

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 20 552

Bern, 10. Februar 2021

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichterin Bratschi
Gerichtsschreiberin Lustenberger

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Fürsprecher B. _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer



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

Gegenstand

erkennungsdienstliche Erfassung und DNA-Analyse
Strafverfahren wegen Sachbeschädigung

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Bern-Mittelland vom 1. Dezember 2020 (BM 20 41819)

Erwägungen:

1. Im Rahmen eines Strafverfahrens wegen Sachbeschädigung ordnete die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) am 1. Dezember 2020 die erkenntungsdienstliche Erfassung sowie die Erstellung eines DNA-Profiles des Beschuldigten A. _____ an. Gegen die Anordnung der Erstellung eines DNA-Profiles erhob A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 21. Dezember 2020 Beschwerde. Sein Rechtsbegehren lautete wie folgt:

Die Verfügung vom 1. Dezember 2020 der Staatsanwaltschaft Bern betreffend erkenntungsdienstlicher Erfassung des Beschwerdeführers, inkl. Abnahme eines Wangenschleimabstrichs und Erstellung einer DNA-Probe sei aufzuheben.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -

Gleichzeitig stellte er für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um amtliche Verteidigung. Am 22. Dezember 2020 wurde ein Beschwerdeverfahren eröffnet und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt. Weiter wurde festgestellt, dass die dem Beschwerdeführer gewährte amtliche Verteidigung auch im Beschwerdeverfahren gelte. In ihrer Stellungnahme vom 13. Januar 2021 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

2.
 - 2.1 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann 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 312.0]). Zuständig ist die Beschwerdekammer in Strafsachen (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 erkenntungsdienstlichen Erfassung und DNA-Profil-Erstellung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und damit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde wird, unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen, eingetreten.
 - 2.2 Zwar beantragt der Beschwerdeführer die vollständige Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Gemäss Titel der Beschwerdeschrift («Beschwerde gegen Anordnung der Erstellung eines DNA-Profiles») und der in dieser enthaltenen Begründung setzt er sich aber einzig gegen die DNA-Analyse, nicht jedoch gegen die erkenntungsdienstliche Erfassung zur Wehr. Soweit sich sein Rechtsbegehren auf die erkenntungsdienstliche Erfassung bezieht, genügt seine Beschwerde den Begründungsanforderungen (Art. 385 Abs. 1 StPO) jedenfalls klarerweise nicht. Von fachkundigen Personen wie Rechtsanwälten kann erwartet werden, dass sie die Begründungsanforderungen kennen. Entsprechend muss in solchen Fällen in der Regel, wenn nicht ein Versehen oder ein unverschuldetes Hindernis infrage kommen, keine Nachfrist zur Verbesserung (Art. 385 Abs. 2 StPO) angesetzt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_130/2013 vom 3. Juni 2013 E. 3.2; ZIEGLER/KELLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu

Art. 385 StPO). Dies gilt vorliegend umso mehr, als die Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme auf die fehlende Begründung hingewiesen hat und der Beschwerdeführer folglich noch hätte reagieren und eine Begründung bzw. Klarstellung nachliefern können. Soweit die Beschwerde sich gegen die (über den Wangenschleimhautabstrich hinausgehende) erkennungsdienstliche Erfassung richtet, ist darauf nicht einzutreten.

