

einer physischen und psychischen Abhängigkeit im Gegensatz zu Heroin und Kokain im Allgemeinen als gering einzustufen. Sie entsteht erst bei exzessivem Konsum, d.h. täglich mehrmaligem Konsum hoher Mengen über mehrere Monate.

#### 4.4.

Die Einnahme von GHB/GBL ist demnach nicht ungefährlich, sondern birgt, insbesondere bei Mischkonsum, erhebliche Gesundheitsrisiken und kann bei exzessivem Konsum zu einer physischen und psychischen Abhängigkeit führen. Das Gefahrenpotential von GHB/GBL liegt jedoch deutlich unter demjenigen der harten Drogen wie Kokain und Heroin, deren Konsum regelmässig zu erheblichen gesundheitlichen Belastungen mit den entsprechenden sozialen Folgeproblemen führt. Mit diesen Stoffen darf GHB/GBL nicht gleichgestellt werden. Nach dem heutigen Wissensstand kann nicht gesagt werden, dass GHB/GBL geeignet sei, die körperliche oder seelische Gesundheit in eine naheliegende und ernstliche Gefahr zu bringen. Aufgrund der mit BGE 117 IV 314 begründeten restriktiven Rechtsprechung ist Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG deshalb bei GHB/GBL nicht anwendbar, d.h. es kann bei GHB/GBL kein schwerer Fall aufgrund einer Gesundheitsgefährdung vieler Menschen im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG vorliegen (vgl. jedoch zum schweren Fall bei Gewerbs- und Bandenmässigkeit Art. 19 Ziff. 2 lit. b und c aBetmG).

#### 7 Art. 253 StGB, Art. 260 ff. ZGB

**Die Anerkennung der Vaterschaft gemäss Art. 260 ZGB beweist nur, dass ein Kind anerkannt worden ist, nicht aber die biologische Vaterschaft selbst. Das Zivilrecht lässt es zu, dass der nicht genetische Vater ein Kind anerkennt. Die Anerkennung trotz fehlender biologischer Vaterschaft kann deshalb nicht unter Strafe gestellt sein.**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Beschwerdekammer in Strafsachen, vom 13. September 2012 i.S. E. M. und P. G. gegen Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach (SBK.2012.211).

*Aus den Erwägungen*

2.

2.1.

Zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens kann von einer beschuldigten Person oder von anderen Personen eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden, soweit es notwendig ist, um von ihnen stammendes biologisches Material von jenem der beschuldigten Person zu unterscheiden (Art. 255 Abs. 1 lit. a und b StPO).

Die Staatsanwaltschaft ist zuständig zur Anordnung einer DNA-Probe (FRICKER/MAEDER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, N. 22 zu Art. 255 StPO mit Verweis auf Art. 198 StPO). Als Zwangsmassnahmen müssen DNA-Anordnungen und -Analysen die allgemeinen Voraussetzungen nach Art. 197 Abs. 1 StPO erfüllen. Das heisst sie müssen a) gesetzlich vorgesehen sein, b) es muss ein hinreichender Tatverdacht vorliegen, c) die damit angestrebten Ziele dürfen nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und d) die Bedeutung der Straftat muss die Zwangsmassnahme rechtfertigen (vgl. FRICKER/MAEDER, a.a.O., N. 1 und 4 ff. zu Art. 255 StPO).

[...]

2.3.

2.3.1.

Wie aus den Ausführungen der Staatsanwaltschaft hervorgeht, beabsichtigt sie, die DNA-Profile als Beweismittel zur Abklärung des den Beschwerdeführern vorgeworfenen Verbrechens des Erschleichens einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 StGB zu verwenden. Wie sich aus dem Folgenden ergibt, kann nun aber von vornherein von keinem entsprechenden Tatverdacht gemäss Art. 253 StGB für die Anordnung der Abnahme von DNA-Proben ausgegangen werden.

2.3.2.

Gemäss Art. 253 Abs. 1 StGB wird wegen Erschleichung einer falschen Beurkundung bestraft, wer durch Täuschung bewirkt, dass ein Beamter oder eine Person öffentlichen Glaubens eine rechtlich

erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet, namentlich eine falsche Unterschrift oder eine unrichtige Abschrift beglaubigt. Art. 253 Abs. 1 StGB regelt einen Spezialfall der mittelbaren Falschbeurkundung. Die Tathandlung besteht im Bewirken einer inhaltlich unwahren Beurkundung durch Täuschung, wobei die Täuschung den Vorsatz der Urkundsperson ausschliessen muss (Urteil des Bundesgerichts 6S.258/2006 vom 3. November 2006 E. 4.1).

