

SBK.2023.148

(STA.2021.15)

Art. 238

Entscheid vom 2. August 2023

Besetzung

Oberrichter Richli, Präsident
Oberrichterin Massari
Oberrichterin Schär
Gerichtsschreiber Bisegger

Beschwerde-
führer

A._____, [...],
[...]
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Alain Joset,
[...]

Beschwerde-
gegnerin

Kantonale Staatsanwaltschaft,
Bleichemattstrasse 7, 5001 Aarau

Anfechtungs-
gegenstand

Anordnung zur Erstellung eines DNA-Profiles der Kantonalen Staatsanwaltschaft vom 19. Mai 2022

in der Strafsache gegen A._____

Die Beschwerdekammer entnimmt den Akten:

1.

Die Kantonale Staatsanwaltschaft führt ein Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen des Verdachts der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung, der Misswirtschaft, der unterlassenen Buchführung, des betrügerischen Konkurses, des Betrugs, der Urkundenfälschung, der Widerhandlung gegen das Waffengesetz, des Erwerbs oder Besitzes von Gewaltdarstellungen, des Eigenkonsums von harter Pornografie, der Drohung, der einfachen Körperverletzung sowie der versuchten Vergewaltigung.

2.

Am 19. Mai 2022 – damals wurde gegen den Beschwerdeführer erst wegen des Verdachts der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung ermittelt – ordnete die Kantonale Staatsanwaltschaft die Erstellung eines DNA-Profiles an und wies die Kantonspolizei Aargau an, die Erstellung eines Profils vom entnommenen Wangenschleimhautabstrich (WSA) in Auftrag zu geben.

3.

3.1.

Mit Eingabe vom 5. Mai 2023 erhob der Beschwerdeführer bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Aargau Beschwerde und beantragte:

" 1.

Es sei die Verfügung/Verfahrenshandlung der Kantonalen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau vom 19. Mai 2022 vollumfänglich aufzuheben und die Anordnung zur Erstellung eines DNA-Profiles sei für ungültig resp. bundesrechtswidrig zu erklären.

2.

Die Kantonale Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, allfällig bereits entnommene Proben umgehend zu vernichten sowie allfällige bereits erstellte Profile umgehend zu löschen und aus sämtlichen Datenbanken zu entfernen.

3.

Unter o/e Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Im Fall eines Unterliegens sei dem Beschwerdeführer im vorliegenden Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung resp. die amtliche Verteidigung mit dem Unterzeichneten zu bewilligen."

Überdies stellte der Beschwerdeführer folgenden Verfahrensantrag:

" Verfahrensantrag

Es sei dem Beschwerdeführer insofern ein Replikrecht zu gewähren, als im Geleichenheit zu geben ist, auf eine Vernehmlassung oder Stellungnahme der Beschwerdegegnerin zur vorliegenden Beschwerde zu replizieren."

3.2.

Mit Beschwerdeantwort vom 15. Juni 2023 beantragte die Kantonale Staatsanwaltschaft:

- " 1.
Die Beschwerde sei abzuweisen.
- 2.
Unter Kostenfolgen."

3.3.

Die Beschwerdeantwort der Kantonalen Staatsanwaltschaft wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 19. Juni 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt.

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). Die Beschwerde gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide ist innert 10 Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Der Beschwerdeführer führte in der Beschwerde aus, die angefochtene Verfügung sei dem amtlichen Verteidiger anlässlich der Einvernahme des Beschwerdeführers vom 25. April 2023 durch Wm B. der Kantonspolizei Aargau ausgehändigt worden. Dies wurde von der Kantonalen Staatsanwaltschaft nicht in Abrede gestellt. Es ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 5. Mai 2023 innert Frist Beschwerde erhoben hat. Beschwerdeausschlussgründe i.S.v. Art. 394 StPO liegen überdies keine vor.

1.2.

Voraussetzung für die Erhebung einer Beschwerde ist im Weiteren, dass ein aktuelles, rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides besteht (vgl. Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf das Erfordernis eines aktuellen Rechtsschutzinteresses kann nach Lehre und Rechtsprechung nur ausnahmsweise verzichtet werden (zu den Voraussetzungen vgl. GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, N. 245 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 131 II 670 E. 1.2).

Erkennungsdienstliche Massnahmen und die Erstellung eines DNA-Profiles sowie – damit zusammenhängend – die Aufbewahrung eines erstellten DNA-Profiles stellen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung einen Ein-

griff 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. das bereits erstellte DNA-Profil umgehend zu löschen ist, hat der Beschwerdeführer unabhängig davon, ob das DNA-Profil bereits erstellt wurde, ein aktuelles Rechtsschutzinteresse.

1.3.

Auf die Beschwerde ist folglich einzutreten.

2.

