

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.138 vom 18. Oktober 2021

BS Appellationsgericht, 2021-10-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2021.138

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.138 du 18 octobre 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.138 del 18 ottobre 2021

Erwägungen

E. 1

Angefochten sind die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 18. Oktober 2021, mit welcher die erkennungsdienstliche Erfassung und die nicht-invasive Probenahme angeordnet wurden, sowie die Verfügung vom 4. November 2021 betreffend die Erstellung eines DNA-Profiles. Dass der Beschwerdeführer lediglich die Verfügung vom 18. Oktober 2021 eingereicht hat und sich explizit nur auf diese bezieht, schadet nicht, denn er wendet sich der Sache nach klar gegen beide Verfügungen. Wie der Beschwerdeführer in seiner Replik vom 10. Februar 2022 zudem geltend macht, sei ihm zum Zeitpunkt der Beschwerdebegründung lediglich die Verfügung vom 18. Oktober 2021 vorgelegen. Aufgrund seines Antrages gelte die Verfügung vom 4. November 2021 aber als mitangefochten (act. 7 S. 2).

Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) unterliegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Polizei und der Staatsanwaltschaft der Beschwerde an die Beschwerdeinstanz. Der Beschwerdeführer ist durch die angeordneten bzw. bereits vorgenommenen Zwangsmassnahmen unmittelbar berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an ihrer Aufhebung bzw. Änderung, womit er zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die Beschwerde ist nach Art. 396 StPO form- und fristgemäss eingereicht worden, sodass auf sie einzutreten ist. Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 88 Abs. 1 und § 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und daher nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

E. 2

2.1 Der Beschwerdeführer rügt unter anderem die mangelhafte Eröffnung des Befehls betreffend die erkennungsdienstliche Erfassung und den WSA vom 18. Oktober 2021. Die Zwangsmassnahmen seien im Anschluss an die Einvernahme vom 3. November 2021 durchgeführt worden, an welcher seine Verteidigung nicht anwesend gewesen sei. Gemäss Art. 87 Abs. 3 StPO müssten Mitteilungen an Parteien, die einen Rechtsbeistand bestellt hätten, an diesen zugestellt werden. Die Verteidigung sei darüber nicht in Kenntnis gesetzt worden. Da es sich bei Art. 87 Abs. 3 StPO um eine zwingende Bestimmung handle, sei die Verfügung ohne Kenntnis der Verteidigung grundsätzlich nicht rechtswirksam. Die Verfügung vom 18. Oktober 2021 hätte somit erst nach Kenntnisnahme durch die Verteidigung rechtliche Wirkung entfalten können (act. 7 S. 2 f.).

2.2 Der Beschwerdeführer verkennt bei seinem Vorbringen, dass seine Verteidigung explizit auf die Teilnahme an der Einvernahme verzichtet hat (E-Mail vom 2. November 2021, act. 4). Der Beschwerdeführer bestätigte den Empfang des Dokuments mit seiner

Unterschrift (Befehl für erkennungsdienstliche Erfassung und nicht-invasive Probenahme vom 18. Oktober 2021, act. 4). Es versteht sich von selbst, dass Verfügungen, welche im Rahmen einer Einvernahme eröffnet werden, der anwesenden Partei in einem solchen Fall direkt und rechtsgültig eröffnet werden können. So entspricht es der gängigen Praxis, dass die erkennungsdienstliche Erfassung und der WSA unmittelbar nach der Einvernahme vorgenommen werden, was auch der Verteidigung bekannt gewesen sein sollte. Die Berufung auf Art. 87 Abs. 3 StPO bei gleichzeitigem Verzicht auf eine Teilnahme an der Einvernahme erscheint mithin treuwidrig. Der Befehl für erkennungsdienstliche Erfassung und nicht-invasive Probenahme vom 18. Oktober 2021 entfaltete seine rechtliche Wirkung bei dessen Eröffnung an den Beschwerdeführer am 3. November 2021.

