

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 21 142

Bern, 2. Juni 2021

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichterin Bratschi
Gerichtsschreiber i.V. Purtscheller

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigte/Beschwerdeführerin



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

Gegenstand

Erkennungsdienstliche Erfassung
Strafverfahren wegen Diebstahls

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Bern-Mittelland vom 22. März 2021 (BM 21 5831)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) eröffnete am 8. Februar 2021 gegen die Beschuldigte A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) eine Untersuchung wegen geringfügigen Diebstahls. Die Beschwerdeführerin wurde von der Polizei für den 3. März 2021 zur erkennungsdienstlichen Erfassung vorgeladen. Diesem Aufgebot leistete sie auf Anraten ihrer Verteidigung keine Folge, weshalb die Staatsanwaltschaft am 22. März 2021 antragsgemäss eine anfechtbare Verfügung erliess, in welcher sie die erkennungsdienstliche Erfassung ohne Abnahme eines WSA anordnete. Hiergegen erhob die Beschwerdeführerin, verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, am 26. März 2021 Beschwerde. Sie beantragte, die angefochtene Verfügung sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben und es sei von einer erkennungsdienstlichen Erfassung abzusehen. Der Beschwerde sei zudem die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 29. März 2021 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung erteilt. Die Generalstaatsanwaltschaft schloss mit Stellungnahme vom 7. April 2021 auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Am 13. April 2021 replizierte die Beschwerdeführerin und hielt vollumfänglich an ihren Anträgen fest. Eine Duplik ist innert Frist nicht eingegangen.
2. Gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft kann innert zehn Tagen Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der Schweizerischen 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]). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.
3.
 - 3.1 Die Beschwerdeführerin wendet in materieller Hinsicht gegen die erkennungsdienstliche Erfassung ein, dass deren Anordnung zur Aufklärung der Anlasstat weder zweckdienlich noch verhältnismässig gewesen sei, weshalb letztlich darauf verzichtet worden sei. Weiter fehle es an erheblichen und konkreten Anhaltspunkten für die Begehung weiterer Straftaten (von gewisser Schwere), die durch die erkennungsdienstliche Erfassung aufgeklärt werden könnten. Infolge fehlender Deliktsschwere sei eine erkennungsdienstliche Erfassung zudem nicht verhältnismässig. Die Wahrscheinlichkeit, dass die erkennungsdienstliche Massnahme zur Aufklärung weiterer Straftaten beitrage, sei zudem gering, da gerade keine Hinweise für die Begehung weiterer Straftaten vorlägen. Folglich sei der durch die erkennungsdienstliche Erfassung herbeigeführte Eingriff in die informelle Selbstbestimmung und in die persönliche Freiheit vorliegend unzumutbar, in fine unverhältnismässig und somit unzulässig.

In ihrer Replik vom 13. April 2021 ergänzte die Beschwerdeführerin, dass im Hinblick auf die speziell platzierten Gegenstände (vgl. hierzu pag. 14 ff.) festzuhalten sei, dass die Privatklägerin anlässlich der Einvernahme vom 25. Januar 2021 angegeben habe, dass sie bemerkt habe, dass die Beschwerdeführerin nicht sauber putzen würde. Deshalb habe sie vor dem Besuch ihrer Putzfrau diverse Stellen im Haus fotografiert. Als sie am Abend nach Hause gekommen sei, habe sie Vergleichsbilder erstellt und festgestellt, dass nicht sauber geputzt worden sei. Es müsse demnach in Betracht gezogen werden, dass die Privatklägerin der Beschwerdeführerin den Vorwurf des geringfügigen Diebstahls mache, da sie diese habe loswerden wollen. Weiter bestreite die Beschwerdeführerin nicht, dass eine erkennungsdienstliche Massnahme grundsätzlich auch bei Übertretungen angeordnet werden könne, dies aber im vorliegenden Fall einer unzulässigen routinehaften Erfassung gleichkäme.

- 3.2 Die Staatsanwaltschaft hielt in der angefochtenen Verfügung vom 22. März 2021 fest, die erkennungsdienstliche Erfassung erweise sich zur Beweissicherung in Bezug auf die Abklärung von anderen und allfällig künftigen Straftaten, dies insbesondere im Bereich von wie auch immer gearteten Vermögensdelikten, nach wie vor ohne weiteres als sinnvoll und zweckmässig. Sie rechtfertige sich umso mehr, als im vorliegenden Fall ein klarer, konkreter und deutlich mehr als nur hinreichender Tatverdacht vorliege und sodann aus Verhältnismässigkeitsüberlegungen bereits auf einen Wangenschleimhautabstrich mit anschliessender DNA-Profilerstellung verzichtet worden sei (pag. 58 ff.).

