

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH180265-O/IMH/BUT

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Flury, Präsident, Oberrichterin lic. iur.
C. Gerwig und Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. E. Nolfi

Beschluss vom 14. September 2018

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Erstellen eines DNA-Profiles**

**Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom
12. Juli 2018**

Erwägungen:

I.

1. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt eine Strafuntersuchung wegen Exhibitionismus gegen A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer).

Dem Beschwerdeführer wird im Wesentlichen vorgeworfen, zwischen dem 7. und dem 9. April 2018 exhibitionistische Handlungen zum Nachteil einer Nachbarin vorgenommen zu haben. Konkret soll er dabei nackt in seiner Wohnung herumgegangen sowie auf den Balkon getreten sein und dabei an seinem Glied manipuliert haben, was die Strafantrag stellende Nachbarin aus ihrer gegenüberliegenden Wohnung gesehen und sich dadurch gestört gefühlt habe (vgl. Urk. 8/1 S. 2, Urk. 8/4 S. 1).

2. Mit Verfügung vom 12. Juli 2018 verfügte die Staatsanwaltschaft die Erstellung eines DNA-Profiles vom bereits vorhandenen Wangenschleimhautabstrich des Beschwerdeführers (Urk. 3 = Urk. 8/5/3).

3. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 20. Juli 2018 Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung der vorgenannten Verfügung, mithin ein Absehen von der Erstellung eines DNA-Profiles (Urk. 2).

4. Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 27. Juli 2018 auf eine Stellungnahme zur Beschwerdeschrift und reichte die Untersuchungsakten ein (Urk. 7, Urk. 8/1-9).

5. Aufgrund der Neukonstituierung der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich ergeht der Beschluss nicht in der den Parteien ursprünglich angekündigten Besetzung (vgl. Urk. 5 S. 2).

II.

1. Die Staatsanwaltschaft verfügte am 12. Juli 2018 die Erstellung des DNA-Profiles mit den folgenden Erwägungen (Urk. 3 S. 1):

"in der Erwägung, dass

die beschuldigte Person eines Verbrechens oder Vergehens beschuldigt wird,

es für die Täteridentifikation bezüglich früher begangener oder künftiger Vergehen oder Verbrechen erforderlich ist, ein DNA-Profil zu erstellen, da die beschuldigte Person früher Oder im laufenden Strafverfahren in irgendeiner Weise hinreichend Anlass für die Annahme der Beteiligung an unaufgeklärten oder zukünftigen Verbrechen oder Vergehen gegeben hat, wobei die erhöhte Wahrscheinlichkeit besteht, dass die beschuldigte Person sich an unaufgeklärten oder künftigen Verbrechen oder Vergehen beteiligt hat resp. sich beteiligen wird, weil

sich aus dem Schweizerischen Strafregister ergibt, dass die beschuldigte Person vorbestraft ist,

gestützt auf Art. 255 Abs. 1 und Art 260 StPO"

2. Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerdeschrift zusammengefasst und sinngemäss geltend, er kenne keinerlei Vorstrafen in Bezug auf seine Person. Auch in Bezug auf die Beschuldigung in der vorliegenden Strafuntersuchung ergebe sich kein Anlass zur Erstellung eines DNA-Profiles hinsichtlich weiterer oder künftiger Vergehen oder Verbrechen. Er sei nie aktiv auf eine Person zugegangen; "es" sei von seiner Seite her in einem privaten und persönlichen Rahmen gewesen. Er sei dumm und unvorsichtig gewesen, jedoch nie im Sinne einer Schädigung einer anderen Person. Damit erweise sich die Erstellung eines DNA-Profiles als unverhältnismässig (Urk. 2).

3.1. Zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens kann von der beschuldigten Person ein DNA-Profil erstellt werden (Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO). Probenahme und Profilerstellung tangieren die Grundrechte des Betroffenen (Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 2 BV; vgl. das Urteil des Bundesgerichts 1B_274/2017 vom 6. März 2018 E. 2.1) und stellen strafprozessuale Zwangsmassnahmen dar. Sie setzen dementsprechend einen hinreichenden Tatverdacht voraus (Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO). Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein, um einen solchen Tatverdacht zu begründen (BGE 141 IV 87 E. 1.3.1).

