Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

1B 111/2015, 1B 123/2015

Urteil vom 20. August 2015

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Fonjallaz, Präsident,
Bundesrichter Chaix, Kneubühler,
Gerichtsschreiber Härri.

Verfahrensbeteiligte
1B 111/2015

Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Generalstaatsanwaltschaft,
Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern,
Beschwerdeführerin 1,

gegen

A._____,
vertreten durch Fürsprecher Stephan Schmidli,
Beschwerdegegner,

Kantonspolizei Bern, Polizeikommando, Waisenhausplatz 32, Postfach 7571, 3001 Bern.

1B 123/2015

Kantonspolizei Bern, Polizeikommando, Waisenhausplatz 32, Postfach 7571, 3001 Bern,
Beschwerdeführerin 2,

gegen

A._____,
vertreten durch Fürsprecher Stephan Schmidli,
Beschwerdegegner,

Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Generalstaatsanwaltschaft,
Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern.

Gegenstand
Entnahme einer DNA-Probe und erkennungsdienstliche Erfassung,

Beschwerden gegen den Beschluss vom 9. März 2015 des Obergerichts des Kantons Bern, Beschwerdekammer in Strafsachen.

Sachverhalt:

A.
Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (im Folgenden: Staatsanwaltschaft) führt eine Strafuntersuchung gegen A._____ (geb. 1996) wegen des Verdachts der Hinderung einer Amtshandlung und Beschimpfung. Sie wirft ihm vor, er habe bei einer polizeilichen Patrouille vom 25. Oktober 2014, um ca. 02.00 Uhr, beim Gaskessel-Areal in Bern sich den Polizeibeamten in den Weg gestellt, lautstark Stimmung gegen sie gemacht, sie als "Wixer", "Arschlöcher" und "Bastarde" beschimpft und mehrfach den Mittelfinger gegen sie ausgestreckt.

B.
Am 25. November 2014 erschien A._____ bei der Polizei zur Befragung. Dabei eröffnete ihm die Polizei, er werde erkennungsdienstlich erfasst, was er verweigerte. Der zuständige Pikettstaatsanwalt verfügte darauf mündlich die erkennungsdienstliche Erfassung. A._____ entschied sich dafür, sich unmittelbar nach der Befragung erkennungsdienstlich behandeln zu lassen, um nicht ein weiteres Mal bei der Polizei erscheinen zu müssen. Die Polizei nahm in der Folge einen Wangenschleimhautabstrich (WSA) zwecks Erstellung eines DNA-Profils vor. Am 26. November 2014 verfügte die Staatsanwaltschaft die erkennungsdienstliche Erfassung nachträglich schriftlich.

C.
Gegen den WSA und die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 26. November 2014 erhob A._____ Beschwerde. Am 9. März 2015 hiess das Obergericht des Kantons Bern (Beschwerdekammer in Strafsachen) diese gut, soweit es darauf eintrat. Es wies die Staatsanwaltschaft an, die entnommene DNA-Probe und die Resultate der erkennungsdienstlichen Erfassung aus den Akten zu entfernen und zu vernichten.

D.
Die Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern führt Beschwerde in Strafsachen. Sie beantragt, der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen. Der Beschluss des Obergerichts sei aufzuheben. Eventualiter sei der Beschluss des Obergerichts aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an dieses zurückzuweisen. Subeventualiter - für den Fall, dass die aufschiebende Wirkung nicht erteilt werde - sei festzustellen, dass die Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung sowie die Entnahme der DNA-Probe rechtens gewesen seien und Letztere daher zu Recht zwecks Analyse zu den Akten erkannt worden sei (Verfahren 1B 111/2015).

Das Obergericht hat auf Vernehmlassung verzichtet.

Die Kantonspolizei unterstützt den Antrag um aufschiebende Wirkung und schliesst sich den Ausführungen in der Beschwerde an.

A._____ hat sich vernehmen lassen. Er beantragt, auf das Gesuch um aufschiebende Wirkung sei nicht einzutreten; eventualiter sei es abzuweisen. Ebenso sei auf die Beschwerde nicht einzutreten; eventualiter sei sie abzuweisen.

E.
Die Kantonspolizei Bern führt ebenfalls Beschwerde in Strafsachen. Sie beantragt, der Beschluss des Obergerichts sei aufzuheben und die DNA-Probe in den Akten zu belassen. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen, soweit das Obergericht die Entfernung der DNA-Probe aus den Akten und ihre Vernichtung angeordnet habe. Eventualiter sei der Beschluss des Obergerichts aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an dieses zurückzuweisen (Verfahren 1B 123/2015).

