

BE_ZIVILSTRAF BK 2021 545 vom 16. März 2022

BE Obergericht, 2022-03-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2021_545

FR: BE_ZIVILSTRAF BK 2021 545 du 16 mars 2022

IT: BE_ZIVILSTRAF BK 2021 545 del 16 marzo 2022

Regeste

Nacherfassung DNA-Profil | Andere Verfügungen Gericht (393-b)

Erwägungen

E. 1

Am 16. November 2021 beschloss das Regionalgericht Bern-Mittelland (nachfolgend: Regionalgericht) in einem selbständigen nachträglichen Verfahren, dass zur Erstellung eines neuen DNA-Profiles vom Verurteilten A._____ eine DNA-Probe zu entnehmen sei. Zudem wurde die zur Erstellung des DNA-Profiles erforderliche erkennungsdienstliche Behandlung angeordnet und die Bewilligung erteilt, das erkennungsdienstliche Material auszuwerten. Mit Beschwerde vom 23. November 2021 beantragte A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Weiter ersuchte er um unentgeltliche Prozessführung. Das Regionalgericht verzichtete am 6. Dezember 2021 auf eine Stellungnahme. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte am 22. Dezember 2021 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde und des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege. Die Eingaben des Regionalgerichts und der Generalstaatsanwaltschaft wurden dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 23. Dezember 2021 zugestellt mit dem Hinweis, dass auf die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels verzichtet werde und allfällige abschliessende Bemerkungen umgehend einzureichen seien. Der Beschwerdeführer liess sich in der Folge nicht mehr vernehmen.

E. 2

Gegen Verfügungen und Beschlüsse sowie Verfahrenshandlungen der erstinstanzlichen Gerichte kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert zehn Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. b 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 verfügte Nacherfassung des DNA-Profiles unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 3

gen erkennungsdienstlichen Daten – im System nicht mehr vorhanden ist. Darauf aufmerksam gemacht, leitete die 1. Strafkammer das von der KOST retournierte ursprüngliche Meldeformular vom 12. August 2011 und die Akten SK 10 478 dem Regionalgericht zur Prüfung eines nachträglichen Verfahrens zwecks Erstellung eines neuen DNA-Profiles weiter. Die daraufhin vom Regionalgericht angeordnete

DNA-Nacherfassung ist nun Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

E. 4

Der Beschwerdeführer stellt die Verhältnismässigkeit und insbesondere die Zweckmässigkeit der Nacherfassung in Abrede. Zusammengefasst bringt er vor, dass er die Taten innerhalb einer vertrauten Beziehung begangen habe. In solchen Fällen sei der Täter – anders als bei Spontantaten an unbekanntem Zufallsopfern – bekannt und eine präventive Abnahme seines DNA-Profiles würde keine Vorteile bringen. Ausserdem bestehe keine erkennbare Rückfallgefahr. Er habe keine Vorstrafen, habe sich in den vergangenen Jahren wohlverhalten und keinen Kontakt zu potentiellen Opfern gehabt. Die Nacherfassung sei für ihn mit einem finanziellen Aufwand verbunden (Arbeitsausfall und Reisekosten) und bedeute überdies einen emotionalen Stress.

E. 5.1

Erkennungsdienstliche Massnahmen – wie hier die DNA-Probenahme und DNA-Profilerstellung – und die Aufbewahrung der entsprechenden Daten können das Recht auf persönliche Freiheit und auf informationelle Selbstbestimmung berühren (Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101] 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). Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage und müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 BV). Diese Voraussetzungen werden für die Anordnung strafprozessualer Zwangsmassnahmen in Art. 197 Abs. 1 StPO konkretisiert. Nach dessen Wortlaut können Zwangsmassnahmen nur ergriffen werden, wenn sie – soweit hier interessierend – gesetzlich vorgesehen sind (Bst. a), die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können (Bst. c) und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (Bst. d).

E. 5.2

Gemäss Art. 257 StPO kann das Gericht in seinem Urteil anordnen, dass eine Probe entnommen und ein DNA-Profil erstellt wird von Personen, die wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt worden sind (Bst. a). Eine DNA-Profilerstellung ist gemäss Bst. b der vorgenannten Bestimmung weiter bei Personen möglich, die wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens gegen Leib und Leben oder gegen die sexuelle Integrität verurteilt worden sind. Auf das Strafmass kommt es hierbei nicht an. Und schliesslich erlaubt Art. 257 Bst. c StPO dem Gericht die Anordnung einer

