

BE_ZIVILSTRAF BK 2020 118 vom 18. Juni 2020

BE Obergericht, 2020-06-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2020_118

FR: BE_ZIVILSTRAF BK 2020 118 du 18 juin 2020

IT: BE_ZIVILSTRAF BK 2020 118 del 18 giugno 2020

Regeste

Erkennungsdienstliche Erfassung und DNA-Analyse | Andere Verfügungen StA, Polizei (393-a)

Erwägungen

E. 1

Gegen A._____ läuft ein Strafverfahren wegen sexueller Nötigung. Am 3. März 2020 verfügte die zuständige Regionale Staatsanwaltschaft Oberland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft), vom Beschuldigten sei ein DNA-Profil zu erstellen und er sei erkennungsdienstlich zu erfassen. Gleichzeitig erteilte sie der Kantonspolizei Bern sowie dem Institut für Rechtsmedizin der Universität Bern (IRM) die entsprechenden Weisungen zum Vollzug dieser Anordnungen. Gegen diese Verfügung betreffend DNA-Profil und erkennungsdienstliche Erfassung erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 16. März 2020 Beschwerde. Er beantragte, die angefochtene Verfügung sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben. Am 17. März 2020 wurde ein Beschwerdeverfahren eröffnet und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte in ihrer Stellungnahme vom 29. April 2020 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer reichte am 19. Mai 2020 eine Replik ein und hielt darin am gestellten Rechtsbegehren und seinen Ausführungen in der Beschwerde fest.

E. 2

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 erkennungsdienstlichen Erfassung und der Erstellung eines DNA-Profiles 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 eingetreten.

E. 3

liegen erhebliche und konkrete Anhaltspunkte vor, dass der Beschuldigte in Vergangenheit bereits weitere Delikte begangen haben könnte beziehungsweise in Zukunft begehen könnte.»

E. 4

Eine DNA-Analyse kommt vorweg in Betracht, um das Verbrechen oder Vergehen aufzuklären, welches dazu Anlass gegeben hat (Art. 255 Abs. 1 StPO). Die Abnahme einer DNA-Probe und die Profilerstellung sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung jedoch auch dann zulässig, wenn damit andere gegenwärtig zu untersuchende oder allfällige zukünftige Straftaten aufgeklärt werden können. Dies ergibt sich aus Art. 255 Abs. 1 Bst. a StPO i.V.m. Art. 1 Abs. 2 Bst. a des DNA-Profil-Gesetzes (SR 363). Demnach muss die Erstellung eines DNA-Profiles 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). Erkennungsdienstliche Massnahmen (d.h. die erkennungsdienstliche Erfassung als mildere Massnahme sowie die DNA-Probenahme und -Profilerstellung) und die Aufbewahrung der 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).

E. 5

Sie habe dann die Anweisung erhalten, die Beine anzuwinkeln, was sie auch befolgt habe. So sei sie mit gestrecktem Rücken, den Armen nach vorne und dem nackten Hintern in der Luft auf dem Bauch resp. auf den Knien gelegen. Er habe ihren Hintern dann noch weiter in die Luft gedrückt. Auch in dieser Position sei er mit seinen Fingern immer näher zu ihrem «Poloch» und ihrer Vagina gegangen. Plötzlich habe sie gespürt, wie er mit seinem Gesicht zwischen ihren Beinen gewesen sei und mit seinen Lippen ihre Schamlippen berührt habe. Als sie dies realisiert habe, sei sie nach vorne gerutscht und habe sich wieder flach auf den Bauch gelegt. Danach habe der Beschwerdeführer sie aufgefordert, sich umzudrehen. Während der Massage ihrer Vorderseite habe er ihre Brüste gestreift (Einvernahme vom 18. Dezember 2019 Z. 61 ff.). Die geschilderten Vorgänge sind zum einen zu unkonventionell und zu besonders – zum Beispiel die ungewöhnliche Stellung, welche die Privatklägerin angeblich hat einnehmen müssen –, zum anderen aber auch zu wenig gravierend, um jemandem damit bewusst wider besseren Wissens einen sexuellen

