

SBK.2023.301
(STA.2023.6838)
Art. 29

Entscheid vom 30. Januar 2024

Besetzung	Oberrichter Richli, Präsident Oberrichterin Massari Oberrichterin Schär Gerichtsschreiberin Groebli Arioli
Beschwerde- führer	A._____, [...] [...] verteidigt durch Rechtsanwältin Magda Zihlmann, [...]
Beschwerde- gegnerin	Staatsanwaltschaft Baden, Mellingerstrasse 207, 5405 Dättwil AG
Anfechtungs- gegenstand	Anordnungen zur Erstellung eines DNA-Profiles der Staatsanwaltschaft Baden vom 12. Oktober 2023 in der Strafsache gegen A._____

Die Beschwerdekammer entnimmt den Akten:

1.

Am 23. August 2023 um 22.50 Uhr wurde A._____ im Zuge einer verdeckten Massnahme in Baden angehalten und kontrolliert. Es bestand der Tatverdacht, dass er unter Drogeneinfluss ein Motorfahrzeug geführt hat. Die Staatsanwaltschaft Baden ordnete deshalb am 24. August 2023 in Bestätigung der am 23. August 2023 um 23.46 Uhr mündlich erfolgten Anordnung eine Blut- und Urinprobe sowie eine ärztliche Untersuchung an. Die am 24. August 2023 um 01.55 Uhr durchgeführte Urinprobe ergab wie der Betäubungsmittelvortest vom 23. August 2023 ein positives Resultat hinsichtlich Kokain. Die Blutprobe ergab ein negatives Resultat hinsichtlich Kokain.

2.

Mit Verfügung vom 12. Oktober 2023 ordnete die Staatsanwaltschaft Baden im Verfahren betreffend Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie Führen eines Motorfahrzeugs in nicht fahrfähigem Zustand die Erstellung eines DNA-Profiles betreffend A._____ an. Sie wies die Kantonspolizei Aargau an, die Erstellung des Profils vom entnommenen Wangenschleimhautabstrich (WSA) in Auftrag zu geben.

3.

3.1.

Gegen diese ihm am 20. Oktober 2023 zugestellte Verfügung erhob A._____ mit Eingabe vom 26. Oktober 2023 bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts Beschwerde und beantragte die Aufhebung dieser Verfügung und den Verzicht auf eine DNA-Profilerstellung. Der Beschwerde sei zudem aufschiebende Wirkung zu erteilen.

3.2.

Die Staatsanwaltschaft Baden beantragte mit Beschwerdeantwort vom 31. Oktober 2023 die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolgen.

3.3.

Mit Verfügung vom 2. November 2023 erteilte die Verfahrensleiterin der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts der Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

3.4.

Mit Replik vom 4. Dezember 2023 liess sich der Beschwerdeführer zur Beschwerdeantwort vernehmen und blieb bei seinen Anträgen gemäss Beschwerde.

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Die Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO). Nachdem keine Beschwerdeausschlussgründe gemäss Art. 394 StPO vorliegen, ist die Beschwerde zulässig.

1.2.

Erkennungsdienstliche Massnahmen und die Erstellung eines DNA-Profiles sowie – damit zusammenhängend – die Aufbewahrung eines erstellten DNA-Profiles stellen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung einen Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) dar (vgl. BGE 145 IV 263 E. 3.4 mit weiteren Hinweisen). Je nachdem ob das DNA-Profil bereits erstellt wurde oder nicht, liegt entweder ein drohender oder ein noch anhaltender Grundrechtseingriff vor. Da bei einer Gutheissung der Beschwerde kein DNA-Profil erstellt werden darf bzw. ein allenfalls bereits erstelltes DNA-Profil umgehend zu löschen ist, hat der Beschwerdeführer so oder anders ein aktuelles Rechtsschutzinteresse (i.S.v. Art. 382 Abs. 1 StPO) an einer Beurteilung seiner darauf abzielenden Beschwerde.