4 DNA-Profilerstellung bei Personen, die mit einer therapeutischen Massnahme oder einer Verwahrung belegt wurden. Der Zweck der Erfassung liegt einerseits in der Verhinderung von Rückfalltaten (wobei die Erfassung selbstredend neue Delikte für sich alleine nicht auszuschliessen vermag), andererseits in der erleichterten Aufklärung von allfälligen neuen (schweren) Delikten mittels vorgängiger Beweisbeschaffung. Zu diesem Zweck sollen diejenigen Personen erfasst werden, die zu einer nicht unerheblichen Freiheitsstrafe, einer therapeutischen Massnahme oder Verwahrung bzw. wegen Delikten aus einer besonders schweren Kategorie verurteilt worden sind (vgl. FRI-CKER/MAEDER, in:

Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 2 zu Art. 257 StPO). Im Rahmen von Art. 257 StPO ist eine konkret erkennbare Rückfallgefahr jedoch nicht Anordnungsvoraussetzung (vgl. SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 1 zu Art. 257 StPO). Die Beschwerdekammer in Strafsachen erwog im Beschluss BK 17 339 vom 29. September 2017 E. 5.4 ff. zum anwendbaren Recht und der zeitlichen Geltung von Art. 257 StPO, dass mit Blick auf den Sinn und Zweck von Art. 257 StPO die Erstellung eines DNA-Profiles nicht auf Fälle beschränkt werden könne, in welchen das mit der Strafsache materiell befasste Gericht in seinem Urteil eine DNA-Profilerstellung anordne. Auch aus Art. 5 des Bundesgesetzes über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz; SR 363), der vor Einführung der StPO für das Strafverfahren gegolten habe, bzw. aus dem dort verwendeten Begriff «unmittelbar» könne nicht abgeleitet werden, dass eine DNA-Erfassung und -Profilerstellung durch das Gericht zeitlich befristet und eine spätere Erfassung mittels eines nachträglichen Verfahrens ausgeschlossen sei. Eine DNA-Profilerstellung sei somit in zeitlicher Hinsicht nicht an den Zeitpunkt des materiellen Urteils gebunden, sondern könne auch in einem späteren Zeitpunkt erfolgen, sofern die Voraussetzungen nach Art. 257 Bst. a, b oder c StPO erfüllt seien. Dass eine solche Nacherfassung im Rahmen eines nachträglichen Verfahrens im Sinne von Art. 363 StPO erfolge, sei nicht zu beanstanden. Hierbei spiele es keine Rolle, ob das DNA-Profil noch nicht im DNA-Profil-Informationssystem aufgenommen oder ob es versehentlich daraus gelöscht worden und demzufolge nicht mehr vorhanden sei. Mit Art. 257 StPO bestehe eine hinreichende gesetzliche Grundlage zur Nacherfassung irrtümlich gelöschter Daten (Hervorhebung gemäss zitiertem Beschluss; vgl. betreffend die zeitliche Geltung von Art. 257 StPO auch GRAF/HANSJAKOB, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 8 zu Art. 257 StPO).

E. 6.1

Angesichts der rechtskräftigen Verurteilung des Beschwerdeführers (Urteil SK 10 478 vom 11. August 2011) und des vorstehend Ausgeführten (E. 5.2) stellt Art. 257 StPO eine hinreichende gesetzliche Grundlage zur Nacherfassung des irrtümlich gelöschten DNA-Profiles des Beschwerdeführers dar. Das selbständige nachträgliche Verfahren um Nacherfassung wurde vom Regionalgericht umgehend nach

5 Kenntnisnahme der irrtümlichen Löschung eingeleitet. Weiter besteht ein öffentliches Interesse an der DNA-Erfassung des Beschwerdeführers, wurde er doch wegen schwerer Straftaten verurteilt.

E. 6.2

Dem Gericht kommt nach dem Wortlaut von Art. 257 StPO ein Ermessensspielraum bei der Beantwortung der Frage zu, ob es die Abnahme der DNA anordnet oder nicht. In Anbetracht dessen ist die Verhältnismässigkeit der Zwangsmassnahme eingehend zu prüfen (nachfolgend E. 7).

E. 7

als die DNA-Erfassung –, die Aufklärung allfälliger künftiger Straftaten zu ermöglichen. Vor diesem Hintergrund können sie denn auch nicht als geeignete mildere Massnahmen bezeichnet werden.

