

# Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: UH190350-O/U/MUL

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Meier, Präsidentin i.V., Oberrichter lic. iur. D. Oehninger, Oberrichterin lic. iur. K. Eichenberger und Gerichtsschreiber Dr. A. Brüscheweiler

## **Beschluss vom 29. Juli 2020**

in Sachen

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

Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**

Beschwerdegegnerin

betreffend **Erstellen eines DNA-Profiles**

**Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 14. November 2019 (nunmehr Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat)**

## Erwägungen:

### I.

Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat führt gegen A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer) eine Strafuntersuchung wegen Angriffs etc. Ihm wird vorgeworfen, am 27. Oktober 2019 um ca. 15.00 Uhr zusammen mit mindestens fünf weiteren Personen aus der B.\_\_\_\_\_ -Fussballszene gegen den Willen der Geschädigten C.\_\_\_\_\_ in deren Wohnung an der D.\_\_\_\_\_ -strasse 1 in E.\_\_\_\_\_ eingedrungen und den dort anwesenden Geschädigten F.\_\_\_\_\_ tätlich angegangen und die Geschädigte C.\_\_\_\_\_ verletzt zu haben.

Mit Verfügung vom 14. November 2019 ordnete die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl die Erstellung eines DNA-Profiles vom bereits vorhandenen Wangenschleimhautabstrich des Beschwerdeführers an (Urk. 3). Gegen diese Verfügung liess er mit Eingabe vom 25. November 2019 innert Frist Beschwerde erheben und die folgenden Anträge stellen (Urk. 2 S. 2):

- "1. Die Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 14. November 2019 sei aufzuheben und es sei entsprechend auf die Erstellung eines DNA-Profiles des Beschwerdeführers zu verzichten.
2. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren."

Mit Verfügung vom 26. November 2019 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt und der Staatsanwaltschaft Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 6), worauf sie in ihrer Vernehmlassung vom 29. November 2019 die Abweisung der Beschwerde beantragte (Urk. 8 S. 2). Der amtliche Verteidiger des Beschwerdeführers replizierte mit Eingabe vom 17. Januar 2020 (Urk. 12) innert der mit Verfügung vom 30. Dezember 2019 angesetzten Frist (Urk. 11 und 12). Nachdem die Replik mit Verfügung vom 4. Februar 2020 der Staatsanwaltschaft zur freigestellten Äusserung übermittelt worden war (Urk. 14), verzichtete diese am 7. Februar 2020 auf eine Duplik (Urk. 16). Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif.

## II.

### 1. Begründung der Staatsanwaltschaft zur Erstellung eines DNA-Profiles

Die Staatsanwaltschaft führte zur Begründung der angefochtenen Verfügung aus, es sei für die Täteridentifikation bezüglich früher begangener oder künftiger Vergehen oder Verbrechen erforderlich, ein DNA-Profil zu erstellen, da der Beschwerdeführer im laufenden Strafverfahren hinreichend Anlass für die Annahme der Beteiligung an unaufgeklärten oder zukünftigen Verbrechen oder Vergehen gegeben habe. Angesichts der persönlichen Umstände des Beschwerdeführers bestünden erhebliche und konkrete Anhaltspunkte, dass er in frühere oder aber auch künftige Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte, namentlich weil er die im Rahmen des laufenden Strafverfahrens vorgeworfene Tat in einer Gruppendynamik begangen habe und er bekanntermassen in B.\_\_\_\_-Hooligankreisen sowie mit einschlägig vorbestraften Personen aus diesen Kreisen verkehre (Urk. 3 S. 1 f.).

### 2. Begründung der Beschwerde

Zur Begründung seiner Beschwerde liess der Beschwerdeführer im Wesentlichen vorbringen, die Staatsanwaltschaft habe ausgeführt, dass die DNA-Analyse nicht zur Aufklärung des aktuellen Vorwurfs dienen solle. Sie sei vielmehr ausschliesslich zur Aufklärung früherer oder künftiger Delikte angeordnet worden. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung müssten die Hinweise auf eine strafbare Handlung erheblich und konkreter Natur sein, um einen hinreichenden Tatverdacht begründen zu können (BGE 141 IV 87, E. 1.3.1.). Hinweise auf allfällige "früher begangene" Vergehen oder Verbrechen seien in den Akten gerade nicht vorhanden. Die Staatsanwaltschaft stütze sich bei ihrer Mutmassung früherer Delinquenz insbesondere auf den derzeit untersuchten Vorfall vom 27. Oktober 2019. Aus der strafprozessualen Unschuldsvermutung ergebe sich, dass dieser Vorfall den Verdacht einer früheren oder künftigen Delinquenz nicht zu begründen vermöge. Der Untersuchungsgegenstand könne nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers ver-

wendet werden (BGE 120 Ia 152, der eine vorbestehende Verurteilung voraussetze, welche beim Beschwerdeführer gerade nicht gegeben sei).