E. 3

Vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht, aber von Amtes wegen zu prüfen, ist eine allfällige Nichtigkeit der Verfügung vom 4. November 2021 betreffend die Erstellung eines DNA-Profiles.

3.1 Eine nichtige Verfügung entfaltet keine Rechtswirkungen. Sie ist vom Erlass an und ohne amtliche Aufhebung unverbindlich. Die Nichtigkeit eines Entscheids ist von Amtes wegen zu beachten und kann von jedermann jederzeit geltend gemacht werden (BGE 145 IV 197 E. 1.3.2 S. 201, 144 IV 362 E. 1.4.3 S. 368, 138 II 501 E. 3.1 S. 503, 137 I 273 E. 3.1 S. 275, je mit Hinweisen; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich 2020, Rz. 1096, mit Hinweisen).

3.2 Im kürzlich ergangenen Entscheid AGE BES.2021.34 vom 6. Dezember 2021 äusserte sich das Appellationsgericht ausführlich zur Praxis der Staatsanwaltschaft, Verfügungen betreffend DNA-Analyse lediglich zu den Akten zu legen, ohne sie den betroffenen Personen auszuhändigen bzw. auf andere Weise zukommen zu lassen. Es kam zum Schluss, dass es für eine rechtsgültige Eröffnung durch Ablage in den Akten an der gesetzlichen Grundlage in der Strafprozessordnung fehle. Mit einer Gewährung des Akteneinsichtsrechts könne somit nicht auf eine ausreichende Eröffnung der Verfügung nach Art. 85 StPO geschlossen werden (AGE BES.2021.34 vom 6. Dezember 2021 E. 3.2.3). Der Schutzzweck der schriftlichen Mitteilung gemäss Art. 85 Abs. 1 StPO liege darin, dass der Inhalt der Mitteilung und der damit verbundene staatliche Wille entsprechend den Anforderungen der Rechtssicherheit klar und vollständig zum Ausdruck komme und dass der Adressat über die durch den Entscheid für ihn geschaffene Rechtslage genau informiert werde. Die Beachtung dessen sei von wesentlicher prozessualer Bedeutung, da die Missachtung die Partei in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör besonders beeinträchtige. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung würden die gesetzlich vorgeschriebenen Zustellformen dem Umstand Rechnung tragen, dass Verfügungen oder Entscheide, die der betroffenen Person nicht eröffnet worden seien, grundsätzlich keine Rechtswirkungen entfalten und der Beweis der ordnungsgemässen Eröffnung sowie deren Datum der Behörde obliege, die hieraus rechtliche Konsequenzen ableiten wolle (E. 3.3.3, m.w.H.). Werde eine Verfügung den Parteien nicht ordnungsgemäss eröffnet, so führe dies entsprechend nicht (nur) zur Nichtauslösung des Fristenlaufs, sondern entfalte die Verfügung gar keine Rechtswirkungen und sei deshalb nichtig (E. 3.3.4, m.w.H.). Da die Staatsanwaltschaft aus der entsprechenden Verfügung Rechtswirkungen ableiten wolle ■ nämlich die (rechtmässige) Erstellung eines DNA-Profiles ■, obliege ihr der Beweis der ordnungsgemässen Eröffnung sowie deren Datum. Es sei nicht ersichtlich, wie ihr das gelingen wolle, wenn sich die Verfügung inmitten des Aktendossiers befinde und sie dem