E. 7.1

Damit eine Massnahme verhältnismässig ist, muss sie geeignet, erforderlich und zumutbar sein (vgl. Art. 36 Abs. 3 BV). Mit Blick auf die Geeignetheit der Massnahme ist danach zu fragen, ob beim Beschwerdeführer eine gegenüber einem nicht vorbestraften Durchschnittsbürger erhöhte Wahrscheinlichkeit besteht, dass er Delikte begeht, bei welchen er DNA-Spuren hinterlassen könnte (Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 368 vom 22. November 2017 E. 5.2; ferner Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. September 2019 SB190164 E. 8; GRAF/HANSJAKOB, a.a.O., N. 5 zu Art. 257 StPO). Dies ist zu bejahen. Im Bereich der Sexualdelikte – ob sie nun von einer bekannten oder unbekannt Person begangen worden sind – kommen DNA-Spuren eine bedeutende Rolle zu und deren Auswertung kann die Überführung der Täterschaft ermöglichen. Zwar mag zutreffen, dass der Verdacht (auch) auf den Beschwerdeführer fallen würde, wenn sich in dessen näherem Umfeld ein mutmassliches Sexualdelikt ereignet hätte. Auch wenn es rein theoretisch möglich wäre, erst dannzumal eine DNA-Probe vom Beschwerdeführer zu nehmen, vermag der Beschwerdeführer daraus und im Hinblick auf die Nacherfassung nichts für sich abzuleiten. Zum einen würde eine spätere DNA-Erfassung voraussetzen, dass er für eine Wangenschleimhautabnahme greifbar wäre. Zum anderen bezweckt Art. 257 StPO nicht nur die Aufklärung von Rückfalltaten, sondern auch deren Verhinderung (im Sinn eines gewissen «Abschreckungseffekts»). Auch wenn die rechtskräftig beurteilten Sexualdelikte im näheren Umfeld des Beschwerdeführers begangen worden sind und die betroffenen Kinder und deren Eltern ihn gekannt haben, bedeutet dies nicht, dass – eine erneute Straffälligkeit des Beschwerdeführers vorausgesetzt – dies auch künftig der Fall sein wird. Auch ohne Kenntnis resp. Einverständnis der Eltern ist eine Kontaktaufnahme zu Kindern und der Aufbau eines Vertrauensverhältnisses möglich. Ob diesfalls mutmassliche Opfer den Beschwerdeführer tatsächlich identifizieren könnten, ist fraglich. Eine Nacherfassung des DNA-Profiles des Beschwerdeführers vermag somit sowohl einer (allfälligen) künftigen Delinquenz entgegenzuwirken, als auch künftige Delikte aufzuklären. Auch wenn der Beschwerdeführer abgesehen von der rechtskräftigen Verurteilung vom 11. August 2011 im Verfahren SK 10 478 nicht weitere Vorstrafen aufweist und seit seiner bedingten Entlassung im Jahr 2018 strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten ist, ist bei ihm von einer gegenüber einem nicht vorbestraften Durchschnittsbürger erhöhten Wahrscheinlichkeit auszugehen, dass er sich eines Sexualdelikts schuldig machen könnte. Anders als er meint, ist nicht vorausgesetzt, dass

6 eine konkret erkennbare Rückfallgefahr besteht. Die verlangte «erhöhte Wahrscheinlichkeit» ergibt sich vorliegend insbesondere aus der Verfügung der Bewährungs- und Vollzugsdienste vom 25. Oktober 2018 betreffend bedingte Entlassung, wonach der Beschwerdeführer eine konstante sexuelle Ansprechbarkeit für Knaben bestätigte und Hemmnisse bestünden, sich auf Frauen einzulassen (Akten SK 10 478, pag. 629). Dass er erfolgreich eine Therapie absolviert und Strategien erlernt hat, um Rückfalltaten zu vermeiden, ist erfreulich, vermag jedoch am vorstehend Ausgeführten nichts zu ändern.

E. 7.2

Weiter erweist sich die Nacherfassung angesichts der Tatsache, dass ein Wangenschleimhautabstrich und eine DNA-Profilerstellung lediglich leicht in die Grundrechte des Beschwerdeführers eingreifen, auch als zumutbar. Selbst wenn die Nacherfassung für den Beschwerdeführer mit einem emotionalen Stress verbunden sein sollte (dies – seinen