Übergriff anzulasten. So gab die Privatklägerin beispielsweise nur an, der Beschwerdeführer habe sich mit seinen Fingern ihrem Anus und ihrer Vagina genähert, diese Körperstellen mit den Fingern jedoch nicht berührt. Ausserdem war der Beschwerdeführer der Privatklägerin bis zum Tag des Vorfalls völlig unbekannt. Es ist überhaupt kein Motiv erkennbar, weshalb sie ihn zu Unrecht belasten sollte. Gleiches gilt für den Hoteldirektor, der, um den guten Ruf des Hotels zu wahren, theoretisch sogar eher ein Interesse daran haben könnte, den Beschwerdeführer zu schützen. Stattdessen berichtete er der Polizei, dass es in der Vergangenheit bereits Beschwerden gegen den Beschwerdeführer wegen fragwürdiger Methoden während einer Massage gegeben habe. In einem Fall habe sich eine Kundin beschwert, weil er sie des Öfteren und länger am unteren Teil des Rückens und am «oberen Gesäss» massiert habe (Einvernahme E. _____ vom 27. Februar 2020 Z. 70 ff.). Durch eine Aktennotiz vom 22. November 2019 ist belegt, dass aufgrund dieser Reklamation ein Gespräch der Hotelleitung mit dem Beschwerdeführer stattgefunden hat. Zudem gab der Direktor zu Protokoll (Z. 88) gehört zu haben, dass die Freundin eines ehemaligen Vize-Direktors des Hotels erzählt habe, dass sie bei einer Massage beim Beschwerdeführer die Yoga-Stellung «herabschauen- der Hund» habe einnehmen müssen. Auch hier sind die Vorwürfe zu wenig schlimm und zumindest im zweiten Fall auch zu sonderbar, um als erfunden erachtet zu werden – weder vom Hoteldirektor, noch von den Personen, die ihm die Vorfälle zugetragen haben. Dass der Direktor darüber nur vom Hörensagen Bescheid weiss, tut der Glaubhaftigkeit seiner Angaben keinen Abbruch. Vielmehr geben seine und die Aussagen der Privatklägerin ein schlüssiges Gesamtbild ab, wonach der Beschwerdeführer sich bei seinen Massagen bisweilen offenbar seltsam anmutender Praktiken bediente. Die Vorfälle weisen gewisse Parallelen auf: Der Beschwerdeführer soll zwei seiner Kundinnen aufgefordert haben, für eine Massage höchst ungewöhnliche Stellungen einzunehmen, bei denen sich das Gesäss in der Luft befindet. Mindestens in zwei Fällen soll er sich bei der Massage sehr stark auf den Gesässbereich fokussiert haben. Dabei ist sowohl in zeitlicher als auch in sachlicher Hinsicht eine deutliche Steigerung zu beobachten. Der hier zur Diskussion stehende Vorfall ereignete sich am 30. November 2019 und damit eine Woche nach dem «Verwarnungsgespräch» und rund zwei Wochen nach dem damals dis-

E. 5.1

Der Beschwerdeführer weist die gegen ihn erhobenen Vorwürfe vehement zurück und beruft sich auf die Unschuldsvermutung. Der Tatvorwurf stütze sich einzig auf die Aussagen einer einzigen Person, die Ungereimtheiten aufweisen würden und nicht stringent seien. Doch selbst wenn auf den von der Privatklägerin geschilderten Sachverhalt abzustellen wäre, handle es sich dabei höchstens um eine Über-

4 tretung. Der Tatbestand der sexuellen Nötigung nach Art. 189 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) sei nicht erfüllt, da es an dem hierfür erforderlichen nötigenden Element fehle. Der Privatklägerin wäre eine Wider- setzung zumutbar gewesen. Die Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung und der Erstellung eines DNA-Profiles gründe daher auf einer unzutreffenden rechtlichen Qualifikation des von der Privatklägerin behaupteten und vom Beschwerdeführer bestrittenen Sachverhalts. Bei der von Art. 255 StPO verlangten Anlasstat müsse es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handeln. Vorliegend komme als Anlasstat höchstens eine Übertretung in Betracht, weshalb die DNA-Profilierung bereits aus diesem Grund unzulässig sei. Weiter wehrt sich der Beschwerdeführer gegen die Annahme der

Staatsanwaltschaft, dass sein Lebenslauf, namentlich die häufigen Stellenwechsel sowie die kurze Dauer der jeweiligen Anstellungsverhältnisse, auf die Begehung weiterer Delikte schliessen lasse. Gerade im Wellness- und Massagebereich, in dem er tätig sei, seien sog. Saisonier-Stellen nichts Aussergewöhnliches. Er sei seit über 20 Jahren als Masseur tätig und nicht vorbestraft. Dies sei bei der Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung und der Erstellung eines DNA-Profiles zu berücksichtigen. Alsdann nimmt der Beschwerdeführer Bezug auf die vom befragten Hoteldirektor E._____ erwähnten Beschwerden. Er meint, die vom Direktor geschilderten Vorfälle würden bestritten. Zudem seien diese ungenügend abgeklärt bzw. als pauschale Behauptungen von Drittpersonen zu betrachten. Doch selbst wenn die Vorfälle der Wahrheit entsprechen sollten, würden sie, falls überhaupt von strafrechtlicher Relevanz, nicht auf weitere Delikte von gewisser Schwere hindeuten. In seiner Replik ergänzt der Beschwerdeführer, eine leicht erhöhte Wahrscheinlichkeit gegenüber dem Durchschnittsbürger, dass die beschuldigte Person bereits früher andere Verbrechen oder Vergehen begangen habe, sei entgegen der Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft nicht ausreichend. Es brauche erhebliche und konkrete Anhaltspunkte. In casu fehle es an beidem. Mit ihren Ausführungen, wonach sich beim Beruf des Beschwerdeführers als Masseur immer wieder gravierende sexuelle Übergriffe auf Kundinnen ergeben könnten, stelle die Generalstaatsanwaltschaft ihn zusammen mit dem gesamten Berufsstand der Masseure unter unzulässigen Generalverdacht. Auch die Tätigkeit in einem sehr sensiblen Bereich, vorwiegend mit Frauen, genüge nicht ansatzweise als Anhaltspunkt für eine mögliche Delinquenz. Weiter werde die tendenziöse und offensichtlich unhaltbare Schlussfolgerung der Generalstaatsanwaltschaft, wonach der Beschwerdeführer die sexuelle Integrität junger Frauen geringschätze, ausdrücklich zurückgewiesen.

