

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH200091-O/U/MUL

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

Beschluss vom 1. Oktober 2020

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Erstellen eines DNA-Profiles**

**Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Winter-
thur/Unterland vom 10. März 2020**

Erwägungen:

I.

Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland führt gegen A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) eine Strafuntersuchung wegen Widerhandlung gegen das Waffengesetz. Anlässlich der Hausdurchsuchung vom 17. Dezember 2019 wurde in der Wohnung von B._____ an der C._____ -strasse 1 in D._____ eine Feuerwaffe sichergestellt, die nach dessen Aussage dem Beschwerdeführer gehöre. Nachdem der Beschwerdeführer anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme vom 10. März 2020 seine Aussage verweigert hatte, ordnete die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland mit Verfügung vom 10. März 2020 eine erkennungsdienstliche Erfassung des Beschwerdeführers (Ganzkörper- und Porträtfotografien frontal und im Profil, Fotografien besonderer Körpermerkmale und Tattoos sowie die Abnahme von Finger- und Handflächenabdruck-Spuren), die Abnahme des Wangenschleimhautabstriches und die Erstellung eines DNA-Profiles von diesem Abstrich an (Urk. 3). Gegen diese Verfügung liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 16. März 2020 innert Frist Beschwerde erheben und die folgenden Anträge stellen (Urk. 2 S. 2):

- "1. Es sei die Verfügung vom 10. März 2020 vollumfänglich aufzuheben und es seien die bereits erstellten Fotografien, die Fingerabdruck- und Handflächenabdruckspuren sowie der Wangenschleimhautabstrich umgehend zu vernichten.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7,7% MwSt. zulasten der Beschwerdegegnerin."

Mit Verfügung vom 20. März 2020 wurde der Staatsanwaltschaft Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 5), worauf sie in ihrer Vernehmlassung vom 17. April 2020 die Abweisung der Beschwerde beantragte (Urk. 6 S. 2). Der amtliche Verteidiger des Beschwerdeführers replizierte mit Eingabe vom 27. April 2020 innert der mit Verfügung vom 21. April 2020 angesetzten Frist (Urk. 8 und 11). Nachdem die Replik der Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 5. Mai 2020 zur freigestell-

ten Äusserung übermittelt worden war (Urk. 13), verzichtete diese am 8. Mai 2020 auf eine Duplik (Urk. 15). Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif.

II.

1. Begründung der Staatsanwaltschaft zur Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung und der Erstellung eines DNA-Profiles

Die Staatsanwaltschaft führte zur Begründung der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme vom 10. März 2020 die Aussage verweigert, weshalb zur Identifizierung der Person, welche die im Rahmen der Hausdurchsuchung vom 17. Dezember 2019 sichergestellte Feuerwaffe in den Händen gehabt habe, eine erkennungsdienstliche Erfassung durchzuführen und ein DNA-Profil zu erstellen seien. Es sei davon auszugehen, dass DNA-haltige Spuren auf der Feuerwaffe vorhanden seien, die einen Hinweis darauf geben könnten, welche der beiden Personen (der Beschwerdeführer und B._____) Kontakt mit der Waffe gehabt habe (Urk. 3 S. 1).

2. Begründung der Beschwerde

Zur Begründung seiner Beschwerde liess der Beschwerdeführer im Wesentlichen vorbringen, es bleibe völlig unklar, inwiefern die angeordneten erkennungsdienstlichen Massnahmen zur Abklärung des Tatverdachts beitragen könnten. Weder Ganzkörper- noch Portraitfotografien seien geeignet, im vorliegenden Fall den Tatverdacht in irgendeiner Art und Weise zu erhärten. Es sei ja nicht dargelegt worden, dass es Videoaufnahmen gebe, die mit den Fotografien des Beschwerdeführers abgeglichen werden könnten. Da es möglich und zulässig sei, eine Waffe in der Hand zu halten, ohne diese gleich zu besitzen oder eine andere Tatbestandsform von Art. 33 WG zu erfüllen, würde sich auch die Anordnung der Finger- und Handflächenabdrücke als ungeeignet und damit unverhältnismässig

erweisen. Das Gesagte gelte umso mehr für die noch eingriffsintensivere Zwangsmassnahme der DNA-Profilierung (Urk. 2 S. 3 ff.).

3. Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft

Ihren Antrag auf Abweisung der Beschwerde begründete die Staatsanwaltschaft im Wesentlichen damit, die vorliegende Sachlage erfordere, dass der Beschwerdeführer erkennungsdienstlich erfasst und ein DNA-Profil von ihm erstellt werde, da nicht anderweitig erstellt werden könne, ob er überhaupt jemals mit der Faustfeuerwaffe in Kontakt gekommen sei oder nicht. Sollte dies der Fall sein, so wäre er mit diesem Ergebnis zu konfrontieren, und dieses wäre auch genauer zu untersuchen, wobei die Würdigung aller aus der Untersuchung gewonnenen Erkenntnisse schliesslich dem zuständigen Gericht zu überlassen wäre. Insofern greife die Argumentation des amtlichen Verteidigers (wonach eine Besichtigung und Berührung der Waffe noch keinen Waffenerwerb begründe und die angeordneten Massnahmen daher nicht zweckdienlich seien) vor (Urk. 6 S. 1 f.).

4. Replik des Beschwerdeführers

Replicando liess der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend machen, es sei weiterhin festzuhalten, dass auch der Nachweis, dass er die Waffe einmal in seinen Händen gehalten habe, letztlich nichts mehr beweise als eben diesen Umstand (Urk. 11).