Betroffenen nicht separat gemäss Art. 85 StPO eröffnet werde. So dürfe auch nicht pauschal davon ausgegangen werden, dass die effektive Kenntnisnahme jeweils bei Akteneinsicht erfolge, sei doch mehr oder minder dem Zufall geschuldet, ob die Verfügung im Rahmen der Akteneinsicht entdeckt werde oder nicht. Die Staatsanwaltschaft würde mit der Erstellung des DNA-Profiles auch nicht zuwarten bis zur tatsächlichen Kenntnisnahme durch die betroffene Partei (E. 3.3.4). Sie wisse bei diesem Vorgehen mithin gar nicht, ob die Verfügung Rechtswirkungen entfaltet habe und die DNA-Analyse durchgeführt werden dürfe (E. 3.3.5). Auch der Hinweis auf einem dem Betroffenen übergebenen Merkblatt, eine allfällige Verfügung betreffend DNA-Analyse werde in den Verfahrensakten abgelegt und könne «dort eingesehen oder beim zuständigen Mitarbeitenden der Staatsanwaltschaft in Kopie verlangt werden», sei nicht hilfreich. Es handle sich bei einer amtlichen Verfahrenshandlung nicht um eine «Holschuld», um die sich die betroffene Person selber kümmern müsse (E. 3.3.6). Das von der Staatsanwaltschaft gewählte Vorgehen im Bereich des empfindlichen Zwangsmassnahmenrechts führe zusammenfassend zu einer grossen Rechtsunsicherheit, die so nicht hingenommen werden könne. Das Interesse an der richtigen Anwendung von Verfahrensrechten verpflichte die Staatsanwaltschaft, entsprechende Verfügungen den betroffenen Personen unter den Voraussetzungen von Art. 84 ff. StPO zu eröffnen. Eine blosser Ablage einer Verfügung in den Akten ohne Eröffnung sei hingegen nicht rechtmässig (E. 3.3.8). Da es sich bei dem Vorgehen der Staatsanwaltschaft um einen besonders schwerwiegenden Verstoss gegen grundlegende Parteirechte handle und damit eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör einhergehe, sei eine auf diesem Weg ergangene Verfügung nichtig (E. 3.4).

3.3 Aus den Akten ergibt sich auch vorliegend keine rechtswirksame Eröffnung der Verfügung vom 4. November 2021. Es findet sich darin das von der Staatsanwaltschaft praxismässig verwendete Merkblatt «Erkennungsdienstliche Erfassung und nicht-invasive Probenahme (WSA) für die spätere Erstellung eines DNA-Profiles». Diesem Merkblatt ist der Hinweis zu entnehmen, eine allfällige Verfügung betreffend DNA-Analyse werde in den Verfahrensakten abgelegt und könne «dort eingesehen oder beim zuständigen Mitarbeitenden der Staatsanwaltschaft in Kopie verlangt werden» (vgl. Merkblatt vom 3. November 2021, act. 4). In diesem Sinne führt auch die Verteidigung in ihrer Replik vom 10. Februar 2022 aus, dass «die Verfügung dem Unterzeichner erst mit Einsicht in die Akten zur Kenntnis gebracht wurde» (act. 7 S. 2). Mangels anderweitiger Anhaltspunkte und in Anbetracht der Praxis der Staatsanwaltschaft ist daher davon auszugehen, dass die Verfügung vom 4. November 2021 dem Beschwerdeführer bzw. seiner Verteidigung auch vorliegend nicht separat eröffnet wurde. Immerhin ist der Staatsanwaltschaft zugute zu halten, dass die vorliegend in Frage stehende Verfügung bereits vor dem zitierten Entscheid des Appellationsgerichts erging und sie zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung folglich noch keinen Anstoss für eine Praxisänderung hatte.

Die Verfügung vom 4. November betreffend DNA-Analyse ist folglich im Sinne der dargestellten Rechtsprechung nichtig. Ein allfällig aus dem WSA des Beschwerdeführers erstelltes DNA-Profil ist zu löschen. Allfällige Erkenntnisse aus dem DNA-Profil des Beschwerdeführers unterliegen einem Beweisverbot. Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, liegen die materiellen Voraussetzungen zur Erstellung eines DNA-Profiles indes vor (vgl. E. 5). Sollte die vom Beschwerdeführer am 3. November 2021 entnommene Probe gemäss Art. 9 des DNA-Profil-Gesetzes in der Zwischenzeit vernichtet sein, müsste die

Staatsanwaltschaft zwecks Erstellung eines DNA-Profiles vorab einen erneuten WSA durchführen.

