

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH200342-O/U/HEI

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Flury, Präsident,
Oberrichterin lic. iur. C. Gerwig und Oberrichter lic. iur. D. Oehninger
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. E. Nolfi

Beschluss vom 8. Februar 2021

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich, Abt. für schwere Gewaltkriminalität,
Beschwerdegegnerin

betreffend **Erstellen eines DNA-Profiles**

**Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons
Zürich vom 7. Oktober 2020**

Erwägungen:

I.

1. Die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt eine Strafuntersuchung gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) wegen Vergewaltigung etc. (vgl. Urk. 8).
2. Mit Verfügung vom 7. Oktober 2020 wurde die Erstellung eines DNA-Profiles vom bereits vorhandenen Wangenschleimhautabstrich des Beschwerdeführers angeordnet (Urk. 3/1); die Verfügung ging der amtlichen Verteidigung des Beschwerdeführers am 12. Oktober 2020 zu (Urk. 10).
3. Dagegen liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 21. Oktober 2020 innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen erheben (Urk. 2 S. 2):
 - "1. In Gutheissung der Beschwerde sei die Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 7. Oktober 2020 (ref ...) aufzuheben und es sei von der erkennungsdienstlichen Erfassung und Erstellung eines DNA-Profiles abzusehen; bereits abgenommene Spuren und Proben seien zu vernichten.
 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zulasten der Staatsanwaltschaft."
4. Ferner liess der Beschwerdeführer um aufschiebende Wirkung der Beschwerde ersuchen (Urk. 2 S. 2), welche mit Verfügung des Kammerpräsidenten vom 23. Oktober 2020 (Urk. 5) erteilt wurde.
5. Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 29. Oktober 2020 auf eine Stellungnahme im Beschwerdeverfahren (Urk. 7).

II.

Der Beschwerdeführer bezeichnet in seiner Beschwerdeschrift die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 7. Oktober 2020 als Anfechtungsobjekt und

lässt neben der angeordneten Erstellung eines DNA-Profiles auch die erkennungsdienstliche Erfassung anfechten. Die vom Beschwerdeführer mit der Beschwerdeschrift eingereichte und angefochtene Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 7. Oktober 2020 hatte die erkennungsdienstliche Erfassung nicht zum Gegenstand, womit diese auch nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sein kann. Die erkennungsdienstliche Erfassung kann sodann durch die Polizei angeordnet werden (Art. 260 Abs. 2 StPO), was vorliegend mit Formular datiert vom 5. Oktober 2020 erfolgte, dessen Empfang der Beschwerdeführer gleichentags verweigerte (Urk. 3/3). Mithin erweist sich die Beschwerde gegen die erkennungsdienstliche Erfassung damit zudem auch als verspätet (Art. 85 Abs. 4 lit. b in Verbindung mit Art. 396 Abs. 1 StPO). Damit ist hinsichtlich der angefochtenen erkennungsdienstlichen Erfassung nicht auf die Beschwerde einzutreten.

III.

1. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da die angefochtene Verfügung dem Begründungserfordernis in keiner Weise genüge (Urk. 2 S. 6).
2. Das Recht auf Begründung, als Teilgehalt des Gehörsanspruchs nach Art. 29 Abs. 2 BV, ist formeller Natur. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs führt – ungeachtet der materiellen Begründetheit der Beschwerde – grundsätzlich zu deren Gutheissung und zur Aufhebung des Entscheids. Vorbehalten bleiben jedoch Fälle, in denen der Mangel dadurch geheilt werden kann, dass die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor der Rechtsmittelinstanz zu äussern, welche über die Angelegenheit mit voller Kognition entscheidet. Unter diesen Voraussetzungen ist von einer Rückweisung an die Vorinstanz selbst bei schwerwiegenden Verletzungen abzusehen, wenn und soweit dies zu einem formalistischen Leerlauf und einer nicht zu rechtfertigenden Verfahrensverzögerung führen würde (BGE 137 I 195 E. 2.3.2).
3. Die Staatsanwaltschaft verfügte die Erstellung des DNA-Profiles gestützt auf folgende Erwägungen (Urk. 3/1 S. 1):

[...]