Mit Stellungnahme vom 7. April 2021 führte die Generalstaatsanwaltschaft zusätzlich ins Feld, obwohl die Beschwerdeführerin nicht vorbestraft sei und gegen den Strafbefehl Einsprache erhoben habe, würden sich aus den Erkenntnissen der laufenden Untersuchung genügend Anhaltspunkte für weitere begangene oder noch zu begehende Vermögensdelikte seitens der Beschwerdeführerin ergeben. Da eine erkennungsdienstliche Erfassung selbst bei Übertretungen angeordnet werden dürfe, seien an die Schwere der zukünftigen Delinquenz keine zu hohen Anforderungen zu stellen.

4.

- 4.1 Gemäss Art. 260 Abs. 1 StPO werden bei der erkennungsdienstlichen Erfassung die Körpermerkmale einer Person festgestellt und Abdrücke von Körperteilen genommen. Erkennungsdienstliche Massnahmen und die Aufbewahrung der Daten stellen einen Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]), auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) und auf Familienleben gemäss Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und der Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) dar. Dabei ist je von einem leichten Eingriff auszugehen (BGE 145 IV 263 E. 3.4 mit Hinweisen). Einschränkungen von Grundrechten sind gestützt auf Art. 36 BV zulässig, sofern sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sind und den Kerngehalt des Grundrechts wahren. Diese Voraussetzungen werden für die Anordnung strafprozessualer Zwangsmassnahmen in Art. 197 Abs. 1 StPO konkretisiert. Nach dessen

Wortlaut können Zwangsmassnahmen 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 Zweck einer erkennungsdienstlichen Erfassung ist die Abklärung des Sachverhalts, worunter insbesondere die Feststellung der Identität einer Person fällt (BGE 141 IV 87 E. 1.3.3). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur DNA-Analyse ist eine erkennungsdienstliche Erfassung aber auch zulässig, wenn sie nicht für die Aufklärung der Straftat erforderlich ist, der eine Person im hängigen Strafverfahren beschuldigt wird. Diese Rechtsprechung muss auch in Bezug auf den weniger schweren Eingriff der erkennungsdienstlichen Behandlung ohne DNA-Analyse gelten. Demnach kann die erkennungsdienstliche Erfassung auch der Identifikation von Tätern im Zusammenhang mit Straftaten dienen, die den Strafverfolgungsbehörden noch unbekannt sind. Dabei kann es sich um vergangene oder künftige Delikte handeln. Die Profil-Erfassung kann so Irrtümer bei der Identifikation einer Person und die Verdächtigung Unschuldiger verhindern. Sie kann auch präventiv wirken und damit zum Schutz Dritter beitragen. Damit in diesem Fall die 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 (BGE 141 IV 87 E. 1.3.1 und E. 1.4.1; Urteile des Bundesgerichts 1B_111/2015 vom 20. August 2015 E 3.1 f.; 1B_685/2011 vom 23. Februar 2012 E. 3.4). Als Beispiel für Delikte von gewisser Schwere nennt das Bundesgericht Delikte gegen Leib und Leben, das Vermögen (Raubüberfälle, Einbruchdiebstähle) und die sexuelle Integrität – womit aber andere Delikte von gewisser Schwere selbstredend nicht ausgeschlossen werden. Nicht zulässig ist eine rein routinemässige Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung. Es sind immer die Umstände des Einzelfalls zu prüfen (BGE 141 IV 87 E. 1.4.2; Urteil des Bundesgerichts 1B_111/2015 vom 20. August 2015 E. 3.5; vgl. zum Ganzen: Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 20 119 vom 10. Juni 2020 E. 5.2).
- 4.3 Der verfassungs- und konventionsrechtlich normierte Grundsatz der Unschuldsvermutung besagt, dass jede Person bis zur rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig gilt (Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 10 Abs. 1 StPO, Art. 6 Ziff. 2 EMRK). Der Grundsatz der Unschuldsvermutung schliesst aber nicht per se aus, dass Erkenntnisse aus einer laufenden Strafuntersuchung bei der Beurteilung der Frage, ob eine beschuldigte Person mit erhöhter Wahrscheinlichkeit bereits gleichartige Delikte begangen hat oder in Zukunft begehen wird, berücksichtigt werden dürften. Diese Frage ist vielmehr anhand der Umstände des Einzelfalls zu prüfen, wobei dem Grundsatz der Unschuldsvermutung Rechnung zu tragen ist. Anhaltspunkte für die Annahme weiterer Delikte lassen sich jedenfalls nicht nur aus rechtskräftigen Verurteilungen gewinnen, sondern auch aus anderen Umständen. Es wird nicht verlangt, dass solche Umstände in jedem Fall ausserhalb der laufenden Strafuntersuchung liegen müssen. Die Annahme der Beteiligung an unaufgeklärten oder zukünftigen Straftaten kann mit anderen Worten auch durch die im Rahmen der laufenden Untersuchung abgenommenen Beweise, ein Geständnis, die Persönlichkeitsstruktur der beschuldigten Person oder andere aktenkundige Umstände der

