

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH220295-O/U/HEI

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Flury, Präsident, Oberrichterin
lic. iur. C. Gerwig, Oberrichter lic. iur. D. Oehninger und
Gerichtsschreiber lic. iur. L. Künzli

Beschluss vom 20. Februar 2023

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin MLaw X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich, Schwere Gewaltkriminalität,
Beschwerdegegnerin

betreffend **Erstellen eines DNA-Profiles**

**Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons
Zürich vom 24. August 2022**

Erwägungen:

1. Die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich, Schwere Gewalkriminalität, (vorliegend: Beschwerdegegnerin, nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt eine Strafuntersuchung gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer). Sie wirft ihm zur Hauptsache sexuelle Handlungen mit Kindern und sexuelle Handlungen mit Minderjährigen gegen Entgelt etc. vor.

Konkret habe er am 17. April 2021, um die Mittagszeit, die minderjährige Geschädigte B._____, geb. tt.mm.2006, beim Bahnhof in C._____ getroffen und in der Folge mit ihr in der Liegenschaft D._____-strasse 1 in C._____ ein zuvor reserviertes "Seitensprungzimmer" aufgesucht. Dort habe er mit der 14-jährigen Geschädigten in Kenntnis ihres Alters gegen Entgelt (erfolgte Bezahlung von Fr. 800.–) diverse sexuelle Handlungen bis hin zum Geschlechtsverkehr vorgenommen, wobei er ihr auch körperliche Gewalt angetan habe (Urk. 10=Untersuchungsakten ..., Urk. 10/3/3 S. 2).

2. Am 24. August 2022 verfügte die Staatsanwaltschaft, dass vom bereits vorhandenen Wangenschleimhautabstrich ein DNA-Profil des Beschwerdeführers erstellt bzw. dessen Löschfrist verlängert werde (Urk. 5).

3. Dagegen liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 5. September 2022 Beschwerde erheben und im Hauptpunkt beantragen, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und es sei der Staatsanwaltschaft zu untersagen, vom vorhandenen Wangenschleimhautabstrich des Beschwerdeführers ein DNA-Profil zu erstellen. Eventualiter sei der abgenommene Wangenschleimhautabstrich zu vernichten bzw. ein bereits vorgenommener Eintrag im DNA-Profil-Informationssystem zu löschen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse (Urk. 2 S. 2). Die Staatsanwaltschaft liess sich mit Eingabe 16. September 2022 vernehmen und beantragte die Abweisung der Beschwerde (Urk. 8). Die Untersuchungsakten gingen in elektronischer Form ein (Urk. 10 [Platzhalter]). Die amtliche Verteidigung des Beschwerdeführers replizierte mit Eingabe vom 14. Oktober 2022, unter Aufrechterhaltung der Beschwerdeanträge (Urk. 14). Die Staats-

anwaltschaft verzichtet am 20. Oktober 2022 ausdrücklich auf eine Duplik (Urk. 19). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

4. Gegen die angefochtene Verfügung ist die Beschwerde beim Obergericht zulässig (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO und § 49 GOG). Die Beschwerde erfolgte form- und fristgerecht. Die weiteren Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass bzw. sind vorliegend erfüllt (Art. 382 Abs. 1 StPO, Art. 393 ff. StPO). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

5.1 Die Staatsanwaltschaft erwog in der angefochtenen Verfügung, der Beschwerdeführer werde eines Verbrechens oder Vergehens beschuldigt. Es sei für die Täteridentifikation hinsichtlich früher begangener oder künftiger Vergehen oder Verbrechen erforderlich, ein DNA-Profil zu erstellen, da der Beschwerdeführer früher oder im laufenden Verfahren in irgendeiner Weise hinreichend Anlass für die Annahme einer Beteiligung an unaufgeklärten oder zukünftigen Verbrechen oder Vergehen gegeben habe. So habe der Beschwerdeführer verdachtsweise mehrfach kindliche oder minderjährige Opfer über soziale Medien kontaktiert bzw. sich vermitteln lassen und mit ihnen sexuelle Handlungen vorgenommen bzw. vornehmen wollen, was auf eine Affinität zu kindlichen Opfern und auf einen bestimmten modus operandi schliessen lasse. Es sei daher zu vermuten, dass der Beschwerdeführer schon früher oder in Zukunft entsprechende Straftaten ausgeführt habe oder noch ausführen werde (Urk. 5 S. 1).

