

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH220142-O/U/MUL

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. D. Oehninger, Präsident i.V., die Ersatzoberrichterinnen lic. iur. S. Mathieu und Dr. iur. C. Schoder sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tagmann

Beschluss vom 27. Juni 2022

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich, Schwere Gewalkriminalität,
Beschwerdegegnerin

betreffend **Erstellen eines DNA-Profiles**

Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 19. April 2022

Erwägungen:

I.

1. Die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt eine Strafuntersuchung gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) wegen Raubes etc. (vgl. Urk. 10). Im Rahmen der Strafuntersuchung verfügte die Staatsanwaltschaft am 19. April 2022 die Erstellung eines DNA-Profiles vom bereits vorhandenen Wangenschleimhautabstrich durch das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich bzw. verlängerte dessen Löschfrist (Urk. 5).

2. Mit Eingabe vom 27. April 2022 liess der Beschwerdeführer hiergegen fristgerecht Beschwerde erheben und folgende Anträge stellen (Urk. 2 S. 2):

- "1. Es sei die Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 19. April 2022 (Ref. ...) vollumfänglich aufzuheben und von der Erstellung eines DNA-Profiles abzusehen.
2. Unter ausgangsgemässen Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.)."

In prozessualer Hinsicht ersuchte er zudem um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Urk. 2 S. 2).

3. Mit Verfügung vom 28. April 2022 erteilte die Verfahrensleitung der III. Strafkammer der Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zudem wurde der Staatsanwaltschaft Frist zur Stellungnahme und Einreichung der Akten angesetzt (Urk. 6). Mit Eingabe vom 6. Mai 2022 beantragte die Staatsanwaltschaft unter Einreichung der Untersuchungsakten in elektronischer Form die Abweisung der Beschwerde (Urk. 10, Urk. 11). Der Beschwerdeführer replizierte daraufhin am 17. Mai 2022 (Urk. 15). Die Staatsanwaltschaft verzichtete in der Folge auf eine Duplik (Urk. 20).

4. Infolge Abwesenheit zweier Mitglieder des Spruchkörpers, der hohen Geschäftslast der Kammer und entsprechender Entlastungsmassnahmen ergeht der vorliegende Entscheid in Nachachtung des Beschleunigungsgebots teilweise in einer anderen Besetzung als den Parteien angekündigt.

II.

1. Zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens kann von der beschuldigten Person eine Probe genommen und 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 DNA-Profil-Gesetz vom 20. Juni 2003 hervorgeht, muss die Erstellung eines DNA-Profiles es weiter 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 (BGE 145 IV 263 E. 3.3, 147 I 372 E. 2.1).

Erkennungsdienstliche Massnahmen und die Aufbewahrung der Daten können das Recht auf persönliche Freiheit bzw. körperliche Integrität (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; BGE 145 IV 263 E. 3.4, 147 I 372 E. 2.2 und 2.3.3.).

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. Zu berücksichtigen ist, ob die beschuldigte Person 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. 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. In Bezug auf allfällige künftige Straftaten genügen aber Anhaltspunkte im genannten Sinn (BGE 145 IV 263 E. 3.4, 147 I 372 E. 4.1).

2. Dem Beschwerdeführer wird zur Last gelegt, am 10. April 2022, ca. 19.30 Uhr, zusammen mit einem unbekanntem Mittäter auf der B.____-strasse 1 in C.____ den Geschädigten D.____ angegriffen zu haben. Der Beschwerdeführer soll auf den Geschädigten zugegangen sein, "Polizei" gesagt und diesem unvermittelt einen Faustschlag ins Gesicht versetzt haben. Der unbekannte Täter soll dem Geschädigten dann ebenfalls einen Faustschlag ins Gesicht versetzt, den Geschädigten am linken Arm gepackt und ihn in die Seitengasse neben der E.____ in C.____ gezogen haben. Die beiden Beschuldigten sollen sodann mit Fäusten weiter auf den Geschädigten eingeschlagen haben, bis dieser schliesslich zu Fall gekommen sei. Daraufhin hätten die beiden Beschuldigten den am Boden liegenden Geschädigten weiter mit Faustschlägen und Fusstritten gegen den Oberkörper und Kopf des Geschädigten traktiert. In der Folge habe der Beschwerdeführer dem Geschädigten sein Mobiltelefon der Marke Apple, Typ iPhone, und sein Portemonnaie, unter anderem beinhaltend Fr. 400.00 in bar, entwendet und den Tatort in Richtung Bahnhof C.____ verlassen. Der Geschädigte habe einen Zahnabbruch am Oberkiefer, Hautunterblutungen am Nasenrücken und am linken unteren Auge, Hautabtragungen am Nasenrücken, Hautunterblutungen an der linken Halsseite, Schürfungen an beiden Knien sowie eine Schwellung am rechten Knie erlitten (Urk. 10/15/8 S. 2).