3. Dem Beschwerdeführer wird vorgeworfen, auf dem Bundesplatz angebrachte Bodenmarkierungen entfernt und dadurch beschädigt zu haben. Die Staatsanwaltschaft ordnete die DNA-Analyse einerseits mit der Begründung an, sie diene dem Spurenabgleich und somit der Klärung der Anlasstat. Ausserdem sei der Beschwerdeführer mehrfach vorbestraft, unter anderem wegen Beschimpfung, Hausfriedensbruchs, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte sowie Hinderung einer Amtshandlung. Aufgrund dessen bestehe eine erhöhte Wahrscheinlichkeit der Begehung von weiteren Vergehen oder Verbrechen, für deren Aufklärung seine DNA hilfreich sein könnte.
4.
 - 4.1 Gemäss dem Wortlaut des Gesetzes kann eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden, um das Verbrechen oder Vergehen aufzuklären, welches dazu Anlass gegeben hat (Art. 255 Abs. 1 StPO). Mit Hilfe des Vergleichs von DNA-Profilen sollen verdächtige Personen identifiziert und weitere Personen vom Tatverdacht entlastet, Tatzusammenhänge erkannt sowie die Beweisführung unterstützt werden (Art. 1 Abs. 2 Bst. a des DNA-Profil-Gesetzes [SR 363]).
 - 4.2 Über den Gesetzeswortlaut hinaus sind die Abnahme einer DNA-Probe und die Profilerstellung nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch dann zulässig, wenn damit andere Delikte als die im Raum stehende Anlasstat aufgeklärt werden können. Die Erstellung eines DNA-Profiles muss es auch erlauben, 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_17/2019 vom 24. April 2019 E. 3.3; 1B_13/2019 vom 12. März 2019 E. 2.1).
 - 4.3 Die DNA-Probenahme und -Profilerstellung sowie die Aufbewahrung der erhobenen Daten stellen Grundrechtseingriffe dar. Tangiert werden das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]) und auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 der Konvention zum Schutze der Grundrechte und Grundfreiheiten [EMRK; SR 0.101]; BGE 145 IV 263 E. 3.4). Es handelt sich dabei um einen leichten Eingriff in diese Grundrechte (BGE 134 III 241 E. 5.4.3, 128 II 259 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 1B_17/2019 vom 24. April 2019 E. 3.4).

Einschränkungen von Grundrechten müssen nach Art. 36 Abs. 1-3 BV auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Art. 255 StPO erlaubt nicht die routinemässige Entnahme

von DNA-Proben und deren Analyse. 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). Nach der Rechtsprechung ist die Erstellung eines DNA-Profiles, das nicht der Aufklärung der Straftaten eines laufenden Strafverfahrens dient, nur dann verhältnismässig, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die beschuldigte Person in andere – auch künftige – Delikte verwickelt sein könnte. Dabei muss es sich um Delikte von einer gewissen Schwere handeln (BGE 145 IV 263 E. 3.4; Urteile des Bundesgerichts 1B_17/2019 vom 24. April 2019 E. 3.4; 1B_13/2019 vom 12. März 2019 E. 2.2). In die Gesamtabwägung miteinzubeziehen ist namentlich, ob die beschuldigte Person vorbestraft ist (Urteil des Bundesgerichts 1B_17/2019 vom 24. April 2019 E. 3.4).

