

BGer 7B 1060/2023 vom 21. Mai 2025

Bundesgericht, 2025-05-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_1060_2023

FR: TF 7B 1060/2023 du 21 mai 2025

IT: TF 7B 1060/2023 del 21 maggio 2025

Regeste

Abnahme einer DNA-Probe und Erstellung eines DNA-Profiles (Art. 5 DNA-Profil-Gesetz);
rechtliches Gehör, Begründungspflicht | Strafprozess

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzliche Berufungsentscheid in einer strafrechtlichen Angelegenheit, gegen den die Beschwerde in Strafsachen grundsätzlich offensteht (Art. 78 Abs. 1, Art. 80 und Art. 90 BGG). Die Oberstaatsanwaltschaft ist gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 BGG zudem zur Beschwerdeführung berechtigt. Ihr rechtlich geschütztes Interesse leitet sich im vorliegenden Verfahren aus der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs ab, den sie zu vertreten hat (BGE 148 IV 275 E. 1.3; 134 IV 36 E. 1.4.3; Urteil 1B_526/2020 vom 4. Februar 2021 E. 1; je mit Hinweisen), da die strittige Erstellung eines DNA-Profiles im direkten Zusammenhang mit dem laufenden Strafverfahren steht und im vorliegenden Fall der Aufklärung künftiger Delikte im bereits gezeigten Ausmass dienen soll. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Die per 1. Januar 2024 in Kraft getretene Gesetzesänderung betreffend DNA-Probenahme und DNA-Profilerstellung hat keine Auswirkungen auf das vorliegende Urteil. Das Bundesgericht prüft im Rahmen der strafrechtlichen Beschwerde nämlich nur, ob die kantonale Instanz das Bundesrecht richtig angewendet hat, mithin jenes Recht, welches die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid anwenden musste (vgl. Urteile 7B_176/2023 vom 24. Mai 2024 E. 1.2; 7B_49/2024 vom 2. Februar 2024 E. 1). Massgebend für die Beurteilung der bundesgerichtlichen Beschwerde sind damit weiterhin die DNA-Probenahme und DNA-Profilerstellungsbestimmungen, wie sie bis zum 31. Dezember 2023 galten.

E. 3

In der Sache strittig ist die vorinstanzliche Abweisung des Antrags auf Abnahme einer DNA-Probe und Erstellung eines DNA-Profiles.

E. 3.1

Die DNA-Probenahme und die Erstellung eines DNA-Profiles berühren das Recht auf persönliche Freiheit bzw. körperliche Integrität (Art. 10 Abs. 2 BV) und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 EMRK ; BGE 147 I 372 E. 2.2 ff.; 145 IV 263 E. 3.4; je mit Hinweisen). Einschränkungen von Grundrechten bedürfen gemäss Art. 36 Abs. 1 bis 3 BV einer gesetzlichen Grundlage und müssen durch

ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein, also geeignet, erforderlich und angemessen, um das angestrebte Ziel zu erreichen (vgl. auch Art. 197 Abs. 1 StPO).