Die Kantonale Staatsanwaltschaft führte in der Anordnung zur Erstellung eines DNA-Profils zusammengefasst aus, es bestehe der dringende Tatverdacht, dass der Beschwerdeführer als faktischer Geschäftsführer der C. GmbH (in Liquidation) sich der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Zusammenhang mit dem Verkauf der Anteile an der C. GmbH an D. strafbar gemacht haben könnte, indem der Beschwerdeführer es zugelassen haben könnte, dass die Kontokorrentschuld seiner Ex-Frau gegenüber der C. GmbH von D., der zu diesem Zeitpunkt insolvent gewesen sei, übernommen worden sei, um so den Kaufpreis der Anteile der C. GmbH finanzieren zu können. Auf diese Weise könnte der Beschwerdeführer der C. GmbH einen Schaden in Höhe von Fr. 547'159.00 zugefügt und gleichzeitig seine Ex-Frau in diesem Umfang bereichert haben.

Der Beschwerdeführer sei einschlägig vorbestraft und es sei davon auszugehen, dass er sich ein Luxusleben durch die Begehung von Straftaten ermöglicht habe.

Zur Aufklärung von vergangenen und zukünftigen Straftaten müsse ein DNA-Profil des Beschwerdeführers erstellt werden.

Der Grundrechtseingriff sei gering. Bei den untersuchten Delikten handle es sich um erhebliche Straftaten und es seien keine mildereren Massnahmen ersichtlich. Soweit sich der Tatverdacht entkräfte, seien die Erfassungsdaten und das DNA-Profil entsprechend den gesetzlichen Vorgaben zu löschen.

3.

In der Beschwerde wird zusammengefasst geltend gemacht, es werde dem Beschwerdeführer ungetreue Geschäftsbesorgung als faktischer Geschäftsführer der C. GmbH in Liquidation vorgeworfen. Es gehe nicht um die Identifikation einer unbekannten Täterschaft. Es sei unbestritten, dass sich der Beschwerdeführer im fraglichen Zeitraum gelegentlich in den Bü-

roräumlichkeiten der C. GmbH aufgehalten habe. Bestritten werde lediglich, dass er der faktische Geschäftsführer dieser Gesellschaft gewesen sei. Es sei völlig unklar, welchen Erkenntnisgewinn sich die Kantonale Staatsanwaltschaft von der Erstellung eines DNA-Profiles erhoffe. Es werde auch nicht geltend gemacht, es seien irgendwelche Tatspuren mit der DNA des Beschwerdeführers abzugleichen. Das DNA-Profil könne zur Klärung der Sachlage im vorliegenden Verfahren folglich nichts beitragen.

Die Kantonale Staatsanwaltschaft argumentiere weiter, es sei damit zu rechnen, dass der Beschwerdeführer weitere Straftaten begangen haben könnte. Bei ungetreuer Geschäftsbesorgung gehe es aber nie um die Identifikation einer unbekannten Täterschaft mittels DNA-Analyse. Der Beschwerdeführer weise zudem eine einzige Vorstrafe auf und im gegenwärtigen Verfahren gelte die Unschuldsvermutung. In vorliegender Konstellation lägen keine erheblichen und konkreten Anhaltspunkte vor, dass der Beschwerdeführer in Zukunft Straftaten begehen könnte.

4.

In der Beschwerdeantwort führt die Kantonale Staatsanwaltschaft zusammengefasst aus, der Beschwerdeführer sei am 18. April 2017 vom Strafgericht des Kantons Basel-Stadt unter anderem wegen Betrugs, ungetreuer Geschäftsbesorgung, betrügerischen Konkurses, Pfändungsbetrugs, Misswirtschaft und Unterlassung der Buchführung zu einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten (davon 14 Monate bedingt) verurteilt worden. Es scheine, er habe sich davon nicht abschrecken lassen und habe nahtlos mit seinen mutmasslichen deliktischen Handlungen weitergemacht.

Nebst der ungetreuen Geschäftsbesorgung bestehe der Tatverdacht, dass sich der Beschwerdeführer auch des Betrugs, der Misswirtschaft, der Urkundenfälschung, der Unterlassung der Buchführung, der Widerhandlung gegen das Waffengesetz, des Erwerbs und Besitzes von Gewaltdarstellungen, des Eigenkonsums von harter Pornografie und der versuchten Vergewaltigung strafbar gemacht haben könnte.

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers lägen sehr wohl konkrete Anhaltspunkte vor, die eindeutig belegten, dass der Beschwerdeführer bereits früher Verbrechen von einer gewissen Schwere begangen habe und es lägen im Vergleich zu einem Durchschnittsbürger konkrete Anhaltspunkte für die Bejahung einer erhöhten Wahrscheinlichkeit einer künftigen Delinquenz vor. Die Probeentnahme zu präventiven Zwecken sei daher zulässig.