E. 5.2

Anders als das Sachgericht nimmt die Beschwerdekammer keine umfassende Beweiswürdigung vor. Soweit im Beschwerdeverfahren beurteilbar, machen ihr die Angaben der Privatklägerin jedoch einen glaubhaften Eindruck. Die Privatklägerin erzählte sehr ausführlich, frei und detailgetreu von den Geschehnissen. Dass sie den Beschwerdeführer falsch beschuldigt, erachtet die Beschwerdekammer aus verschiedenen Gründen als unwahrscheinlich. Gemäss der Darstellung der Privatklägerin soll der Beschwerdeführer ihr Stück für Stück das Höschen heruntergezogen und sich während der Massage immer wieder ihrem «Poloch» genähert haben.

E. 5.3

Fraglich ist, ob aufgrund dieses Vorwurfs, aber auch aufgrund der Gesamtumstände des Falls, erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beschwerdeführer in weitere Delikte verwickelt sein könnte. Zunächst ist festzuhalten, dass es bei der Klärung dieser Frage entgegen seiner Auffassung nicht darum geht, den gesamten Berufsstand der Masseure einem Generalverdacht zu unterstellen. Es ist jedoch nicht von der Hand zu weisen, dass sich diese und ähnliche Berufsgruppen in einem sensiblen Bereich bewegen. Die Kunden und vor allem Kundinnen begeben sich freiwillig, zu weiten Teilen nackt und damit in gewissem Masse schutzlos in die Hände des Masseurs. Die Beteiligten befinden sich also viel näher am Bereich sexuell gefärbter Handlungen, als dies bei anderen Dienstleistungen der Fall ist. Entsprechend höher ist das Missbrauchspotential. Die gesamte Situation verlangt daher beträchtliches Vertrauen von Seiten der Kundin und höchste Professionalität von Seiten des Masseurs. Er hat sich immer 100%-ig korrekt zu

verhalten. Dies tat der Beschwerdeführer – so der Verdacht – in mehreren Fällen nicht. Aus diesem Grund ist von einer erhöhten und konkreten Wahrscheinlichkeit auszugehen, dass es in Zukunft erneut zu vergleichbaren Vorfällen kommen könnte oder in der Vergangenheit bereits gekommen ist. Dabei spielt der Lebenswandel des Beschwerdeführers insofern eine Rolle, als die häufigen Stellenwechsel, selbst wenn sie für seine Branche typisch sei sollten, es ihm erleichtern, nach einem Vorfall an einem neuen Ort neu zu beginnen und seine fragwürdigen Praktiken ohne zunächst aufzufallen weiterzuführen. Auffallend ist weiter die Dreistigkeit der Tat, sofern sie sich so abgespielt hatte, wie es die Privatklägerin nach Meinung der Beschwerdekammer glaubhaft schilderte. Demnach hat der Beschwerdeführer das Vertrauen der Privatklägerin und die Intimität der Situation unvermittelt und schamlos ausgenutzt. Die Unverfrorenheit des Beschwerdeführers und die Tatsache, dass es gemäss den Aussagen des Hoteldirektors bereits wiederholt zu vergleichbaren Vorfällen gekommen ist, legen nahe, dass der Beschwerdeführer sich sehr sicher oder gewissermassen sogar unantastbar fühlt. Damit ist auch die Wahrscheinlichkeit, dass er auch ausserhalb von Hotel-Wellness-Anlagen, im anonymen Bereich, Delikte gegen die sexuelle Integrität begehen könnte, als erhöht zu bezeichnen. Bei solchen Delikten ist von einer hohen Sicherheitsrelevanz auszugehen. Deshalb, und auch aus Gründen des Opferschutzes, dürfen keine allzu hohen Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit weiterer Delinquenz gestellt werden. Vorliegend ist die erforderliche Wahrscheinlichkeit daher gegeben. Nach dem Gesagten verletzt die Staatsanwaltschaft die Unschuldsvermutung nicht, wenn sie davon ausgeht, der Beschwerdeführer könnte in