E. 3.2

Nach aArt. 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 aArt. 257 StPO kann das Gericht in seinem Urteil anordnen, dass eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt wird von Personen, die wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt worden sind (lit. a); die wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens gegen Leib und Leben oder gegen die sexuelle Integrität verurteilt worden sind (lit. b); gegenüber denen - wie vorliegend - eine therapeutische Massnahme oder die Verwahrung angeordnet worden ist (lit. c). Die Strafbehörden können diese Zwangsmassnahmen aber nicht nur zur Aufklärung bereits begangener und ihnen bekannter Delikte anordnen, sondern soll die Erstellung eines DNA-Profiles vielmehr auch erlauben, Täterinnen und Täter von Delikten zu identifizieren, die den Strafbehörden noch unbekannt sind. Dabei kann es sich um vergangene oder künftige Delikte handeln. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dient aArt. 255 Abs. 1 lit. a StPO auch bei solchen Straftaten als gesetzliche Grundlage für die DNA-Probenahme und DNA-Profilerstellung (BGE 147 I 372 E. 2.1; 145 IV 263 E. 3.3; Urteil 7B_938/2024 vom 31. März 2025 E. 2.1.2; je mit Hinweisen). Die Bestimmung ermöglicht aber nicht bei jedem hinreichenden Tatverdacht die routinemässige Entnahme und Analyse von DNA-Proben (BGE 147 I 372 E. 2.1; 145 IV 263 E. 3.4; je mit Hinweisen; zum Ganzen: Urteil 7B_176/2023 vom 24. Mai 2024 E. 2). Das Gesagte gilt auch in Bezug zu aArt. 257 StPO, sofern erst das Sachgericht die Abnahme einer DNA-Probe und Erstellung eines DNA-Profiles anordnet. Auch insoweit besteht eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Erstellung eines DNA-Profiles im Hinblick auf die Aufklärung von noch unbekanntem oder künftigen Delikten (Urteil 7B_119/2022 vom 21. August 2023 E. 3).

E. 3.3

Nach der Rechtsprechung ist die Erstellung eines DNA-Profiles, soweit sie 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. Es muss sich zudem um Delikte von einer gewissen Schwere handeln (BGE 145 IV 263 E. 3.4 mit Hinweisen; vgl. BGE 147 I 372 E. 4.2). Dabei ist zu berücksichtigen, ob die beschuldigte Person vorbestraft ist; trifft dies nicht zu, schliesst das die Erstellung des DNA-Profiles jedoch nicht aus, sondern es fliesst als eines von vielen Kriterien in die Gesamtabwägung ein und ist entsprechend zu gewichten (BGE 145 IV 263 E. 3.4; Urteile 1B_230/2022 vom 7. September 2022 E. 2.2; 1B_171/2021 vom 6. Juli 2021 E. 4.1; je mit Hinweisen). Bei der Beurteilung der erforderlichen Deliktsschwere kommt es weder einzig auf die Ausgestaltung als Antrags- bzw. Officialdelikt noch auf die abstrakte Strafdrohung an. Vielmehr sind das betroffene Rechtsgut und der konkrete Kontext miteinzubeziehen. Eine präventive Erstellung eines DNA-Profiles erweist sich insbesondere dann als verhältnismässig, wenn die besonders schützenswerte körperliche bzw. sexuelle Integrität von Personen bzw. unter Umständen auch das Vermögen (Raubüberfälle, Einbruchdiebstähle) bedroht ist. Es müssen mithin ernsthafte Gefahren für wesentliche Rechtsgüter drohen (Urteil 1B_259/2022 vom 23. Juni

2023 E. 4.3; zum Ganzen: Urteil 7B_176/2023 vom 24. Mai 2024 E. 2).

E. 3.4

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 143 IV 500 E. 1.1, 241 E. 2.3.1). Die Willkürüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 143 IV 500 E. 1.1). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 145 I 26 E. 1.3; 145 IV 154 E. 1.1; 143 IV 347 E. 4.4; je mit Hinweisen). Gutachten unterliegen grundsätzlich der freien Beweiswürdigung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Dennoch darf das Gericht in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe von einem gerichtlichen Gutachten abrücken und muss Abweichungen begründen. Das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen kann gegen das Verbot willkürlicher Beweiswürdigung verstossen (Art. 9 BV ; BGE 142 IV 49 E. 2.1.3; 141 IV 305 E. 6.6.1, 369 E. 6.1; je mit Hinweisen).

E. 3.5

Unter Hinweis auf die ihres Erachtens zutreffenden Erwägungen des Bezirksgerichts Zürich hält die Vorinstanz fest, es bestünden keine konkreten Hinweise, die für eine Beteiligung des Beschwerdegegners an unaufgeklärten oder künftigen Straftaten sprechen würden. Bei den im vorliegenden Strafverfahren untersuchten Taten handle es sich ausschliesslich um Beziehungsdelikte und der Beschwerdegegner sei - abgesehen von Vorstrafen in der Schweiz und Frankreich - nie strafrechtlich in Erscheinung getreten. Zudem habe er die vorliegend untersuchten Delikte im Zustand der nicht selbstverschuldeten Schuldunfähigkeit begangen. Die Abnahme einer DNA-Probe und die Erstellung eines DNA-Profiles sei daher mit Blick auf die Aufklärung von allfälligen ungeklärten oder künftigen Straftaten nicht erforderlich.

