

# Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: UH230397-O/U/HEI

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Flury, Präsident i.V., die Oberrichterinnen  
lic. iur. A. Meier und lic. iur. C. Gerwig sowie Gerichtsschreiberin  
Dr. iur. E. Welte

## **Beschluss vom 6. Februar 2024**

in Sachen

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

Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**

Beschwerdegegnerin

betreffend **Erstellen eines DNA-Profiles**

**Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat  
vom 6. Dezember 2023**

**Erwägungen:**

**I.**

1. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt eine Strafuntersuchung gegen A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) wegen Diebstahls etc. Der Beschwerdeführer soll gemeinsam mit B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ am 2. Dezember 2023 um ca. 04.00 Uhr am D.\_\_\_\_\_ 1 in Zürich in ein Einfamilienhaus eingedrungen sein und dort diverses Diebesgut entwendet haben (vgl. Urk. 9/1).
2. Am 6. Dezember 2023 verfügte die Staatsanwaltschaft, dass vom bereits vorhandenen Wangenschleimhautabstrich ein DNA-Profil des Beschwerdeführers erstellt bzw. dessen Löschfrist verlängert werde (Urk. 3/1).
3. Dagegen liess der Beschwerdeführer am 8. Dezember 2023 Beschwerde erheben und beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, auf das Erstellen eines DNA-Profiles sowie dessen Aufnahme in das gesamtschweizerische DNA-Profil-Informationssystem zu verzichten und stattdessen die mittels WSA-Abnahme erlangte DNA-Probe vernichten zu lassen. Zudem sei ein allenfalls erstelltes DNA-Profil zu vernichten bzw. ein bereits vorgenommener Eintrag im DNA-Profil-Informationssystem sei zu löschen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. In prozessualer Hinsicht liess der Beschwerdeführer beantragen, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und das Forensische Institut Zürich sei anzuweisen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Beschwerdeverfahrens das DNA-Profil nicht zu erstellen und ein allenfalls erstelltes DNA-Profil nicht ins DNA-Profil-Informationssystem aufzunehmen (Urk. 2).
4. Mit Verfügung vom 11. Dezember 2023 wurde der prozessuale Antrag des Beschwerdeführers abgewiesen und die Beschwerdeschrift der Staatsanwaltschaft zur Stellungnahme übermittelt (Urk. 6). Diese reichte – lediglich mittels Zustellung der elektronischen Untersuchungsakten via Webtransfer – eine nicht formgültige, da nicht mit einer zertifizierten elektronischen Signatur versehene Stellungnahme

ein (Urk. 9/11/4/4) . Gemäss Briefkopf der in den elektronischen Akten befindlichen Stellungnahme sollte diese der Kammer offenbar per Kurier zugestellt werden. Eine solche Stellungnahme ging bei der Kammer aber nie ein. Da die Beschwerde – wie zu zeigen sein wird – ohnehin gutzuheissen ist, kann dennoch auf diese Eingabe abgestellt werden. Damit erweist sich das Verfahren als spruchreif.

5. Infolge Neukonstituierung der Kammer per 1. Januar 2024 amten die am vorliegenden Entscheid beteiligten Richter teilweise in anderer Funktion als angekündigt.

## II.

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

2.

2.1. Die Staatsanwaltschaft erwog in der angefochtenen Verfügung, der Beschwerdeführer werde eines Verbrechens oder Vergehens beschuldigt. Es sei für die Täteridentifikation bezüglich früher begangener oder künftiger Vergehen oder Verbrechen erforderlich, ein DNA-Profil zu erstellen, da 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, weil dem Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister zu entnehmen sei, dass gegen ihn bei einer anderen Strafbehörde ein Strafverfahren wegen Verbrechen oder Vergehen pendent sei. Dabei bestehe die erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass der Beschwerdeführer sich an unaufgeklärten oder künftigen Verbrechen oder Vergehen beteiligt habe resp. sich beteiligen werde, weil er zusammen mit B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ in ein Einfamilienhaus eingedrungen sei und dort Diebesgut entwendet haben solle, er eine mangelnde Verbindung zur Schweiz habe und ein Verfahren wegen Diebstahls in Bern-Mittelland hängig sei. Deshalb

sei zu vermuten, dass der Beschwerdeführer schon früher oder in Zukunft entsprechende Straftaten ausgeführt habe oder noch ausführen werde (Urk. 3/1).