Das Obergericht hat auf Vernehmlassung verzichtet.

Die Generalstaatsanwaltschaft des Kanton Bern unterstützt das Gesuch um aufschiebende Wirkung. Im Übrigen hat sie auf Bemerkungen verzichtet.

A._____ hat sich vernehmen lassen. Er beantragt, auf das Gesuch um aufschiebende Wirkung sei nicht einzutreten; eventualiter sei es abzuweisen. Ebenso sei auf die Beschwerde nicht einzutreten; eventualiter sei sie abzuweisen.

Erwägungen:

1.
Die beiden Beschwerden richten sich gegen denselben Entscheid und können in einem einzigen Urteil behandelt werden. Die Beschwerdeverfahren werden deshalb vereinigt.

2.

2.1. Gegen den angefochtenen Entscheid ist gemäss Art. 78 Abs. 1 BGG die Beschwerde in Strafsachen gegeben.

2.2. Ein kantonales Rechtsmittel steht nicht zur Verfügung. Die Beschwerden sind somit insoweit nach Art. 80 BGG zulässig.

2.3. Die Beschwerdeführerin 1 hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Sie hat als für die gleichmässige Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs verantwortliche Behörde (Art. 16 Abs. 1 StPO) ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Sie ist gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 3 BGG zur Beschwerde befugt (Urteil 1B 685/2011 vom 23. Februar 2012 E. 2.3.1 mit Hinweisen, nicht publ. in: SJ 2012 I 440).

Die Beschwerdeführerin 2 ist nach der Rechtsprechung dagegen nicht zur Beschwerde berechtigt (Urteil 1B 685/2011 vom 23. Februar 2012 E. 2.3.2, nicht publ. in: SJ 2012 I 440). Darauf zurückzukommen besteht kein Anlass. Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 wird deshalb nicht eingetreten.

2.4. Der WSA, der noch nicht analysiert worden ist, und die erkennungsdienstliche Erfassung dienen hier unstreitig nicht dazu, den Beschwerdegegner jener Straftaten zu überführen, deren er im jetzigen Strafverfahren beschuldigt wird. Vielmehr sollen damit andere - bereits begangene oder künftige - Straftaten geklärt werden. Den in Frage stehenden Massnahmen kommt demnach eine über das jetzige Strafverfahren hinausgehende eigenständige Bedeutung zu. Der vorinstanzliche Entscheid ist deshalb als nach Art. 90 BGG anfechtbarer Endentscheid anzusehen (BGE 128 II 259 E. 1.4 S. 264; Urteil 1B 277/2013 vom 15. April 2014 E. 1, in: Pra 2014 Nr. 97 S. 765, mit Hinweisen).

2.5. Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 ist demnach einzutreten.

2.6. Da es um Zwangsmassnahmen gemäss Art. 196 ff. StPO geht, mit denen eine definitive Grundrechtsbeschränkung einhergeht, ist Art. 98 BGG, der eine Beschränkung der Beschwerdegründe vorsieht, nicht anwendbar (BGE 140 IV 57 E. 2.2 S. 59 f. mit Hinweisen).

3.

3.1. Art. 255-258 StPO enthalten Bestimmungen zu den DNA-Analysen. Art. 259 StPO erklärt im Übrigen das Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz; SR 363) für anwendbar.

Gemäss Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO kann zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens von der beschuldigten Person eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden.

Nach Art. 1 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz bezweckt dieses Gesetz insbesondere die Verbesserung der Effizienz der Strafverfolgung; diese soll namentlich erreicht werden, indem: a. mit Hilfe des Vergleichs von DNA-Profilen: 1. verdächtige Personen identifiziert und weitere Personen vom Tatverdacht entlastet werden, 2. durch systematische Auswertung biologischen Materials Tatzusammenhänge und damit insbesondere organisiert operierende Tätergruppen sowie Serien- und Wiederholungstäter rascher erkannt werden, 3. die Beweisführung unterstützt wird.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche der herrschenden Lehre entspricht, kommen die Probenahme und Erstellung eines DNA-Profils gemäss Art. 255 Abs. 1 StPO nicht nur in Betracht zur Aufklärung jenes Delikts, welches dazu Anlass gegeben hat, oder zur Zuordnung von bereits begangenen und den Strafverfolgungsbehörden bekannten Delikten. Wie aus Art. 1 Abs. 2 lit. a DNA-Profil-Gesetz klarer hervorgeht, muss die Erstellung eines DNA-Profils es auch erlauben, den 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 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 mit Hinweisen).

