

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH200077-O/U/BUT

Mitwirkend: die Oberrichterinnen lic. iur. K. Eichenberger, Präsidentin i. V., und
lic. iur. C. Gerwig, Ersatzoberrichter Dr. iur. T. Graf sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. A. Weber

Beschluss vom 13. Juli 2021

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Fürsprecher X1. _____

gegen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,

betreffend **Erstellen eines DNA-Profiles**

**Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
vom 24. Februar 2020**

Erwägungen:

I.

1. Am 14. Februar 2020 rückte die Stadtpolizei Zürich an die B.____-strasse in C.____ aus. Die dort wohnhafte D.____ machte geltend, ihr Freund, A.____, habe sie mit der Faust und der flachen Hand wiederholt gegen den Kopf geschlagen. Zweimal habe er sie mit der Hand so gewürgt, dass sie keine Luft bekommen habe. Ausserdem habe er sie an den Haaren gezerrt, ihr mehrmals ins Gesicht gespuckt und sie gegen die Wand geworfen, als sie das Zimmer habe verlassen wollen (vgl. Urk. 8/1+4). A.____ konnte in der näheren Umgebung der Wohnung der Geschädigten verhaftet werden (Urk. 8/12/1). Im Rahmen seiner erkennungsdienstlichen Behandlung nahm die Stadtpolizei einen Wangenschleimhautabstrich ab (Urk. 8/14/1).

Am 17. Februar 2020 versetzte das Zwangsmassnahmengericht des Bezirks Zürich A.____ in Untersuchungshaft (Verfügung vom 17. Februar 2020 in Urk. 8/12).

Am 24. Februar 2020 wurde die Untersuchung von der zunächst mit der Sache befassten Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (Verfahren 2020/10005773) an die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, bei der bereits eine Untersuchung gegen A.____ wegen anderer Deliktswürfe pendent war (Verfahren 2019/10039480), überwiesen (Urk. 8/13).

Mit Verfügung vom 24. Februar 2020 ordnete die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat die Erstellung eines DNA-Profiles vom bereits vorhandenen Wangenschleimhautabstrich bzw. die Verlängerung von dessen Löschfrist an (Urk. 8/14/3 = 3/1).

2. Gegen letztere Verfügung hat A.____ am 6. März 2020 durch seinen damaligen amtlichen Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. X2.____, Beschwerde erheben lassen. Er beantragt die Aufhebung der Verfügung (Urk. 2).

Am 17. März 2020 entliess die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat den Beschwerdeführer unter der Anordnung von Ersatzmassnahmen aus der Untersuchungshaft (Verfügungen vom 17. und 18. März 2020 in Urk. 8/12).

Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 24. März 2020 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 7). Der Beschwerdeführer liess am 25. Mai 2020 replizieren (Urk. 11). Am 22. Juni 2020 verzichtete die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich auf Duplik (Urk. 15). Diese hatte zwischenzeitlich die Untersuchung hinsichtlich der vorgeworfenen Delikte zum Nachteil der Geschädigten D. _____ wieder übernommen, wobei der Beschwerdeführer in diesem Verfahren nunmehr von Fürsprecher X1. _____ amtlich verteidigt wird (Urk. 16).

II.

1. Infolge Ferienabwesenheit des Kammerpräsidenten ergeht der vorliegende Entscheid in anderer Besetzung als mit Verfügung vom 17. März 2020 (Urk. 5) angekündigt.

2. Zunächst rügt der Beschwerdeführer in prozessualer Hinsicht, dass die DNA-Profilerstellung ohne zeitliche Dringlichkeit mündlich angeordnet und erst im Nachhinein schriftlich bestätigt und begründet worden sei (Urk. 2 S. 3).

In den Erwägungen der angefochtenen Verfügung wird festgehalten, die Anordnung sei bereits mündlich erteilt worden und werde hiermit schriftlich bestätigt und begründet (Urk. 3/1 S. 1). Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat führt in der Beschwerdeantwort aus, es handle sich dabei um ein Versehen. Entgegen dieser Bemerkung sei die Erstellung eines DNA-Profiles zuvor nicht mündlich angeordnet worden (Urk. 7 S. 2). Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, dass auch der polizeiliche Antrag auf eine DNA-Profilerstellung vom 14. Februar 2020 sowie die Erfassung durch die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA am 15. Februar 2020 die vorgängige mündliche Anordnung der Profilerstellung nahe legten (Urk. 11 S. 2).

