

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 23 363

Bern, 24. November 2023

Besetzung

Oberrichter Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichter Gerber
Gerichtsschreiberin Ueltschi

Verfahrensbeteiligte

A. _____
gesetzlich v.d. B. _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer



Leitung Jugendanwaltschaft, Kasernenstrasse 19, 3013 Bern

Gegenstand

Erkennungsdienstliche Erfassung / DNA-Analyse

Strafverfahren wegen Hinderung einer Amtshandlung, Entwenden
eines Motorfahrzeuges

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Jugendanwaltschaft
Bern-Mittelland vom 16. August 2023 (BM-23-0134)

Erwägungen:

1. Die Regionale Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Jugendanwaltschaft) führt gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ein Strafverfahren wegen Angriffs, evtl. Raufhandels sowie Besitzes von Pornografie. Mit Verfügung vom 16. August 2023 dehnte die Jugendanwaltschaft die Strafuntersuchung auf Hinderung einer Amtshandlung sowie Entwendung eines Motorfahrzeugs (E-Roller) zum Gebrauch aus. Diesbezüglich verfügte die Jugendanwaltschaft gleichentags die erkennungsdienstliche Erfassung inkl. WSA-Abnahme (Art. 260 StPO) und die Erstellung eines DNA-Profiles (Art. 255 StPO) des Beschwerdeführers. Dagegen erhob der Beschwerdeführer, damals amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt C._____, am 28. August 2023 Beschwerde bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) mit dem Antrag, die Verfügung sei aufzuheben; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Mit Verfügung vom 29. August 2023 eröffnete die Verfahrensleitung der Beschwerdekammer ein Beschwerdeverfahren und erteilte der Beschwerde aufschiebende Wirkung. Die Leitung der Jugendanwaltschaft beantragte mit Stellungnahme vom 20. September 2023 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Auf einen zweiten Schriftenwechsel wurde verzichtet. Am 6. November 2023 ging bei der Beschwerdekammer die Orientierungskopie der Verfügung der Jugendanwaltschaft vom 3. November 2023 ein, wonach das amtliche Mandat von Rechtsanwalt C._____ widerrufen worden sei und der Beschwerdeführer auf eine neue Verteidigung verzichtet habe.
2.
 - 2.1 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Jugendanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer innert zehn Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 39 Abs. 1 der Jugendstrafprozessordnung [JStPO; SR 312.1] i.V.m. Art. 393 Abs. 1 Bst. a und Art. 396 Abs. 1 der Strafprozessordnung [StPO; SR 312], Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Jugendanwaltschaft [GSOG; BSG 161.11]). Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 38 Abs. 1 Bst. a und Abs. 3 JStPO i.V.m. Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist – unter Vorbehalt des Nachstehenden – einzutreten.
 - 2.2 Der Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren wird durch das Anfechtungsobjekt bestimmt und begrenzt. Anfechtungsobjekt ist vorliegend ausschliesslich die Verfügung betreffend Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung inkl. WSA-Abnahme und Erstellung eines DNA-Profiles. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, es seien Verfahrensvorschriften betreffend die Durchführung der Einvernahme vom 12. Juli 2023 verletzt worden, weshalb diese unverwertbar sei, geht dies über den Streitgegenstand hinaus. Auf die Beschwerde kann insoweit nicht eingetreten werden.

3.

3.1 Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, am 10. Juni 2023 einen E-Roller zum Gebrauch entwendet zu haben, mit diesem vor der Kantonspolizei Bern geflüchtet zu sein und sich so einer Polizeikontrolle entzogen zu haben.

3.2 Bei der anschliessenden Überprüfung des E-Rollers wurde festgestellt, dass dieser als gestohlen gemeldet war. Zudem konnte auf dem E-Roller eine DNA-Spur sichergestellt werden. Anlässlich der durchgeführten Einvernahme vom 12. Juli 2023 bestritt der Beschwerdeführer, der Fahrer gewesen zu sein. Mit Verfügung vom 16. August 2023 verfügte die Jugendanwaltschaft daher die erkennungsdienstliche Erfassung (Dokumentation Körpermerkmale und Abdrücke identifizierender Körperteile) inkl. WSA-Abnahme sowie die Erstellung eines DNA-Profiles, um einen DNA-Abgleich vorzunehmen und ihn als Fahrer zu identifizieren oder auszuschliessen.