Straftatbestand Vergewaltigung etc.

in der Erwägung, dass

die beschuldigte Person eines Verbrechens oder Vergehens beschuldigt wird,

abgenommene Beweise, die Persönlichkeitsstruktur der beschuldigten Person oder andere aktenkundige Umstände des zu untersuchenden Anlasstatvorwurfs hinreichend vermuten lassen, dass die beschuldigte Person noch nicht aufgeklärte Verbrechen oder Vergehen begangen hat oder sich zukünftig an solchen Straftaten beteiligen könnte,

gestützt auf Art. 255 Abs. 1;

[...]

4. Vorliegend enthält die angefochtene Verfügung damit im Wesentlichen eine allgemeingültige und textbausteinartige Begründung. Mit Ausnahme des rubrizierten Vorwurfs "Vergewaltigung etc." ist der Verfügung weder der vorgeworfene Sachverhalt noch die konkreten die Gründe für die Notwendigkeit der Erstellung des DNA-Profiles hinsichtlich allfälliger früherer oder künftiger Delikte zu entnehmen; die Erstellung des DNA-Profiles erfolgt gemäss dieser Begründung nicht zur Aufklärung der Anlasstat. Die Aufzählung in der Erwägung "abgenommene Beweise, die Persönlichkeitsstruktur der beschuldigten Person oder andere aktenkundige Umstände" ist zudem alternativ formuliert, mithin hat sich die Staatsanwaltschaft im Hinblick auf die Gründe nicht einmal grob festgelegt. Damit verletzt die angefochtene Verfügung das Recht auf Begründung als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör.

Die Staatsanwaltschaft hat sodann auf eine Vernehmlassung verzichtet (Urk. 7), mithin keine weitergehende Begründung im Beschwerdeverfahren vorgebracht, womit eine Heilung der Verletzung des Anspruchs auf Begründung, als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör, im Beschwerdeverfahren vorliegend nicht in Betracht kommt, zumal es nicht die Aufgabe der Beschwerdeinstanz

ist, nachträglich nach den mutmasslichen Beweggründen für einen Entscheid der Staatsanwaltschaft zu suchen.

Die angefochtene Verfügung ist daher ohne materielle Prüfung aufzuheben und die Sache an die Staatsanwaltschaft zum neuen Entscheid zurückzuweisen. Die Staatsanwaltschaft hat dabei entweder die Erstellung eines DNA-Profiles neu und ausreichend begründet anzuordnen oder andernfalls davon abzusehen und folglich den Wangenschleimhautabstrich zu vernichten.

IV.

In Anwendung von Art. § 17 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 600.– festzusetzen. Der Beschwerdeführer obsiegt, soweit die vorinstanzliche Verfügung aufgehoben wurde, und unterliegt, soweit auf seinen Antrag, es sei von der erkennungsdienstlichen Erfassung abzusehen, nicht eingetreten wird. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist daher von einem hälftigen Obsiegen beziehungsweise Unterliegen des Beschwerdeführers auszugehen und es sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens für diesen Verfahrensabschnitt daher zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen und zur Hälfte dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung ist von der das Strafverfahren abschliessenden Behörde festzusetzen (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Es wird beschlossen:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 7. Oktober 2020 betreffend Erstellen eines DNA-Profiles (ref ...) aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen.

Im Übrigen wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.

2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 600.– festgesetzt, zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen und zur Hälfte dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Über die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin entscheidet die das Strafverfahren abschliessende Behörde im Endentscheid.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwältin Dr. iur. X._____, zweifach, für sich und den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich, ad ..., zweifach, für sich und die eigene Kasse (gegen Empfangsbestätigung)

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann (gegebenenfalls unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes) **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, beim Bundesgericht (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, 8. Februar 2021

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Flury

lic. iur. E. Nolfi