5. Rechtliches und Folgerungen

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. Voraussetzung für die Anordnung sämtlicher Zwangsmassnahmen und somit auch der DNA-Analyse sind ein hinreichender

Tatverdacht, das Fehlen milderer Mittel zur Durchsetzung des Ziels (Subsidiaritätsprinzip) und die Verhältnismässigkeit der Massnahme (Art. 197 Abs. 1 lit. b - d StPO; BSK StPO-Fricker/Maeder, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 255 N 1). Bezüglich der Frage, ob eine DNA-Probenahme und Analyse in einem konkreten Fall notwendig sind oder nicht, besteht eine prinzipielle Unsicherheit für die Strafverfolgungsbehörden, weil letztlich nicht im Vorverfahren darüber entschieden wird, was an Beweisen für einen Schuld- oder Freispruch notwendig ist, sondern erst im Strafbefehl oder im Urteil. Selbst wenn im Vorverfahren zum Beispiel ein Zeuge die beschuldigte Person als Täter identifiziert oder diese ein Geständnis abgelegt hat, ist das Schicksal dieser Beweise im Rahmen der Beweiswürdigung nicht ohne Weiteres klar: Geständnisse können relativiert, Zeugenaussagen als unglaubhaft qualifiziert werden. Dass die Strafverfolgungsbehörden angesichts dieser Unsicherheiten mit der DNA ein weiteres Beweismittel erheben, ist folglich mit der Regelung von Art. 255 Abs. 1 StPO vereinbar (BSK StPO-Fricker/Maeder, a.a.O., Art. 255 N 7a).

Aufgrund der Aussage von B._____, wonach die in seiner Wohnung bzw. im Werkzeugschrank im Keller seiner Wohnung an der C._____-strasse 1 in D._____ sichergestellte Feuerwaffe dem Beschwerdeführer gehöre, ist ein hinreichender Tatverdacht einer Widerhandlung des Beschwerdeführers gegen das Waffengesetz zu bejahen. Die Staatsanwaltschaft hat in ihrer Vernehmlassung ausgeführt, dass die erkennungsdienstliche Erfassung des Beschwerdeführers und die Erstellung eines DNA-Profiles angeordnet wurden, um abzuklären, ob er überhaupt jemals mit der Faustfeuerwaffe in Kontakt gekommen sei oder nicht. Der amtliche Verteidiger hat zwar zu Recht darauf hingewiesen, dass es möglich ist, eine Waffe in der Hand zu halten, ohne diese gleich zu besitzen oder eine andere Tatbestandsform von Art. 33 WG zu erfüllen. Allein mit dem Nachweis, dass der Beschwerdeführer mit der Faustfeuerwaffe in Kontakt kam, kann somit der vorliegende Fall nicht aufgeklärt werden; vielmehr wären in diesem Fall weitere Abklärungen erforderlich. So hat denn auch die Staatsanwaltschaft in zutreffender Weise ausgeführt, dass der Beschwerdeführer diesfalls mit diesem Ergebnis zu konfrontieren wäre und dieses im Weiteren genauer zu untersuchen wäre, wobei die Würdigung aller aus der Untersuchung gewonnenen Erkenntnisse schliesslich

dem zuständigen Gericht zu überlassen wäre. Eine solche genauere Untersuchung könnte insbesondere die Einvernahmen von Zeugen und Auskunftspersonen umfassen (zur Abklärung der Herkunft, der Aufbewahrungsorte und allfälliger Weiterverkäufe der Waffe). Dass die Erstellung eines DNA-Profiles und die Auswertung allfälliger Finger- und Handflächenabdruck-Spuren *unmittelbar* zur Aufklärung eines Verbrechens oder Vergehens führen müssen, geht weder aus dem Wortlaut von Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO und Art. 260 StPO noch aus dem Sinn und Zweck dieser Zwangsmassnahmen hervor. Vielmehr genügt es, wenn die Erstellung eines DNA-Profiles in Verbindung mit anderen möglichen Beweismitteln zur Aufklärung führen kann. Im vorliegenden Fall ist es zweckmässig, zunächst mittels einer DNA-Analyse und einer Auswertung allfälliger Finger- und Handflächenabdruck-Spuren abzuklären, ob der Beschwerdeführer überhaupt jemals mit der Faustfeuerwaffe in Kontakt kam. Die Resultate dieser Abklärungen haben unmittelbare Auswirkungen auf die Würdigung der Aussage von B._____, wonach die in seiner Wohnung an der C._____-strasse 1 in D._____ sichergestellte Feuerwaffe dem Beschwerdeführer gehöre und von diesem in den Werkzeugschrank gelegt worden sei (Urk. 7/5 S. 1 f.). Sollte sich herausstellen, dass der Beschwerdeführer tatsächlich mit dieser in Kontakt kam, so sind - wie oben ausgeführt - weitere Untersuchungshandlungen angezeigt. Im Rahmen dieser Untersuchung kann es auch erforderlich sein, allfälligen Zeugen oder Auskunftspersonen die vom Beschwerdeführer angefertigten Ganzkörper- und Porträtaufnahmen frontal und im Profil sowie die Fotografien besonderer Körpermerkmale und Tattoos zu zeigen, weshalb sich auch diese erkennungsdienstliche Erfassung im vorliegenden Fall als zweckmässig und verhältnismässig erweist.

Zusammenfassend ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten für das Beschwerdeverfahren dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Diese sind in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. b-d und gestützt auf § 17 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 900.– festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 900.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an:
 - RA Dr. iur. X. _____, in zweifacher Ausfertigung, für sich und zuhanden des Beschwerdeführers (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (gegen Empfangsbestätigung)sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:
 - die Zentrale Inkassostelle der Gerichte.
4. 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, 1. Oktober 2020

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Flury

Dr. iur. A. Brüsweiler