

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH120328-O/U/HEI

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, lic. iur. K. Balmer und
Dr. iur. D. Schwander sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur.
K. Schlegel

Beschluss vom 25. März 2013

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Vermessung**

**Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
vom 16. Oktober 2012, C-5/2012/3536**

Erwägungen:

I.

1. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (Beschwerdegegnerin) führt gegen A._____ (Beschwerdeführer) ein Strafverfahren betreffend (versuchte) schwere Körperverletzung, Brandstiftung, mehrfache Vergehen gegen das Sprengstoffgesetz, mehrfache Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Landfriedensbruch, Widerhandlung gegen das Vermummungsverbot sowie Teilnahme an einer unbewilligten Demonstration. Ihm wird vorgeworfen, vermummt am offiziellen 1. Mai-Umzug 2012 teilgenommen und dabei Handlichtfackeln entzündet zu haben. Anlässlich der unbewilligten Nachdemonstration habe er Container aus Hartplastik angezündet sowie Polizeibeamte tätlich angegriffen und teilweise verletzt (Urk. 6/1 und Urk. 6/2).

2. Mit Vermessungsbefehl vom 16. Oktober 2012 ordnete die Beschwerdegegnerin eine dreidimensionale Vermessung des Beschwerdeführers an (Urk. 3 = Urk. 6/9 = Urk. 11). Dagegen liess der Beschwerdeführer bei der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich Beschwerde erheben und die Aufhebung des Vermessungsbefehls beantragen. Eventualiter sei der Unfalltechnische Dienst der Stadtpolizei Zürich wegen Befangenheit als Gutachter abzulehnen (Urk. 2).

Die Beschwerdegegnerin liess sich mit Eingabe vom 19. November 2012 vernehmen und Abweisung der Beschwerde beantragen (Urk. 8). Die Verteidigung hat auf Stellungnahme zur Vernehmlassung verzichtet (Urk. 14).

3. Aufgrund der Neukonstituierung des Gerichts per 1. Januar 2013 ergeht der Entscheid nicht in der den Parteien angekündigten Besetzung.

II.

1. Die Beschwerdegegnerin ordnete die dreidimensionale Vermessung des Beschwerdeführers an, da der Verdacht bestehe, dieser habe am 1. Mai 2012 mit

einer Sturmmaske verhüllt, am offiziellen 1. Mai-Umzug in Zürich teilgenommen, wobei er um 11:56 Uhr am B. _____ und um 12:15 Uhr am C. _____ je eine unter das Sprengstoffgesetz fallende Handlichtfackel der Kategorie P1 gezündet habe. Weiter habe er zwischen zirka 16 und 19 Uhr verumumt an einer unbewilligten Nachdemonstration im Gebiet D. _____/E. _____ teilgenommen und Glasflaschen sowie pyrotechnische Gegenstände in Richtung der sich dort befindlichen Polizeibeamten der Stadt- und Kantonspolizei Zürich geworfen. Auch habe er sich an einem tätlichen Angriff auf einen zivilen Polizeibeamten der Stadtpolizei Zürich beteiligt. Zudem habe er mit einer dem Sprengstoffgesetz unterstehenden Handlichtfackel als Strassenbarrikade verwendete Container aus Hartplastik angezündet. Schliesslich habe er einen Stein gegen den Kopf eines zivilen Polizeibeamten geworfen, wodurch dieser verschiedene Verletzungen erlitten habe, welche bis heute nicht ausgeheilt seien.

Die vermutete Täterschaft gelte es nun mittels dreidimensionaler Vermessung zu klären. Aufgrund eines Vergleichs der anlässlich des 1. Mai-Umzugs und der Nachdemonstration aufgenommenen Film- und Fotoaufnahmen und der durch die Vermessung gewonnenen Daten könne der Beschwerdeführer als Täter bestätigt oder ausgeschlossen werden. Die Schwere der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Delikte lasse die Vermessung als verhältnismässig erscheinen (Urk. 3 = Urk. 6/9 = Urk. 11).

2. Der Beschwerdeführer lässt dagegen einwenden, bei der dreidimensionalen Vermessung handle es sich um einen Eingriff in die persönliche Freiheit, weshalb sie nur zulässig sei, wenn ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse bestehe. Überhaupt sei die Methode der Vermessung unverhältnismässig. Sie sei nicht geeignet, die Täterschaft des Vermessenen zu belegen, da die Toleranzabweichungen zu gross seien. Dies habe das Bundesstrafgericht mit Urteil SK 20011.1 vom 8. November 2011 festgehalten.