Damit besteht ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der Beschwerde, mit welcher der Verzicht auf eine DNA-Profilerstellung verlangt wird. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 396 Abs. 1 i.V.m. Art. 385 Abs. 1 StPO) ist einzutreten.

2.

2.1.

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 lit. a StPO). Bezüglich der sog. Anlasstat hat die seit 1. Januar 2024 in Kraft stehende Fassung von Art. 255 StPO keine Änderung erfahren (vgl. demgegenüber die nun in Art. 255 Abs. 1^{bis} StPO ausdrücklich festgelegten Voraussetzungen, unter denen ein DNA-Profil erstellt werden darf, wenn es zur Aufklärung der Anlasstat zwar nicht erforderlich ist, aber zur Aufklärung anderer begangener Straftaten gebraucht werden könnte). Ist ein Entscheid vor Inkrafttreten dieses Gesetzes (gemeint: der Schweizerischen Strafprozessordnung in der ab 1. Januar 2024 gültigen Fassung) gefällt worden, so werden Rechtsmittel dagegen nach bisherigem Recht, von den bisher zuständigen Behörden, beurteilt (Art. 453 Abs. 1 StPO). Die vorliegend angefochtene Anordnung datiert vom 12. Oktober 2023, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde nach den bis am

31. Dezember 2023 geltenden Bestimmungen der Schweizerischen Strafprozessordnung zu beurteilen ist.

Einschränkungen von Grundrechten bedürfen nicht nur einer gesetzlichen Grundlage, sondern müssen auch durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 1-3 BV). Art. 255 StPO erlaubt nicht die routinemässige Entnahme von DNA-Proben und deren Analyse. 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). Nach der Rechtsprechung ist die Erstellung eines DNA-Profiles, das nicht der Aufklärung der Anlass dazu gebenden Straftaten dient, nur dann verhältnismässig, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beschuldigte in andere – auch künftige – Delikte verwickelt sein könnte. Dabei muss es sich allerdings um Delikte von einer gewissen Schwere handeln. Vorstrafen können einen solchen Anhaltspunkt darstellen (BGE 147 I 372 E. 4.2 und E. 4.3.2 mit Hinweis auf BGE 145 IV 263 E. 3.4).

2.2.

2.2.1.

Die Staatsanwaltschaft Baden begründet die angefochtene Verfügung damit, dass aufgrund von verdeckten polizeilichen Ermittlungen, wobei der Beschwerdeführer am 23. August 2023 einem Angehörigen der Polizei 1g Kokain verkauft habe, der dringende Tatverdacht bestehe, dass der Beschwerdeführer mit Betäubungsmitteln handle. Bei der Anhaltung des Beschwerdeführers am 23. August 2023 und der anschliessenden Durchsuchung des Fahrzeuges hätten in einer Handtasche vier weitere Minigrip-Säckchen mit Kokain sichergestellt werden können. Zur Überprüfung des Tatverdachts und der Tatzusammenhänge, insbesondere um die Besitzverhältnisse des aufgefundenen Kokains klären zu können, müsse betreffend den Beschwerdeführer ein DNA-Profil erstellt werden.

2.2.2.

Demgegenüber wird in der Beschwerde vorgebracht, dass sich der Tatverdacht betreffend Führen eines Motorfahrzeugs in nicht fahrfähigem Zustand gemäss Akten nicht erhärtet habe. Die Erstellung eines DNA-Profiles falle aufgrund dieses Verfahrensgegenstands somit ausser Betracht. Betreffend den anderen Verfahrensgegenstand der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sei den Akten kein dem Polizeieinsatz vorbeistehender Tatverdacht zu entnehmen, weshalb es sich beim verdeckten Fahnder um einen Agent Provocateur handle. Sei der Einsatz des Agent Provocateur unzulässig gewesen, seien auch die folgenden Anhaltung, Feststellungen und Befragungen unverwertbar. Eine DNA-Profilerstellung falle deshalb ausser Betracht. Selbst wenn man von der Verwertbarkeit der