Was eine rechtlich erhebliche Tatsache nach Art. 253 StGB ist, bestimmt sich somit nach Art. 251 StGB (MARKUS BOOG, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 2. Aufl. 2007, N. 5 zu Art. 253 StGB). Eine Urkunde kann nur für den in ihr bezeugten Sachverhalt, niemals für dessen tatsächliche oder rechtliche Voraussetzungen Beweis erbringen, auf welche bloss mittelbar aus den beurkundeten Tatsachen geschlossen werden kann. Diese sind nicht konkludent mitbeurkundet. So beweist die Anerkennung der Vaterschaft (Art. 252 Abs. 2 und 260 ZGB) nur die Anerkennung, nicht aber die Vaterschaft selbst (BOOG, a.a.O., N. 45 zu Art. 251 StGB).

### 2.3.3.

Vorliegend erklärte der Beschwerdeführer 2 am 20. April 2011 vor dem Zivilstandsamt die Anerkennung des Kindes M. Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft erklärte er damit nicht, dass es sich bei M. um seinen leiblichen Sohn handle. Mit der blossen Anerkennung im Sinne von Art. 252 Abs. 2 und Art. 260 ZGB liegen gemäss den obigen Ausführungen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Beschwerdeführer 2 eine inhaltlich unwahre Beurkundung erwirkt bzw. dass die Beschwerdeführerin 1 ihn dazu angestiftet hätte. Die Anerkennung beweist nicht, dass der Beschwerdeführer 2 auch tatsächlich der Vater ist, sondern nur die Tatsache, dass ein Kind anerkannt wurde.

Dies ergibt sich auch aus der zivilrechtlichen Rechtslage: Zur Anerkennung berechtigt ist gemäss Wortlaut von Art. 260 Abs. 1 ZGB "der Vater". Aus dieser Formulierung darf aber nicht geschlossen werden, nur der genetische Vater könne das Kind anerkennen. Das Zivilstandsamt darf denn auch keinen Nachweis der genetischen Vaterschaft verlangen. Die bewusst falsche Anerkennung ist deshalb möglich und wirksam, was sich bereits aus Art. 260b Abs. 1 ZGB

ergibt, der in Bezug auf die Anfechtung einer Anerkennung festhält, dass der Kläger zu beweisen habe, dass der Anerkennende nicht der Vater des Kindes ist. Erst im Falle der Anfechtung der Vermutung spielt die biologische Vaterschaft eine Rolle. Richtigerweise bejaht ein Teil der Lehre deshalb die Zulässigkeit der Anerkennung im Wissen um die fehlende genetische Vaterschaft, während ein anderer Teil der Lehre dem Zivilstandsamt das Recht zugesteht, die Anerkennung abzuweisen, wenn sie offensichtlich falsch ist. Die Anerkennung sei dann rechtsmissbräuchlich, und es wird darauf hingewiesen, dass sie einen Straftatbestand darstelle (Übersicht bei THOMAS GEISER, Kind und Recht - von der sozialen zur genetischen Vaterschaft?, in: FamPra.ch 1/2009 S. 41 ff., 47). Letztere Lehrmeinung kann zumindest hinsichtlich der strafrechtlichen Folgen nicht zutreffen. Das Zivilrecht lässt es zu, dass der nicht genetische Vater ein Kind anerkennt. Wird ein Kind während der Ehe geboren, so gilt der Ehemann sogar von Gesetzes wegen als Vater, auch wenn er nachweislich nicht der genetische Vater ist. Das Gesetz misst der rechtlichen Vaterschaft ein höheres Gewicht als der biologischen Vaterschaft bei. Erfolgt keine Anfechtung der Anerkennung oder der Vaterschafts-Vermutung, so bleibt es bei der Vaterschaft, was – Extremfälle vorbehalten – durchaus auch dem Kindeswohl entspricht. Wenn es nun aber für die zivilrechtliche Anerkennung oder Vermutung nicht auf die genetische Vaterschaft ankommt, so kann eine Anerkennung ohne biologische Vaterschaft auch nicht unter Strafe gestellt sein.

Damit ist kein Tatverdacht gegeben und die Voraussetzungen für die Abnahme von DNA-Proben sind nicht erfüllt, so dass diese nicht rechtmässig wären. Die Verfügung der Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach vom 7. August 2012 ist somit ersatzlos aufzuheben.