Ausführungen zufolge – deshalb, weil ihm das Gefühl von «Generalverdacht» aufkomme), ändert dies nichts an deren Zumutbarkeit. Beim Rechtsgut der ungestörten sexuellen Entwicklung des Kindes handelt es sich um ein hochwertiges Gut (vgl. hierzu MAIER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 4. Aufl. 2019, N. 3a zu Art. 187 StGB). Auch vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich die Nacherfassung. Ohnehin wäre das DNA-Profil des Beschwerdeführers, wenn es denn nicht irrtümlich gelöscht worden wäre, nach wie vor (und bis ins Jahr 2040) im DNA-Informationssystem gespeichert. Dem Beschwerdeführer ist indes darin beizupflichten, dass ihm durch die aufgrund der irrtümlichen Löschung erforderlichen Nacherfassung kein finanzieller Nachteil entstehen darf. Das Regionalgericht hat ihm denn auch keine Kosten für die Nacherfassung auferlegt (vgl. Art. 426 Abs. 3 Bst. a StPO, wonach jene Verfahrenskosten der beschuldigten Person nicht auferlegt werden, die der Bund oder der Kanton durch unnötige oder fehlerhafte Verfahrenshandlungen verursacht hat). In analoger Anwendung von Art. 426 Abs. 3 Bst. a StPO resp. Art. 417 StPO hat der Kanton Bern dem Beschwerdeführer jedoch auch die Reisekosten zu ersetzen, welche ihm durch die erneute erkennungsdienstliche Behandlung anfallen. Gemäss Website der SBB (letztmals abgerufen am 10. März 2022) kostet eine Hin- und Rückfahrkarte (Wohnort des Beschwerdeführers – Kriminaltechnischer Dienst, Nordring Bern) ohne Ermässigung CHF 107.60. Da keine Gründe dafür ersichtlich sind, dass auf eine DNA-Nacherfassung verzichtet werden könnte, darf davon ausgegangen werden, dass dem Beschwerdeführer die Reisekosten auch tatsächlich anfallen werden. Der Einfachheit wegen wird daher auf eine Vorlage des entsprechenden Tickets verzichtet und die Reisekosten werden vorab entschädigt. Eine darüber hinausgehende Entschädigung wird dem Beschwerdeführer nicht ausgerichtet. Der Beschwerdeführer führt selber aus, nur Teilzeit zu arbeiten, so dass die Nacherfassung ausserhalb seiner Arbeitszeit und damit ohne Erwerbseinkommensverlust möglich ist. Abgesehen davon weist der Beschwerdeführer nicht nach, inwiefern ihm durch die Nacherfassung tatsächlich ein entschädigungswürdiger Erwerbsausfall entstehen sollte.

E. 7.3

Die Beschwerdekammer in Strafsachen verkennt nicht, dass die Umsetzung erlerneter Strategien und insbesondere die Vermeidung eines Risikoumfelds wesentlich zur Verhinderung von Rückfalltaten beitragen. Indes vermögen sie nicht – anders

E. 8

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass mit Art. 257 StPO eine hinreichende gesetzliche Grundlage zur Nacherfassung irrtümlich gelöschter Daten besteht. Das erhebliche öffentliche Interesse an einer präventiven Erfassung schwerer Straftäter überwiegt vorliegend das Interesse des Beschwerdeführers auf körperliche Integrität und informationelle Selbstbestimmung, zumal in diese Grundrechte nur leicht eingegriffen wird. Durch die Nacherfassung der DNA-Daten entstehen dem Beschwerdeführer weder finanzielle Einbussen (die Reisekosten werden ihm ersetzt) noch ein Rechtsnachteil im Sinn einer Verlängerung der Löschfrist. Es bleibt – vorbehaltlich der Zustimmung – bei einer Löschung des DNA-Profiles 20 Jahre nach Ablauf der Probezeit (Art. 16 Abs. 4 DNA-Profil-Gesetz), sprich am 8. November 2040. Die DNA-Nacherfassung erweist sich demnach insgesamt als verhältnismässig. Der angefochtene Beschluss ist somit nicht zu beanstanden. Die hiergegen erhobene Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist daher abzuweisen. Festzuhalten ist ferner, dass in der – nach der Profilerstellung vorzunehmenden – Meldung an die KOST (welche von der 1. Strafkammer vorzunehmen

sein wird) ausdrücklich das bisherige Löschdatum, d.h. der 8. November 2040, zu vermerken sein wird. Der Beschluss ist daher auch der 1. Strafkammer zu eröffnen (vgl. dazu auch Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 339 vom 29. September 2017 E. 6).

E. 9

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Er ersucht indessen um unentgeltliche Rechtspflege. Diesbezüglich ist ihm entgegen zu halten, dass einer beschuldigten resp. einer verurteilten Person das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege nicht zusteht (Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 20 212 vom 16. Juli 2020 E. 6 mit weiteren Hinweisen; ferner BK 17 339 vom 29. September 2017 E. 7). Das Bundesgericht hat mehrfach bestätigt, dass sich aus Art. 29 Abs. 3 BV kein Anspruch von mittellose[n] Beschwerdeführenden auf definitive Befreiung von selber verursachten Verfahrenskosten ergebe (u.a. Urteil des Bundesgerichts 6B_847/2017 vom 7. Februar 2018 E. 5, auch zum Folgenden; bestätigt mit Urteil 1B_64/2020 vom 28. Februar 2020 E. 7.3). Finanziell bedürftige Rechtssuchende, die nicht zum Vornherein aussichtslose Rechtsmittel erheben, haben im Rahmen der unentgeltlichen Prozessführung lediglich Anspruch auf Befreiung von der Kostenvorschussobliegenheit. Ein Kostenvorschuss wurde vom Beschwerdeführer nicht verlangt. Sein (sinngemässes) Begehren um darüber hinausgehende Kostenbefreiung ist abzuweisen. Zuzugleich seines Unterliegens hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Entschädigung für das Beschwerdeverfahren.

8 Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

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