E. 4

4.1 Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, dem Befehl über die erkennungsdienstliche Erfassung und nicht-invasive Probenahme vom 18. Oktober 2021 lasse sich nicht entnehmen, welcher Sachverhalt ihm vorgeworfen werde. Die Staatsanwaltschaft verletze sein rechtliches Gehör, indem sie sich in ihrer Verfügung einzig abstrakt formulierter Textbausteine bediene und keinerlei Bezug auf den konkreten Lebenssachverhalt nehme (act. 2 S. 3, act. 7 S. 3 und act. 9 S. 1).

4.2 Die Staatsanwaltschaft entgegnet, es seien keine allgemeinen Textbausteine verwendet worden. Vielmehr hätten durch die verfügenden Personen Einzelfallprüfungen stattgefunden. Aus der Kurzbegründung sei ersichtlich, dass das Ergebnis dieser Einzelfallprüfungen (Vorstrafen, Vorleben und hängige Verfahren des Beschwerdeführers) in die Begründung miteingeflossen sei (act. 8).

4.3 Die erkennungsdienstliche Erfassung ist schriftlich anzuordnen und kurz zu begründen (Art. 260 Abs. 3 Satz 1 StPO). An die Begründungsdichte dürfen jedoch keine übermässigen Anforderungen gestellt werden, was bereits durch die Formulierung von Art. 260 Abs. 3 Satz 1 StPO zum Ausdruck kommt, worin lediglich eine kurze Begründung gefordert wird. Von einem gewissen Teil der Lehre wird sogar das Erfordernis einer kurzen Begründung der erkennungsdienstlichen Behandlung kritisiert (Riklin, StPO Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 260 N 6; Hansjakob, Zwangsmassnahmen in der neuen Eidg. StPO, in: ZStR 2008, S. 90, 106). Wie umfassend die durch das Gesetz vorgesehene Begründung sein muss, kann nicht mit einer allgemein gültigen Formel umschrieben werden (vgl. AGE BES.2018.213 vom 23. April 2019 E. 3.2, BES.2017.136 vom 19. Dezember 2017 E. 2.3.1).

Es mag zwar zutreffen, dass die vorliegende Kurzbegründung für sich allein den Anforderungen von Art. 260 Abs. 3 StPO nicht genügt. Vorliegend erging der Befehl über die erkennungsdienstliche Erfassung und nicht-invasive Probenahme jedoch unmittelbar im Anschluss an die ausführliche unterschriftliche Befragung des Beschwerdeführers vom 3. November 2021, wobei die Verteidigung auf eine Teilnahme verzichtet hatte. Im Rahmen dieser Einvernahme wurde der Beschwerdeführer mit den Betrugsvorwürfen und dem Vorwurf der Irreführung der Rechtspflege konfrontiert, so dass er sich ein genaues Bild davon machen konnte, was ihm vorgeworfen wird. Auch wenn der Befehl selber sehr knapp gehalten ist, genügt dessen Begründung in Kombination mit der erfolgten Einvernahme (vgl. AGE BES.2018.206 vom 5. Juni 2019 E. 3.4, BES.2018.213 vom 23. April 2019 E. 3.3).

E. 5

5.1 Bei der erkennungsdienstlichen Erfassung nach Art. 260 Abs. 1 StPO werden die Körpermerkmale (wie Grösse und Gewicht) einer Person festgestellt, Fotografien erstellt bzw. Abdrücke von Körperteilen genommen. Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO ermächtigt zur Entnahme einer DNA-Probe der beschuldigten Person und später zur Erstellung eines DNA-Profiles zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens, wobei nach Abs. 2 die Polizei die nicht-invasive Probenahme anordnen kann. Erkennungsdienstliche Massnahmen und die Aufbewahrung der Daten können das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV, SR 101]) und auf informationelle

Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK, SR 0.101]) berühren (BGE 136 I 87 E. 5.1 S. 101, 128 II 259 E. 3.2 S. 268; BGer 1B_286/2020, 1B_294/2020 vom 22. April 2021 E. 2.2). Dabei ist von einem leichten Grundrechtseingriff auszugehen, der sich unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV als zulässig erweist (BGE 144 IV 127 E. 2.1 S. 133, 134 III 241 E. 5.4.3 S. 247; vgl. auch BGer 1B_286/2020, 1B_294/2020 vom 22. April 2021 E. 2.2).