5.2 Der Beschwerdeführer lässt dagegen das Folgende ausführen: Die Staatsanwaltschaft habe nicht dargelegt, inwiefern der Beschwerdeführer eine Affinität zu kindlichen Opfern habe. Ebenso habe sie nicht aufgezeigt, inwiefern auf einen modus operandi geschlossen werden müsse. Aufgrund der vorliegenden Akten würden sich gerade keine konkreten und erheblichen Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Beschwerdeführer schon früher an "entsprechenden" Delikten beteiligt gewesen sei bzw. künftig solche Straftaten begehen werde. Aus dem einmaligen Vorfall vom 17. April 2021 und dem Umstand, dass der Beschwerdeführer über eine Dating-App sexuelle Kontakte pflege, könne nicht geschlossen werden, er kontaktiere kindliche oder minderjährige Opfer über soziale Medien. Insbesondere sei auch zu berücksichtigen, dass Nutzer der fraglichen App bestäti-

gen müssten, dass sie mindestens 18 Jahre alt seien. Dies ergebe sich auch aus den allgemeinen Nutzungsbedingungen, die online abrufbar seien. Der Beschwerdeführer fühle sich sexuell nicht zu Minderjährigen hingezogen. Er habe auch keine pädophilen Neigungen, wobei er zu Protokoll gegeben habe, nicht gewusst zu haben, dass er mit einer Minderjährigen Kontakt gehabt haben solle. Aus dem aktenkundigen Bericht der Fachpsychologin gehe damit einhergehend hervor, dass die Geschädigte älter wirke und kindliche Züge in Aussehen und Verhalten kaum mehr erkennbar seien (Urk. 2 S. 4-5).

5.3 In der Beschwerdeantwort (Urk. 8) ergänzte die Staatsanwaltschaft, die Strafuntersuchung sei noch am Laufen. Der Beschwerdeführer räume ein, mehrfach mit (erwachsenen) Frauen das besagte "Seitensprungzimmer" aufgesucht zu haben. Er sei aber nicht mit Minderjährigen dort gewesen und an eine "B._____" könne er sich nicht erinnern. Aufgrund der editierten Bankunterlagen sei jedoch erwiesen, dass er sich am Tattag in C.____ aufgehalten und Fr. 800.– am Geldautomaten bezogen habe. Die Signalementsangaben der Geschädigten B.____ würden ebenfalls auf den Beschwerdeführer zutreffen. Es bestehe daher der Verdacht, dass der Beschwerdeführer nicht nur die minderjährige Geschädigte B.____ getroffen habe, sondern eben noch weitere Minderjährige, die über die Plattform vermittelt worden seien.

5.4 In der Replik lässt der Beschwerdeführer ergänzend das Bestehen eines hinreichenden Tatverdachts mit Bezug auf den gegenständlich untersuchten Vorfall vom 17. April 2021 bestreiten (Urk. 14).

5.5 Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend – soweit für die Entscheidung notwendig – näher einzugehen.

6.1 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. Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung entspricht eine derartige enge Auslegung jedoch nicht Sinn und Zweck der Bestimmung. Wie aus Art. 259 StPO in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes 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) klarer hervorgeht, muss die Erstellung eines DNA-Profiles es 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. 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) berühren. Dabei ist von einem eher leichten Grundrechtseingriff auszugehen. Einschränkungen von Grundrechten bedürfen nicht nur einer gesetzlichen Grundlage, sondern müssen auch durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 1-3 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. Zu berücksichtigen ist auch, 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 frühere oder

künftige Straftaten genügen aber Anhaltspunkte im genannten Sinn (BGE 145 IV 263 E. 3.3 f. m.H.).

6.2 a) Was den gegenständlichen Vorfall vom 17. April 2021 betrifft, der Anlass zur Probenahme oder Profilerstellung gegeben hat, ist der Beschwerdeführer nicht geständig. Er räumte nur ein, das fragliche "Seitensprungzimmer" schon mehrfach mit Frauen aufgesucht zu haben, vermutlich auch am 17. April 2021. Die Frauen seien jedoch nicht minderjährig gewesen, und an eine "B._____" könne er sich nicht erinnern (vgl. Urk. 10/3/3). Die Geschädigte erklärte dagegen, sie habe dem mutmasslichen Täter gesagt, dass sie "vierzehn sei und fünfzehn werde" (Urk. 10/5/4 S. 5 unten). Ihre Aussagen wirken nicht a priori unglaubhaft, zumal auch der Bericht der Fachpsychologin zur Videobefragung der Geschädigten vom 22. Mai 2021 keine Rückschlüsse auf eine von vorneherein nur beschränkte Aussagekraft ihrer Schilderungen zulässt (vgl. Urk. 10/5/5). Was das äussere Erscheinungsbild der Geschädigten angeht, erklärte die Fachpsychologin im eben erwähnten Bericht: "B._____" wirkt eher älter als sie ist, kindliche Züge in Aussehen und Verhalten sind kaum mehr zu erkennen." (vgl. Urk. 10/5/5 S. 1). Wenn die Geschädigte eher älter als vierzehn Jahre alt wirkt, heisst das nicht zwangsläufig, dass sie das Erscheinungsbild einer Frau hat, die das 18. Lebensjahr bereits zurückgelegt hat. Daraus kann jedenfalls nicht abgeleitet werden, dass sich im Beschwerdeführer per se keine Zweifel an der Mündigkeit der Geschädigten regen mussten (vgl. Urk. 2 S. 5 [2. Abschnitt a.E.]). Gestützt auf die erfolgte Edition ist weiter davon auszugehen, dass mit einer auf den Beschwerdeführer lautenden Maestro-Karte der Schwyzer Kantonalbank bei der Zürcher Kantonalbank an der oberen E._____-strasse in C._____ am 17. April 2021, um 12.33 h, der Betrag von Fr. 1'000.– (5 x Fr. 200.–) bezogen worden war (Urk. 10/4/6 i.V.m. 10/4/7). Der bezogene Betrag und der Standort der Bank korrespondieren mit der Aussage der Geschädigten, wonach der mutmassliche Täter bei einer Bank gegenüber dem Bahnhof C._____ Geld bezogen habe und es "wahrscheinlich [...] gerade 800 (CHF) gewesen" seien (Urk. 10/5/4 S. 5). Das von der Geschädigten abgegebene Signalement des mutmasslichen Täters (braune Haare, ca. 1 cm langer Bart, ca. 175 gross, mittlere Statur, ca. 25-40 Jahre alt, weisse Hautfarbe, Schweizerdeutsch [Urk. 10/5/4 S. 5 unten]) lässt sich mit dem Erschei-