In ihrer Stellungnahme ergänzt die Staatsanwaltschaft, seit dem 22. November 2023 sei ein Verfahren wegen versuchten Diebstahls bei der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland hängig. In gleicher Sache laufe offenbar ein Verfahren gegen B.\_\_\_\_\_. Eine DNA-Analyse schein verhältnismässig, weil infolge dieses hängigen Verfahrens erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestünden, dass der Beschwerdeführer in ein weiteres Vermögensdelikt wiederum zusammen mit B.\_\_\_\_\_, mithin ein Verbrechen, und darüber hinaus auch in weitere Vermögensdelikte verwickelt sein könnte. Deshalb sei die DNA-Profilerstellung ohne Weiteres verhältnismässig, zumal es sich dabei um einen der leichtesten Grundrechtseingriffe gemäss Strafprozessordnung handle und das öffentliche Interesse an der Erstellung eines DNA-Profiles im Hinblick auf die Aufklärung allfälliger weiterer vom Beschwerdeführer verübter Straftaten sehr gross sei (vgl. Urk. 9/11.4.4).

2.2. Der Beschwerdeführer entgegnet im Wesentlichen, es lägen keine konkreten und erheblichen Anhaltspunkte für frühere oder künftige Delikte vor. Er sei mit Bezug auf die im Raum stehende Anlasstat unschuldig. Diesbezüglich sowie bezüglich des zweiten Deliktvorwurfs stehe er unter dem Schutz der Unschuldsvermutung. Mit dieser wäre es nicht zu vereinbaren, wenn man allein aus Tatvorwürfen die Vermutung ableiten würde, er habe eine kriminelle Vergangenheit und Zukunft, und wenn man darauf aufbauend Zwangsmassnahmen anordnen würde. Zudem sei für die Aufklärung des Berner Tatvorwurfs die Staatsanwaltschaft nicht zuständig, weshalb es Sache der zuständigen Berner Behörde wäre, eine entsprechende Zwangsmassnahme zu prüfen und ggf. anzuordnen. Es sei der Staatsanwaltschaft (und auch der Verteidigung und dem Gericht) mangels Aktenkenntnis gar nicht möglich, zu beurteilen, ob diesbezüglich die Anordnungsvoraussetzungen erfüllt seien. Er (der Beschwerdeführer) sei nicht vorbestraft und gelte als unbescholten. Er befinde sich wegen des Zürcher Anlassvorwurfs in Untersuchungshaft. Es sei nicht anzunehmen, dass bei ihm dereinst nach der Haftentlassung mit einer substantiell höheren Wahrscheinlichkeit einer schweren Delinquenz zu rechnen wäre. Im Gegenteil dürfte die einschneidende Erfahrung der Untersuchungshaft bewir-

ken, dass die Wahrscheinlichkeit von künftigem deliktischem Verhalten substantiell sinke (Urk. 2).

3. 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 war bis anhin nicht nur möglich zur Aufklärung bereits begangener und den Strafverfolgungsbehörden bekannter Delikte. Wie nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichts aus Art. 259 StPO i. V. m. Art. 1 Abs. 2 lit. a DNA-Profil-Gesetz (in Kraft bis 31. Juli 2023) klarer hervorging, erlaubte die Erstellung eines DNA-Profiles vielmehr auch, Täterinnen und Täter von Delikten zu identifizieren, die den Strafverfolgungsbehörden noch unbekannt waren, wobei es sich um vergangene oder künftige Delikte handeln konnte. Ein DNA-Profil konnte so Irrtümer bei der Identifikation einer Person und die Verdächtigung unschuldiger Personen verhindern. Es konnte auch präventiv wirken und damit zum Schutz Dritter beitragen. Auch hinsichtlich derartiger Straftaten bildete Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO praxisgemäss eine gesetzliche Grundlage für die DNA-Probenahme und Profilerstellung. Dabei galt die Erstellung eines DNA-Profiles, das nicht der Aufklärung der Anlasstat diene, dann als verhältnismässig, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestanden, dass die beschuldigte Person in andere Delikte gewisser Schwere verwickelt sein könnte. Zu berücksichtigen war ferner, ob die beschuldigte Person vorbestraft ist. Traf dies nicht zu, schloss das die Erstellung eines DNA-Profiles jedoch nicht aus, sondern es floss als eines von vielen Kriterien in die Gesamtabwägung ein und war entsprechend zu gewichten (vgl. BGE 147 I 372 E. 2.1, 2.2, 2.3.3 und 4.2 sowie BGE 145 IV 263 E. 3.3 und 3.4, je m.H.).