Die Erstellung eines DNA-Profiles zu präventiven Zwecken könne im vorliegenden Fall auch nicht in Frage kommen, denn es bestehe keine (gegenüber dem Durchschnittsbürger) erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass der Beschwerdeführer bereits früher andere Verbrechen oder Vergehen begangen habe. Noch immer gelte, dass ihm die Teilnahme am Vorfall vom 27. Oktober 2019 einzig vorgeworfen werde. Die Frage, ob er an diesem Vorfall teilgenommen habe, sei erst Gegenstand der laufenden Untersuchung. Für die Anordnung der Erstellung eines DNA-Profiles reiche es nicht aus, dass man mit den "falschen" Personen verkehre. Der Kontakt zu Personen, die in strafrechtlicher Hinsicht in Erscheinung getreten seien, dürfe für die Aufnahme in die staatliche Datenbank nicht ausreichen. Zudem sei nicht erwiesen, dass der Beschwerdeführer tatsächlich in B.\_\_\_\_-Hooligankreisen und mit einschlägig vorbestraften Personen aus diesen Kreisen verkehre (Urk. 2 S. 3 ff.).

### 3. Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft

Ihren Antrag auf Abweisung der Beschwerde begründete die Staatsanwaltschaft im Wesentlichen damit, neben dem vorliegenden Strafverfahren sei noch ein Verfahren pendent, in welchem dem Beschwerdeführer vorgeworfen werde, anlässlich eines Fussballspiels innerhalb des Stadions einen über den Zaun geworfenen Rucksack mit pyrotechnischem Material (Seenotfackeln) behändigt und damit gegen das Sprengstoffgesetz verstossen zu haben. Der Beschwerdeführer habe sich diesbezüglich geständig gezeigt. Damit sei der Einwand der Verteidigung widerlegt, dass keine Hinweise auf weitere, früher begangene Taten bestünden. Nach der Lehre müsse für die Probeabnahme zwar ein hinreichender Tatverdacht bezüglich der Anlasstat gegeben sein, jedoch sei ein solcher Tatverdacht nicht bezüglich einer bereits begangenen oder künftigen Straftat notwendig (Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2018, Art. 255 N 2). Damit seien die Voraussetzungen für die Erstellung eines DNA-Profiles erfüllt, und der Beschwerdeführer könne bezüglich seiner möglichen Täterschaft in der Vielzahl bisher be-

gangener und noch nicht aufgeklärter Straftaten im Umfeld von Sportveranstaltungen überprüft werden (Urk. 8 S. 1 f.).

#### 4. Replik des Beschwerdeführers

Replicando liess der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend machen, der von der Staatsanwaltschaft neu vorgebrachte Deliktsvorwurf könne nicht zur Begründung einer präventiven Profilerstellung herangezogen werden, da diese nach der Rechtsprechung zwingend an ein Vortatenerfordernis geknüpft sei, das im vorliegenden Fall gerade nicht erfüllt sei (Urk. 12 S. 1 f.).

#### 5. Rechtliches und Folgerungen

a) Gemäss Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO kann von der beschuldigten Person zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden. Art. 259 StPO erklärt im Übrigen das Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz; SR 363) für anwendbar. Dieses Gesetz bezweckt insbesondere die Verbesserung der Effizienz der Strafverfolgung, indem namentlich mit Hilfe des Vergleichs von DNA-Profilen (1.) verdächtige Personen identifiziert und weitere Personen vom Tatverdacht entlastet werden, (2.) durch systematische Auswertung biologischen Materials Tatzusammenhänge und damit insbesondere organisiert operierende Tätergruppen sowie Serien- und Wiederholungstäter rascher erkannt werden, und (3.) die Beweisführung unterstützt wird (Art. 1 Abs. 2 lit. a DNA-Profil-Gesetz). Wie aus Art. 259 StPO i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. a DNA-Profil-Gesetz hervorgeht, muss die Erstellung eines DNA-Profiles es 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 (Urteile 1B\_381/2015 vom 23. Februar 2016 E. 2; 1B\_111/2015 vom 20. August 2015 E. 3.1; 1B\_277/2013 vom 15. April 2014 E. 4.3.2, in: Pra 2014 Nr. 97 S. 765; 1B\_324/2013 vom 24. Januar 2014 E. 3.2.1 mit Hinweisen).