E. 3.6.1

Es ist unbestritten, dass gegen den Beschwerdegegner aufgrund von schweren Sexualdelikten eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss Art. 59 StGB angeordnet wurde und die gesetzlichen Voraussetzungen für eine DNA-Profilerstellung nach aArt. 257 lit. c StPO somit grundsätzlich erfüllt sind. Die Beschwerdeführerin macht sodann unter Hinweis auf das forensisch-psychiatrische Gutachten von Dr. med. pract. B. _____ vom 30. Dezember 2020 zu Recht geltend, dass dieser beim Beschwerdegegner eine wahnhaft psychische Störung diagnostiziert hat und von einem moderaten bis deutlichen Rückfallrisiko ausgeht. Das Rückfallrisiko bezieht sich gemäss dem Gutachter ausdrücklich auf Straftaten im bereits gezeigten Rahmen (Vergewaltigung; sexuelle Nötigung und sexuelle Handlungen mit Kindern). Es mag zwar zutreffen, wenn die Vorinstanz unter Hinweis auf die erstinstanzliche Begründung festhält, bei den im vorliegenden Verfahren untersuchten Straftaten handle es sich ausschliesslich um Beziehungsdelikte, weshalb die DNA-Profilerstellung unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit für die Aufklärung künftiger Straftaten nicht erforderlich sei. Auch das Bundesgericht erkannte im Urteil 1B_508/2022 vom 16. Dezember 2022, dass bei reinen Beziehungsdelikten bei allfällig zu erwartenden künftigen Strafhandlungen die Täteridentifikation nicht zu

grösseren Problemen führen dürfte und die vorsorgliche DNA-Profilierstellung daher unverhältnismässig sei (a.a.O, E. 2.8).

E. 3.6.2

Der vorliegende Fall kann indessen nicht mit jenem verglichen werden, der dem Urteil 1B_508/2022 zugrunde lag. Anders als im damals zu beurteilenden Sachverhalt liegt beim Beschwerdegegner gemäss dem psychiatrischen Gutachten von Dr. med. pract. B. _____ vom 30. Dezember 2020 ein wahnhaftes psychisches Störungsbild vor, attestiert der Gutachter dem Beschwerdegegner ein moderates bis deutliches Rückfallrisiko hinsichtlich derselben Deliktskategorien wie die vorliegenden Anlasstaten und ist der Beschwerdegegner vorbestraft (a.a.O., S. 113 f.). Die Beschwerdeführerin bringt zudem zu Recht vor, der Gutachter habe die Rückfallgefahr nicht auf künftige Beziehungsdelikte eingrenzt. Unter diesen Umständen ist es nicht nachvollziehbar, weshalb sich die Vorinstanz der Auffassung der Erstinstanz anschliesst, es lägen keine konkreten Anhaltspunkte vor, die für eine Beteiligung des Beschwerdegegners an künftigen Straftaten sprechen würden. Vielmehr ignoriert die Vorinstanz in willkürlicher Art und Weise die Schlussfolgerungen des Gutachters, ohne hierfür triftige Gründe zu nennen bzw. den Nichteinbezug der gutachterlichen Legalprognose überhaupt zu begründen (vgl. E. 3.4 hiavor). In Übereinstimmung mit den Rügen der Beschwerdeführerin erweist sich die vorinstanzliche Beweiswürdigung damit insoweit als bundesrechtlich nicht haltbar. Die Vorinstanz wäre beim Vorliegen eines Gutachtens, welches dem Beschwerdegegner hinsichtlich der im vorliegenden Verfahren untersuchten Gewalt- und Sexualstraftaten ein moderates bis deutliches Rückfallrisiko attestiert, verpflichtet gewesen, sich mit diesem entscheidwesentlichen Aspekt auseinanderzusetzen, zumal sie sich bei der Prüfung der von ihr im angefochtenen Entscheid angeordneten stationären therapeutischen Massnahme nach Art. 59 StGB noch ausdrücklich auf das psychiatrische Gutachten abstützt (siehe angefochtenes Urteil vom 17. August 2023 E. IV Ziff. 2 S. 81).