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, der Vermessungsbefehl äussere sich nicht zur Art und Weise, wie die Vermessung konkret durchzuführen sei. Sollte vom ihm eine aktive Mitwirkung verlangt werden, so sei die Regelung betreffend Abgabe einer Schriftprobe gemäss Art. 262 StPO analog beizuziehen. Aus

Abs. 2 selbigen Artikels ergebe sich, dass die beschuldigte Person nicht zur Abgabe gezwungen werden könne, da sie sich nicht aktiv an der Förderung des Strafverfahrens zu beteiligen habe. Dies bedeute, dass die Person, welche die Vermessung verweigere, lediglich aufgerichtet, hingesezt oder hingelegt werden dürfe, wobei ihre Körperteile mit Hilfe äusserer Einwirkung bewegt werden könnten.

Die Verteidigung bemängelt weiter, die Urheberschaft der auf dem Internetportal F._____ sichergestellten Filmsequenz sei nicht bekannt. Die Tatsache, dass sie die Überschrift "[G._____] ..." trage, bedeute nicht, dass sie von der G._____ stamme. Berücksichtigt werden müsse weiter, dass es ein Leichtes sei, Filmmaterial zu bearbeiten, wodurch neue Zusammenhänge gebildet respektive bestehende unterbrochen werden könnten. Dies habe zur Folge, dass die Filmsequenz nicht als Beweismittel taue, weshalb auch kein Vergleich mit den anlässlich einer Vermessung erhobenen Daten zulässig sei. Die vorgeworfene (versuchte) schwere Körperverletzung sei nur auf jenem Video ersichtlich. Betreffend die übrigen Tatvorwürfe existiere zwar weiteres Film- und Fotomaterial, jedoch fehle es an der für eine Vermessung notwendigen Tatschwere. Der Vollständigkeit halber sei anzumerken, dass es nicht erlaubt sei, prophylaktisch Beweismittel zu erheben allein aufgrund der Annahme, dass am 1. Mai oftmals Mitglieder "der G._____" straffällig würden.

Zum Eventualantrag führte die Verteidigung aus, der Unfalltechnische Dienst der Stadtpolizei Zürich sei befangen, da verschiedene Polizeibeamten als Opfer der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Taten aufträten. Die Mitglieder des Unfalltechnischen Dienstes könnten daher in einen Interessenskonflikt geraten (Urk. 2).

3. Die Beschwerdegegnerin hat den Argumenten der Verteidigung in ihrer Vernehmlassung das Folgende entgegengehalten (Urk. 8): Die Vermessung des Körpers stelle eine erkennungsdienstliche Behandlung dar, welche klassischerweise die Erfassung eines Signalements einer Person als Vergleichsmaterial mittels Fotografie, Vermessen des Körpers oder das Abnehmen von Fingerabdrücken beinhalte. Sie erfordere lediglich einen leichten Eingriff in die Persönlich-

keitsrechte des Betroffenen. Bei der 3D-Ganzkörpervermessung entspreche der Grad der Beeinträchtigung in etwa derjenigen, welche eine verhaftete Person bei einer erkennungsdienstlichen Behandlung durch die Polizei erdulden müsse. Ein aktives Tun sei nicht nötig.

Die Beschwerdegegnerin hat sich auch mit der vom Beschwerdeführer kritisierten Ungenauigkeit der Vermessung auseinandergesetzt. Das vom Beschwerdeführer zitierte Urteil des Bundesstrafgerichts sei zwar betreffend des dort zu beurteilenden Vermessungsberichts zum Schluss gekommen, dieser sei von bloss beschränktem Beweiswert, da er zu wenig präzise Resultate liefere. Die vorliegend durch die Vermessung generierten Werte könnten jedoch nicht mit jenen im Urteil des Bundesstrafgerichts zu beurteilenden verglichen werden. Die Täterschaft sei mit speziell für die Vermessung eingesetzten Kameras gefilmt beziehungsweise fotografiert worden, weshalb genauere Messresultate resultieren würden.

Als Beilage zur Vernehmlassung hat die Beschwerdegegnerin einen Entwurf des Merkblatts bezüglich 3D-Vermessung zur Gesichtserkennung des Forensischen Instituts Zürich eingereicht und darauf hingewiesen, der Grad der körperlichen Beeinträchtigung sei bei der 3D-Ganzkörpervermessung in etwa gleich gross (Urk. 9/1).