Mit der am 1. August 2023 in Kraft getretenen Änderung des DNA-Profil-Gesetzes vom 17. Dezember 2021 wurde der zuvor erwähnte Absatz 2 von Artikel 1 gestrichen und dessen Absatz 1 neu gefasst (AS 2023 309). Mithin stellt sich die Frage, wie es sich seit dem 1. August 2023 mit der gesetzlichen Grundlage für die Anordnung von DNA-Profilen zwecks Täteridentifikation bezüglich früher begangener oder künftiger Verbrechen oder Vergehen verhält. Übergangsbestimmungen gibt es im DNA-Profil-Gesetz diesbezüglich keine. Mit der beschlossenen Änderung

der Strafprozessordnung vom 17. Juni 2022, die am 1. Januar 2024 in Kraft getreten ist (AS 2023 468; BBl 2022 1560), ist sodann in Art. 255 StPO ein Absatz 1<sup>bis</sup> eingefügt worden, der wie folgt lautet: "Von der beschuldigten Person kann auch eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden, wenn aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, sie könnte weitere Verbrechen oder Vergehen begangen haben." Und Art. 257 StPO ist nunmehr wie folgt gefasst: "Das Gericht kann in seinem Urteil anordnen, dass von einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurteilten Person eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt wird, wenn aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, die verurteilte Person könnte weitere Verbrechen oder Vergehen begehen." Der Wortlaut dieser neuen oder neu gefassten StPO-Bestimmungen weist zumindest klar darauf hin, dass auch gemäss revidierter StPO während der Untersuchung ein Profil zur Aufklärung weiterer bereits begangener (und noch nicht zugeordneter) Delikte erstellt werden dürfen. Hingegen kann die DNA-Profilerstellung zur Aufklärung in der Zukunft drohender Delikte nur noch durch ein Gericht angeordnet werden.

4. Vorliegend ist unbestritten, dass die angefochtene DNA-Profilerstellung nicht der Aufklärung der Anlasstat dienen soll, was sich bereits aus der angefochtenen Verfügung ergibt. Zudem wurden soweit ersichtlich am mutmasslichen Tatort auch gar keine entsprechenden Spuren gesichert. Soweit die Staatsanwaltschaft sodann auf allfällige weitere zukünftige Verbrechen oder Vergehen des Beschwerdeführers verweist, ist nach dem Gesagten festzuhalten, dass sich eine DNA-Profilerstellung zu diesem Zweck gemäss dem vorstehend erwähnten, seit dem 1. Januar 2024 in Kraft stehenden Abs. 1<sup>bis</sup> von Art. 255 StPO als nicht mehr zulässig erweist. Zu prüfen bleibt somit, ob konkrete und erhebliche Anhaltspunkte für die Beteiligung des Beschwerdeführers an weiteren, noch unaufgeklärten Verbrechen und Vergehen bestehen. Dies ist entgegen der Staatsanwaltschaft nicht der Fall:

4.1. Die Staatsanwaltschaft begründet die DNA-Profilerstellung im Hinblick auf die Aufklärung allfälliger weiterer, noch unaufgeklärter Delikte des Beschwerdeführers einzig damit, dass bei der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland ebenfalls ein Strafverfahren betreffend Diebstahl gegen ihn und B.\_\_\_\_\_ hängig sei und der Beschwerdeführer eine mangelnde Verbindung zur Schweiz habe. Diesbezüglich ist

Folgendes festzuhalten: Mit Bezug auf besagtes Strafverfahren der Berner Strafverfolgungsbehörden findet sich in den Untersuchungsakten einzig eine Aktennotiz vom 8. Dezember 2023, in welcher festgehalten wird, gemäss Auskunft von Staatsanwalt E.\_\_\_\_\_, Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, führe er derzeit sowohl ein Verfahren gegen B.\_\_\_\_\_, als auch gegen den Beschwerdeführer in gleicher Sache. Da die Ermittlungen der Berner Polizei noch nicht abgeschlossen seien, habe der Gerichtsstand noch nicht geklärt werden können und mit dem Abschluss der Ermittlungen sei in den nächsten zwei Wochen zu rechnen (Urk. 9/10.3).