Die DNA-Profilerstellung ist auch dann zulässig, wenn sie nicht zur Aufklärung der Anlasstat erfolgt, sondern von allfälligen weiteren, noch nicht bekannten Delikten, die die beschuldigte Person möglicherweise begangen hat oder begehen wird. Erforderlich ist diesfalls aber, dass erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die beschuldigte Person in solche Delikte verwickelt sein könnte. Ein hinreichender Tatverdacht wird dabei begriffslogisch gerade nicht vorausgesetzt; es genügt, dass aufgrund einer gewissen, gegenüber dem Durchschnittsbürger erhöhten Wahrscheinlichkeit die Möglichkeit besteht beziehungsweise ernst zu nehmende Hinweise vorliegen, dass die beschuldigte Person an anderen Straftaten beteiligt war oder sein wird. Mit anderen Worten muss die beschuldigte Person früher oder im laufenden Strafverfahren in irgendeiner Weise hinreichend Anlass für die Annahme der Beteiligung an ungeklärten oder zukünftigen Straftaten gegeben haben. Dabei muss es sich um Straftaten gewisser Schwere handeln. Der hinreichende Tatverdacht hinsichtlich der untersuchten Anlasstat alleine genügt hingegen nicht. In diesem Sinne ist die routinemässige Erstellung von DNA-Profilen nicht zulässig (vgl. BGE 141 IV 87 E. 1.4.2 sowie die Urteile des Bundesgerichts 1B_381/2015 vom 23. Februar 2016 E. 3.5, 1B_250/2016 vom 20. September 2016 E. 2.2 und 1B_274/2017 vom 6. März 2018 E. 2.1 f.; statt vieler: Beschlüsse der Kammer UH120024-O vom 6. Juli 2012 [ZR 2012 Nr. 52] E. 7.3.c sowie UH150043-O vom 27. März 2015 E. 4.4.c [publiziert auf www.gerichte-zh.ch → Entscheide]).

3.2. Der angefochtenen Verfügung lässt sich nicht entnehmen, dass die Erstellung des DNA-Profiles zur Aufklärung der Anlasstat respektive des Vorwurfs des Exhibitionismus dient. Zu prüfen ist damit, ob sich die Erstellung des DNA-Profiles zur Aufklärung von allfälligen weiteren, noch nicht bekannten oder künftigen Delikten rechtfertigt.

Der Beschwerdeführer weist eine Vorstrafe aus dem Jahr 2009 wegen Fahrens ohne Fahrzeugausweise oder Kontrollschilder, missbräuchlicher Verwendung von Ausweisen und / oder Kontrollschildern sowie Übertretung der Verkehrsregelverordnung auf; er wurde mit einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von fünf Tagessätzen zu 110 Franken bei einer Probezeit von zwei Jahren sowie einer Busse von 500 Franken bestraft (Urk. 10, vgl. Urk. 8/6/1 S. 1/1; Urk. 8/6/1 S. 2/2 wurde offenkundig fehlerhaft angeheftet und bezieht sich nicht auf den Beschwerdeführer).

Die Erstellung eines DNA-Profiles einzig mit Verweis auf die vorliegend mehr als neun Jahre zurückliegende und damit gemäss Art. 369 Abs. 3 StGB kurz vor der Entfernung aus dem Strafregister stehenden Vorstrafe wegen SVG-Delikten ist nicht verhältnismässig. Es wird von der Staatsanwaltschaft ferner nicht konkret dargetan, dass eine gegenüber dem Durchschnittsbürger erhöhte Wahrscheinlichkeit besteht beziehungsweise ernst zu nehmende Hinweise vorliegen, dass der Beschwerdeführer an anderen Straftaten beteiligt war oder sein wird, für deren Aufklärung die Erstellung eines DNA-Profiles notwendig ist; darauf lässt sich auch nicht ohne Weiteres aus den eingereichten Untersuchungsakten schliessen.

Damit ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen für die Erstellung eines DNA-Profiles vorliegend nicht erfüllt sind. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben. Der beim Beschwerdeführer abgenommene Wangenschleimhautabstrich und ein allenfalls erstelltes DNA-Profil sind zu vernichten. Ein bereits erfolgter Eintrag im Informationssystem wäre unverzüglich zu löschen.

III.

1. Ausgangsgemäss fallen die Kosten des Beschwerdeverfahrens ausser Ansatz (Art. 428 Abs. 1 StPO).
2. Mangels ersichtlichen Aufwands im Beschwerdeverfahren – der nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführer reichte eine knapp einseitige Beschwerdeschrift ein (Urk. 2) – ist dem Beschwerdeführer keine Entschädigung auszurichten (Art. 436 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 429 Abs. 1 und Art. 430 Abs. 1 lit. c StPO).

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 12. Juli 2018 (ref ...) aufgehoben. Der beim Beschwerdeführer abgenommene Wangenschleimhautabstrich und ein allenfalls erstelltes DNA-Profil sind zu vernichten. Ein bereits erfolgter Eintrag im Informationssystem wäre unverzüglich zu löschen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren fällt ausser Ansatz.
3. Es werden keine Entschädigungen ausgerichtet.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, ad ... unter gleichzeitiger Rücksendung der beigezogenen Akten [Urk. 8] (gegen Empfangsbestätigung)
5. 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 Bundesgerichts (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und

die weiteren Beschwerde Voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 14. September 2018

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Flury

lic. iur. E. Nolfi