4. Die angefochtene Verfügung vom 16. August 2023 wird wie folgt begründet:

Gemäss Art. 255 Abs. 1 Bst. a StPO kann zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens von der beschuldigten Person ein Wangenschleimhautabstrich (WSA) genommen und ein DNA-Profil erstellt werden.

Die Kompetenz zur Anordnung nicht invasiver DNA-Probennahmen, worunter ein Wangenschleimhautabstrich fällt, liegt gemäss Art. 255 Abs. 2 StPO bei der Polizei. Die Erstellung eines DNA-Profiles ist jedoch durch die Jugendanwaltschaft anzuordnen (vgl. BGE 141 IV 87 E. 1.3.2.).

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 (vgl. BK 14 425 vom 9. März 2015).

Bei einer Patrouillentätigkeit in einem angeschriebenen Polizeifahrzeug fuhr die Polizei am 10.06.2023, ca. 03:45 Uhr, auf der D._____ (Strasse) stadtauswärts. Auf der Höhe der Tramstelle E._____ (Haltestelle) erblickten sie einen E-Roller, welcher ihnen ohne Licht entgegenkam. Die Polizei wollte den E-Roller zur Kontrolle mittels Matrix «Stopp Polizei» sowie über den Aussenlautsprecher anhalten. Daraufhin flüchtete der Fahrer in Richtung Fussgängerzone. Ende der Fussgängerzone konnten er wieder eingeholt und erneut durch den Aussenlautsprecher auf umgehende Anhaltung aufgefordert werden. Er fuhr jedoch weiter in Richtung F._____ (Ortschaft) und wendete den E-Roller schliesslich auf Höhe der G._____ (Klinik), fuhr bis zu Schloss F._____, liess den Roller fallen und flüchtete zu Fuss ins Quartier.

Bei der Überprüfung des E-Rollers stellte sich heraus, dass dieser als gestohlen gemeldet war und der aufgebotene kriminaltechnische Dienst konnte eine DNA-Spur abnehmen.

Aufgrund des auffälligen Signalements kann nicht ausgeschlossen werden, dass es sich beim Fahrer um A._____ handelt. Ein Abgleich der DNA wird weitere be- oder entlastende Beweise bringen.

In Anbetracht dieser Ausführungen erweist sich die DNA-Profilerstellung als verhältnismässig und ist daher anzuordnen.

5. Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, die Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung sowie Erstellung eines DNA-Profiles seien ungenügend begründet und unrechtmässig. Aus der Begründung gehe nicht hervor, wie die Polizei zum Schluss komme, es könnte sich um den Beschwerdeführer handeln. Es werde lediglich das auffallende Signalement erwähnt, dieses aber nicht näher umschrieben. Die rudimentäre Begründung der Jugendanwaltschaft könne den Anforderungen an die Zulässigkeit der Anordnung einer erkennungsdienstlichen Erfassung sowie einer DNA-Probe nicht genügen, weshalb diese unzulässig sei. Im Weiteren sei die erkennungsdienstliche Erstellung eines DNA-Profiles unverhältnismässig und rechtswidrig. Die erforderliche Deliktsschwere beim vorgeworfenen Delikt sei nicht erreicht und es sei offen, ob es sich überhaupt um einen Diebstahl und nicht um eine Entwendung zum Gebrauch handle.
6. Dem hält die Leitung der Jugendanwaltschaft in ihrer Stellungnahme zusammengefasst entgegen, dass der hinreichende Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer aktenmässig begründet sei. Gemäss Polizeibericht vom 26. Juli 2023 in Form einer E-Mail an die Verfahrensleitung habe aus der Kombination des auffallenden Signalements (sehr viele Krausehaare), der Örtlichkeit sowie der Bekanntheit die Tat auf drei Jugendliche eingegrenzt, wovon zwei schliesslich hätten ausgeschlossen werden können. Der hinreichende Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer bestehe hingegen fort. Bezüglich der Verhältnismässigkeit führt die Jugendanwaltschaft aus, es handle sich bei beiden vorgeworfenen Delikten um Vergehen, für deren Aufklärung die Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs und die Erstellung eines DNA-Profiles gesetzlich vorgesehen sei. Es sei möglich, dass der Fahrer DNA-Spuren auf dem E-Roller hinterlassen habe, weshalb die angeordneten Massnahmen geeignet seien, einen möglichen Täter zu identifizieren. Da der Beschwerdeführer bestreite, den E-Roller gefahren zu haben, seien keine anderen milderen Massnahmen zur Identifikation des Fahrers ersichtlich. Die Jugendanwaltschaft habe denn auch die Pflicht, alle für die Erforschung der materiellen Wahrheit relevanten Beweiserhebungen vorzunehmen. Schliesslich sei auch die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne zu bejahen. Insgesamt erwiesen sich die Rügen des Beschwerdeführers als unbegründet, weshalb die Beschwerde abzuweisen sei.
- 7.
- 7.1 Gemäss Art. 255 Abs. 1 Bst. a StPO kann zur Aufklärung eines Verbrechens oder Vergehens von der beschuldigten Person eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden. Mit Hilfe des Vergleichs von DNA-Profilen sollen verdächtige Personen identifiziert und weitere Personen vom Tatverdacht entlastet, Tatzusammenhänge und damit insbesondere organisiert operierende Tätergruppen sowie Serien- und Wiederholungstäter rascher erkannt und die Beweisführung unterstützt werden (Art. 1 Abs. 2 Bst. a des Gesetzes über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten oder vermissten Personen [DNA-Profil-Gesetz; SR 363]). 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. Auch hinsichtlich derartiger Strafta-

ten bildet Art. 255 Abs. 1 Bst. a StPO eine gesetzliche Grundlage für die DNA-Probenahme und -Profilerstellung (zum Ganzen: BGE 145 IV 263 E. 3.3 mit Hinweisen). Art. 255 StPO ermöglicht aber nicht bei jedem hinreichenden Tatverdacht die routinemässige (invasive) Entnahme von DNA-Proben, geschweige denn deren generelle Analyse (BGE 147 I 372 E. 2.1, 145 IV 263 E. 3.4 und 141 IV 87 E. 1.4.2, je mit Hinweisen).

Das zur DNA-Probenahme und -Profilerstellung Ausgeführte gilt gleichermassen für die erkennungsdienstliche Erfassung gemäss Art. 260 Abs. 1 StPO (d.h. die Feststellung von Körpermerkmalen und die Abnahme von Abdrücken von Körperteilen [siehe auch Art. 2 der Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten, SR 361.3, wonach unter den Begriff «biometrische erkennungsdienstliche Daten» die daktyloskopischen Daten, d.h. Finger-, Handflächen- und Handkantenabdrücke, Fotografien und Signalelemente fallen]), mit dem Unterschied, dass diese auch zur Aufdeckung von Übertretungen angeordnet werden kann (BGE 147 I 372 E. 2.1). Art. 260 Abs. 1 StPO erlaubt indessen ebenso wenig wie Art. 255 Abs. 1 StPO eine routinemässige erkennungsdienstliche Erfassung (BGE 147 I 372 E. 2.1 und 141 IV 87 E. 1.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_236/2020 vom 27. August 2020 E. 2.5 mit Hinweis).