Erkennungsdienstliche Massnahmen und die Aufbewahrung der 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; BGE 136 I 87 E. 5.1 S. 101; 128 II 259 E. 3.2 S. 268; je mit Hinweisen) berühren. Dabei ist von einem leichten Grundrechtseingriff auszugehen (BGE 144 IV 127 E. 2.1 S. 133; 134 III 241 E. 5.4.3 S. 247; 128 II 259 E. 3.3 S. 269 f.). Einschränkungen von Grundrechten bedürfen nicht nur einer gesetzlichen Grundlage, sondern müssen auch durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 1 bis 3 BV). Art. 255 StPO erlaubt nicht die routinemässige Entnahme von DNA-Proben und deren Analyse. 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 die beschuldigte Person in andere - auch künftige - Delikte verwickelt sein könnte. Dabei muss es sich allerdings um Delikte von einer gewissen Schwere handeln (vgl. BGE 141 IV 87 E. 1.3 und 1.4 S. 90 ff.; Urteile 1B\_13/2019 und 1B\_14/2019 vom 12. März 2019 jeweils E. 2.2; 1B\_244/2017 vom 7. August 2017 E. 2.2 und 1B\_274/2017 vom 6. März 2017 E. 2.1; je mit Hinweisen). Zu berücksichtigen ist auch, ob die beschuldigte Person vorbestraft ist (vgl. Urteil 1B\_381/2015 vom 23. Februar 2016 E. 3.5); trifft dies nicht zu, schliesst das die Erstellung eines DNA-Profiles jedoch nicht aus, sondern es fliesst als eines von vielen Kriterien in die Gesamtabwägung ein und ist entsprechend zu gewichten (Urteile 1B\_13/2019 und 1B\_14/2019 vom 12. März 2019 jeweils E. 2.2). Dass es bezüglich allfälliger künftiger Straftaten keinen hinreichenden Tatverdacht im Sinne von Art. 197 Abs. 1 StPO geben kann, steht der Erstellung eines DNA-Profiles im Hinblick auf derartige

Delikte demnach nicht entgegen. Ein solcher Verdacht muss zwar hinsichtlich der Tat bestehen, die Anlass zur Probenahme oder Profilerstellung gibt (vgl. SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, N. 2 zu Art. 255 StPO). In Bezug auf allfällige künftige Straftaten genügen aber Anhaltspunkte im genannten Sinn (Urteil 1B\_17/2019 vom 24. April 2019 E. 3.4).

b) Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass ein hinreichender Tatverdacht hinsichtlich der Tat besteht, die Anlass zur Probenahme gab. Insbesondere liess der Beschwerdeführer im Rahmen des damaligen Beschwerdeverfahrens betreffend Anordnung von Untersuchungshaft das Vorliegen eines dringenden Tatverdachts nicht bestreiten (Urk. 14 S. 5 im Verfahren UB190162).

Aus der Begründung der angefochtenen Verfügung geht hervor, dass die Erstellung eines DNA-Profiles vom bereits vorhandenen Wangenschleimhautabstrich des Beschwerdeführers nicht der Aufklärung der Straftaten dient, deren der Beschwerdeführer im jetzigen Strafverfahren beschuldigt wird. Der amtliche Verteidiger vertritt den Standpunkt, dass eine präventive Profilerstellung nach der Rechtsprechung zwingend an ein Vortatenerfordernis geknüpft sei bzw. eine vorbestehende Verurteilung voraussetze, und er zitiert in diesem Zusammenhang BGE 120 Ia 152. Dieser Bundesgerichtsentscheid ist jedoch im vorliegenden Fall nicht einschlägig, denn er bezieht sich auf die kantonale Strafprozessordnung des Kantons Basel-Stadt vom 15. Oktober 1931 und ist in einem Zeitpunkt ergangen, als die Schweizerische Strafprozessordnung und das DNA-Profil-Gesetz noch nicht in Kraft getreten waren. Aus den Ausführungen im letzten Kapitel (E. 5 a) geht hervor, dass nach der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Erstellung eines DNA-Profiles gerade nicht ausgeschlossen ist, wenn die beschuldigte Person nicht vorbestraft ist, sondern dass diese Tatsache nur als eines von vielen Kriterien in die Gesamtabwägung einfließt und entsprechend zu gewichten ist.