4.1. Bei der Vermessung handelt es sich weder um eine Durchsuchung gemäss Art. 249 f. StPO noch eine Untersuchung gemäss Art. 251 f. StPO, sondern um eine erkennungsdienstliche Erfassung im Sinne von Art. 260 StPO. Diese erlaubt die Feststellung der körperlichen Merkmale ohne Eingriffe in den Körper selbst und die Herstellung von Abdrücken (Hansjakob, in: Donatsch / Hansjakob / Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 260 N 1). Personendurchsuchungen dienen hingegen dazu, Spuren und Verletzungen an der Oberfläche des menschlichen Körpers festzustellen. Sie umfassen die Durchsuchung der Körperoberfläche und der einsehbaren Körperöffnungen und -höhlen wobei erkennbare Spuren (Wunden, Blut- und Spermaflecken) festgestellt und abgenommen werden können (Gfeller/Oswald, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozess-

ordnung, Basel 2011, Art. 250 N 4; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 250 N 2 f.; Hansjakob, StPO, a.a.O., Art. 250 N 1). Unter Untersuchungen versteht man tiefergreifendere Eingriffe in die Persönlichkeit zur Sicherung von Tatspuren oder zur Untersuchung des Körpers oder des geistigen Zustands einer Person selbst. Darunter fallen beispielsweise die Durchsuchung der nicht einsehbaren Körperhöhlen und -öffnungen sowie die Ermittlung körperfremder Stoffe (Alkohol, Drogen, Gifte, Projektilen) im Organismus (Gfeller, BSK StPO, a.a.O., Vor Art. 241-254 N 7; Schmid, a.a.O., Art. 251 N 4 f.; Hansjakob, StPO, a.a.O., Art. 251 N 1-3).

Die erkennungsdienstliche Erfassung umfasst in der heutigen Praxis gewöhnlich das Fotografieren des Kopfes, die Erfassung des Signalements (Grösse, Gewicht, Alter) sowie die Abnahme von Fingerabdrücken. Zulässig sind aber auch die Erstellung von Ganzkörperfotografien und Abdrücken von Körperteilen wie Handballen, Ohren, Füsse, Zähne oder die Erfassung der Struktur der Iris. In Zukunft wird vermehrt die Erfassung biometrischer Daten dazu gehören (Hansjakob, StPO, a.a.O., Art. 260 N 1-3; Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2011.1 vom 8. November 2011 E. 2.5.2). Bei der elektronisch vorgenommenen 3D-Ganzkörpervermessung handelt es sich um eine solche Erfassung von biometrischen Daten zur Erlangung von Vergleichsmaterial bei der Spurenauswertung.

4.2. Bei Vornahme einer solchen erkennungsdienstlichen Erfassung wird - wenn auch nur in geringfügiger Art und Weise (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, S. 1243) - in verfassungsmässige Rechte von Personen eingegriffen. Tangiert sind das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 5 EMRK) und das Recht auf Achtung der Privatsphäre (Art. 13 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK). Grundrechtseingriffe sind nur unter den in Art. 36 BV statuierten Voraussetzungen zulässig. Diese sind: gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit sowie Wahrung des Kerngehalts der betroffenen Rechte. Das Kriterium der Verhältnismässigkeit wird dreigliedert in die Unterkriterien Zwecktauglichkeit, Erforderlichkeit sowie Verhältnismässigkeit im engeren Sinne (Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Auflage, Zürich 2012, N 302 ff.). Die genannten Voraussetzun-

gen werden in Art. 197 StPO in leicht abgewandelter Form wiederholt, wobei dieser Artikel keine zusätzlichen Anforderungen an die Rechtmässigkeit strafprozessualer Zwangsmassnahmen stellt (Weber, BSK StPO, a.a.O., Art. 197 N 2).

4.3. In der Folge werden die einzelnen Voraussetzungen gemäss Art. 36 BV anhand des konkreten Falles zu prüfen sein:

4.3.1. Mit Art. 260 StPO liegt eine rechtsgenügende formell-gesetzliche Grundlage vor.

4.3.2. Ein öffentliches Interesse ist dadurch gegeben, als dass das Strafrecht der Verfolgung von Straftaten und der Überführung von Straftätern gilt und somit die allgemeine Sicherheit gewährleistet (Weber, BSK StPO, a.a.O., Art. 197 N. 3).

4.3.3. Die Anordnung einer strafprozessualen Massnahme setzt immer einen hinreichenden Tatverdacht voraus (Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO). Dieser muss sich aus konkreten Tatsachen ergeben und eine vorläufige Subsumtion unter einen bestimmten Straftatbestand erlauben. Aufgrund der Geringfügigkeit des vorliegend zu beurteilenden Eingriffs in die Rechte des Betroffenen, sind an ihn allerdings keine all zu hohen Anforderungen zu stellen (vgl. Weber, BSK StPO, a.a.O., Art. 197 N 7 f.).

