

# Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: UH190114-O/U/HUN

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. D. Oehninger, Präsident i. V., Oberrichterin  
lic. iur. C. Gerwig und Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie  
Gerichtsschreiberin Dr. iur. Ch. Schlatter

## **Beschluss vom 3. Juni 2019**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,

Beschwerdeführer

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,**

Beschwerdegegnerin

betreffend **Erstellen eines DNA-Profiles**

**Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom  
30. April 2019**

**Erwägungen:**

**I.**

1. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt eine Strafuntersuchung gegen A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) wegen Hehlerei und Geldwäscherei. Er soll am 28. Dezember 2017 gemeinsam mit B.\_\_\_\_\_ sechs bis sieben Kilogramm gestohlenen Goldschmuck entgegengenommen und anschliessend zu Goldbarren einschmelzen lassen haben. Den eingeschmolzenen Goldschmuck soll der Beschwerdeführer alsdann zusammen mit B.\_\_\_\_\_ verkauft haben, wobei ein Erlös von insgesamt CHF 240'000.– erzielt worden sei. Dabei soll der Beschwerdeführer um die deliktische Herkunft des Goldschmucks gewusst haben (Urk. 8/11/2 N 6 ff.; Urk. 8/18/9 S. 2; Urk. 8/18/14 S. 2; Urk. 7 S. 2 f. und Urk. 25 N 9 ff.).
2. Am 30. April 2019 verfügte die Staatsanwaltschaft die Erstellung eines DNA-Profiles von einem bereits erfassten Wangenschleimhautabstrich des Beschwerdeführers (Urk. 3 = Urk. 8/18/6). Sie erwog, der Beschwerdeführer werde eines Verbrechens oder Vergehens beschuldigt. Die Erstellung eines DNA-Profiles sei für die Täteridentifikation bezüglich früher begangener oder künftiger Vergehen oder Verbrechen erforderlich, da der Beschwerdeführer früher oder im laufenden Strafverfahren in irgendeiner Weise hinreichend Anlass für die Annahme der Beteiligung an unaufgeklärten oder zukünftigen Verbrechen oder Vergehen gegeben habe. Aufgrund eines Geständnisses oder anderer Aussagen (polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Einvernahmen) des Beschwerdeführers gegenüber einer Strafbehörde könne davon ausgegangen werden, dass dieser sich der Anlasstat schuldig gemacht habe, früher ein Verbrechen oder Vergehen begangen habe oder sich künftig an derartigen Straftaten beteiligen könnte (Urk. 3 S. 1).
3. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 7. Mai 2019 Beschwerde bei der hiesigen Kammer mit dem Antrag, es sei die Verfügung vom 30. April 2019 aufzuheben und auf die Erstellung eines DNA-Profiles zu verzichten, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Kantons Zürich. Die

Voraussetzungen für die Erstellung eines DNA-Profiles seien nicht erfüllt. Die Staatsanwaltschaft begründe die von ihr getroffene Anordnung, soweit ersichtlich, einzig mit dem Hinweis, es könne gestützt auf ein Geständnis davon ausgegangen werden, dass sich der Beschwerdeführer der Anlasstat schuldig gemacht habe. Hingegen begründe die Staatsanwaltschaft nicht näher und sei auch nicht ersichtlich, inwiefern das DNA-Profil zur Klärung des Anlassdelikts benötigt werde. Ebenso wenig sei ersichtlich und werde von der Staatsanwaltschaft auch nicht dargetan, inwiefern konkret davon auszugehen sei, dass der Beschwerdeführer in der Vergangenheit ein Delikt begangen habe oder in Zukunft ein solches begehen könnte (Urk. 2 S. 3 f.).

4. Die Staatsanwaltschaft hat auf eine Vernehmlassung verzichtet (Urk. 7). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

Zufolge Abwesenheit zweier Richter ergeht der Entscheid nicht in der den Parteien angekündigten Besetzung.

## II.

1.

1.1. Zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens kann von der beschuldigten Person ein DNA-Profil erstellt werden (Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO). Ein solches Vorgehen kommt in Betracht, um jenes Delikt aufzuklären, welches dazu Anlass gegeben hat, oder zur Zuordnung von bereits begangenen und den Strafverfolgungsbehörden bekannten Delikten. Wie aus Art. 259 StPO i. V. m. Art. 1 Abs. 2 lit. a des DNA-Profil-Gesetzes vom 20. Juni 2003 hervorgeht, muss die Erstellung eines DNA-Profiles es aber auch erlauben, den 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.

1.2. Erkennungsdienstliche Massnahmen und die Aufbewahrung der entsprechenden Daten können das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und

auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 EMRK) tangieren. Dabei ist von einem leichten Grundrechtseingriff auszugehen. Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV). Dies konkretisiert Art. 197 Abs. 1 StPO. Danach können Zwangsmassnahmen nur 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 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 der Beschuldigte in andere – auch künftige – Delikte verwickelt sein könnte. Dabei muss es sich allerdings um Delikte von gewisser Schwere handeln (zum Ganzen Urteile des Bundesgerichts 1B\_17/2019 vom 24. April 2019 Erw. 3.4, 1B\_244/2017 vom 7. August 2017 Erw. 2.1 und 1B\_274/2017 vom 6. März 2018 Erw. 2.1, je m. H.).