Akten ausginge und darauf abgestellt würde, dass er an der Badenfahrt 5g Kokain zum Eigenkonsum erworben und daraufhin 1g Kokain zum Selbstkostenpreis abgegeben habe, sei die Erstellung eines DNA-Profiles nicht gerechtfertigt. Der blosserwerb oder Besitz zum Eigenkonsum sei als Übertretung zu qualifizieren, weshalb keine Erstellung eines DNA-Profiles erfolgen dürfe. Den Akten sei nicht zu entnehmen, dass auf den besagten Kokain-Säckchen DNA-Spuren sichergestellt worden wären. Es fehle daher bereits an der Geeignetheit. Da er gemäss eigenen Aussagen die Säckchen angefasst habe, würde eine DNA-Spur auf den Säckchen keinerlei Erkenntnisgewinn bringen. Schliesslich sei er in der Vergangenheit bereits erkennungsdienstlich erfasst worden und es seien auch Fingerabdrücke genommen und am 23. August 2023 Fotos von ihm erstellt worden. Seine Verteidigerin habe den zuständigen Polizisten am 11. September 2023 entsprechend um eine Abnahme der Vorladung zur erkennungsdienstlichen Erfassung ersucht. Eine DNA-Profilierung sei daher nicht notwendig bzw. es stünde die mildere Massnahme des Fingerabdruckvergleichs zur Verfügung. Eine Befragung der Freundin sei nicht aktenkundig und wäre ebenfalls einer DNA-Profilierung vorzuziehen. Schliesslich wäre eine solche auch nicht verhältnismässig in Anbetracht des Tatverdachts des Verkaufs von (reinheitsgradberichtigt) vielleicht 0.5g Kokain und dessen, dass es sich dabei nicht um einen geringfügigen Grundrechtseingriff handle.

2.2.3.

Die Staatsanwaltschaft Baden verweist in der Beschwerdeantwort auf die angefochtene Anordnung zur Erstellung eines DNA-Profiles sowie die weiteren der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts zugestellten Akten und reicht einen aktuellen Strafregistrauszug und eine Übersicht über die Administrativmassnahmen betreffend den Beschwerdeführer zu den Akten.

2.2.4.

In der Replik wird ausgeführt, dass sich der Beschwerdeantwort nichts entnehmen lasse, was die Erstellung eines DNA-Profiles zur Aufklärung des in Frage stehenden Fahrens in fahrunfähigem Zustand oder des Verkaufs von 1g Kokain geeignet, erforderlich oder notwendig erscheinen lasse.

2.3.

2.3.1.

Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein, um einen (für eine Zwangsmassnahme) hinreichenden Tatverdacht begründen zu können (BGE 141 IV 87 E. 1.3.1).

2.3.2.

Die Staatsanwaltschaft Baden sprach zur *Begründung* der angefochtenen Anordnung im Gegensatz noch zur Anordnung der Blut- und Urinprobe und

ärztlichen Untersuchung nicht (mehr) von einem Verdacht auf Fahren in nicht fahrfähigem Zustand (vgl. dazu das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin des Kantonsspitals Aarau vom 5. Oktober 2023, wonach die Blutprobe ein negatives Resultat auf Kokain ergab und nicht auf eine Fahrunfähigkeit im Ereigniszeitpunkt geschlossen werden konnte), sondern warf dem Beschwerdeführer (ohne eine konkrete Strafnorm zu nennen) einzig vor, einem Polizisten am 23. August 2023 1g Kokain verkauft zu haben bzw. mit Betäubungsmitteln zu handeln.

2.3.3.

Der Beschwerdeführer macht hinsichtlich dieses Drogenverkaufs geltend, dass den Akten kein dem Polizeieinsatz vorbestehender Tatverdacht zu entnehmen sei, weshalb es sich beim verdeckten Fahnder um einen Agent Provocateur handle und u.a. seine Befragung unverwertbar sei.