Dass es sich beim Hinweis auf eine vorgängige mündliche Anordnung des DNA-Profiles in der angefochtenen Verfügung wie von der Staatsanwaltschaft Zürich-

Limmat dargelegt um ein Versehen handelt, ist ohne Weiteres plausibel. Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers legen weder das Formular "Erkennungsdienstliche Erfassung/Antrag DNA-Profilerstellung" der Stadtpolizei Zürich (Urk. 8/14/1) noch das Formular "Löschung des DNA-Profiles und ED-Materials" (Urk. 8/14/4) das Gegenteil nahe. Aus Ersterem ergibt sich einzig, dass die Stadtpolizei am 14. Februar 2020 die erkennungsdienstliche Erfassung des Beschwerdeführers sowie die Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs anordnete, was sie in eigener Kompetenz tun darf (Art. 260 Abs. 2 und Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO), und überdies der Staatsanwaltschaft die Erstellung eines DNA-Profiles beantragte. Daraus kann nicht darauf geschlossen werden, wann und in welcher Form hernach die Untersuchungsbehörde über die Erstellung des DNA-Profiles entschied. Das Löschformular der Koordinationsstelle VOSTRA sodann war bereits aufgrund der von der Polizei angeordneten erkennungsdienstlichen Erfassung im Sinne von Art. 260 StPO erforderlich (vgl. Art. 17 der Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten [SR 361.3]), unabhängig davon, ob die Staatsanwaltschaft hernach dem Antrag der Polizei auf Erstellung eines DNA-Profiles entsprechen würde. Dass das Formular am 15. Februar 2020 erstellt wurde, indiziert deshalb nicht, dass die Erstellung eines DNA-Profiles dannzumal bereits angeordnet worden war. Hinzu kommt, dass die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat das Verfahren erst am 24. Februar 2020, also am selben Tag, als sie die schriftliche Verfügung erliess, übernommen hatte.

Die prozessuale Rüge des Beschwerdeführers ist demzufolge unbegründet.

3. In der Sache vertreten die Parteien folgende Standpunkte.

3.1. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat begründet die Profilerstellung bzw. die Verlängerung der Löschfrist mit der Erforderlichkeit der Täteridentifikation bezüglich früher begangener oder künftiger Vergehen oder Verbrechen, weil 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. Dem Strafregister sei zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer bereits eine Vorstrafe im Bereich häuslicher Gewalt habe und zudem in einem Strafverfahren wegen diverser Verbrechen und

Vergehen stehe, weshalb die erhöhte Wahrscheinlichkeit bestehe, dass der Beschwerdeführer sich an unaufgeklärten oder künftigen Verbrechen oder Vergehen beteiligt habe respektive sich beteiligen werde. Die Gewaltanwendung des Beschwerdeführers sei Zeichen einer mangelnden Impulskontrolle bei ihm, sodass eine solch mangelnde emotionale Kontrolle eine frühere oder zukünftige, gleichgeartete Vorgehensweise zum Nachteil der gleichen Partnerin oder zum Nachteil einer anderen Partnerin als wahrscheinlich erscheinen lasse (Urk. 3/1 S. 1).

3.2. Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, in der von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat unter der Nummer 2019/10039480 geführten Untersuchung sei bereits am 19. November 2019 die Erstellung eines DNA-Profiles angeordnet worden (unter Hinweis auf Urk. 3/3). Für eine erneute Profilerstellung bestehe demnach keine Erforderlichkeit (Art. 9 Abs. 1 lit. a DNA-Profil-Gesetz). Abgesehen davon fehle es in der vorliegenden Untersuchung an den Voraussetzungen für eine Profilerstellung bzw. eine Verlängerung der Löschfrist. Zur Aufklärung der untersuchten Anlasstat bedürfe es keiner Profilerstellung, da der Täter bekannt sei. Die Profilerstellung zur Aufklärung von allfälligen Straftaten, die nicht Gegenstand des laufenden Dossiers bildeten, sei nach der Bundesgerichtspraxis nur zulässig, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestünden, dass die beschuldigte Person in andere Delikte von einer gewissen Schwere verwickelt sein könnte (BGE 145 IV 263 E. 3.4, 141 IV 87 E. 1.3 f.). Übertretungshandlungen wie Tötlichkeiten lägen unterhalb dieser Schwelle. Ausserdem müsse hinsichtlich der Anlasstat ein hinreichender Tatverdacht bestehen, der sich auf ein Verbrechen oder Vergehen beziehen müsse. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verhaltensweisen wiesen auf blosser Tötlichkeitshandlungen hin. Weder die am Ereignistag gemachten Fotoaufnahmen noch das IRM-Gutachten vermöchten einen entsprechenden Tatvorwurf zu begründen. Auf den Farbbildern seien selbst bei sehr genauem Hinsehen kaum Spuren bzw. nur minimale Hautrötungen im Kopf-, Hals und Dekolleté-Bereich der Geschädigten zu erkennen, und bei der gutachterlichen Beurteilung seien bloss vereinzelte Blutergüsse festgestellt worden, hingegen keine objektiven Befunde einer kreislaufrelevanten Halskompression, geschweige denn einer Lebensgefahr, und auch keine objektiven Befunde, die auf Faustschläge hinweisen würden. Im Gutachten