3. Der Beschwerdeführer bestritt im Rahmen der Strafuntersuchung den Vorwurf und machte im Weiteren von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch (Urk. 10/6/1-2). Aufgrund der Aussagen des Geschädigten D.____

(Urk. 10/7/1), des ärztlichen Befundes des Seesitals Horgen vom 21. April 2022 betreffend das Verletzungsbild des Geschädigten (Urk. 10/9/7) sowie angesichts des Auswertungsberichts der Mobilfunk-Forensik der Kantonspolizei Zürich vom 28. April 2022 betreffend die rückwirkende Überwachung der Rufnummer des Beschwerdeführers, wonach es möglich sei, dass sich dessen Mobiltelefon zum Tatzeitpunkt am Tatort befunden habe (Urk. 10/18/20 S. 5), ist das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts in Bezug auf die Anlasstat zu bejahen. Anzumerken ist, dass der Beschwerdeführer zutreffend darauf hinweist (Urk. 15 S. 3 N 2), dass der schlechte Zahnzustand des Geschädigten gemäss ärztlichem Befund des Seesitals Horgen vom 21. April 2022 vorbestehend war und sich durch die Gewalteinwirkung "lediglich" eine provisorische Zahnprothese gelockert haben soll (Urk. 10/9/7 S. 2).

4. Es ist unbestritten, dass die DNA-Profilerstellung nicht zur Aufklärung der Anlasstat notwendig ist. Die Staatsanwaltschaft macht geltend, die DNA-Profil-Erstellung für die Aufklärung früherer oder künftiger Delikte zu benötigen. Ob die hierfür erforderlichen Voraussetzungen vorliegen, ist nachfolgend zu prüfen.

5.1. Die Staatsanwaltschaft legte in der angefochtenen Verfügung dar, dass angesichts der persönlichen Umstände beim Beschwerdeführer erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür beständen, dass er in frühere oder aber auch künftige Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte. So soll der Beschwerdeführer die Tat mit einem Mittäter aus scheinbar nichtigem Grund begangen und dem Geschädigten nach Zufügen von Gewalt Portemonnaie und Mobiltelefon entwendet haben. Die Rücksichtslosigkeit und Brutalität in der Vorgehensweise liessen auf ein hohes Mass an krimineller Energie schliessen (Urk. 5 S. 1).

5.2. Der Beschwerdeführer rügt in seiner Beschwerdeschrift vorab eine Verletzung der Begründungspflicht durch die Staatsanwaltschaft. Aus der Verfügung gingen keine erheblichen und konkreten Anhaltspunkte für vergangene oder künftige Gewaltdelikte hervor. Gemäss Rapport sei er wegen SVG-Delikten und Verstössen gegen das AIG polizeibekannt, jedoch nie wegen gleichgelagerter Delikte in Erscheinung getreten. Hinzu komme, dass die angebliche Tat gemäss

den Aussagen des Geschädigten im Zusammenhang mit einer Renovation des Hauses der Ehefrau des Beschwerdeführers und einer Forderung gegen den Geschädigten stehen soll. Die Tat soll also einen konkreten Hintergrund gehabt haben und nicht einfach in der vermeintlichen generellen Gewaltbereitschaft von ihm gründen, welche bestritten werde und für deren Bestehen keinerlei Hinweise vorlägen (Urk. 2).

5.3. Die Staatsanwaltschaft hielt in ihrer Stellungnahme im Wesentlichen an ihrem Standpunkt fest. Ergänzend brachte sie vor, dass es keine Rolle spiele, ob der Beschwerdeführer den Geschädigten gekannt habe oder ob diese zivilrechtliche Forderungen gegeneinander geltend machen würden. Für Kopffritte gegen ein auf dem Boden liegendes Opfer sei ein hohes Mass an krimineller Energie des Täters erforderlich. Es gebe für das vorliegende Delikt in diesem Ausmass keinen auch nur ansatzweise nachvollziehbaren Anlass. Es sei nicht erforderlich, dass der Beschwerdeführer bereits früher Gewaltstraftaten verübt habe. Das vorliegende Delikt alleine lasse die ernsthafte Befürchtung aufkommen, der Beschwerdeführer werde erneut Gewaltstraftaten begehen oder habe solche bereits früher begangen (Urk. 11).

5.4. Der Beschwerdeführer erwiderte in seiner Replik im Wesentlichen, dass sein angebliches Vorgehen, welches nach wie vor bestritten werde, von vornherein bei weitem nicht so rücksichtslos und brutal gewesen sein könne, wie es die Staatsanwaltschaft glauben machen wolle, ansonsten der Geschädigte massiv schwerere Verletzungen erlitten hätte. Sodann sei auch die angebliche Beute äusserst gering ausgefallen. Von einer erheblichen kriminellen Energie könne keine Rede sein (Urk. 15).

