das hiesige Verfahren gegen den Beschwerdeführer eingestellt werden oder mit einem Freispruch enden, so würde das Profil nach Art. 16 DNA-Profil-Gesetz sofort bzw. nach einem Jahr gelöscht. Damit ist die Profilerstellung als verhältnismässig anzusehen.

- 4.5 Die Beschwerde erweist sich als begründet. Mit dem Beschwerdeführer – insbesondere seinen replicando vorgebrachten Argumenten – ist festzuhalten was folgt: Die Generalstaatsanwaltschaft begründet ihren Antrag auf Abweisung unter anderem damit, dass der Beschwerdeführer nicht explizit bestreite, dass gegen ihn ein hinreichender Tatverdacht wegen sexueller Nötigung und sexueller Handlung mit einem Kind vorliege, auch wenn er die Tat selber bestreite. Indessen begrenzen seine Ausführungen, dass er zum fraglichen Datum keinen Kontakt mehr mit der Familie des Opfers gehabt habe, das Bestreiten des Tatverdachts nicht auf einen bestimmten Zeitraum. Vielmehr liegt nahe, dass dieses Vorbringen aufzeigen soll, warum es sich bei den Aussagen des Opfers nicht um die Wahrheit handeln könne und folglich kein Tatverdacht vorliege. Mithin bestreitet der Beschwerdeführer den Tatvorwurf ebenfalls in Bezug auf jeden anderen möglichen Tatzeitpunkt. In seiner Replik zeigt der Beschwerdeführer sodann auf, dass die bisher durchgeführten Befragungen gewisse Widersprüche sichtbar werden lassen. Der Behauptung der Generalstaatsanwaltschaft, die Hinweise der in der Zwischenzeit befragten Auskunftspersonen hätten die Verdachtslage verdichtet, kann daher nicht ohne Weiteres gefolgt werden. Es ist vor diesem Hintergrund nicht eindeutig, ob von einem hinreichenden Tatverdacht – wie ihn Art. 197 Abs. 1 Bst. b StPO zur Anordnung von Zwangsmassnahmen verlangt – ausgegangen werden kann.

Diese Frage kann aber letztlich offen gelassen werden. Es liegt nämlich eine andere Konstellation vor als im von der Generalstaatsanwaltschaft vorgebrachten Beschluss des Obergerichts BK 19 127 vom 21. Mai 2019. Anders als im Fall BK 19 127 steht beim nicht vorbestraften Beschwerdeführer *ein einziger Vorfall* zur Diskussion. Im Fall BK 19 127 wurden jenem Beschwerdeführer neben Körperverletzungen und Nötigungen eine Vielzahl an Vergewaltigungen, Drohungen und eine versuchte schwere Körperverletzung vorgeworfen; dies im Zeitraum von rund einem Jahr. Das darin zum Ausdruck gebrachte Gewaltpotential und die Kadenz der Taten waren als erheblich zu bezeichnen. Insgesamt erschien jener Beschwerdeführer, der zudem – wenn auch nicht einschlägig – vorbestraft war, als Wiederholungstäter. Liesse die Rechtsprechung in einem Fall wie dem vorliegenden die DNA-Analyse zu, entspräche dies praktisch der routinemässigen Entnahme von DNA bei Verdacht auf ein Sexualdelikt, weil dann allein die Deliktsart die erheblichen und konkreten Anhaltspunkte dafür wären, dass der Betreffende schon vorher delinquent hat bzw. weiterhin delinquent wird. Wie der Beschwerdeführer richtig

darlegt, wäre ein solcher Entscheid jedoch gesetzlich nicht zulässig. Das Argument der Generalstaatsanwaltschaft, die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Delikte seien von erheblicher Sicherheitsrelevanz, da Kinder besonders schutzbedürftig seien und das Rechtsgut der Gefährdung der sexuellen Entwicklung Minderjähriger sehr hoch wiege, verkennt die Beschwerdekammer nicht. Gleichzeitig gilt es zu erwähnen, dass Delikte wie sexuelle Nötigung oder sexuelle Handlungen mit einem Kind latent missbrauchsgefährdet sind, da solche in der Regel ohne Beisein von Drittpersonen stattfinden und daher lediglich die Täterschaft und das Opfer unmittelbar von den Geschehnissen erzählen können. Die Aussagen von Auskunftspersonen basieren oft auf Schilderungen. Es kann daher vorkommen, dass jemand (relativ rasch) als Sexualstraftäter verdächtigt wird, obwohl diese Person den Tatbestand nicht erfüllt hat. Auch wenn also aus Gründen des Opferschutzes keine allzu hohen Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit für weitere Delinquenz gestellt werden dürfen, sind dennoch die strafprozessualen Voraussetzungen zur Anordnung von Zwangsmassnahmen einzuhalten. Im vorliegenden Fall liegen keine genügenden Anhaltspunkte dafür vor, dass der Beschwerdeführer in Vergangenheit oder in Zukunft mit erhöhter Wahrscheinlichkeit in Straftaten involviert war oder sein wird.

- 4.6 Mit ihrer Verfügung vom 17. Oktober 2019 hat die Staatsanwaltschaft gegen Art. 197 i.V.m. 255 StPO sowie das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 0.101]) und auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) verstossen. Daran vermag ihr Vorbringen, das DNA-Profil würde bei einer Verfahrenseinstellung oder bei einem Freispruch sofort bzw. nach einem Jahr gelöscht werden, nichts zu ändern. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die angefochtene Verfügung dementsprechend aufzuheben.
5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten (Art. 423 i.V.m. Art. 428 StPO). Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die amtliche Entschädigung für Rechtsanwältin B._____ am Ende des Verfahrens fest (Art. 135 Abs. 2 StPO). Die Rück- und Nachzahlungspflicht entfällt, da der beschuldigte Beschwerdeführer obsiegt (Art. 135 Abs. 4 StPO e contrario).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 17. Oktober 2019 wird aufgehoben.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, trägt der Kanton Bern.
3. Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die amtliche Entschädigung am Ende des Verfahrens fest.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwältin B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwältin E. _____
(mit den Akten)
- Kantonspolizei Bern, F. _____
- Kantonspolizei Bern, KTD, ED-Behandlung

Bern, 17. Dezember 2019

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

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