Der Beschwerdeführer hat bisher jegliche Aussage verweigert (Urk. 6/4-6 und Urk. 6/8). Der Tatverdacht basiert einerseits auf einer der "G._____" zugeordneten Videosequenz, welche auf dem Internetportal F._____ sichergestellt werden konnte und den Beschwerdeführer beim Angriff auf einen zivilen Polizeibeamten zeigen soll sowie andererseits auf Fotografien und Videoaufnahmen, welche die Polizei selbst erstellte und welche zeigen sollen, dass der Beschwerdeführer am 1. Mai-Umzug eine Handlichtfackel mit sich trägt sowie anlässlich der Nachdemonstration Hartplastikcontainer anzündet (Urk. 6/1-2). Überdies sollen die anlässlich der beim Beschwerdeführer durchgeführten Hausdurchsuchung beschlagnahmten Kleidungsstücke mit dem Tätersignalelement übereinstimmen. Die Identifikation des Beschwerdeführers gelang laut Polizeirapport durch Zirkulation

einer Fotografie von ihm im Intranet der Stadt- und Kantonspolizei Zürich. Wie sich den im Recht liegenden Fotografien entnehmen lässt, trug die von der Polizei fotografisch und mittels Videoaufnahme festgehaltene Person ein schwarz-weiss kariertes Hemd, eine graue Jacke, graue Handschuhe mit der gelber Aufschrift "ACTIV GRIP", einen beige Hut und schwarze Turnschuhe. Solche Gegenstände - insbesondere auch solche Handschuhe - konnten anlässlich der Hausdurchsuchung beim Beschwerdeführer sichergestellt werden. Auf zwei Aufnahmen ist der Arm einer tätowierten Person sichtbar. Es handelt sich dabei um mit geschwungener Schrift geschriebene Zeichen. Es ist bekannt, dass der Beschwerdeführer ein Tattoo mit der Aufschrift "H._____" auf dem Unterarm trägt, wobei die Schrift genau so geschwungen ist wie auf den polizeilichen Aufnahmen ersichtlich (vgl. Urk. 6/11). Wie sich der ebenfalls im Recht liegenden F._____-Videoaufnahme entnehmen lässt, hat sich eine Person, welche diese Kleidung trug, am Angriff auf einen zivilen Polizeibeamten beteiligt. Diese Indizien vermögen einen hinreichenden Tatverdacht betreffend (versuchte) schwere Körperverletzung, Brandstiftung, mehrfache Vergehen gegen das Sprengstoffgesetz, mehrfache Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Landfriedensbruch sowie Widerhandlung gegen das Vermummungsverbot zu begründen.

4.3.4. a) Bei der Verhältnismässigkeit ist unter dem Titel der Eignung zu prüfen, ob die staatliche Massnahme geeignet ist, um den im öffentlichen Interesse verfolgten Zweck herbeizuführen. Mittels Vermessung soll festgestellt werden, ob es sich bei der auf den Videoaufnahmen respektive Fotografien sichtbaren Person tatsächlich, wie von der Untersuchungsbehörde vermutet, um den Beschwerdeführer handelt. Sie dient folglich der Aufklärung einer Straftat. Daran besteht zweifellos ein öffentliches Interesse.

b) Weiter muss die Massnahme im Hinblick auf den angestrebten Zweck erforderlich sein. Sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. Wie bereits aufgezeigt, handelt es sich bei einer erkennungsdienstlichen Erfassung um einen geringfügigen Eingriff in die Rechte der betroffenen Person. Dies zeigt sich auch daran, dass sie nicht nur gegenüber Beschuldigten, sondern auch gegenüber Dritt-