5.

5.1.

5.1.1.

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). Ein solches Vorgehen ist nicht nur möglich zur Aufklärung bereits begangener und den Strafverfolgungsbehörden bekannter Delikte. Wie aus Art. 259 StPO i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz; SR 363) klarer hervorgeht, soll die Erstellung eines DNA-Profiles vielmehr auch erlauben, Täterinnen und 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. Auch hinsichtlich derartiger Straftaten bildet Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO eine gesetzliche Grundlage für die DNA-Probenahme und Profilerstellung (Urteil des Bundesgerichts 1B_508/2022 vom 16. Dezember 2022 E. 2.1; vgl. auch BGE 147 I 372 E. 2.1).

5.1.2.

Art. 255 StPO ermöglicht aber nicht bei jedem hinreichenden Tatverdacht die routinemässige Entnahme und Analyse von DNA-Proben. Die Entnahme der für die DNA-Analyse notwendigen körpereigenen Vergleichsproben, namentlich eines Wangenschleimhautabstrichs (WSA) oder einer Blutprobe, berührt das in Art. 10 Abs. 2 BV verankerte Grundrecht der körperlichen Integrität, die nachfolgende Erstellung eines DNA-Profiles und dessen Bearbeitung durch staatliche Behörden das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gemäss Art. 13 Abs. 2 BV (Urteil des Bundesgerichts 1B_508/2022 vom 16. Dezember 2022 E. 2.2; vgl. auch BGE 128 II 259 E. 3.2). Einschränkungen von Grundrechten bedürfen gemäss Art. 36 Abs. 2 und 3 BV einer gesetzlichen Grundlage und müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Diese Voraussetzungen werden in Art. 197 Abs. 1 StPO präzisiert (Urteil des Bundesgerichts 1B_508/2022 vom 16. Dezember 2022 E. 2.2). Gemäss dieser Bestimmung können Zwangsmassnahmen nur ergriffen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind (lit. a), 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).

5.1.3.

Dient die DNA-Analyse nicht der Aufklärung bereits begangener, sondern der Aufklärung und Verhütung künftiger Straftaten, müssen vor dem Hin-

tergrund des Verhältnismässigkeitsgebots erhebliche und konkrete Anhaltspunkte für die Gefahr künftiger Straftaten bestehen. Diese haben zudem von einer gewissen Schwere zu sein. Zu berücksichtigen ist im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung auch, ob der Beschwerdeführer vorbestraft ist. Trifft dies nicht zu, schliesst das allein die DNA-Analyse jedoch nicht aus (Urteil des Bundesgerichts 1B_508/2022 vom 16. Dezember 2022 E. 2.6; BGE 145 IV 263 E. 3.4; 147 I 372 E. 4.3.2).

5.2.

5.2.1.

Hinsichtlich der Voraussetzung des Vorliegens eines hinreichenden Tatverdachts wurde in der angefochtenen Anordnung zur Erstellung eines DNA-Profiles der Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Zusammenhang mit einer angeblichen Tätigkeit des Beschwerdeführers als faktischer Geschäftsführer der C. GmbH (heute in Liquidation) genannt. Das Bestehen dieses Tatverdachts wird vom Beschwerdeführer nicht infrage gestellt. In der Beschwerdeantwort wies die Kantonale Staatsanwaltschaft überdies darauf hin, dass der Verdacht bestehe, dass der Beschwerdeführer sich weiterer Straftaten schuldig gemacht haben könnte (insbesondere weiterer Wirtschaftsdelikte, darüber hinaus aber unter anderem auch der versuchten Vergewaltigung). Der Beschwerdeführer hat zu diesem Vorbringen keine Stellung genommen. Bei dieser Sachlage ist vom Bestehen eines hinreichenden Tatverdachts auch betreffend diese Delikte auszugehen.

5.2.2.

Dem Beschwerdeführer ist hinsichtlich der Frage der Verhältnismässigkeit der angeordneten Erstellung eines DNA-Profiles allerdings zuzustimmen, dass nicht ersichtlich ist, inwiefern die Erstellung eines DNA-Profiles zur Aufklärung des Vorwurfs der ungetreuen Geschäftsbesorgung beitragen könnte. Weitere Tatvorwürfe werden in der angefochtenen Verfügung nicht genannt, wohl auch weil sie damals (mindestens teilweise) der Kantonalen Staatsanwaltschaft noch nicht bekannt waren. Doch auch hinsichtlich der weiteren in der Beschwerdeantwort genannten Straftatbestände ist nicht ersichtlich, inwieweit ein DNA-Profil zu deren Aufklärung beitragen könnte. Das gilt insbesondere hinsichtlich der weiteren Wirtschaftsdelikte wie Betrug, Misswirtschaft, Urkundenfälschung und Unterlassung der Buchführung. Aber auch hinsichtlich des Tatvorwurfs der Widerhandlung gegen das Waffengesetz sowie des Erwerbs oder Besitzes von Gewaltdarstellungen und des Eigenkonsums von harter Pornografie ist nicht ersichtlich, inwiefern die Erstellung eines DNA-Profiles der Klärung des Sachverhalts dienen könnte. Beim Tatvorwurf einer (versuchten) Vergewaltigung kann ein DNA-Profil zwar unter Umständen zur Aufklärung der Tat beitragen. Dies aber nur in Fällen, wo die Ermittlung einer unbekannten Täterschaft infrage steht. Dies ist hier indessen nicht der Fall. Den Akten kann entnommen werden, dass die Anzeigeerstatteerin – die nach eigenen Angaben mit dem