E. 6

kutierten Vorfall. Inhaltlich betrachtet besteht mindestens im Falle der Privatklägerin ein hinreichender Verdacht, dass der Beschwerdeführer die Grenzen des Zulässigen überschritten hat. Mit seinem Vorgehen könnte der Beschwerdeführer womöglich den Tatbestand der sexuellen Nötigung, noch wahrscheinlicher aber – da die fast nackt auf dem Bauch liegende Privatklägerin unter Umständen keine Möglichkeit gehabt haben könnte, sich gegen den Angriff auf ihre sexuelle Integrität zu wehren (vgl. BGE 133 IV 49 E. 7) – den Tatbestand der Schändung (Art. 191 StGB) erfüllt haben. Damit teilt die Beschwerdekammer die Schlussfolgerung der Staatsanwaltschaft, wonach ein hinreichender Tatverdacht auf ein gravierendes Delikt gegen die sexuelle Integrität besteht.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer erachtet die angeordneten Zwangsmassnahmen als nicht geeignet und nicht erforderlich, um zur Aufklärung vergangener bzw. zukünftiger gleichartiger Delikte beizutragen. Er führt aus, die Erstellung eines DNA-Profiles müsse es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung erlauben, Täter von Delikten zu identifizieren, die den Strafverfolgungsbehörden noch unbekannt seien. Bei der vorliegend zur Diskussion stehenden Deliktskategorie handle es sich gerade nicht um Fälle unbekannter Täterschaft. Den beteiligten Parteien bzw. dem jeweiligen Arbeitgeber des Masseurs seien dessen Personalien bekannt. Folgerichtig habe die Staatsanwaltschaft die angefochtenen Massnahmen auch nicht in Bezug auf das hängige Verfahren angeordnet. Inwiefern die Erstellung eines DNA-Profiles oder eine erkennungsdienstliche Massnahme geeignet sein sollten, weitere Delikte aufzuklären, sei nicht ersichtlich und werde von der Staatsanwaltschaft auch nicht näher begründet. Selbst wenn die Zwangsmassnahmen geeignet wären, wären sie nicht erforderlich, da für die Aufklärung der in Frage

kommenden Straftaten mildere Mittel, wie namentlich die Befragung der Opfer und Arbeitgeber des Masseurs oder die Edition der Arbeitspläne etc. in Betracht zu ziehen seien.

E. 6.2

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Wie bereits dargelegt, bestehen erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer auch als unbekannter Täter aktiv werden oder gewesen sein könnte. Für die Aufklärung solcher Taten ist die DNA-Analyse ein wertvolles Mittel. Die Eignung, die Erforderlichkeit sowie die Zumutbarkeit der Erstellung eines DNA-Profiles zur Aufdeckung noch unbekannter Straftaten sowie zur eventuellen Verhinderung allfälliger künftiger Delikte sind gegeben. Insbesondere reicht die Befragung der Beteiligten und Zeugen oftmals nicht aus, um einen eindeutigen Beweis zu erbringen. Ausserdem besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse daran, möglichst rasch einen Abgleich des Profils mit den Spuren früherer Taten, welche im Informationssystem gespeichert sind, durchführen zu können und damit Klarheit über allfällige weitere Taten zu erhalten. Ebenso ist das öffentliche Interesse an der Verhinderung allfälliger künftiger Delikte gegen die sexuelle Integrität in die Verhältnismässigkeitsprüfung miteinzubeziehen. Auch hier kommt dem Opferschutz somit hohes Gewicht zu. Auf der anderen Seite stellt die umstrittene Zwangsmassnahme nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung einen leichten Grundrechtseingriff dar. Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass im Falle einer Einstellung des Strafverfahrens oder eines Freispruchs das DNA-Profil nach Art. 16 Abs. 1 Bst. c und d DNA-Profil-Gesetz sofort bzw. nach einem Jahr gelöscht würde. Die Interessen der Öffentlichkeit und allfälliger Opfer sind damit klar höher zu gewichten als diejenigen des Beschwerdeführers. Vor diesem Hintergrund erweist sich die angefochtene Verfügung als verhältnismässig.

E. 7

Zusammenfassend bestehen erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer in weitere Delikte gegen die sexuelle Integrität verwickelt sein könnte. Die erkennungsdienstliche Erfassung und die Erstellung eines DNA-

E. 8

Bei diesem Verfahrensausgang werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, dem Beschwerdeführer auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO).

E. 9

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.