personen zulässig ist (Botschaft, a.a.O., 1243). Um zu beurteilen, ob es eine mildere Massnahme gäbe, die ebenso zielführend wäre, ist genauer zu betrachten wie bei einer Vermessung vorgegangen wird. Die Beschwerdegegnerin hat zur Erläuterung der Methode auf den Entwurf des Forensischen Instituts Zürich betreffend 3D-Vermessung zur Gesichtserkennung verwiesen und erklärt, bei der 3D-Ganzkörpervermessung werde analog vorgegangen. Gemäss Entwurf (Urk. 9/1) erfolgt die 3D-Vermessung in zwei Schritten. In einem ersten Schritt werden auf das Gesicht der zu vermessenden Person Referenzpunkte aufgeklebt. Anschliessend werden mit einer hochauflösenden Digitalkamera aus verschiedenen Blickrichtungen Fotografien erstellt. Die auf den Bildern sichtbaren Punkte werden dann fotogrammetrisch eingemessen respektive deren Raumkoordinaten berechnet. Die Raumkoordinaten stehen für die in einem zweiten Schritt zu erstellenden Raum-Scans als Referenzpunkte im dreidimensionalen Raum zur Verfügung. Der Raum-Scan wird durchgeführt, indem mit Weisslicht verschiedene Streifenmuster auf die Objektoberfläche projiziert und von zwei Kameras aufgenommen werden. Über die Analyse der Verzerrungen der ursprünglich geraden Streifen auf der Oberfläche des Objekts lassen sich die Unebenheiten der Objektoberfläche berechnen. Mit Hilfe der digitalen Bildverarbeitung werden nach dem Triangulationsprinzip für jedes Kamerapixel die 3D-Koordinaten berechnet. Das so erstellte digitale 3D-Modell des Kopfes oder des Körpers kann nun virtuell durch vorhandene Video- oder Bildaufnahmen geschoben und dabei fortlaufend die Übereinstimmung von Formen (wie beispielsweise Schädel, Nase, Ohren) beobachtet werden.

Was die Genauigkeit der Vermessungsmethode anbelangt, so hat die Beschwerdegegnerin darauf hingewiesen, dass die Demonstrationsteilnehmer mit speziell für die Vermessung eingesetzten Kameras gefilmt und fotografiert worden seien. Die Messresultate seien daher einiges genauer als die im Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2001.1 vom 8. November 2011 kommentierten (Urk. 8 S. 3). Das in jenem Entscheid zitierte Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin Bern kam zum Schluss, die Genauigkeit der Lotmessung der zwei vermessenen Personen liege aufgrund des sehr steilen Kamerawinkels bei einer Genauigkeit von +/- fünf Zentimeter betreffend die Person 1 respektive +/- vier Zentimeter betref-

fend die Person 2. Aufgrund dieses Gutachtens resümierte das Bundesstrafgericht, der Messbereich sei nicht präzise genug, um verlässliche Rückschlüsse auf die tatsächliche Grösse der Täterschaft zu ziehen. Jedoch könnten die vermessenen Personen als Täter nicht positiv ausgeschlossen werden. Dem Gutachten komme ein beschränkter Beweiswert hinsichtlich der Täterschaft der Beschuldigten zu und es könne ein Indiz hierfür sein (E. 2.5.2. lit. e).

Der aufgrund der Resultate der Vermessung zu erstellende Sachverständigenbericht ist ein Beweismittel, welches der freien richterlichen Beweiswürdigung unterliegt (Art. 10 Abs. 2 StPO). Das Gericht hat sich von der Aussagekraft der Beweismittel selbst zu überzeugen. Es hat sie unvoreingenommen auf ihre spezifische Glaubwürdigkeit und ihren individuellen Beweiswert hin zu beurteilen. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung will sicherstellen, dass der Richter nicht verpflichtet ist, etwas als erwiesen zu erachten, wenn er davon nicht überzeugt ist, oder umgekehrt etwas als nicht erwiesen anzusehen, worüber für ihn kein Zweifel besteht. Einer Verletzung dieses Grundsatzes käme es gleich, wenn bestimmte Beweismittel im Voraus in allgemeiner Weise als untauglich betrachtet würden (BGE 133 I 33 E. 2.1). Der Vermessung kann daher die Eignung als Beweismittel nicht abgesprochen werden. Dasselbe hat für die von der Verteidigung kritisierte (Urk. 2 S. 6) F.____-Videosequenz zu gelten. Es wird dem Sachrichter obliegen zu beurteilen, ob diese Filmaufnahme beweisgeeignet ist oder ob ihr aufgrund der Tatsache, dass ihre Urheberschaft nicht schlüssig ermittelt und sie unter Umständen bearbeitet wurde, jeglicher Beweiswert abzusprechen ist. Ebenso ist es dem Sachgericht zu überlassen, wie es das Resultat, welches sich durch den Vergleich der Vermessungsdaten mit der Videosequenz ergibt, zu würdigen gedenkt.