festgehalten werde ferner ein folgenloses Abheilen der Blutergüsse. Prellungen, Schwellungen, Quetschungen, erhebliche anhaltende Schmerzen und dergleichen würden weder von D._____ subjektiv geltend gemacht noch im Gutachten objektiv festgestellt. Insgesamt betrachtet lägen keine Belege und nicht einmal Hinweise vor, die die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Verhaltensweisen als einfache Körperverletzung qualifizieren liessen. Für die Aufklärung allfälliger anderer Tötlichkeiten bzw. Übertretungen erscheine die angeordnete DNA-Profilerstellung bzw. Verlängerung der Löschfrist als nicht verhältnismässig. Und für die Aufklärung allfälliger anderer Straftaten, die eine Profilerstellung rechtfertigen würden (Verbrechen und Vergehen wie z.B. Eigentumsdelikte), erscheine das schon erstellte DNA-Profil als ausreichend und eine Verlängerung der Löschfrist aufgrund der Verfahrensvereinigung als unnötig (Art. 16 DNA-Profil-Gesetz). Der Hinweis auf eine Vorstrafe von ihm ändere daran nichts. Die mit dem früheren Fall befasste Staatsanwaltschaft habe die Erstellung eines DNA-Profiles explizit abgelehnt (unter Hinweis auf Urk. 3/4). Es handle sich, auch angesichts der Formulierung in der angefochtenen Verfügung ("da die beschuldigte Person früher oder im laufenden Strafverfahren in irgendeiner Weise hinreichend Anlass für die Annahme einer Beteiligung an unaufgeklärten oder zukünftigen Verbrechen oder Vergehen gegeben hat") allem Anschein vorliegend um eine nicht erlaubte routinemässige Analyse von DNA-Proben. Die angefochtene Verfügung wahre, auch wenn nach dem Bundesgericht bei der Erstellung von DNA-Profilen lediglich von einem leichten Grundrechtseingriff auszugehen sei, die verfassungsmässen Garantien, namentlich das Recht auf persönliche Freiheit und auf informationelle Selbstbestimmung, nicht (Urk. 2 S. 2 ff.; Urk. 11 S. 2).

4. Unbestritten und aktenkundig ist, dass vom Beschwerdeführer bereits vor der hier angefochtenen Massnahme mehrere DNA-Profile erstellt wurden, die im entsprechenden Informationssystem noch vorhanden sind (vgl. Urk. 8/14/2 und Urk. 3/3). Die bereits erfolgte Abnahme des Wangenschleimhautabstrichs am 14. Februar 2020 an sich ist nicht angefochten. Des Weiteren ist nicht erkennbar und wird vom Beschwerdeführer nicht dargetan, inwiefern die erneute Erstellung eines DNA-Profiles, das als solches bereits vorhanden ist und den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung steht, seine Grundrechte, insbesondere den gel-

tend gemachten Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung, tangieren würde. Die angefochtene Massnahme ist deshalb nur unter dem Gesichtspunkt der Verlängerung der Löschfrist des DNA-Profiles zu beurteilen.