5.2 Die erkennungsdienstliche Erfassung und die Entnahme WSA bzw. die Abnahme des WSA zwecks Erstellung eines DNA-Profiles stellen Zwangsmassnahmen dar. Solche können gemäss Art. 197 Abs. 1 StPO nur dann 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 des Bundesgerichts 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. Zu berücksichtigen ist im Rahmen einer gesamthaften Verhältnismässigkeitsprüfung auch, ob der Beschuldigte vorbestraft ist. Trifft dies nicht zu, schliesst dies die Erstellung eines DNA-Profiles jedoch nicht aus, sondern fliesst als eines von vielen Kriterien in die Gesamtabwägung ein und ist entsprechend zu gewichten. Dabei muss es sich um Delikte von einer gewissen Schwere handeln (BGE 145 IV 263 E. 3.4 S. 267, 141 IV 87 E. 1.3 und 1.4 S. 90 ff.; BGer 1B_286/2020, 1B_294/2020 vom 22. April 2021 E. 4.1, 1B_287/2020, 1B_293/2020 vom 22. April 2021 E. 4.1). Gemäss der Rechtsprechung des Appellationsgerichts ist die erkennungsdienstliche Erfassung ebenso restriktiv zu handhaben wie die DNA-Analyse (AGE BES.2021.15 vom 11. August 2021 E. 3.2, BES.2021.84 vom 21. Oktober 2021 E. 2.3), weshalb die nachfolgenden Ausführungen für alle vorliegend in Frage stehenden Zwangsmassnahmen gelten.

E. 5.3

5.3.1 Der Beschwerdeführer bestreitet in seiner Replik vom 10. Februar 2022 das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts im vorliegenden Fall. Alleine der Umstand, dass eine polizeilich bekannte und vorbestrafte Person zwei Koffer mit werthaltigen Kleidungsstücken als gestohlen melde, könne nicht für die Begründung eines Tatverdachts ausreichen. Es sei nicht einzusehen, wie die Polizei aus der Diebstahlsanzeige des Beschwerdeführers Hinweise für einen Versicherungsbetrug ableite, ohne dass die involvierte Versicherung dahingehende Zweifel geäussert habe. Spätestens nach der am 22. September 2021 durchgeführten Hausdurchsuchung hätte das Verfahren mangels Anfangsverdachts eingestellt werden müssen (act. 7 S. 4 f. und act. 9 S. 1 f.).

5.3.2 Für die Bejahung eines «hinreichenden» Tatverdachts ist erforderlich, dass aufgrund von genügend konkreten Tatsachen oder Informationen im Lichte aller Umstände objektiv darauf zu schliessen ist, der Betroffene habe das fragliche Verbrechen oder Vergehen begangen. Nicht notwendig ist dagegen, dass der Sachverhalt bereits vollständig aufgeklärt ist. Wie bei der Überprüfung der Rechtmässigkeit von Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft hat auch vorliegend die Beschwerdeinstanz dem Sachgericht nicht mit einem eigenen Beweisverfahren, einer erschöpfenden Abwägung sämtlicher belastender und entlastender Umstände oder einer umfassenden Bewertung der Glaubwürdigkeit der beteiligten Personen vorzugreifen. Vielmehr ist zu prüfen, ob aufgrund der bisherigen Untersuchungsergebnisse ausreichend konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat vorliegen,