Dem Hinweis der Verteidigung, die prophylaktische Beweiserhebung sei nicht erlaubt, weshalb es nicht angehe, Beweise aufgrund der spekulativen Annahme, der Beschwerdeführer gehöre der "G.____" an, zu erheben (Urk. 2 S. 7), ist entgegen zu halten, dass sich aus dem in Art. 7 StPO statuierten Verfolgungszwang die Pflicht der Strafverfolgungsbehörden ergibt, alle ihnen zur Kenntnis gelangten Delikte zu verfolgen. Gemäss dem Polizeirapport (Urk. 6/1-2) konnten Be-

amte der Stadt- und Kantonspolizei Zürich sowohl anlässlich des offiziellen 1. Mai-Umzuges als auch der unbewilligten Nachdemonstration Verstösse gegen die Rechtsordnung beobachten. Zur Beweissicherung erstellten sie Foto- und Videoaufnahmen. Aufgrund des aus Art. 139 StPO abgeleiteten Grundsatzes der Beweisfreiheit ist es der Untersuchungsbehörde zu überlassen, die Beweise zu erheben, welche sie als nötig erachtet. Kann gemäss Staatsanwaltschaft eine dreidimensionale Vermessung der beschuldigten Personen und ein Vergleich der dabei gewonnenen Daten mit den vorhandenen Foto- und Videoaufnahmen zur Aufklärung der Straftaten beitragen, so hat sie konsequenterweise eine solche anzuordnen. Um eine unrechtmässige Datenerhebung auf Vorrat - wie die Verteidigung sie nennt - handelt es sich dabei nicht.

Betreffend Mitwirkung der zu vermessenden Person hält der Entwurf fest, diese habe sich auf einen Stuhl zu setzen und sich nicht zu bewegen. Der Vermessungsspezialist klebe ihr dann die Referenzpunkte auf das Gesicht und fotografiere sie. Anschliessend werde die Person gescannt. Es ist denkbar, dass die zu vermessende Person bei einer Ganzkörpervermessung statt zu sitzen, zu stehen hat. Jedenfalls hat sie sich nicht zu bewegen. Es wird keine aktive Mitwirkung verlangt. Eine solche würde gegen das Verbot des Selbstbelastungszwangs verstossen. Art. 113 StPO Abs. 1 StPO statuiert, dass sich eine beschuldigte Person nicht selber belasten muss. Die Selbstbelastungsfreiheit garantiert die Freiheit von Zwang hinsichtlich sämtlicher aktiver Mitwirkungsformen. Es handelt sich um einen allgemeinen Grundsatz des Strafprozessrechts. Abgeleitet wird er aus den verfassungs- und konventionsrechtlich garantierten Prinzipien der Verfahrensfairness (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) und der Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK). Die Anklage soll gezwungen werden, die notwendigen Beweise ohne Rückgriff auf Beweismittel zu erbringen, die gegen den Willen des Beschuldigten durch ungerechtfertigten Zwang erlangt wurden (EGMR-Urteil vom 17. Dezember 1996, Case of Saunders v. United Kingdom, Application No. 19187/91, Ziff. 69 ff.). Die beschuldigte Person hat keine Pflicht, durch aktives Verhalten das Verfahren zu fördern und so zur eigenen Überführung beizutragen. Allerdings unterliegt sie einer Duldungspflicht. Sie hat Zwangsmassnahmen wie beispielsweise die Untersuchungshaft (Art. 224 ff. StPO), körperliche Unter- und

Durchsuchungen (Art. 241 ff. StPO), DNA-Analysen (Art. 255 ff. StPO) oder Beschlagnahmen von Gegenständen (Art. 263 ff. StPO) zu dulden (Art. 113 Abs. 1 Satz 3 sowie Art. 200 StPO). Ebenso hat sie die erkennungsdienstliche Erfassung (Art. 260 StPO) über sich ergehen zu lassen (Engler, BSK StPO, a.a.O., Art. 113 N 8; Lieber, StPO, a.a.O., Art. 113 N 42 ff.). Der europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in diesem Zusammenhang festgehalten, Zwangsmassnahmen wie Atem-, Blut-, Urin-, oder Körpergewebeproben seien zulässig, da sie unabhängig vom Willen des Beschuldigten erlangt werden könnten (vgl. obgenanntes EGMR-Urteil sowie: Lutz, die Verteidigung und das Verbot, den Angeeschuldigten zu seiner Selbstbelastung zu verpflichten, in: ZStR 120/2002, S. 417; Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., München/Basel/Wien 2012, § 24 N 123; Meyer-Ladewig, EMRK Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2011, N 133 zu Art. 6).

Entsprechend verhält es sich auch mit der vorliegend zu beurteilenden Vermessung. Der zu Vermessende hat lediglich ruhig zu sitzen oder zu stehen. Die Vermessung geschieht dann ohne sein Zutun. Der Eingriff ist vergleichbar mit einer der üblichen erkennungsdienstlichen Behandlungen, wie sie der Beschwerdeführer bereits von seiner Verhaftung her kennt. Damals hatte er sich unter anderem an eine Wand zu stellen und fotografieren zu lassen, wobei gleichzeitig die Grösse festgehalten wurde (vgl. Urk. 6/15/5). Die 3D-Ganzkörpervermessung unterscheidet sich in der Eingriffsintensität nicht davon. Sie dürfte einzig länger dauern. Eine mildere Massnahme zur Identifikation der Täterschaft, welche ebenso erfolgsversprechend wäre, ist nicht ersichtlich.