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 dar in 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 S. 101; 128 II 259 E. 3.2 S.

268; je mit Hinweisen). Es handelt sich allerdings lediglich um einen leichten Eingriff in diese Grundrechte (BGE 134 III 241 E. 5.4.3 S. 247; 128 II 259 E. 3.3 S. 269 f.; Urteil 2C 257/2011 vom 25. Oktober 2011 E. 6.7.3).

Einschränkungen von Grundrechten müssen nach Art. 36 Abs. 2 und 3 BV durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Dies konkretisiert Art. 197 Abs. 1 StPO. Danach können Zwangsmassnahmen nur ergriffen werden, wenn ein hinreichender Tatverdacht vorliegt (lit. b), die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können (lit. c) und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (lit. d).

Die Vorinstanz erachtet den WSA zwecks Erstellung eines DNA-Profils und die erkennungsdienstliche Erfassung des Beschwerdegegners als unverhältnismässig. Die Beschwerdeführerin 1 macht geltend, dies verletze Bundesrecht.

3.2. Wie gesagt, dienen die angeordneten Massnahmen nicht der Aufklärung der Straftaten, denen der Beschwerdegegner im jetzigen Strafverfahren beschuldigt wird. Dafür waren die Massnahmen nicht erforderlich. Sie wären somit nur dann verhältnismässig, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestünden, dass der Beschwerdegegner in andere - auch künftige - Delikte verwickelt sein könnte (BGE 141 IV 87 E. 1.3.1 und 1.4.1). Dabei muss es sich um Delikte gewisser Schwere handeln (Urteil 1B 685/2011 vom 23. Februar 2012 E. 3.3, in: SJ 2012 I 440).

3.3. Der Beschwerdegegner ist nicht vorbestraft.

Der Verfasser des polizeilichen Anzeigerapports vom 14. November 2014 führt allerdings aus, der Beschwerdegegner habe bereits als Jugendlicher Kontakt zur Polizei gehabt. Er sei in einer Gruppe von Sprayern kontrolliert worden, "wo Anarchiezeichen angebracht worden seien." Zudem sei er in einer Nacht im Juli 2014 mit Kollegen ins "Wylerbad" in Bern eingedrungen. Bisher sei er jedoch nicht angezeigt worden. Der Verfasser des Anzeigerapports legt überdies dar, er habe den Beschwerdegegner bereits mehrfach auf dem Vorplatz der "Reithalle" in Gesellschaft von Personen aus der linksextremen Szene gesehen. Durch diese Gruppierung komme es an dieser Örtlichkeit öfter zu Übergriffen gegen die Polizei, unter anderem durch Flaschenwürfe.

Die Vorinstanz würdigt diese Darlegungen im Anzeigerapport als unbewiesene Behauptungen. Dem ist insofern zuzustimmen, als sich der Beschwerdegegner dagegen in keinem justizförmigen Verfahren wehren konnte. Er steht unter dem Schutz der Unschuldsvermutung. Danach gilt jede Person bis zur rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig (Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 10 Abs. 1 StPO, Art. 6 Ziff. 2 EMRK). Es ist deshalb davon auszugehen, dass er bisher keine Straftat begangen hat.

Selbst im Anzeigerapport wird dem Beschwerdegegner im Übrigen nicht vorgeworfen, er habe eine Sache beschädigt oder gegen jemanden Gewalt verübt. Insbesondere wird darin nicht gesagt, er habe eine Wand besprayt oder eine Flasche gegen einen Polizeibeamten geworfen. Dies lässt sich auch den polizeilichen Journaleinträgen nicht entnehmen. Danach wurde nicht der Beschwerdegegner, sondern wurden andere Jugendliche beim Besprayen einer Wand beobachtet. Zudem trug der Beschwerdegegner kein hierfür geeignetes Material auf sich. Auch wird nicht gesagt, der Beschwerdegegner sei beim Werfen einer Flasche gegen einen Polizeibeamten beobachtet worden. Wäre dies der Fall gewesen, ist anzunehmen, dass deswegen ein Strafverfahren gegen ihn eröffnet worden wäre. Das geschah jedoch nicht. Selbst wenn man auf die polizeilichen Darlegungen abstellen wollte, wäre demnach nicht dargetan, dass der Beschwerdegegner je ein schwereres Delikt begangen hätte.