die Justizbehörde somit das Bestehen eines hinreichenden Tatverdachts mit vertretbaren Gründen bejahen durfte. Es genügt dabei der Nachweis von konkreten Verdachtsmomenten, wonach das inkriminierte Verhalten mit erheblicher Wahrscheinlichkeit die fraglichen Tatbestandsmerkmale erfüllen könnte (BGer 1B_277/2013 vom 15. April 2014 E. 4.2; AGE BES.2018.124 vom 28. November 2018 E. 3.1). Der erforderliche Verdachtsgrad richtet sich nach der Eingriffsschwere der betreffenden Zwangsmassnahme (Weber, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 197 N 8). Der WSA und die Erstellung eines DNA-Profiles greifen gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts nur leicht in die Grundrechte des Betroffenen auf persönliche Freiheit und informationelle Selbstbestimmung ein (vgl. statt vieler BGer 1B_381/2015 vom 23. Februar 2016 E. 2.3). Dasselbe gilt auch für die erkennungsdienstliche Erfassung (Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 260 N 2, 5; Werlen, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 260 N 5).

Dass der Beschwerdeführer nunmehr den hinreichenden Tatverdacht in Frage stellt, ist aufgrund der Aktenlage nicht nachvollziehbar. Er erstattete am 19. Februar 2020 Anzeige wegen Einschleichdiebstahl und Hausfriedensbruch und gab an, ihm seien zwei Koffer mit Kleidungsstücken im Wert von CHF 33'850.■ gestohlen worden (Polizeirapport vom 19. Februar 2020, act. 4). Gemäss den Akten und den zutreffenden Ausführungen der Staatsanwaltschaft stehen die Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers in einem krassen Widerspruch zu seiner Erwerbssituation, seinen Schulden und seinen Erklärungen gegenüber dem Betreibungsamt (vgl. act. 4 und 8). Da es sich bei den in Frage stehenden Delikten um Officialdelikte handelt, welche keine Strafanträge durch die geschädigte Person voraussetzen, ist nicht von Belang, ob die involvierte Versicherung selber Zweifel an den Schilderungen des Beschwerdeführers hat. Dass an der Hausdurchsuchung vom 22. September 2021 keine der gestohlen gemeldeten Wertgegenstände gefunden wurden, vermag den Tatverdacht des Versicherungsbetruges und der Irreführung der Rechtspflege zwar offensichtlich nicht zu erhärten, es entkräftet ihn aber auch nicht völlig, zumal der Beschwerdeführer die Gegenstände auch an einen anderen Ort verbracht haben könnte. Ein hinreichender Tatverdacht hinsichtlich Pfändungsbetruges oder Betruges zum Nachteil der Versicherung sowie Irreführung der Rechtspflege liegt somit vor.

E. 5.4

5.4.1 In Bezug auf die Verhältnismässigkeit bzw. die Eignung der erfolgten Zwangsmassnahmen bringt der Beschwerdeführer vor, ein WSA bzw. die Erstellung eines DNA■Profils müsse hinsichtlich der vorgeworfenen Delikte als offensichtlich untauglich bezeichnet werden. Zudem reiche der Beizug von älteren oder Bagatellvorstrafen alleine in keiner Weise aus, um über den Umweg zukünftiger Straftaten eine DNA■Profilerstellung zu rechtfertigen (act. 2 S. 3 f., act. 7 S. 5).

5.4.2 Die Staatsanwaltschaft wendet ein, der Kurzbegründung des Befehls sei zu entnehmen, dass die Abnahme des WSA nicht zur Klärung des aktuellen Tatvorwurfs erfolgt sei, sondern zur Bestätigung oder Entkräftung weiterer Delikte. Die Argumentation des Beschwerdeführers, ein WSA sei im Zusammenhang mit dem Vorwurf des Betruges und der Irreführung der Rechtspflege nicht zweckdienlich, gehe deshalb an der Sache vorbei. Der Beschwerdeführer weise diverse Vorstrafen auf, wobei gegen ihn auch eine mehrjährige Freiheitsstrafe ausgesprochen worden sei. Im Übrigen sei auch die aktuelle deliktische Tätigkeit im Umfang noch nicht bestimmt, da im Kanton Basel-Landschaft zwei Verfahren gegen ihn geführt würden, welche Gegenstand einer Gerichtsstandsbestimmung

sein würden (act. 5 S. 3 f.).