Einräumen könnte man zwar, dass das vorerwähnte Kriterium der aktiven Mitwirkung bzw. Passivität letztlich auf einem alltagssprachlichen Verständnis beruht. Bei genauerer Betrachtung setzt nämlich auch das teilweise Entkleiden zur Blutentnahme oder das Stillsitzen bzw. Stillstehen anlässlich einer Fotoaufnahme oder Vermessung eine gewisse aktive Mitwirkung bzw. eine entsprechende Betätigung des Willens voraus. Vor diesem Hintergrund erweist sich das Kriterium der Aktivität/Passivität letztlich nicht als trennscharf. Mit Blick darauf hat die neuere Lehre ein Prüfungsschema entwickelt, mit dessen Hilfe sich Verstösse gegen den

nemo-tenetur-Grundsatz (Art. 113 StPO) in Zweifelsfällen eindeutiger feststellen lassen. Ein solcher Verstoss ist, soweit vorliegend relevant, jedenfalls dann zu verneinen, wenn kein Zugriff auf das Wissen des Beschuldigten erfolgt (wichtigstes Kriterium), die fragliche Handlung - gegebenenfalls mittels Gewalt - *direkt als solche* erzwingbar ist (sog. vertretbare Handlung, wie z.B. die Einnahme einer bestimmten Körperhaltung; im Unterschied etwa zur Abgabe einer Stimmprobe), sowie wenn verfahrensrechtliche Sicherungen wie namentlich die anwaltliche Vertretung des Beschuldigten bestehen (siehe hierzu, zu weiteren Differenzierungen sowie zum Ganzen: Dominique Ott, Der Grundsatz "nemo tenetur se ipsum accusare" unter besonderer Berücksichtigung der strassenverkehrsrechtlichen Pflichten, Diss., Zürich 2012, S. 249 ff., insbes. S. 303 ff. und S. 306 [betreffend Einnahme einer bestimmten Körperhaltung]). Auch im Lichte dieses Prüfungsschemas ist der vorliegende Vermessungsbefehl nicht zu beanstanden; zudem hat sich die Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung damit einverstanden erklärt, dass sich der Beschuldigte anlässlich der Vermessung von seinem Verteidiger begleiten lässt.

c) Bei der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne ist schliesslich zu prüfen, ob zwischen dem gesteckten Ziel und der zu seiner Erlangung notwendigen Freiheitsbeschränkung ein vernünftiges Verhältnis besteht. Diese Zweck-Mittel-Relation liegt bereits den Aspekten der Eignung und der Erforderlichkeit der eingesetzten Mittel zur Erreichung des angestrebten Ziels zugrunde. Bei der Verhältnismässigkeit in engerem Sinne geht es daher vor allem um eine Abwägung von öffentlichem und betroffenem privatem Interesse. Eine Anordnung ist unverhältnismässig, wenn deren negative Wirkungen im konkreten Fall schwerer ins Gewicht fallen als das öffentliche Interesse daran, dass die Anordnung getroffen wird (Häfelin/Haller/Keller, a.a.O., N 323). Hier ist zu wiederholen, dass der Eingriff in die Grundrechte des zu Vermessenden im für eine erkennungsdienstliche Massnahme üblichen Rahmen liegt und eine solche gemeinhin als geringfügiger Eingriff gilt. Die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Delikte sind - mit Ausnahme des Verstosses gegen das Vermummungsverbot und des Verstosses gegen die allgemeine Polizeiverordnung (Teilnahme an einer unbewilligten Demonstration), welche unter die Übertretungen fallen (§ 10 StJVG und Art. 26 APV) - der Katego-

rie der Vergehen respektive der Verbrechen (Art. 10 Abs. 2-3 StGB) zuzuordnen. Es handelt sich folglich um Tatbestände, welche neben Geldstrafe mit Freiheitsstrafen bis zu mehreren Jahren bedroht sind (vgl. Art. 122, 221, 285 und 260 StGB). Diese beachtlichen Strafandrohungen sind ein Indikator für das Gewicht, welches der Gesetzgeber den entsprechenden Delikten beigemessen hat. Wird eine erkennungsdienstliche Massnahme zur Aufklärung von Straftat solcher Schwere herangezogen, liegt dies zweifellos im öffentlichen Interesse und ist verhältnismässig.