nungsbild des Beschwerdeführers auf dem Foto im Verhafterapport vom 8. August 2022 vereinbaren. Auch sein Alter (32 Jahre zur mutmasslichen Tatzeit) und seine Körpergrösse (Passeintrag: 176 cm) sind stimmig (vgl. Urk. 10/5/4 S. 5 unten i.V.m. 10/14/3 und Urk. 10/1/1 S. 10 oben), ebenso die Schilderungen der Geschädigten über die Ausstattung etc. des "Seitensprungzimmers" (Urk. 10/5/4 S. 5 i.V.m. Urk. 10/1/2). Im Bericht der Kantonspolizei Zürich vom 10. Dezember 2021 über die Auswertung der RTI-Daten MSISDN zur Mobil-Nummer der Geschädigten wird damit einhergehend gefolgert, dass das fragliche Treffen vom 17. April 2021 gestützt auf die Antennenstandorte, die zeitliche Abfolge der Antennenstandorte und die Aussagen der Geschädigten im Bereich D.____-strasse 1 ("Seitensprungzimmer") in C.____ stattgefunden haben dürfte, wobei die besagte Nummer (der Geschädigten) von 12.07 bis 13.15 Uhr in der gleichen Mobilfunkzelle eingeloggt gewesen sei (Urk. 10/9/6 S. 3 unten).

b) Nach dem Gesagten lassen sich die Angaben der Geschädigten mit den Akten bzw. dem einstweiligen Beweisergebnis durchaus in Einklang bringen. Die Ausführungen der amtlichen Verteidigung (vgl. Urk. 14 S. 2-3) lassen keine – jedenfalls keine zwingenden – gegenteiligen Rückschlüsse zu, wonach ein Treffen am 17. April 2021 zwischen dem Beschwerdeführer und der Geschädigten gar nicht stattgefunden haben könne. Der Umstand, dass das fragliche "Seitensprungzimmer" im besagten Zeitraum angeblich an einen "F.____" vermietet worden sei, schliesst eine kurze "Zwischennutzung" durch den Beschwerdeführer nicht aus. Der fragliche Raum war zufolge der Aussagen der Geschädigten und des Vermieters über einen Code (elektronisches Schloss) zugänglich und die amtliche Verteidigung hat selber ausgeführt, das sogenannte "Seitensprungzimmer" könne von unterschiedlichsten Personen, für kurze oder längere Dauer gemietet werden (vgl. Urk. 14 S. 3 [5. Abschnitt] und Urk. 10/6/1 S. 4).

c) Daraus folgt, dass in Bezug auf den gegenständlich untersuchten Vorfall vom 17. April 2021, der Anlass zur Probenahme oder Profilerstellung gegeben hat, einstweilen zumindest von einem hinreichenden Tatverdacht auszugehen ist.

6.3 Aufgrund des Zeitablaufs konnte bei der Geschädigten oder an ihr gehörenden Kleidern, Gegenständen etc. kein Spurenmaterial im Kontext mit dem Vorfall

vom 17. April 2021 sichergestellt werden. Ein Abgleich mit dem DNA-Profil des Beschwerdeführers fällt daher ausser Betracht. Die Erstellung eines DNA-Profiles des Beschwerdeführers ist daher zur weitergehenden Klärung der Anlasstat nicht nützlich bzw. notwendig, wie es der Vollständigkeit halber anzufügen gilt.