Wie es sich damit verhält, kann offenbleiben, da selbst bei Berücksichtigung der Befragung des Beschwerdeführers die Erstellung eines DNA-Profiles vorliegend ausser Betracht fällt:

Der Beschwerdeführer ist geständig, von einem Mitglied einer Online-Gruppe 5 Minigrip-Säcklein Kokain in Aarau gekauft und eines davon mit 1g Kokain für Fr. 100.00 kurz vor dem Polizeieinsatz in Baden einem "Bekannten" (bzw. verdeckten Fahnder), der ihn in einem Telegram-Chat kontaktiert und gefragt habe, ob er etwas "föriqs" habe, übergeben zu haben. (Einvernahmeprotokoll des Beschwerdeführers vom 24. August 2023, Fragen 17 ["meine Säcklein"], 18 ff., 24, 27, 37, 44, 45 und 54). Die Erstellung eines DNA-Profiles erscheint damit zur Aufklärung der Anlasstat und insbesondere zur Klärung der Besitzverhältnisse des aufgefundenen Kokains nicht notwendig. Die Anordnung eines DNA-Profiles kann somit nicht mit der Aufklärung der Anlasstat begründet werden. Ebenso wenig kann die Erstellung eines DNA-Profiles mit der Aufklärung anderer begangener oder zukünftiger Straftaten begründet werden, zumal die Staatsanwaltschaft Baden nur die Abklärung des vorliegenden Tatverdachts des Betäubungsmittelhandels zur Diskussion stellt.

Die in E. 2.1 dargelegten Voraussetzungen zur Erstellung eines DNA-Profiles des Beschwerdeführers sind daher nicht als ausgewiesen bzw. gegeben zu betrachten. Dementsprechend ist die angefochtene Verfügung der Staatsanwaltschaft Baden vom 12. Oktober 2023 in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und auf eine DNA-Profilerhebung zu verzichten.

3.

3.1.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

3.2.

Der Beschwerdeführer hat zudem Anspruch auf angemessene Entschädigung für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren (Art. 436 Abs. 2 StPO).

Gemäss § 9 Abs. 1 AnwT bemisst sich die Entschädigung in Strafsachen nach dem angemessenen Zeitaufwand des Anwalts. Nach § 9 Abs. 2^{bis} AnwT beträgt der Stundenansatz in der Regel Fr. 240.00 und kann in einfachen Fällen bis auf Fr. 200.00 reduziert und in schwierigen Fällen bis auf Fr. 270.00 erhöht werden. Auslagen und Mehrwertsteuer werden separat entschädigt (§ 9 Abs. 2^{bis} AnwT).

Die Verteidigerin des Beschwerdeführers hat keine Kostennote eingereicht. Für das Verfassen der Beschwerde und der kurzen Replik (inkl. erforderliche Instruktion und Aktenstudium) erscheint ein Aufwand von 4 Stunden angemessen, der – es handelt sich um einen Fall von durchschnittlicher Schwierigkeit – entsprechend § 9 Abs. 2^{bis} AnwT mit Fr. 240.00/Stunde zu entschädigen ist. In zusätzlicher Berücksichtigung einer AuslagenpauSchale von 3 %, ausmachend Fr. 28.80, sowie der Mehrwertsteuer von 7.7 % auf Fr. 988.80, ausmachend Fr. 76.15, beläuft sich die dem Beschwerdeführer geschuldete Entschädigung auf Fr. 1'064.95.

Die Beschwerdekammer entscheidet:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Staatsanwaltschaft Baden vom 12. Oktober 2023 aufgehoben.

2.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens gehen zu Lasten des Staates.

3.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das obergerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 1'064.95 (inkl. Auslagen und MWSt) auszurichten.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. Dieselbe Beschwerde kann erhoben werden gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide, wenn diese einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 44 Abs. 1, Art. 78, Art. 90, Art. 93, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich eine Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Für die Beschwerdelegitimation ist Art. 81 BGG massgebend.

Aarau, 30. Januar 2024

Obergericht des Kantons Aargau

Beschwerdekammer in Strafsachen

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Richli

Groebl Arioli