Die Löschfrist eines erstellten DNA-Profiles hängt von der Art der Erledigung des entsprechenden Strafverfahrens sowie gegebenenfalls von den ausgesprochenen Sanktionen ab (vgl. Art. 16 DNA-Profil-Gesetz). Nachdem die Untersuchung des zur angefochtenen Massnahme Anlass gebenden Tatvorwurfs unmittelbar davor vereinigt worden war mit jener Untersuchung, in der die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat bereits am 19. November 2019 ein DNA-Profil hatte erstellen lassen (Urk. 3/3), war ex ante betrachtet, unter der Prämisse der einheitlichen Erledigung des Strafverfahrens (vgl. Art. 29 Abs. 1 lit. a StPO), eine Verlängerung der Löschfrist nicht zu erwarten. Unter diesen Voraussetzungen war, da wie soeben dargelegt der Beschwerdeführer einzig durch eine Verlängerung der Löschfrist tangiert wird, kein Rechtsschutzinteresse (Art. 382 Abs. 1 StPO) an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung gegeben. Aktualisiert hat sich dieses Rechtsschutzinteresse indes mit der Abtrennung des Verfahrens hinsichtlich der Delikte zum Nachteil der Geschädigten D._____. Diese unterliegen nun einer Beurteilung in einem separaten Verfahren, womit die Verfügung vom 19. November 2019 und jene vom 24. Februar 2020 bzw. die entsprechenden die jeweiligen Strafverfahren abschliessenden Entscheide unterschiedliche Löschfristen auslösen könnten. Insofern ist ein Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers im heutigen Zeitpunkt zu bejahen.

Damit ist aber dem Einwand des Beschwerdeführers die Grundlage entzogen, aufgrund der bereits am 19. November 2019 angeordneten Profilerstellung sei es nicht erforderlich, diese Massnahme erneut anzuordnen. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat begründet die angefochtene Verfügung wie gesehen mit der Aufklärung nicht der Anlasstat, sondern von früher begangenen oder künftigen Vergehen oder Verbrechen, wobei angesichts der schon vorhandenen DNA-Profile Letztere im Vordergrund stehen dürften. Je länger nun die Löschfrist ist, in desto grösserem Masse kann der angestrebte Zweck, die Aufklärung möglicher künftiger Delikte zu erleichtern bzw. indirekt den Beschwerdeführer von solchen abzu-

halten, erreicht werden. Ob eine solche (potentiell) längere Löschfrist rechtmässig ist, beurteilt sich danach, ob die vom Bundesgericht entwickelten Voraussetzungen zur präventiven DNA-Profil-Erstellung gestützt auf Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO in Bezug auf die fraglichen neuen Deliktswürfe gegeben sind, also insbesondere, ob hinsichtlich der Anlasstat, einem Vergehen oder Verbrechen, ein hinreichender Tatverdacht besteht und erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die beschuldigte Person weitere Delikte begehen könnte (vgl. dazu insbesondere auch den vom Beschwerdeführer zitierten BGE 145 IV 263 E. 3.3). Ist dies der Fall, so muss auch die entsprechende, vom Gesetzgeber in Art. 16 DNA-Profil-Gesetz vorgeschriebene, allenfalls längere Löschfrist zur Anwendung kommen.

Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang bestreitet, es liege in Bezug auf die Anlasstat kein hinreichender Verdacht vor bzw. beziehe sich dieser lediglich auf Tötlichkeiten, mithin eine Übertretung, kann dem nicht gefolgt werden. Die Geschädigte sagte prima vista nicht unglaubhaft aus, der Beschwerdeführer habe sie mehrmals geohrfeigt und ihr mit der Faust gegen den Kopf geschlagen, sie an den Haaren gerissen und sie so am Hals gepackt, dass sie keine Luft mehr bekommen habe (vgl. Urk. 8/4). Damit liegt ohne Weiteres ein hinreichender Tatverdacht jedenfalls einer versuchten einfachen Körperverletzung vor. Insbesondere bei Faustschlägen gegen den Kopf und Würgen am Hals liegt ein Vorsatz nahe, der blosse Tötlichkeiten bei weitem überschreitet. Der Tatverdacht wird sodann durch das IRM-Gutachten vom 25. Februar 2020 (vgl. Urk.8/8/3 S. 5 f.) keineswegs widerlegt, sondern vielmehr untermauert. So wird dort festgehalten, dass an der Kinnunterseite und der Halsvorderseite der Geschädigten einzelne frische Blutergüsse hätten festgestellt werden können, welche mit Würge- malen in Einklang zu bringen seien. Das stützt offenkundig die Darstellung der Geschädigten. Dass keine objektiven Befunde einer kreislaufrelevanten Halskompression festgestellt werden konnten, stellt einzig ein Indiz gegen eine vollendete schwere Körperverletzung dar. Sodann hält das Gutachten fest, weitere frische Blutergüsse am rechten Unterkieferast, der linken Schulteroberseite sowie der rechten Unterarmstreckseite seien als Folge stumpfer Gewalteinwirkung vereinbar zum Beispiel mit einem von D. _____ geltend gemachten Faustschlag gegen das