5.4.3 In Bezug auf die Verhältnismässigkeit der Massnahmen ist zunächst daran zu erinnern, dass es sich beim vorgenommenen WSA und dessen Auswertung um einen leichten Grundrechtseingriff handelt. Die vorliegend gewählte «nicht-invasive» Vorgehensweise (mittels Wattestäbchen) geht deutlich weniger weit als eine invasive Probenahme (z.B. mittels Blutprobe) (AGE BES.2019.13 vom 8. November 2019 E. 2.5). Gemäss der oben (E. 5.2) dargestellten Rechtsprechung ist die Erstellung eines DNA-Profiles sodann ungeachtet der Eignung für das laufende Strafverfahren auch dann verhältnismässig, wenn eine erhöhte Wahrscheinlichkeit vorliegt, dass die beschuldigte Person an anderen Straftaten beteiligt war oder sein wird. Mithin muss die beschuldigte Person früher oder im laufenden Verfahren in irgendeiner Weise hinreichend Anlass für die Annahme der Beteiligung an unaufgeklärten oder zukünftigen Straftaten gegeben haben.

Der Beschwerdeführer weist Vorstrafen wegen Irreführung der Rechtspflege, Vergehen gegen das Waffengesetz (SR 514.54) und das Strassenverkehrsgesetz (SR 741.01) sowie mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG, SR 812.121), darunter auch wegen eines qualifizierten Falles nach Art. 19 Abs. 2 aBetmG, vor. Das letzte Urteil (notabene ein Auslandurteil des Strafgerichts Barcelona, Spanien) datiert vom 8. Mai 2018, wobei der in diesem Zusammenhang begangene Tatbestand den Akten nicht zu entnehmen ist. Zudem sind gegen ihn im Kanton Basel-Landschaft zwei weitere Strafverfahren wegen Verbrechen und gewerbs- und bandenmässigem Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz hängig (Strafregisterauszug vom 14. Oktober 2021, act. 4). Weiter ist sein Leumund getrübt durch 43 Betreibungen im Betrag von CHF 644'083.06 und 16 Verlustscheine im Betrag von CHF 361'549.41 (Betreibungsauskunft vom 21. September 2021, act. 4). Da er die Aussagen zur Person verweigert hat, ist auch nicht klar, wie der Beschwerdeführer seinen Lebensunterhalt bestreitet. Die Befürchtung der Staatsanwaltschaft, der Beschwerdeführer könnte in ähnliche, noch unbekannte Straftaten verwickelt sein oder solche wiederholen, erweist sich aufgrund all dieser Umstände als begründet. Das Aufklärungsinteresse an solchen Straftaten überwiegt vorliegend gegenüber dem leichten Grundrechtseingriff, der mit den Zwangsmassnahmen verbunden ist. Ein milderer Mittel, das ebenso viel zur Ermittlung beitragen würde, ist nicht ersichtlich, so dass sich die vorliegend zu beurteilenden Zwangsmassnahmen als verhältnismässig erweisen.

5.5 Zusammenfassend erfolgte die erkennungsdienstliche Erfassung und der WSA zu Recht und ist die Verfügung vom 18. Oktober 2021 entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht zu beanstanden. Wäre die Verfügung vom 4. November 2021 nicht mangels rechtsgültiger Eröffnung nichtig (vgl. E. 3), lägen auch die Voraussetzungen für die Erstellung eines DNA-Profiles vor.

E. 6

Der Beschwerdeführer ist in Anbetracht der Nichtigkeit der Verfügung vom 4. November 2021 in der Sache teilweise durchgedrungen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist dem Beschwerdeführer gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO eine reduzierte Gebühr von CHF 300. aufzuerlegen und eine um die Hälfte reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen. Sein Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht. Der Aufwand für die Beschwerdeschrift, die Replik und die Triplik ist auf 8 Stunden zu schätzen (Stundenansatz CHF 250.). Die reduzierte Entschädigung für die Rechtsvertretung im Beschwerdeverfahren ist somit auf

CHF 1'000.00 festzusetzen (inkl. Auslagen), zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer von CHF 77.00, insgesamt also CHF 1'077.00.

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