Beschwerdeführer eine Beziehung führt – gegenüber der Polizei den Beschwerdeführer als Täter bezeichnete. Es ist nicht streitig, dass es zu sexuellen Kontakten zwischen dem Beschwerdeführer und der Anzeigerstatteerin kam. Gegenstand der weiteren Untersuchung wird vielmehr die Frage sein, ob die Anzeigerstatteerin zum Geschlechtsverkehr genötigt wurde. Dies lässt sich mit einem DNA-Profil jedoch nicht klären. Das angeordnete DNA-Profil dient folglich nicht der Abklärung der gegenwärtig untersuchten Tatvorwürfe.

5.2.3.

Demgemäss müsste die Erstellung des DNA-Profils der Klärung potentieller zukünftiger Straftaten des Beschwerdeführers dienen. Ob, wie die Kantonale Staatsanwaltschaft ausführt, beim Beschwerdeführer im Vergleich zu einem "Durchschnittsbürger" von einer erhöhten Wahrscheinlichkeit einer künftigen Delinquenz auszugehen ist, mag dahinstehen. Denn jedenfalls trägt auch die Kantonale Staatsanwaltschaft nicht vor, es sei künftig mit einer anderen Art von Delikten zu rechnen, als denjenigen, welche der Beschwerdeführer in der Vergangenheit nachweislich begangen hat (Urteil des Strafgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 18. April 2017) bzw. wegen denen derzeit gegen ihn ermittelt wird. Demgemäss ist davon auszugehen, dass selbst wenn mit künftigen Delikten des Beschwerdeführers gerechnet werden müsste, die Erstellung eines DNA-Profils nichts zu deren Aufklärung beitragen könnte. Bei dieser Sachlage erweist sich die Erstellung eines DNA-Profils auch im Hinblick auf potentielle künftige Straftaten des Beschwerdeführers als unzulässig.

6.

6.1.

Die Beschwerde erweist sich als begründet. Nach Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Bei Unterliegen der Staatsanwaltschaft sind die Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen (DOMEISEN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 8 zu Art. 428 StPO).

6.2.

Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers ist am Ende des Verfahrens von der zuständigen Instanz festzulegen (Art. 135 Abs. 2 StPO).

6.3.

Der Beschwerdeführer ersucht um unentgeltliche Rechtspflege. Die Strafprozessordnung kennt das Institut der unentgeltlichen Rechtspflege lediglich für die Privatklägerschaft (Art. 136 ff. StPO). Die Verteidigung einer beschuldigten Person, die nicht über die erforderlichen Mittel für die Mandatierung eines Rechtsanwalts oder einer Rechtsanwältin verfügt, wird vielmehr durch die Gewährung einer amtlichen Verteidigung (Art. 132 Abs. 1

lit. b StPO) sichergestellt. Eine solche wurde für den Beschwerdeführer in der Person von Rechtsanwalt Alain Joset bereits bestellt. Aufgrund seines Obsiegens werden dem Beschwerdeführer vorliegend zudem ohnehin keine Verfahrenskosten auferlegt (vgl. oben E. 6.1). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist folglich als gegenstandslos von der Geschäftskontrolle abzuschreiben, soweit darauf einzutreten ist.

Die Beschwerdekammer entscheidet:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Anordnung zur Erstellung eines DNA-Profiles der Kantonalen Staatsanwaltschaft vom 19. Mai 2022 aufgehoben. Die Kantonale Staatsanwaltschaft wird angewiesen, allfällig bereits entnommene Proben und weiteres Analysematerial zu vernichten sowie die Löschung des allfällig bereits erstellten DNA-Profiles und des allfällig darauf basierenden Eintrags im DNA-Profil-Informationssystem zu veranlassen.

2.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten werden auf die Staatskasse genommen.

3.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos von der Geschäftskontrolle abgeschrieben, soweit darauf einzutreten ist.

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, 2. August 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Beschwerdekammer in Strafsachen

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber

Richli

Bisegger