6. Vorab ist festzuhalten, dass die vom Beschwerdeführer erhobene Rüge der Verletzung der Begründungspflicht seitens der Staatsanwaltschaft unbegründet ist. Die Staatsanwaltschaft hat in der angefochtenen Verfügung ausgeführt, weshalb ihres Erachtens konkrete und erhebliche Anhaltspunkte für frühere oder aber auch künftige Delikte von gewisser Schwere vorliegen (vgl. vorstehend II. 5.1). Lediglich der Umstand, dass die Staatsanwaltschaft in materieller Hinsicht eine andere Auffassung als der Beschwerdeführer vertritt, vermag keine Verlet-

zung der Begründungspflicht zu begründen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1B_254/2019 vom 21. Juni 2019 E. 2.1 und 1C_446/2021 vom 24. März 2022 E. 4.2).

7. Dem Beschwerdeführer wird vorgeworfen, eine ihm bekannte Person körperlich angegangen und ihr hierbei Gegenstände entwendet zu haben. Gemäss dem Geschädigten soll dem Vorfall eine zivilrechtliche Streitigkeit zu Grunde liegen (Urk. 10/7/1). Der Beschwerdeführer bestreitet die Tat (Urk. 10/6/2 S. 3 F/A 7). Die alleinige Tatsache, dass in der aktuell gegen den Beschwerdeführer eröffneten Strafuntersuchung ein Verbrechen zu beurteilen ist, vermag die Wahrscheinlichkeit für vergangene oder zukünftige Delikte gewisser Schwere in vorliegender Konstellation nicht zu begründen. Dem Beschwerdeführer ist zuzustimmen, dass keine konkreten und erheblichen Hinweise für eine generelle Gewaltbereitschaft seinerseits vorliegen. Die von der Staatsanwaltschaft geltend gemachte Rücksichtslosigkeit und Brutalität vermag hieran nichts zu ändern. Es trifft zwar fraglos zu (Urk. 11 S. 3), dass eine zivilrechtliche Streitigkeit keine körperliche Auseinandersetzung zu rechtfertigen vermag, doch kann aus einem einmaligen Vorfall nicht ohne Weiteres geschlossen werden, der Beschwerdeführer könnte in Zukunft in einer vergleichbaren Situation erneut so reagieren und schwere Delikte gegen die körperliche Integrität begehen, resp. in der Vergangenheit solche begangen haben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_242/2020 vom 2. September 2020 E. 4.1). Andere ernsthafte und konkrete Anhaltspunkte, dass der Beschwerdeführer künftig Delikte begehen könnte bzw. früher Delikte von gewisser Schwere begangen hat, wie z. B. abgenommene Beweise, Geständnisse oder andere aktenkundige Umstände, sind keine ersichtlich und werden von der Staatsanwaltschaft auch nicht geltend gemacht. Der Beschwerdeführer weist keine gleichgelagerten Vorstrafen auf. Im Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 10. April 2022 ist vielmehr festgehalten, dass er noch nie wegen gleichgelagerter Delikte, d.h. einer Gewaltstraftat, aufgefallen war (Urk. 10/1 S. 6). Der Beschwerdeführer weist einzig eine Vorstrafe wegen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Verweigerung, Entzug oder Aberkennung des Ausweises aus dem Jahr 2015 (Tatzeitpunkt: 23.12.2014) auf (Urk. 10/16/1-2); aus dieser sieben Jahre zurückliegenden

Vorstrafe kann kein hinreichend konkreter Anhaltspunkt für begangene oder zukünftige Delikte des Beschwerdeführers, die von einer gewissen Schwere wären, abgeleitet werden.

Nach dem Gesagten lässt sich die verfügte DNA-Profil-Erstellung nicht mit anderen, möglicherweise vom Beschwerdeführer begangenen oder noch zu begehenden Straftaten einer gewissen Schwere begründen. Hierfür fehlt es an den gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung notwendigen erheblichen und konkreten Anhaltspunkten.

8. Zusammenfassend ist die angefochtene Verfügung in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Der abgenommene Wangenschleimhautabstrich ist zu vernichten. Sollte das DNA-Profil des Beschwerdeführers vor der Erteilung der aufschiebenden Wirkung bereits erstellt worden sein, wäre es ebenfalls zu vernichten und der allfällige entsprechende Eintrag im Informationssystem unverzüglich zu löschen.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, inklusive die Kosten der amtlichen Verteidigung, auf die Staatskasse zu nehmen. Die Festsetzung der Höhe der Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das Beschwerdeverfahren bleibt der das Strafverfahren abschliessenden Behörde resp. dem Endentscheid vorbehalten (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 19. April 2022, ref ..., aufgehoben. Der beim Beschwerdeführer abgenommene Wangenschleimhautabstrich und ein allenfalls erstelltes DNA-Profil sind zu vernichten. Ein allenfalls bereits erfolgter Eintrag im Informationssystem ist unverzüglich zu löschen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, inklusive die Kosten der amtlichen Verteidigung für diesen Verfahrensabschnitt, werden auf die Staatskasse genommen.
3. Die Festsetzung der Höhe der Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das Beschwerdeverfahren wird dem Endentscheid vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwältin lic. iur. X. _____, zweifach für sich sowie den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (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, 27. Juni 2022

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident i.V.:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Oehninger

lic. iur. D. Tagmann