4.3.5. Unter dem Titel der Kerngehaltsgarantie ist zu prüfen, ob das Freiheitsrecht durch den Eingriff in seinem Wesenskern verletzt wird. Es darf weder völlig unterdrückt noch seines Gehalts als fundamentale Institution der Rechtsordnung entleert werden (Häfelin/Haller/Keller, a.a.O., N 324 ff.). Dies ist bei einer erkennungsdienstlichen Massnahme aufgrund der Geringfügigkeit des Eingriffs nicht der Fall. Die Kerngehaltsgarantie wird gewahrt.

4.3.6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der durch die Vermessung stattfindende Eingriff in die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 5 EMRK) und die Privatsphäre (Art. 13 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK) des Beschwerdeführers zulässig ist. Die Voraussetzungen gemäss Art. 36 BV sind erfüllt. Da es sich bei der Vermessung um eine zulässige Zwangsmassnahme handelt, darf zu deren Durchsetzung als äusserstes Mittel und unter Beachtung der Verhältnismässigkeit Gewalt angewendet werden (Art. 200 StPO; Gless, BSK, a.a.O., Art. 140 N 32). Die Modalitäten richten sich nach dem kantonalen Polizeigesetz (LS 550.1).

5.1. Was die Erteilung des Auftrags der Vermessung anbelangt, stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, die beauftragten Beamten des Unfalltechnischen Dienstes der Stadtpolizei Zürich seien befangen, da Beamte der Stadtpolizei Zürich als Opfer der ihm angelasteten Delikte fungierten. Es sei denkbar, dass sie in einen Interessenskonflikt gerieten (Urk. 2 S. 8).

Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, das Forensische Institut Zürich sei zwar eine Organisation der Kantons- und der Stadtpolizei Zürich, aber es sei

organisatorisch vom Polizeicorps getrennt. Daher seien dessen Mitarbeiter nicht befangen. Zudem handle es sich bei der Vermessung um einen rein technischen Vorgang, welcher naturwissenschaftlichen Grundsätzen folge und kein Spielraum für Interpretationen zulasse (Urk. 8 S. 4).

5.2. Wie dem Vermessungsbefehl entnommen werden kann, wurde der Unfalltechnische Dienst der Stadtpolizei Zürich mit der Durchführung der Vermessung beauftragt (Urk. 3 = Urk. 6/9 = Urk. 11). Dieser wird den technischen Teil der Vermessung durchführen. Er ist also zur Erhebung der Daten zuständig. Danach wird die Staatsanwaltschaft einen Mitarbeiter des Forensischen Instituts Zürich damit beauftragen, ein Gutachten zu erstellen. Das Forensische Institut wurde im März 2010 durch die Zusammenführung der Kriminaltechnischen Abteilung der Kantonspolizei Zürich und des Wissenschaftlichen Dienstes der Stadtpolizei Zürich gebildet. Es ist eine von der Stadtpolizei Zürich separate, ausgelagerte Einheit (http://www.stadt-zuerich.ch/content/pd/de/index/stadtpolizei_zuerich/WD_WFD.html). Was das Forensische Institut als Institution anbelangt, gilt zu berücksichtigen, dass sich ein Ausstandsbegehren nur gegen einzelne Personen und nicht gegen eine Behörde richten kann. Nur die für eine Behörde tätigen Personen und nicht die Behörde als solche können befangen sein. Nötig ist überdies eine persönliche Befangenheit (BGE 137 V 210 E. 1.3.3). Welcher Mitarbeiter des Forensischen Instituts dereinst das Gutachten erstellen wird, ist heute noch völlig offen. Allfällige Ablehnungsgründe wären somit in jenem Verfahrensstadium geltend zu machen. Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass die mit der Vermessung beauftragten Personen auf Art. 307 StGB hingewiesen wurden, wonach mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft wird, wer in einem gerichtlichen Verfahren ein falsches Gutachten abgibt (Urk. 3 S. 4 = Urk. 6/9 S. 4 = Urk. 11 S. 4). Diese strenge Strafandrohung haltet die beauftragten Beamten besonders zur gewissenhaften und unvoreingenommenen Durchführung der Vermessung an.

6. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

III.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

2. Der amtliche Verteidiger wird für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren durch die das Verfahren abschliessende Behörde zu entschädigen sein (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an:
 - den amtlichen Verteidiger im Doppel für sich und zuhanden des Beschwerdeführers, per Gerichtsurkunde
 - die Beschwerdegegnerin, unter Rücksendung der eingereichten Akten (Urk. 6), gegen Empfangsschein.
4. **Rechtsmittel:**

Gegen diesen Entscheid kann unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen

richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 25. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. K. Schlegel