Weitere Unterlagen und Informationen zu diesem offenbar im Kanton Bern hängigen Verfahren, etwa in Form eines Polizeirapports, finden sich in den vorliegenden Akten nicht. Mithin ist nicht bekannt, was dem Beschwerdeführer in jenem Verfahren genau vorgeworfen wird und wie belastbar die Verdachts- und Beweislage ist. Der Beschwerdeführer stellt auch diesen Tatvorwurf in Abrede (vgl. Urk. 2 S. 3). Allein gestützt auf die Angabe, wonach das betreffende Strafverfahren "in gleicher Sache" geführt werde, und mangels diesbezüglicher Akten bleibt unklar bzw. ist durch die hiesige Kammer nicht überprüfbar, welcher Tatvorwurf diesem Verfahren zugrunde liegt und ob dieser die erforderliche Schwere aufweist, um die Erstellung eines DNA-Profiles des Beschwerdeführers verhältnismässig erscheinen zu lassen. Daran ändert auch der Hinweis der Staatsanwaltschaft nichts, wonach offenbar auch das im Kanton Bern hängige Strafverfahren nicht nur gegen den Beschwerdeführer, sondern auch gegen B.\_\_\_\_\_ geführt werde, lassen sich daraus doch keine Rückschlüsse auf die Schwere des Tatvorwurfs ziehen. Bekannt ist einzig, dass es sich beim Berner Strafverfahren (bloss) um einen versuchten Diebstahl handeln soll (vgl. Urk. 9/10.2). Nach dem Gesagten lässt sich bei der gegenwärtigen Aktenlage nicht beurteilen, ob sich aus dem im Kanton Bern hängigen Strafverfahren konkrete und erhebliche Anhaltspunkte für die Beteiligung des Beschwerdeführers an weiteren unaufgeklärten Straftaten ergeben, welche Anlass für eine DNA-Profilierung geben könnten. Das Versäumnis der fehlenden Akten ist der Staatsanwaltschaft anzulasten. Die Einwände des Beschwerdeführers gegen die angefochtene DNA-Profilierung erweisen sich mithin als begründet.

4.2. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass sich selbstredend auch aus dem Hinweis der Staatsanwaltschaft in der angefochtenen Verfügung, wonach der Beschwerdeführer eine mangelnde Verbindung zur Schweiz habe (vgl. Urk. 3/1 S. 1), nicht ableiten lässt, es bestünden konkrete und erhebliche Anhaltspunkte für eine Beteiligung desselben an weiteren unaufgeklärten Straftaten.

5. Im Ergebnis erweist sich die angefochtene DNA-Profilerstellung als unzulässig, weshalb die angefochtene Verfügung aufzuheben ist. Sollte das DNA-Profil bereits erstellt sein, ist es zu vernichten und der allfällige entsprechende Eintrag im Informationssystem unverzüglich zu löschen. Die Abnahme des Wangenschleimhautabstrichs erfolgte einzig zwecks DNA-Profilerstellung. Da die Erstellung eines DNA-Profiles im vorliegenden Fall nicht zulässig ist, ist der abgenommene Wangenschleimhautabstrich aus den Akten zu entfernen und zu vernichten.

### III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung für diesen Verfahrensabschnitt, auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 und Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO).

Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für ihre im Beschwerdeverfahren getätigten Aufwendungen wird im Endentscheid festzulegen sein (Art. 135 Abs. 2 StPO).

#### **Es wird beschlossen:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 6. Dezember 2023 (...) aufgehoben.

Der beim Beschwerdeführer abgenommene Wangenschleimhautabstrich und ein allenfalls bereits erstelltes DNA-Profil sind zu vernichten bzw. ein allenfalls bereits vorgenommener Eintrag im Informationssystem ist unverzüglich zu löschen.

Die Staatsanwaltschaft wird angewiesen, den zuständigen Stellen die erforderlichen Mitteilungen zu machen.

2. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren, eingeschlossen die Kosten der amtlichen Verteidigung für diesen Verfahrensabschnitt, werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Die Festlegung der Höhe der Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das Beschwerdeverfahren wird dem Endentscheid vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an:
  - Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_, zweifach, für sich und den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat ad ... (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 gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen 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, 6. Februar 2024

Obergericht des Kantons Zürich  
III. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Flury

Dr. iur. E. Welte