

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH210063-O/U/BEE

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. A. Flury, Präsident, und lic. iur. D. Oehninger,
Oberrichterin lic. iur. K. Eichenberger sowie Gerichtsschreiber
Dr. iur. S. Christen

Beschluss vom 20. Mai 2021

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Erstellen eines DNA-Profiles**

**Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unter-
land vom 9. Februar 2021**

Erwägungen:

I.

1. Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland führt eine Strafuntersuchung gegen A._____ wegen gewerbsmässigen Diebstahls. Sie wirft ihm vor, vom 16. Oktober 2019 bis 6. Februar 2021 an seinem Arbeitsplatz im Verkaufsgeschäft B._____ an der C._____ -strasse 1 in D._____ aus seiner Arbeitskasse in mehreren Tranchen insgesamt ca. Fr. 23'265.05 entwendet zu haben. Mit Verfügung vom 9. Februar 2021 verfügte die Staatsanwaltschaft, aus dem bereits vorhandenen Wangenschleimhautabstrich werde ein DNA-Profil erstellt bzw. dessen Löschfrist verlängert. Die Erstellung des DNA-Profiles erfolge durch das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich (Urk. 3/1).

2. A._____ erhebt Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (Urk. 2). Er beantragt die Aufhebung der Verfügung vom 9. Februar 2021. Es sei davon abzusehen, ein DNA-Profil zu erstellen.

Die Staatsanwaltschaft hat auf eine Stellungnahme verzichtet (Urk. 7) und die Akten eingereicht (Urk. 8).

II.

1. Angefochten ist eine Verfügung der Staatsanwaltschaft, mit welcher die Erstellung eines DNA-Profiles des Beschwerdeführers angeordnet wird. Dagegen ist die Beschwerde beim Obergericht zulässig (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO und § 49 GOG). Die Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Gemäss Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO kann zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens von der beschuldigten Person eine DNA-Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden.

Ein solches Vorgehen ist nicht nur möglich zur Aufklärung bereits begangener und den Strafverfolgungsbehörden bekannter Delikte, deren die beschuldigte Per-

son verdächtigt wird. Wie aus Art. 259 StPO in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 lit. a DNA-Profil-Gesetz vom 20. Juni 2003 (SR 363) klarer hervorgeht, soll die Erstellung eines DNA-Profiles vielmehr auch erlauben, 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. Auch hinsichtlich derartiger Straftaten bildet Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO eine gesetzliche Grundlage für die DNA-Probenahme und -Profilerstellung. Erkennungsdienstliche Massnahmen und die Aufbewahrung der Daten können das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und auf informationelle Selbstbestimmung berühren (Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 EMRK). Die Rechtsprechung geht bei der heutigen Rechtslage von einem leichten Grundrechtseingriff aus (vgl. Art. 36 Abs. 1 BV). Einschränkungen von Grundrechten bedürfen nicht nur einer gesetzlichen Grundlage, sondern müssen auch durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV). Art. 255 StPO erlaubt nicht die routinemässige Entnahme von DNA-Proben und deren Analyse. Dies wird in Art. 197 Abs. 1 StPO präzisiert. 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 Anlass dazu gebenden 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 einer gewissen Schwere handeln. Zu berücksichtigen ist auch, ob der Beschuldigte vorbestraft ist; 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 (Urteil des Bundesgerichts 1B_242/2020 vom 2. September 2020 E. 3.1 und E. 3.2 mit Hinweisen).

3.

3.1 Die Staatsanwaltschaft erwog in der angefochtenen Verfügung, es sei erforderlich, für die Täteridentifikation früher begangener oder künftiger Delikte ein DNA-Profil zu erstellen. Dem Beschwerdeführer werde gewerbsmässiger Diebstahl vorgeworfen. Es sei zu vermuten, dass er schon früher oder in Zukunft entsprechende Straftaten ausgeführt habe oder noch ausführen werde (Urk. 3/1).

3.2 Der Beschwerdeführer ist im Wesentlichen geständig, die Diebstähle zwischen dem 16. Oktober 2019 und dem 6. Februar 2021 begangen zu haben (vgl. Urk. 8/5 S. 2). Die Staatsanwaltschaft will das DNA-Profil nicht zur Klärung des aktuellen Vorwurfs erstellen lassen, sondern zur Aufklärung früherer oder künftiger Delikte. Sie erwähnt in der angefochtenen Verfügung jedoch keine erheblichen und konkreten Anhaltspunkte, wonach der Beschwerdeführer in frühere oder künftige Delikte verwickelt sein könnte (vgl. Urk. 3/1). Auf eine Stellungnahme hat die Staatsanwaltschaft im Beschwerdeverfahren verzichtet.

3.3 Der Beschwerdeführer ist nicht vorbestraft (vgl. Urk. 8/19/1). Allein der aktuelle Vorwurf des gewerbsmässigen Diebstahls (in der vorliegenden Form) ist kein erheblicher und konkreter Anhaltspunkt, dass der Beschwerdeführer früher Delikte beging oder in Zukunft Delikte begehen wird. Beim Vorwurf des gewerbsmässigen Diebstahls geht es konkret einzig um den Vorwurf, der Beschwerdeführer habe an seinem Arbeitsplatz über einen gewissen Zeitraum aus seiner eigenen Arbeitskasse wiederholt unberechtigt Geld genommen. Die von der Staatsanwaltschaft geäusserte (und nicht weiter begründete) Vermutung genügt nicht, um unter den gegebenen Voraussetzungen ein DNA-Profil erstellen zu lassen. Die diesbezüglichen Einwendungen des Beschwerdeführers sind begründet (vgl. insb. Urk. 2 S. 6).

4. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben (Art. 397 Abs. 2 StPO). Da der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren obsiegt, ist die Gerichtsgebühr auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. Art. 428 Abs. 1 StPO).

Der Beschwerdeführer hat sich im Beschwerdeverfahren durch seine amtliche Verteidigung vertreten lassen (vgl. Urk. 2). Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung ist am Ende des Verfahrens durch die zuständige Behörde festzusetzen (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 9. Februar 2021 der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland im Verfahren ... aufgehoben.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf die Gerichtskasse genommen.
3. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung ist am Ende des Verfahrens festzusetzen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwältin lic. iur. X. _____, zweifach, für sich und den Beschwerdeführer, per Gerichtsurkunde
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, ad ..., unter gleichzeitiger Rücksendung der beigezogenen Akten (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, 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, 20. Mai 2021

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Flury

Dr. iur. S. Christen