5. DNA-Analyse zur Aufklärung der Anlasstat

- 5.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, zur Aufklärung der ihm vorgeworfenen Sachbeschädigung sei die DNA-Analyse sowohl unnötig als auch untauglich. Unnötig sei sie deshalb, weil die Tathandlung vom Beschwerdeführer nicht nur nicht bestritten werde, sondern sogar auf von ihm publiziertem Filmmaterial aufgenommen sei. Ein Abzug davon liege der Staatsanwaltschaft vor. Untauglich sei die DNA-Analyse, weil aus einer vorhandenen DNA auf den Bodenmarkierungen keinerlei Rückschlüsse auf die Tathandlung gezogen werden könnten. Die Markierungen hätten sich auf einem rege frequentierten öffentlichen Platz befunden, weshalb sich dort die DNA zahlreicher Passanten finden dürfte, welche mit der Anlasstat nicht das Geringste zu tun hätten. Die vorhandene DNA biete somit keinen Rückschluss auf die Täterschaft bezüglich der Anlasstat.
- 5.2 Die Generalstaatsanwaltschaft hält in ihrer Stellungnahme dagegen, die Untauglichkeit eines Beweismittels, wie sie der Beschwerdeführer geltend mache, sei erst und nur dann anzunehmen, wenn das Beweismittel per se ungeeignet sei, den vorgesehenen Beweis zu erbringen. Sei der Beweiswert fraglich oder zweifelhaft, sei der Beweis zu erheben und sein Beweiswert im Rahmen der Beweiswürdigung zu beurteilen. Dies gelte auch dann, wenn ein Geständnis vorliege, da die Behörden verpflichtet seien, ein Geständnis auf seine Plausibilität hin zu prüfen. Insgesamt betrachtet sei es mit dem Untersuchungsgrundsatz nicht zu vereinbaren, die Sachverhaltsermittlung im Untersuchungsverfahren über Gebühr einzuschränken.
- 5.3 Die Zulässigkeit der DNA-Probeentnahme und -auswertung scheitert vorliegend nicht am Erfordernis der Eignung, sondern an der Erforderlichkeit. Nebst dem, dass der Beschwerdeführer und die Mitbeschuldigte C._____ geständig sind, wurde das Tatgeschehen durch eine Überwachungskamera aufgezeichnet. Das Video liegt dem Anzeigerapport vom 21. Dezember 2020 bei. Darauf ist zu erkennen, wie zwei Personen mehrere Bodenmarkierungen gemeinsam entfernen, die Aufkleber zusammenfalten und auf die Seite legen. Durch das Zoomen der Kamera und mithilfe eines von ihm auf Facebook geposteten Fotos der Aktion (Beilage B zur Einvernahme vom 2. Dezember 2020) ist der Beschwerdeführer klar als eine dieser beiden Personen zu erkennen. Damit bestehen weder über seine Identität noch

über den Ablauf des Tatgeschehens, welcher durch die Kamera erfasst wurde, Unklarheiten. Es handelt sich dabei um Tatsachen, die den Strafbehörden bereits bekannt und rechtsgenügend erwiesen sind, weshalb darüber kein weiterer Beweis mehr zu führen ist (Art. 139 Abs. 2 StPO). Die DNA-Analyse ist zur Aufklärung der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Sachbeschädigung nicht erforderlich und damit nicht verhältnismässig. Zur Aufklärung der Anlasstat hätte die DNA-Analyse mit anderen Worten nicht angeordnet werden dürfen.