Erkennungsdienstliche Massnahmen (d.h. die erkennungsdienstliche Erfassung gemäss Art. 260 StPO sowie die DNA-Profilerstellung gemäss Art. 255 StPO) und die Aufbewahrung der Daten können das Recht auf persönliche Freiheit und auf informationelle Selbstbestimmung berühren (Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK; SR 0.101]; BGE 136 I 87 E. 5.1 und 128 II 259 E. 3.2, je mit Hinweisen). Die Rechtsprechung geht bei der heutigen Rechtslage von einem leichten Grundrechtseingriff aus (vgl. Art. 36 Abs. 1 BV; BGE 145 IV 263 E. 3.4, 144 IV 127 E. 2.1 und 128 II 259 E. 3.3, je mit Hinweisen; offengelassen in BGE 147 I 372 E. 2.2). Da es sich um strafprozessuale Zwangsmassnahmen handelt (Art. 196 StPO), setzen sie neben einer gesetzlichen Grundlage (Art. 197 Abs. 1 Bst. a StPO) und einem hinreichenden Tatverdacht (Art. 197 Abs. 1 Bst. b StPO) voraus, dass der mit der Massnahme verbundene Eingriff in die Grundrechte verhältnismässig ist. Strafprozessuale Zwangsmassnahmen können nur ergriffen werden, wenn die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und die Bedeutung der untersuchten Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (Art. 197 Abs. 1 Bst. c und Bst. d StPO).

Die erkennungsdienstliche Erfassung (und die DNA-Analyse) darf auch bei Jugendlichen angeordnet werden (Art. 3 Abs. 1 JStPO). Bei Strafverfahren gegen Jugendliche sind zusätzlich das Alter, der Entwicklungsstand und die Persönlichkeitsrechte zu berücksichtigen (Art. 3 Abs. 3 JStPO i.V.m. Art. 4 Abs. 1 JStPO). Auch darf das Strafverfahren nicht mehr als nötig in das Privatleben des Jugendlichen und in den Einflussbereich der gesetzlichen Vertretung eingreifen (Art. 4 Abs. 3 JStPO).

Die Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein, damit sie einen hinreichenden Tatverdacht begründen können (vgl. statt vieler BGE 141 IV 87 E. 1.3.1 S. 90 mit Hinweisen). Reine Mutmassungen, Gerüchte oder generelle Vermutungen genügen nicht für einen hinreichenden Tatverdacht.

Der für die Anordnung einer strafprozessualen Zwangsmassnahme erforderliche Verdachtsgrad richtet sich nach der Eingriffsschwere der betreffenden Zwangsmassnahme, die aus der Art des Eingriffs sowie dessen zeitlicher Dauer resultiert (WEBER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 7 ff. zu Art. 197 StPO).

- 7.2 Der Beschwerdeführer rügt insbesondere sinngemäss das Fehlen eines hinreichenden Tatverdachts. Es gilt mithin zu prüfen, ob genügend konkrete Anhaltspunkte bestehen, die einen hinreichenden Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer begründen.
- 7.3 Die Leitung Jugendanwaltschaft führt in ihrer Stellungnahme dazu aus, es seien aufgrund des auffallenden Signalements drei verdächtige Jugendliche in Frage gekommen. Zwei davon hätten als Täter ausgeschlossen werden können, da sie über ein Alibi verfügten. Das auffallende Signalement der «unverkennbaren Frisur» bzw. «sehr viele Krausehaare» sei anhand der Fotos des Beschwerdeführers in den Akten ersichtlich. Dazu komme die Kombination der Örtlichkeit und der «Bekanntheit». Der Einvernahme vom 12. Juli 2023 ist diesbezüglich zu entnehmen, dass man den Fahrer des E-Rollers in der Nähe des Wohnortes des Beschwerdeführers angetroffen habe (Vorhalt der Einvernahme des Beschwerdeführers vom 12. Juli 2023, Z. 24-25). Konkretere Ausführungen zur Örtlichkeit, welche weitere Rückschlüsse auf den Beschwerdeführer als Täter zulassen, finden sich allerdings weder in der angefochtenen Verfügung noch in der Stellungnahme der Leitung Jugendanwaltschaft. Es fehlt insbesondere auch an Ausführungen, inwiefern die Polizisten den Beschwerdeführer – mitten in der Nacht bzw. ca. um 03.45 Uhr – anhand weiterer Körpermerkmale (Gesicht, Statur, Körpergrösse etc.) erkannt haben könnten. Auf den erwähnten Fotos des Beschwerdeführers in den Akten zum Strafverfahren wegen Raufhandels sind zwar die Krausehaare zu erkennen, es kann aber nicht von einer «unverkennbaren Frisur» gesprochen werden (vgl. Fotodokumentation vom 3. Januar 2023, S. 2; vgl. z.B. aber auch Fotodokumentation vom 3. Januar 2023, S. 4, wobei es sich hier offenbar gerade nicht um den Beschwerdeführer handelt). Anhand des erwähnten oberflächlichen Signalements, der Örtlichkeit und der Bekanntheit kann somit nicht genügend konkret auf den Beschwerdeführer geschlossen werden. So wurden denn auch zuerst drei Jugendliche verdächtigt, welche dem «auffallenden Signalement» entsprechen sollen. Erst mit Ausschluss der zwei anderen Verdächtigen kam die Polizei zum Schluss, es könnte sich um den Beschwerdeführer handeln. Dies bestätigt sich auch in der Formulierung der angefochtenen Verfügung, wonach der Beschwerdeführer als Fahrer nicht ausgeschlossen werden könne. Zentral ist aber nicht, ob jemand als Täter nicht ausgeschlossen, sondern ob ein hinreichender Tatverdacht bejaht werden kann.