E. 3.6.3

Wird die vom Beschwerdegegner ausgehende Rückfallgefahr bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit der vorliegend strittigen DNA-Profilierstellung mitberücksichtigt, führt dies zum Ergebnis, dass sich die DNA-Profilierstellung als verhältnismässig erweist. Die gutachterlich attestierte moderate bis deutliche Rückfallgefahr bezieht sich auf schwere Sexualdelikte. Wie die Beschwerdeführerin richtig vorbringt, stellen die hierbei betroffenen bzw. geschützten Rechtsgüter der körperlichen und der sexuellen Integrität gewichtige öffentliche Interessen dar. Das ebenfalls tangierte Rechtsgut der Gefährdung der sexuellen Entwicklung von Kindern wiegt sogar sehr hoch (BGE 143 IV 9 E. 3.2). In Übereinstimmung mit der Vorinstanz mag es zwar zutreffen, dass es sich bei den vorliegend zu beurteilenden Delikten um Beziehungsdelikte handelt und sich der Beschwerdegegner am leiblichen Sohn vergangen hat. Der Beschwerdegegner bewegte sich indessen in der Vergangenheit im Prostitutionsgewerbe und tat dies in verschiedenen Ländern. Vor diesem Hintergrund kann mit Blick auf das im psychiatrischen Gutachten umschriebene Störungsbild nicht darauf geschlossen werden, dass sich seine Rückfallgefahr in Freiheit nur auf Frauen bezieht, mit denen er sich in einer Beziehung befindet. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Gutachter die Rückfallgefahr nicht auf Beziehungsdelikte eingrenzt. Vielmehr gilt es vorliegend zu berücksichtigen, dass sich insbesondere Frauen im Prostitutionsgewerbe oftmals in vulnerablen Situationen befinden und es daher nicht auszuschliessen ist, dass sich der Beschwerdegegner aufgrund seines bereits gezeigten

Verhaltens in Freiheit insbesondere im Rahmen des ihm bekannten Prostitutionsmilieu auch an ihm zuvor unbekanntem Frauen vergeht. Mit Blick auf die auf dem Spiel stehenden gewichtigen öffentlichen Interesse sowie der moderaten bis deutlichen und gutachterlich nicht auf Beziehungsdelikte beschränkten Rückfallgefahr bestehen damit hinreichend konkrete Anhaltspunkte, dass der Beschwerdegegner auch künftig an Sexualstraftaten im bereits gezeigten, schwerwiegenden Umfang beteiligt sein könnte. Die Anordnung einer DNA-Probe und die Erstellung eines DNA-Profiles gestützt auf aArt. 257 StPO erweisen sich damit als verhältnismässig. Die Beschwerde ist begründet und gutzuheissen.

E. 4.1

Die Beschwerde ist aus den genannten Gründen gutzuheissen. Dispositiv-Ziffer 8 des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. August 2023 ist aufzuheben und die Abnahme einer DNA-Probe sowie die Erstellung eines DNA-Profiles des Beschwerdegegners anzuordnen.

E. 4.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind angesichts der Verfahrensanträge des Beschwerdegegners keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 und Abs. 4 BGG). Die mit Verfügung vom 11. April 2025 als unentgeltliche Rechtsbeiständin eingesetzte Rechtsvertreterin des Beschwerdegegners ist für ihre Aufwände im bundesgerichtlichen Verfahren aus der Bundesgerichtskasse angemessen zu entschädigen (Art. 64 Abs. 2 BGG). Die Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 1 und 3 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.