6. DNA-Analyse zur Aufklärung weiterer Delikte

- 6.1 Nach der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers ist die DNA-Probeentnahme zwecks Aufklärung weiterer Straftaten an die Begehung eines Officialdelikts geknüpft. Weiter führt er aus, zur Klärung offener oder künftiger Straftaten sei die DNA-Analyse einzig bei den Delikten der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs von Nutzen. Nach dem bisherigen Mustervorgehen des Beschwerdeführers werde es aber auch bei solchen Anschuldigungen nicht nötig sein, auf seine DNA zurückzugreifen. Sachbeschädigungen seien dem Beschwerdeführer vor dem fraglichen Vorfall nie vorgeworfen worden und seine Hausfriedensbrüche seien stets Teil einer von ihm inszenierten politischen Aktion. Diese Aktionen begehe er meist angekündigt, ausschliesslich öffentlich und in der Regel filme er diese und publiziere danach das Filmmaterial auf Facebook oder andernorts. Allfällige Straftaten seien also öffentlich einsehbar, weshalb es keiner DNA-Spurensuche bedürfe, um den Beschwerdeführer zu überführen. Schliesslich könne vor dem Hintergrund der Art seiner Vorstrafen verneint werden, dass beim Beschwerdeführer eine gegenüber einem Durchschnittsbürger erhöhte Wahrscheinlichkeit bestehe, dass er ausserhalb politischer Aktionen Delikte begehe, bei welchen er DNA-Spuren hinterlasse.
- 6.2 Der Beschwerdeführer ist mehrfach vorbestraft, unter anderem wegen Hinderung einer Amtshandlung, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Hausfriedensbruchs, Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen und Beschimpfung. Nebst dem laufenden Verfahren wegen Sachbeschädigung liegen aktuell mehrere neue Strafanzeigen wegen der bereits genannten Delikte sowie wegen Missachtens der Maskenpflicht vor. In seiner Stellungnahme stellt der Beschwerdeführer selber nicht in Abrede, erneut straffällig zu werden. Damit bestehen äusserst gewichtige Indizien dafür, dass er auch künftig in Straftaten verwickelt sein wird. Mit dem Argument, dass diese Taten sich einzig im Rahmen öffentlichkeitswirksamer, politischer Aktionen abspielen würden, ist für den Beschwerdeführer nichts gewonnen. Wie die Generalstaatsanwaltschaft zu Recht anmerkt, scheint er das Ausmass der ihm vorgeworfenen Delikte zu verkennen resp. zu bagatellisieren. Namentlich bei der Anlasstat handelt es sich angesichts des von der Privatklägerin geltend gemachten Schadens von CHF 20'000.00 nicht mehr um ein Kavaliersdelikt. Selbst wenn die DNA-Probeentnahme entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht an die Begehung eines Officialdelikts geknüpft wäre, kann angemerkt werden, dass es sich hierbei um eine qualifizierte Sachbeschädigung nach Art. 144 Abs. 3 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB; SR 312.0) und damit um ein Officialdelikt handelt (vgl. BGE 136 IV 117 E. 4.3.1). Auch die vom Beschwerdeführer in der Vergangenheit anderweitig verübten und nunmehr in Aussicht gestellten Straftaten

lassen sich nicht einfach als harmlose politische Propagandaaktionen abtun. Nicht zuletzt aufgrund der Häufigkeit, in welcher der Beschwerdeführer seine «Aktionen» tätigt und mit welcher er die Strafverfolgungsbehörde beschäftigt (und voraussichtlich weiter beschäftigen wird), kann nicht mehr von leichter Delinquenz gesprochen werden. Auch enthält das Deliktmuster des Beschwerdeführers in seiner Gesamtheit Delikte von gewisser Schwere wie etwa Hausfriedensbrüche oder Straftaten gegen die öffentliche Gewalt, welche die Erstellung eines DNA-Profiles rechtfertigen. Namentlich bei einem Hausfriedensbruch ist die DNA-Analyse in der Regel ein äusserst taugliches Ermittlungsinstrument. Darauf zu vertrauen, dass der Beschwerdeführer seine als politischen Aktivismus bezeichneten Straftaten jedes Mal vorher ankündigt, dokumentiert und publiziert und damit quasi selber die Arbeit der Ermittler übernimmt, kann den Strafverfolgungsbehörden klarerweise nicht zugemutet werden. Eine derartige Erschwerung der Ermittlungstätigkeit ist nicht angebracht. Hinzu kommt, dass die DNA-Probeentnahme nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch ein präventives Element aufweisen darf. Schliesslich ist die Massnahme angesichts der Geringfügigkeit des Eingriffs als zumutbar zu beurteilen. Mit Blick auf die Aufklärung weiterer vom Beschwerdeführer begangene oder noch zu begehende Delikte ist die DNA-Analyse folglich rechens.

- 6.3 Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.
7. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird (Art. 428 Abs. 1 StPO). Demnach werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, dem unterliegenden Beschwerdeführer auferlegt.
8. Die amtliche Entschädigung von Rechtsanwalt B. _____ für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren ist am Ende des Hauptverfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht festzusetzen (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Die amtliche Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird am Ende des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgesetzt.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Fürsprecher B._____ (per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwalt D._____ (mit den Akten – per Kurier)
- Kantonspolizei Bern, KTD, ED-Behandlung (per A-Post)
- Kantonspolizei Bern, E._____, StatPol Waisenhaus (per A-Post)

Bern, 10. Februar 2021

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Lustenberger

i.V. 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.