

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 23 246

Bern, 26. September 2023

Besetzung

Oberrichter Bähler (Präsident), Oberrichter Gerber,
Oberrichter Horisberger
Gerichtsschreiber Rudin

Verfahrensbeteiligte

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



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

Gegenstand

DNA-Analyse
Strafverfahren wegen Betrugs, Drohung

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Berner Jura-Seeland vom 1. Juni 2023 (BJS 22 750)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt ein Strafverfahren gegen A._____ wegen gewerbsmässigen Betrugs, Diebstahls, betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, Hausfriedensbruchs und Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG; SR 142.20). Mit Verfügung vom 1. Juni 2023 ordnete die Staatsanwaltschaft die Erstellung eines DNA-Profiles von A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) an. Dagegen erhob der Beschwerdeführer, amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, Beschwerde bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) mit den Anträgen, die Verfügung vom 1. Juni 2023 sei aufzuheben (Ziff. 1) und die möglicherweise in der Zwischenzeit abgenommenen Proben seien zu zerstören (Ziff. 2); dies unter Kosten- und Entschädigungsfolge (Ziff. 3). Die Verfahrensleitung der Beschwerdekammer erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 16. Juni 2023 die aufschiebende Wirkung. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte mit Stellungnahme vom 5. Juli 2023 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.
2. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann innert zehn Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdekammer Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]; 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 angeordnete 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 ist einzutreten.
3.
 - 3.1 Zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens kann von der beschuldigten Person eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden (Art. 255 Abs. 1 Bst. a StPO). Ein solches Vorgehen ist nicht nur möglich zur Aufklärung bereits begangener und den Strafverfolgungsbehörden bekannter Delikte. Wie aus Art. 259 StPO in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 Bst. a DNA-Profil-Gesetz klarer hervorgeht, soll die Erstellung eines DNA-Profiles vielmehr auch erlauben, Täterinnen und 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 Personen verhindern. Es kann auch präventiv wirken und damit zum Schutz Dritter beitragen. Auch hinsichtlich derartiger Straftaten bildet Art. 255 Abs. 1 Bst. a StPO eine gesetzliche Grundlage für die DNA-Probenahme und Profilerstellung (zum Ganzen: BGE 147 I 372 E. 2.1; 145 IV 263 E. 3.3; je mit Hinweisen). Art. 255 StPO ermöglicht aber nicht bei jedem hinreichenden Tatverdacht die routinemässige Entnahme und Analyse von DNA-Proben (BGE 147 I 372 E. 2.1; 145 IV 263 E. 3.4; je mit Hinweisen).

Die Probenahme sowie die Erstellung eines DNA-Profiles gemäss Art. 255 StPO können das Recht auf persönliche Freiheit bzw. körperliche Integrität (Art. 10 Abs. 2 BV) und auf informationelle Selbstbestimmung berühren (Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 EMRK; BGE 147 I 372 E. 2.2 ff.; 145 IV 263 E. 3.4; je mit Hinweisen). Einschränkungen von Grundrechten bedürfen gemäss Art. 36 Abs. 2 und 3 BV einer gesetzlichen Grundlage und müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Diese Voraussetzungen werden in Art. 197 Abs. 1 StPO präzisiert. Danach 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).

- 3.2 Dient die DNA-Analyse nicht der Aufklärung bereits begangener, sondern der Aufklärung und Verhütung künftiger Straftaten, müssen vor dem Hintergrund des Verhältnismässigkeitsgebots erhebliche und konkrete Anhaltspunkte für die Gefahr derartiger künftiger Straftaten bestehen. Diese haben zudem von einer gewissen Schwere zu sein. Zu berücksichtigen ist im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung auch, ob die beschuldigte Person vorbestraft ist. Trifft dies nicht zu, schliesst das allein die Erstellung eines DNA-Profiles jedoch nicht aus (BGE 145 IV 263 E. 3.4; Urteil des Bundesgerichts 1B_508/2022 vom 16. Dezember 2022 E. 2.6; je mit Hinweisen). Bei der Beurteilung der erforderlichen Deliktsschwere kommt es weder einzig auf die Ausgestaltung als Antrags- bzw. Officialdelikt noch auf die abstrakte Strafdrohung an. Vielmehr sind das betroffene Rechtsgut und der konkrete Kontext miteinzubeziehen. Eine präventive Erstellung eines DNA-Profiles erweist sich insbesondere dann als verhältnismässig, wenn die besonders schützenswerte körperliche bzw. sexuelle Integrität von Personen bzw. unter Umständen auch das Vermögen (Raubüberfälle, Einbruchdiebstähle) bedroht ist. Es müssen mithin ernsthafte Gefahren für wesentliche Rechtsgüter drohen (Urteile des Bundesgerichts 1B_210/2022 vom 13. Dezember 2022 E. 4.1; 1B_171/2021 vom 6. Juli 2021 E. 4.3 mit Hinweisen). Gewerbs- und bandenmässiger Ladendiebstahl von Alkoholi im Wert von knapp über CHF 2'000.00 ist kein Delikt einer gewissen Schwere (Urteil des Bundesgerichts 1B_217/2022 vom 15. Mai 2023 E. 3.3). Sachbeschädigung mit einem Sachschaden von unter CHF 5'000.00 ebenfalls nicht (Urteil des Bundesgerichts 1B_259/2022 vom 23. Juni 2023 E. 4.4).
- 3.3 Die Verteidigung rügt zusammengefasst, die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Deliktsbeträge seien geringfügig, er habe seit 2020 ca. zwanzig Personen um Beträge von CHF 20.00 bis CHF 100.00 betrogen. Ausgehend von einem Durchschnittsbetrag von ca. CHF 50.00 würde dies einen Gesamtdeliktsbetrag von CHF 1'000.00 ergeben. Die vorgeworfenen Delikte erreichten die geforderte Schwere im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht. Er sei zudem gegenüber seinen Geschädigten noch nie gewalttätig geworden.
- 3.4 Die Generalstaatsanwaltschaft führt demgegenüber aus was folgt:

Es besteht vorliegend eine leicht erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass der Beschwerdeführer in weitere Delikte von einer gewissen Schwere verwickelt sein könnte, zu deren Aufklärung die Erstellung eines DNA-Profiles beitragen könnte. Der Beschwerdeführer ist zwar nicht vorbestraft. Gegen den Beschwerdeführer liegt aber ein dringender Tatverdacht für mehrere Delikte vor: Es besteht gegen den

Beschwerdeführer ein dringender Tatverdacht u.a. wegen gewerbsmässigen Betrugs, begangen ca. in der Zeit vom 10. Februar 2020 bis am 21. Dezember 2022. Der Beschwerdeführer ist grundsätzlich geständig, diverse Personen auf der Strasse unter einem falschen Vorwand um Geld gebeten zu haben. Der Beschwerdeführer war weder fähig noch willens, die ausgeliehenen Beträge zurückzuerstatten. Weiter besteht der dringende Tatverdacht der Hehlerei: So besass der Beschwerdeführer am 1. Juni 2023 ein entwendetes Mobiltelefon (stammt aus einem Einbruchdiebstahl), welches er von einer Kollegin geschenkt erhalten haben will (vgl. Rapport vom 7. Juni 2023 und Einvernahme des Beschwerdeführers vom 1. Juni 2023). Seiner ehemaligen Freundin, C._____, entwendete er zudem deren Bankkarte und bezog damit ohne ihr Einverständnis und ohne ihr Wissen total CHF 600.00 am Bankomaten (begangen am 12. Februar 2022; Vorfall bestritten, der Beschwerdeführer macht entgegen den Aussagen von C._____ geltend, sie habe ihm die Karte von sich aus gegeben, damit er Geld beziehen könne, vgl. Einvernahmen vom 16. Februar 2022 und vom 21. Dezember 2022). Im Übrigen verfügt der Beschwerdeführer gemäss Auskunft des Ausländer- und Bürgerrechtsdienst seit dem 28. Februar 2022 über keinen gültigen Aufenthaltstitel in der Schweiz. Diesbezüglich gab der Beschwerdeführer an, dass er sich bei der Fremdenpolizei hätte melden müssen und er gewusst habe, dass er sich ohne gültigen Aufenthaltstitel strafbar mache (vgl. Deliktsblatt 21 und Einvernahme Beschwerdeführer vom 21. Dezember 2022). Der Beschwerdeführer verfügte vor seiner Verhaftung über keinen geregelten Aufenthaltsstatus und keinen festen Wohnsitz sowie über kein geregeltes Einkommen, wobei unklar ist, wie er seinen Lebensunterhalt finanzierte. Er hat zudem gemäss Sammelrapport vom 11. Januar 2023 mehrere Aliasnamen. Es besteht der Verdacht, dass er zu diesem Zweck weitere Beträge oder auch andere Vermögensdelikte begangen haben könnte. Zudem werden dem Beschwerdeführer zwei Hausfriedensbrüche vorgeworfen, wobei er zweimal in einer leerstehenden Wohnung in D._____ (Adresse), übernachtete (vgl. Rapporte vom 15. März 2023 und vom 17. März 2023). Auch diesbezüglich ist der Beschwerdeführer geständig (vgl. Einvernahmen vom 16. Februar 2022 und vom 27. Februar 2022). Mit Blick auf die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Delikte und seine Lebensumstände bestehen erhebliche und konkrete Anhaltspunkte für die Gefahr derartiger künftiger Straftaten.