Wie die Jugendanwaltschaft selbst ausführt, müssen die Hinweise auf eine strafbare Handlung erheblich und konkreter Natur sein, damit sie einen hinreichenden Tatverdacht begründen können. Entsprechende konkrete Hinweise, die genügend klar auf den Beschwerdeführer als Täter schliessen lassen, liegen nicht vor. Das Signalement der «sehr vielen Krausehaare» genügt nicht. Auch mangels näherer Ausführungen zur Örtlichkeit und Bekanntheit gelingt es der Jugendanwaltschaft

weder in der angefochtenen Verfügung noch in ihrer Stellungnahme, einen hinreichenden Tatverdacht gegenüber dem Beschwerdeführer zu begründen.

- 7.4 Nach dem Gesagten kann festgehalten werden, dass mangels konkreter Anhaltspunkte ein hinreichender Tatverdacht gegenüber dem Beschwerdeführer derzeit nicht gegeben ist, womit die Voraussetzungen zur Anordnung der beabsichtigten Zwangsmassnahme (Erkennungsdienstliche Erfassung inkl. WSA-Abnahme und Erstellung eines DNA-Profiles) gemäss Art. 197 Abs. 1 StPO nicht erfüllt sind. Eine Verhältnismässigkeitsprüfung erübrigt sich daher.
8. Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben.
- 9.
- 9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 1'200.00 (Art. 44 Abs. 2 JStPO i.V.m. Art. 428 Abs. 1 StPO).
- 9.2 Die Entschädigung des ehemaligen amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt C._____, für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren ist durch die Jugendanwaltschaft festzusetzen (Art. 135 Abs. 2 StPO). 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, soweit darauf eingetreten wird. Die Verfügung der Regionalen Jugendanwaltschaft vom 16. August 2023 wird aufgehoben.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, trägt der Kanton Bern.
3. Die amtliche Entschädigung des ehemaligen Verteidigers, Rechtsanwalt C._____, für das Beschwerdeverfahren wird durch die Jugendanwaltschaft festgesetzt. Es besteht für die auszurichtende amtliche Entschädigung weder eine Rückzahlungspflicht noch ein Nachforderungsrecht.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, gesetzlich v.d. seinen Vater (per Einschreiben)
 - der Leitung Jugendanwaltschaft (per Einschreiben)
 - Rechtsanwalt C._____ (per Einschreiben)

Mitzuteilen:

- der Regionalen Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland, Jugendanwalt H._____ (mit den Akten – per Kurier)
- Kantonspolizei Bern, ED-Behandlung (per A-Post)
- Polizeiwache I._____ (per A-Post)

Bern, 24. November 2023

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Ueltschi

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.