Auch beim Vorfall, der Gegenstand des nunmehr gegen ihn geführten Verfahrens bildet, wird ihm nicht zur Last gelegt, er habe gegen einen Polizeibeamten Gewalt verübt. Vielmehr soll es bei verbalen Aggressionen und entsprechenden Gebärden geblieben sein.

In Anbetracht dessen ist es bundesrechtlich haltbar, wenn die Vorinstanz ernsthafte und konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdegegner in andere - auch künftige - Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte, verneint hat.

3.4. Der Fall liegt ähnlich wie jener, über den das Bundesgericht in BGE 141 IV 87 zu befinden hatte. Dort ging es um eine Frau, die zusammen mit weiteren Personen an einem Asylsymposium Mist auf den Tischen des Vortragsraums deponiert hatte. Für die Abklärung dieser Tat waren die DNA-Analyse und erkennungsdienstliche Erfassung nicht erforderlich. Hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür,

dass die Frau in andere Straftaten von gewisser Schwere verwickelt sein könnte, fehlten, weshalb das Bundesgericht die Zwangsmassnahmen als unzulässig beurteilte (E. 1.4.1 S. 91).

In den Fällen, in denen das Bundesgericht die Verhältnismässigkeit erkennungsdienstlicher Massnahmen bejahte, bestanden - anders als hier - erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Betroffene in vergleichsweise schwer wiegende Delikte verwickelt sein könnte, insbesondere solche gegen Leib und Leben, das Vermögen (Raubüberfälle, Einbruchdiebstähle) und die sexuelle Integrität (BGE 128 II 259 E. 3.6 S. 275 ff.; 124 I 80 E. 2e S. 83 f.; Urteile 1B 277/2013 vom 15. April 2014 E. 4.3.3, in: Pra 2014 Nr. 97 S. 765; 1B 324/2013 vom 24. Januar 2014 E. 3.3; 1B 57/2013 vom 2. Juli 2013 E. 3.3 f.; 1B 685/2011 vom 23. Februar 2012 E. 3.5, in: SJ 2012 I 440).

3.5. Die DNA-Analyse und erkennungsdienstliche Erfassung dürfen nach der Rechtsprechung nicht routinemässig erfolgen. Es kommt auf die Umstände des Einzelfalles an (BGE 141 IV 87 E. 1.4.2 S. 92 mit Hinweisen). Dabei ist auch das Alter des Betroffenen zu berücksichtigen (Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 4. Dezember 2008 i.S. S. und Marper gegen Vereinigtes Königreich § 124, Recueil CourEDH 2008 V 213).

Im Zeitpunkt des WSA und der erkennungsdienstlichen Erfassung war der Beschwerdegegner 18 Jahre alt und somit noch jung. Wollte man den WSA analysieren lassen und die Ergebnisse der erkennungsdienstlichen Erfassung in den Akten belassen, würde der Beschwerdegegner gewissermassen als potentieller Krimineller behandelt, obgleich nicht aktenkundig ist, dass er je etwas Schwerwiegenderes angerichtet hätte. Das wäre übertrieben und könnte sich nachteilig auf seine weitere Entwicklung und Integration in die Gesellschaft auswirken (vgl. Urteil i.S. S. und Marper, a.a.O.).

3.6. Es hält demnach vor Bundesrecht stand, wenn die Vorinstanz den WSA und die erkennungsdienstliche Erfassung als unverhältnismässig beurteilt hat. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 ist daher abzuweisen.

4.
Bei diesem Ausgang der Verfahren sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton hat dem Anwalt des Beschwerdegegners eine Entschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung nach Art. 64 BGG sind damit gegenstandslos.

Mit dem vorliegenden Entscheid braucht über die Gesuche um aufschiebende Wirkung nicht mehr befunden zu werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verfahren 1B 111/2015 und 1B 123 2015 werden vereinigt.

2.
Auf die Beschwerde der Kantonspolizei wird nicht eingetreten.

3.
Die Beschwerde der Generalstaatsanwaltschaft wird abgewiesen.

4.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

5.
Der Kanton Bern hat dem Vertreter des Beschwerdegegners, Fürsprecher Stephan Schmidli, für beide Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von insgesamt Fr. 3'000.-- (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

6.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern (Beschwerdekammer in Strafsachen) schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. August 2015

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Fonjallaz

Der Gerichtsschreiber: Härri