Im vorliegenden Fall bestehen die folgenden, erheblichen und konkreten Anhaltspunkte, dass der Beschwerdeführer in andere - auch künftige - Delikte verwickelt sein könnte: In der Begründung des Beschlusses der hiesigen Kammer vom 29. November 2019 im Verfahren UB190162 wurde festgehalten, dass persönlichen Beziehungen zwischen dem Beschwerdeführer und einem Teil der

Mitbeschuldigten im vorliegenden Strafverfahren bestehen (Urk. 14 S. 8 im Verfahren UB190162). Bei den Mitbeschuldigten handelt es sich um Personen aus der B.\_\_\_\_-Fussballfanszene, die insbesondere in einem Fussball-Chat miteinander kommunizierten (Urk. 10/6/3 S. 3). Gegen den Beschwerdeführer wird eine weitere Strafuntersuchung wegen Gehilfenschaft zu einem Vergehen gegen das Bundesgesetz über explosionsgefährliche Stoffe geführt (Urk. 10/17/1). Nach der Sachverhaltsdarstellung der Staatsanwaltschaft, welche der Beschwerdeführer im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht bestreiten liess, wird ihm vorgeworfen, anlässlich eines Fussballspiels innerhalb des Stadions einen über den Zaun geworfenen Rucksack mit pyrotechnischem Material (Seenotfackeln) behändigt zu haben; der Beschwerdeführer habe sich diesbezüglich geständig gezeigt. Die Vernetzung des Beschwerdeführers in der B.\_\_\_\_-Fussballfanszene in Verbindung mit seinem Geständnis, innerhalb eines Fussballstadions einen über den Zaun geworfenen Rucksack mit Seenotfackeln behändigt zu haben, bilden angesichts der bekannten Gefährlichkeit von pyrotechnischem Material, die gerichtsnotorisch in Fussballstadien immer wieder zur Entzündung gebracht werden, erhebliche und konkrete Anhaltspunkte, dass er in andere - auch künftige - Delikte gewisser Schwere verwickelt sein könnte.

Bei dieser Sachlage vermag der Beschwerdeführer aus der von seinem amtlichen Verteidiger zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (wonach die Tatsache, dass in den aktuell gegen die beschuldigte, nicht vorbestrafte Person eröffneten Strafuntersuchungen Vergehen zu beurteilen sind, die Wahrscheinlichkeit für andere Delikte gewisser Schwere nicht zu begründen vermag) nichts zu seinen Gunsten abzuleiten, denn die erheblichen und konkreten Anhaltspunkte für eine Verwicklung in andere Delikte gewisser Schwere ergeben sich im vorliegenden Fall nicht aus den vom Beschwerdeführer trotz Nichtbestreitung eines hinreichenden Tatverdachts für die Anlasstat grundsätzlich bestrittenen Tatvorwürfen.

Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen.

### III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten für das Beschwerdeverfahren dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Diese sind in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. b-d und gestützt auf § 17 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 800.- festzusetzen.

Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für ihre im Beschwerdeverfahren getätigten Aufwendungen wird durch die das Verfahren abschliessende Behörde festzusetzen sein (Art. 135 Abs. 2 StPO).

#### Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 800.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für ihre im Beschwerdeverfahren getätigten Aufwendungen ist durch die das Verfahren abschliessende Behörde festzusetzen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
  - RA MLaw X.\_\_\_\_\_, in zweifacher Ausfertigung, für sich und zuhanden des Beschwerdeführers (per Gerichtsurkunde)
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat unter gleichzeitiger Rücksendung der beigezogenen Akten [Urk. 10] (gegen Empfangsbestätigung)
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.

**Hinweis:** Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden.

Zürich, 29. Juli 2020

Obergericht des Kantons Zürich  
III. Strafkammer

Präsidentin i.V.:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Meier

Dr. A. Brüscheiler