Gesicht bzw. einem Anstossen an der Wand. Demnach ist der Beschwerdeführer hinreichend verdächtig, am 14. Februar 2020 in nicht unerheblichem Ausmass gegenüber seiner damaligen Freundin gewalttätig geworden zu sein. Anzuführen bleibt im Übrigen, dass in der vorliegenden Konstellation, in der bereits ein DNA-Profil vorhanden ist, die relevante Verlängerung der Löschfrist, durch die der Beschwerdeführer beschwert ist, voraussichtlich erst dann zum Tragen käme, wenn der Deliktsvorwurf rechtskräftig beurteilt ist. Würde der Beschwerdeführer hinsichtlich der Delikte zum Nachteil der Geschädigten D._____ freigesprochen oder erginge eine Einstellungsverfügung, bevor die bereits bestehenden DNA-Profile gelöscht worden sind, käme es zu keiner (wesentlichen) Verlängerung der Löschfrist (vgl. Art. 16 Abs. 1 lit. c und lit. d DNA-Profil-Gesetz) und damit zu keinem relevanten Grundrechtseingriff durch die angefochtene Massnahme.

Ferner bieten diese neuen Vorwürfe ihrerseits erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer auch künftig ähnlich delinquieren, also Gewaltstraftaten von nicht unerheblicher Schwere verüben könnte. Zu Recht verweist die Staatsanwaltschaft in diesem Zusammenhang auf die Vorstrafe des Beschwerdeführers vom 30. März 2019. Auch wenn es damals (wie auch beim ebenfalls untersuchungsgegenständlichen mutmasslichen Vorfall vom 9. Februar 2020, vgl. Urk. 8/D25) noch bei Tätlichkeiten blieb, deutet dies doch darauf hin, dass der Beschwerdeführer ganz grundsätzlich Schwierigkeiten damit hat, seine Impulse zu kontrollieren und die körperliche Integrität Dritter zu achten. Insofern erscheint die heutige Anlasstat, die eine erhebliche Gewaltneigung manifestiert, nicht als einmaliger Vorfall. Vielmehr ist zu befürchten, dass es auch künftig zu Gewaltstraftaten durch den Beschwerdeführer kommen könnte.

Demnach sind die Voraussetzungen zur Erstellung eines DNA-Profiles auch in Bezug auf die neuen Vorwürfe gegeben. Unter diesen Umständen war es zulässig, erneut die Erstellung eines DNA-Profiles anzuordnen, womit eine vom am 19. November 2019 angeordneten DNA-Profil unabhängige Löschfrist ausgelöst werden konnte. Die Beschwerde gegen die Verfügung vom 24. Februar 2020 ist abzuweisen.

5. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist innerhalb des anwendbaren Gebührenrahmens (§ 17 Abs. 1 GebV OG: 300 bis 12 000 Franken) und in Beachtung der massgeblichen Bemessungskriterien (§ 2 Abs. 1 lit. b bis d GebV OG: Bedeutung und Schwierigkeit des Falls und Zeitaufwand des Gerichts) auf 1000 Franken festzusetzen.

Über die Entschädigung der amtlichen Verteidigung wird nach Vorlage einer entsprechenden Honorarnote zu befinden sein (§ 23 Abs. 2 AnwGebV).

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1000.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Über die Entschädigung der amtlichen Verteidigung wird separat entschieden.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - Fürsprecher X1. _____, zweifach, für sich und den Beschwerdeführer, per Gerichtsurkunde
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich, unter gleichzeitiger Rücksendung des beigezogenen Aktendoppels (Urk. 8), gegen Empfangsbestätigung
5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, beim Bundesgericht (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, 13. Juli 2021

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsidentin i. V.:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. K. Eichenberger

lic. iur. A. Weber