zu untersuchenden Anlasstat begründet sein (vgl. zum Ganzen: Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 304 vom 28. Oktober 2016 E. 4.2 [Leitentscheid]).

- 4.4 Vorliegend ist unbestritten, dass die erkennungsdienstliche Erfassung den Ermittlungen betreffend die Anlasstat nicht dienlich ist. Die Identität der Beschwerdeführerin ist bekannt. Zudem hält die Staatsanwaltschaft in der angefochtenen Verfügung fest, dass eine erkennungsdienstliche Massnahme zwecks Spurenvergleich mit dem fraglichen Deliktsobjekt obsolet bzw. nicht zielführend sei (pag. 59). Soweit die Generalstaatsanwaltschaft in Übereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft argumentiert, die erkennungsdienstliche Erfassung lasse sich mit Blick auf andere – vergangene oder künftige – Vermögensdelikte begründen, kann ihr nicht gefolgt werden. Die erkennungsdienstliche Erfassung wäre nur dann verhältnismässig, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestünden, dass die Beschwerdeführerin in solche Delikte verwickelt sein könnte (vgl. E. 4.2 hiavor). Die vom Bundesgericht verwendeten Adjektive «erheblich» und «konkret» verdeutlichen, dass es sich um Anhaltspunkte handeln muss, die von einer gewissen Relevanz sind und nicht abstrakt bzw. fiktional sein dürfen. Reine Mutmassungen, Gerüchte und generelle Vermutungen scheiden damit aus (ACKERMANN, Tatverdacht und Cicero, in: Festschrift für FRANZ RIKLIN, 2007, S. 326; WEBER, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 197 StPO).

Aus dem Strafregisterauszug ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin nicht vorbestraft ist und abgesehen vom vorliegenden Strafverfahren, welches allerdings aufgrund der Geringfügigkeit nicht im Strafregister aufgeführt wird, auch keine weiteren Strafverfahren gegen sie hängig sind (pag. 57). Entgegen der Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft ergeben sich aus dem laufenden Verfahren keine erheblichen und konkreten Anhaltspunkte hinsichtlich weiterer bereits begangener oder künftig noch zu begehender derartiger Vermögensdelikte. Es bestehen einzig die belastenden Aussagen der Privatklägerin betreffend den Vorwurf des Diebstahls, welchen die Beschwerdeführerin anlässlich der Einvernahme vom 4. Februar 2021 durchwegs vehement bestritten hat (pag. 7 ff.; pag. 24 ff.). Obschon die an sich plausiblen Aussagen der Privatklägerin die Beschwerdeführerin belasten, ist darüber hinaus nicht nachvollziehbar, inwiefern die Generalstaatsanwaltschaft ausschliesslich gestützt auf diese Aussagen von einer erdrückenden Beweislage ausgeht, die erhebliche und konkrete Anhaltspunkte hinsichtlich weiterer bereits begangener oder künftig noch zu begehender derartiger Vermögensdelikte indizieren soll. Daran vermögen auch die Fotos mit den speziell platzierten Gegenständen nichts zu ändern. Vorliegend zeigt ein Foto lediglich, dass das angebliche Deliktsubjekt offenbar verschoben wurde. Vom alleinigen Verschieben des Sparschweins kann noch nicht auf einen weiteren Diebstahl geschlossen werden. Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Fotos von der Privatklägerin selbst angefertigt wurden. Es bleibt folglich bei einer klassischen Aussage gegen Aussage Konstellation. Alleine aus den Aussagen der Privatklägerin lassen sich konkrete und erhebliche Anhaltspunkte für weitere Delinquenz der Beschwerdeführerin nicht ableiten. Solche hätten sich allenfalls aus etwaigen belastenden Aussagen der Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin oder der zwei weiteren durch die Beschwerdeführerin betreuten Kunden ergeben können (pag. 25). Solche Aussagen liegen nicht vor, weshalb

davon auszugehen ist, dass sich die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Arbeit das erste Mal mit einem Vorwurf deliktischen Verhaltens konfrontiert sieht. Allein aufgrund des Umstands, dass der Beschwerdeführerin wegen der belastenden Aussagen der Privatklägerin ein geringfügiger Diebstahl vorgeworfen wird, kann nicht ohne weiteres auf eine kriminelle Energie der Beschwerdeführerin im Bereich von Vermögensdelikten geschlossen werden. Dies umso weniger, als sie – wie bereits dargetan wurde – keine Vorstrafen aufzuweist. Weitere Anhaltspunkte, welche auf eine bereits begangene oder künftige Straftat hindeuten würden, lassen sich den Akten nicht entnehmen.