## 2.

2.1. Der Beschwerdeführer rügt zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch eine mangelhafte Begründung der angefochtenen Verfügung (Urk. 2 S. 3 ff.). Diese Beanstandung ist berechtigt. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV ergibt sich unter anderem die Pflicht einer Behörde, ihre Entscheide so zu begründen, dass sie sachgerecht angefochten werden können. Die Begründung muss daher zumindest kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, auf welche die Behörde ihren Entscheid stützt (statt vieler Urteil des Bundesgerichts 1B\_449/2017 vom 13. November 2017 Erw. 2.2.1). Aus der angefochtenen Verfügung geht zwar – entgegen der vom Beschwerdeführer vertretenen Auffassung – hervor, dass die Erstellung eines DNA-Profiles nicht im Hinblick auf die Aufklärung der Anlasstat, sondern früherer oder künftiger Delikte angeordnet wurde (vgl. auch den entsprechenden Antrag der Kantonspolizei vom 17. April 2019, Urk. 8/18/4). Den vorstehenden Ausführungen zufolge wäre die Profilerstellung somit aber nur dann rechtmässig, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass der Beschwerdeführer in andere, allenfalls auch künftige, Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte. Worin diese

Anhaltspunkte vorliegend bestehen sollen, kann der angefochtenen Verfügung jedoch nicht entnommen werden. Diese beinhaltet im Wesentlichen abstrakt gehaltene, textbausteinartige Erwägungen, welche weder auf bestimmte Untersuchungsergebnisse oder Aktenstücke noch auf die beim Beschwerdeführer konkret gegebenen Umstände Bezug nehmen. Sie beschränkt sich auf eine theoretische Aneinanderreihung mehrerer möglicher Gründe für die Erstellung eines DNA-Profiles, ohne die Umstände des Falles entsprechend zu subsumieren (*"da die beschuldigte Person früher oder im laufenden Strafverfahren in irgendeiner Weise hinreichend Anlass [...] gegeben hat, aufgrund eines Geständnisses oder anderer Aussagen (polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Einvernahmen) der beschuldigten Person gegenüber einer Strafbehörde davon ausgegangen werden kann, dass die beschuldigte Person sich der Anlasstat schuldig gemacht, früher ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat oder sich zukünftig an solchen Straftaten beteiligen könnte"* [Unterstreichungen durch die Beschwerdeinstanz hinzugefügt]). Welche (fallbezogenen) Überlegungen für die Anordnung der Profilerstellung wesentlich waren, kann der angefochtenen Verfügung nicht entnommen werden. Dieser Mangel stellt eine Verletzung der Begründungspflicht im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV und somit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.

2.2. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids, ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst. Nach der Rechtsprechung kann eine – nicht besonders schwerwiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, der in Bezug auf die streitige Frage die gleiche Überprüfungsbefugnis zusteht wie der Vorinstanz (Urteile des Bundesgerichts 6B\_1205/2013 vom 17. Juli 2014 Erw. 1.2. und 1B\_449/2017 vom 13. November 2017 Erw. 2.2.2). Unter diesen Voraussetzungen ist von einer Rückweisung abzusehen, wenn und soweit dies zu einem formalistischen Leerlauf und zu einer nicht zu rechtfertigenden Verfahrensverzögerung führen würde (BGE 137 I 195 Erw. 2.3.2 m. H.). Vorliegend gilt es allerdings zu berücksichtigen, dass die Staatsanwaltschaft im Beschwerdeverfahren auf Vernehmlassung verzichtete, womit weiterhin unklar ist, auf welchen rechtlichen und/oder tat-

sächlichen Argumenten die angefochtene Verfügung effektiv fusst. Die Rechtmässigkeit der DNA-Profilerstellung ergibt sich auch nicht derart offenkundig aus den Akten, dass eine entsprechende Begründung entbehrlich erschiene. Insbesondere weist der Beschwerdeführer keine Vorstrafen auf (vgl. Urk. 8/19/1). Und selbst, wenn ihm die untersuchungsgegenständlichen Anlasstaten (Hehlerei und Geldwäscherei) mit hinreichender Sicherheit nachgewiesen werden könnten, müsste daraus ohne nähere Begründung zumindest nicht zwangsläufig gefolgert werden, dass bei ihm eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für die Beteiligung an früheren oder künftigen Straftaten besteht. Unter diesen Vorzeichen führt eine Rückweisung nicht zu einem formalistischen Leerlauf, sondern sie verhindert einen Instanzverlust des Beschwerdeführers.

3. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen.

4. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 und Abs. 4 StPO). Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist eine angemessene Entschädigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen (Art. 436 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Eine Honorarnote des erbetenen Verteidigers wurde nicht eingereicht. Unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie der Verantwortung und eines angemessenen Zeitaufwands des Verteidigers ist die Entschädigung auf CHF 500.– inkl. 7.7 % MwSt. festzusetzen (§§ 2 und 19 Abs. 1 AnwGebV).

**Es wird beschlossen:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl ... vom 30. April 2019 aufgehoben und die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl zurückgewiesen.
2. Die Kosten für das vorliegende Beschwerdeverfahren fallen ausser Ansatz.
3. Der Beschwerdeführer wird für seine Aufwendungen im vorliegenden Beschwerdeverfahren mit CHF 500.– aus der Gerichtskasse entschädigt.
4. Schriftliche Mitteilung an:
  - Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, zweifach, für sich und den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl ad ..., unter gleichzeitiger Rücksendung der beigezogenen Akten [Urk. 8] (gegen Empfangsbestätigung)

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:

- die Zentrale Inkassostelle der Gerichte.
5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **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, 3. Juni 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
III. Strafkammer

Der Präsident i. V.:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Oehninger

Dr. iur. Ch. Schlatter