Bei den dem Beschwerdeführer vorgeworfenen und den weiteren möglichen Delikten handelt es sich um Delikte einer gewissen Schwere: Es trifft zwar zu, dass der Beschwerdeführer jeweils kleinere Beträge zwischen CHF 20.00 bis CHF 100.00 ausgeliehen hat, wobei ihm eine Vielzahl von Delikten vorgeworfen wird (22 Geschädigte, Deliktsbetrag ca. CHF 1'000.00). Anders als im Entscheid des Bundesgerichts BGer 1B_217/2022 vom 15. Mai 2023 geht es vorliegend nicht um (gewerbs- und bandenmässigen) Ladendiebstahl, sondern um gewerbsmässigen Betrug zum Nachteil von Privatpersonen. Dabei sind anders als bei Ladendiebstählen private Geschädigte betroffen, die der Beschwerdeführer auf der Strasse ansprach und deren Vertrauen und Hilfsbereitschaft er ausgenutzt hat. Der Gesetzgeber sieht im Übrigen den gewerbsmässigen Betrug als schwerwiegend genug an, um dafür eine Mindeststrafe von 90 Tagessätzen und eine maximale Freiheitsstrafe von 10 Jahren sowie eine obligatorische Landesverweisung vorzusehen (vgl. Art. 66a Abs. 1 Bst. c und 146 Abs. 2 StGB). So sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gemäss Entscheid BGer 1B 244/2017 vom 7. August 2017 zum Beispiel Sachbeschädigungen durch Farbsprayereien – selbst wenn sie Antragsdelikte darstellen – nicht Bagatelldelikte, sondern erfüllen die im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geforderte Deliktsschwere (vgl. E. 2.1. und 2.4.). Weiter besteht der Verdacht, dass sich der Beschuldigte eines betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage schuldig gemacht hat, ebenfalls eines Verbrechens nach Art. 147 StGB. Dem Beschwerdeführer werden neben den Vermögensdelikten auch Hausfriedensbrüche vorgeworfen. Das 1. Obergeschoss an der D._____ ist bewohnt, wobei sich die leerstehende Wohnung, in welcher der Beschwerdeführer übernachtet

hatte, im 2. Obergeschoss befindet (vgl. Rapport der Kantonspolizei Bern vom 15. März 2023). Auch wenn es sich um eine leerstehende Wohnung handelte, befand sich diese in einem bewohnten Mehrfamilienhaus. Auch diese Hausfriedensbrüche sind Delikte von einer gewissen Schwere.

- 3.5 Bei den dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Delikten handelt es sich nicht um solche von gewisser Schwere im Sinne der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Vorab erreichen die vorgeworfenen Vermögensdelikte die Deliktssumme nicht, ab welcher ein Delikt von einer gewissen Schwere gemäss Bundesgericht in Betracht kommt. Daran ändert nichts, dass die Opfer mehrheitlich Privatpersonen sind, zumal sich die Deliktssummen dort zwischen CHF 20.00 und CHF 100.00 bewegen. Dasselbe gilt auch für den bestrittenen Bezug von CHF 600.00 mit der Kreditkarte der Freundin – selbst dabei handelt es sich um ein Vermögensdelikt, welches die notwendige Höhe nicht erreicht. Kommt hinzu, dass das Eskalationsrisiko bei Betrug auch beim von der Staatsanwaltschaft umschriebenen modus operandi bedeutend kleiner sein dürfte als bei Ladendiebstählen, zu welchen sich das Bundesgericht bereits geäussert hat. Alsdann sind auch in den vorgeworfenen Hausfriedensbrüchen in einer leerstehenden Wohnung eines bewohnten Mehrfamilienhauses in Anbetracht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine Delikte besonderer Schwere zu erblicken, zumal auch hier das Eskalationsrisiko kleiner sein dürfte als bei Ladendiebstählen und keine – im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung – wesentlichen Rechtsgüter tangiert sind. Dies auch unter bzw. trotz Berücksichtigung dessen, dass ein Hausfriedensbruch in einer unbewohnten Wohnung eines Mehrfamilienhauses durchaus geeignet sein dürfte, das Sicherheitsgefühl der Bewohner von Wohnungen desselben Mehrfamilienhauses zu beeinträchtigen.
4. Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als begründet und die angefochtene Verfügung ist aufzuheben. Allfällige bereits abgenommene DNA-Proben des Beschwerdeführers sind antragsgemäss zu vernichten.
5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 1'200.00 (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die amtliche Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird am Schluss des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgesetzt. Es besteht für die auszurichtende amtliche Entschädigung weder eine Rückzahlungspflicht noch ein Nachforderungsrecht (vgl. Art. 135 Abs. 4 StPO e contrario).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 1. Juni 2023 wird aufgehoben. Allfällige bereits abgenommene DNA-Proben des Beschwerdeführers sind zu vernichten.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, trägt der Kanton Bern.
3. Die amtliche Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird am Schluss des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgesetzt. Es besteht für die auszurichtende amtliche Entschädigung weder eine Rückzahlungspflicht noch ein Nachforderungsrecht.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwalt B._____ (per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, Staatsanwältin E._____ (per B-Post)
- Kantonspolizei Bern, ED-Behandlung (per A-Post)
- Polizeiwache Biel, F._____, Spitalstrasse 20, 2501 Biel (per A-Post)

Bern, 26. September 2023

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter Bähler

Der Gerichtsschreiber:

Rudin

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.