6.4 a) Um mit der Staatsanwaltschaft eine DNA-Profilerstellung gleichwohl rechtfertigen zu können, müssten beim (nicht einschlägig vorbestraften [Urk. 10/15/1 und 10/1/1 S. 10]) Beschwerdeführer erhebliche und konkrete Anhaltspunkte für weitere bereits begangene Delikte bestehen oder es müsste mit künftigen Delikten gerechnet werden.

b) Ein konkreter und erheblicher Anhaltspunkt liegt zunächst darin begründet, dass der Beschwerdeführer mutmasslich bereits einen sexuellen Kontakt zu einer Minderjährigen gehabt hat. Wie gezeigt hat sich der Beschwerdeführer ausgehend von der einstweiligen Verdachtslage nicht von der Geschädigten abgewendet, obwohl sie ihm im Vorfeld des Treffens gesagt habe, dass sie "vierzehn sei und fünfzehn werde". Weiter räumte der Beschwerdeführer ein, seit einiger Zeit eine App namens "G. _____" zu nutzen. Der Name der App impliziert eindeutig, dass der durchschnittliche Nutzer mit deutlich jüngeren Frauen (sog. Sugarbabes) in Kontakt kommen kann bzw. den Kontakt zu entsprechend jungen Frauen sucht, um (in der Rolle als Sugardaddy) von ihnen sexuelle Dienstleistungen gegen Entgelt zu beanspruchen (Urk. 10/3/3 S. 3 f). Dass die Nutzer der App aufgrund der Nutzungsbedingungen offenbar bestätigen müssen, dass sie mindestens 18 Jahre alt seien, ändert daran nichts (vgl. Urk. 2 S. 5 i.V.m. Urk. 3/4). Eine Gewähr dafür, dass die über die App vermittelten Frauen ebenfalls mündig sind, bieten die Nutzungsbedingungen jedenfalls nicht. Was den Betreiber der App bzw. den dahinterstehenden Vermittler/Auftraggeber ("Typ") angeht, gab die Geschädigte u.a. an, dass sie ihm gesagt habe, wie alt sie sei. Er – der "Typ" – habe "gefühl jedes Mädchen" angeschrieben und habe auch schon zu ihr gesagt, "je jünger, desto besser, mehr Geld und so...". Die Geschädigte schätzte den "Typ" um die 20 Jahre alt ein. Darin kann ebenfalls ein Hinweis erkannt werden, dass es bei der App um sehr junge Frauen wie die Geschädigte bzw. eben um weitere "Mädchen" gehen musste, die das Mündigkeitsalter noch nicht

erreicht haben (vgl. Urk. 10/5/4 S. 2 f.). Es liegt nahe, dass sich "Mädchen" eher von einem jüngeren Mann ansprechen lassen und einem jüngeren Mann letztlich auch das Vertrauen schenken.

Vor diesem Hintergrund kann der Staatsanwaltschaft gefolgt werden, wenn sie beim Beschwerdeführer als Nutzer der App eine Affinität zu kindlichen bzw. minderjährigen Frauen und einen bestimmten (d.h. einschlägigen) modus operandi erkennt. Mit anderen Worten bestehen insgesamt betrachtet ausreichend erhebliche und konkrete Anhaltspunkte, dass der Beschwerdeführer auch in andere frühere und künftige Delikte (von einer gewissen Schwere der vorliegenden Art) verwickelt sein könnte. Die Erstellung eines DNA-Profiles des Beschwerdeführers erscheint daher verhältnismässig bzw. gerechtfertigt, auch wenn er keine einschlägige Vorstrafe aufweist.

7. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

8.1 Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des Aufwands des Gerichts ist die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 1'000.– festzusetzen (§ 17 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 lit. b – d GebV OG) und ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung für diesen Verfahrensabschnitt sind – vorbehaltlich der in Art. 135 Abs. 4 StPO enthaltenen Rückzahlungsverpflichtung – einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen.

8.2 Die Höhe der Entschädigung der amtlichen Verteidigung für ihre im Beschwerdeverfahren getätigten Aufwendungen wird durch die das Strafverfahren 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. 1'000.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für diesen Verfahrensabschnitt werden einstweilen auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung beim Beschwerdeführer im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO. Die Höhe der Entschädigung der amtlichen Verteidigung wird durch die das Strafverfahren abschliessende Behörde festgesetzt.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - die amtliche Verteidigung des Beschwerdeführers, zweifach, für sich und den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich, zweifach, für sich und die eigene Kasse (gegen Empfangsbestätigung)

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

- die Zentrale Inkassostelle der Gerichte (elektronisch)
5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes **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. Februar 2023

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Flury

lic. iur. L. Künzli