Würde in einem Fall wie dem vorliegenden die erkennungsdienstliche Erfassung zugelassen, entspräche dies praktisch der routinemässigen erkennungsdienstlichen Erfassung bei Verdacht auf geringfügigen Diebstahl, weil dann allein aus der Deliktsart auf die erheblichen und konkreten Anhaltspunkte geschlossen würde, dass die beschuldigte Person schon vorher delinquent hat bzw. weiterhin delinquent wird. Ein solcher Entscheid wäre gesetzlich nicht zulässig (vgl. E. 4.2 hiavor; vgl. ebenso Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 19 464 vom 17. Dezember 2019 E. 4.5; vgl. zudem Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 529 vom 22. Februar 2017 E. 3.3; BK 15 203 vom 9. Oktober 2015 E. 4.2; BK 14 424 vom 25. Februar 2015 E. 5.4). Der Beschluss BK 2021 30 vom 15. März 2021 E. 6.2, auf welchen die Generalstaatsanwaltschaft verweist, ist mit der vorliegenden Konstellation nicht vergleichbar, da die Beweislage im betreffenden Fall komplett anders gelagert war. Obschon der Beschuldigte im erwähnten Verfahren ebenfalls keine Vorstrafen auszuweisen hatte, lagen den Strafverfolgungsbehörden sein Geständnis sowie ein objektives Beweismittel in Form einer Videoaufzeichnung von der fraglichen Tat vor. Gleich verhält es sich in dem von der Generalstaatsanwaltschaft zusätzlich aufgeführten Beschluss BK 2018 519 vom 19. Februar 2019 E. 6.2.2. Hier ergaben sich die Anhaltspunkte für weitere Delikte aus einer weiteren Untersuchung gegen den Beschwerdeführer, wobei der Vorfall ebenfalls auf Video aufgezeichnet und der Beschwerdeführer überdies geständig war. Zudem war in beiden Fällen die DNA-Profilerstellung bereits aufgrund der Anlasstat angezeigt. So galt es im ersten Fall, eine fragliche Tatwaffe mittels DNA-Abgleich zu identifizieren. Dagegen sollte im zweiten Fall die DNA des Beschuldigten mit einer sichergestellten DNA-Spur abgeglichen werden, damit durch den gewonnenen Sachbeweis die Glaubhaftigkeit der sich widersprechenden Aussagen beurteilt werden konnte (Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 2018 519 vom 19. Februar 2019 E. 6.2.1).

- 4.5 Zusammengefasst ergibt sich demnach, dass gestützt auf die vorliegende Aktenlage keine erheblichen und konkreten Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Beschwerdeführerin in der Vergangenheit in Delikte von einer gewissen Schwere involviert gewesen ist oder es in der Zukunft sein wird.

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und von einer erkennungsdienstlichen Erfassung der Beschwerdeführerin ist abzusehen.

5. Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Beschwerdeführerin hat zudem Anspruch auf Entschädigung der Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO). Die Kostennote von Rechtsanwalt B._____ vom 13. April 2021 ist – wenn auch an der oberen Grenze liegend – angemessen.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 22. März 2021 (BM 21 5831) wird aufgehoben.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, trägt der Kanton Bern.
3. Der Beschwerdeführerin wird für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 2'353.90 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.
4. Zu eröffnen:
 - der Beschuldigten/Beschwerdeführerin, v.d. Rechtsanwalt B. _____
(per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwalt C. _____
(mit den Akten – per Kurier)
- Kantonspolizei Bern, KTD, ED-Behandlung (per A-Post)
- Kantonspolizei Bern, Polizeiwache Worb, D. _____, Bernstrasse 50, 3076 Worb
(per A-Post)

Bern, 2. Juni 2021

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Der Gerichtsschreiber i.V.:

Purtscheller

Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird durch die Beschwerdekammer in Strafsachen entrichtet. Es wird um Zustellung eines Einzahlungsscheins ersucht.

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