

# ZH\_OBERGERICHT UH230404 vom 14. März 2024

ZH Obergericht, 2024-03-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UH230404](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UH230404)

FR: ZH\_OBERGERICHT UH230404 du 14 mars 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT UH230404 del 14 marzo 2024

## Erwägungen

### E. 1

Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt eine Strafuntersuchung gegen A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) wegen Sachbeschädigung. Der Beschwerdeführerin wird vorgeworfen, am 7. Dezember 2023, um ca. 11:40 Uhr, mit oranger Farbe die Fassade des Hauptsitzes der B.\_\_\_\_\_ AG am C.\_\_\_\_\_ -Quai ..., ... Zürich, beschmutzt zu haben. Mit Strafbefehl vom 8. Dezember 2023 bestrafte die Staatsanwaltschaft die Beschwerdeführerin wegen Sachbeschädigung mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 130.– sowie mit einer Busse von CHF 700.–, wogegen sie Einsprache erhob (Urk. 12/1/9; Urk. 12/1/13).

### E. 2

Ebenfalls am 8. Dezember 2023 verfügte die Staatsanwaltschaft, dass vom bereits vorhandenen Wangenschleimhautabstrich ein DNA-Profil der Beschwerdeführerin erstellt bzw. dessen Löschfrist verlängert wird (Urk. 3 = Urk. 6 = Urk. 12/1/6/3; Urk. 12/1/6/1).

### E. 3

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 13. Dezember 2023 Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung der Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 8. Dezember 2023 betreffend Erstellen eines DNA-Profiles (Urk. 2). Am 15. Dezember 2023 reichte sie (während laufender Beschwerdefrist) unaufgefordert eine Ergänzung zu ihrer Beschwerdeschrift zu den Akten (Urk. 5).

### E. 3.1

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 zur Aufklärung bereits begangener und den Strafverfolgungsbehörden bekannter Delikte möglich. 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) hervorging, erlaubte die Erstellung eines DNA-Profiles vielmehr auch, Täter von Delikten zu identifizieren, die den Strafverfolgungsbehörden noch unbekannt waren, wobei es sich um vergangene oder künftige Delikte handeln konnte. Auch hinsichtlich derartiger Straftaten bildete Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO praxisgemäss eine gesetzliche Grundlage für die DNA-Probenahme und Profilerstellung (vgl. BGE 147 I 372 E. 2.1 m.H.).

### E. 3.2

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. Hierzu gibt es keine Übergangsbestimmungen im DNA-Profil-Gesetz. 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 neuer Absatz 1bis eingefügt worden. Er lautet wie folgt: "Von der beschuldigten Person kann auch eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden, wenn auf-

- 5 - grund 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 darf. Hingegen kann die DNA-Profilerstellung zur Aufklärung in der Zukunft drohender Delikte nur noch in einem Urteil oder im Strafverfahren in einem Strafbefehl (Art. 257 StPO; BBl 2019 6754) angeordnet werden.

### **E. 3.3**

Gemäss Art. 448 Abs. 1 StPO werden Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes hängig sind, nach neuem Recht fortgeführt, soweit die nachfolgenden Bestimmungen nichts anderes vorsehen. Abweichendes ergibt sich für Rechtsmittelverfahren. Ist ein Entscheid vor Inkrafttreten dieses Gesetzes gefällt worden, so werden Rechtsmittel dagegen nach bisherigem Recht beurteilt (Art. 453 Abs. 1 StPO). Davon zu unterscheiden sind jedoch Verfahren betreffend Zwangsmassnahmen. Diese fallen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht unter die Ausnahme von Art. 453 StPO, sondern sind entsprechend dem Grundsatz von Art. 448 Abs. 1 StPO nach neuem Recht zu beurteilen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B\_381/2011 vom 5. August 2011 E. 2.1 m.H. auf Niklaus Schmid, Übergangsrecht der Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, Rz. 156 ff. [vgl. zu der vorliegenden Frage auch Rz. 40 f. und 167]; damals mit Bezug auf die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene Schweizerische StPO). Dies führt in diesem Beschwerdeverfahren zur Anwendung der revidierten Strafprozessordnung (Stand am 1. Januar 2024). 4. Vorliegend steht nicht in Frage, dass die angefochtene DNA-Profilerstellung nicht der Aufklärung der Anlasstat dienen soll. Das ergibt sich bereits aus der angefochtenen Verfügung.

- 6 - Neben einem abstrakt gehaltenen und verschiedene Alternativen umfassenden Satz in der angefochtenen Verfügung beziehen sich die Erwägungen der Staatsanwaltschaft grundsätzlich auf eine DNA-Profilerstellung zur Täteridentifikation bezüglich künftiger Delikte. Eine solche ist – wie bereits ausgeführt (vgl. Ziff. 3.2.) – seit dem 1. Januar 2024 während der Untersuchung nicht mehr zulässig. Sofern von der Staatsanwaltschaft eine DNA-Profilerstellung zur Klärung früherer Delikte beabsichtigt war, ist festzuhalten, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Erstellung eines DNA-Profiles, das nicht der Aufklärung der Anlass dazu gebenden Straftaten eines laufenden Strafverfahrens dient, nur dann verhältnismässig ist, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beschuldigte in andere Delikte verwickelt sein könnte (vgl. BGE 145 IV 263 E. 3.4 m.H.). Angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs müssen diese auf Delikte

von einer gewissen Schwere hindeuten. Dabei kann nicht auf isolierte Kriterien abgestellt werden, vielmehr muss eine einzelfallweise Gesamtbetrachtung der konkreten Anhaltspunkte vorgenommen werden (FRICKER/ MAEDER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 43 f. zu Art. 255 StPO). Die Staatsanwaltschaft führte aus, dass die Beschwerdeführerin am 7. Dezember 2023 im Namen von "D.\_\_\_\_\_" und aus Überzeugung gehandelt habe (Urk. 3 S. 1; Urk. 10). Allein daraus kann indes nicht geschlossen werden, dass sie bereits an vergangenen Aktionen, bei welchen ein Sachschaden im Sinne von Art. 144 Abs. 3 StGB entstand, teilgenommen haben könnte. Dies brachte die Staatsanwaltschaft in Bezug auf bereits begangene Delikte auch nicht vor. Andere konkrete Anhaltspunkte zeigte sie nicht auf und sind auch aus den Akten nicht ersichtlich. Zu berücksichtigen ist sodann, dass die Beschwerdeführerin keine Vorstrafen aufweist (Urk. 12/1/8/1), bei der Aktion vom

#### **E. 4**

Mit Verfügung vom 9. Januar 2024 wurde der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zur Stellungnahme und Einreichung der Verfahrensakten gegeben (Urk. 8). Sie liess sich mit Eingabe vom 16. Januar 2024 vernehmen und reichte gleichzeitig die Untersuchungsakten elektronisch ein (Urk. 10; Urk. 12). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

#### **E. 5**

Lediglich soweit erforderlich, d. h. für die Entscheidungsfindung notwendig, ist nachfolgend auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin sowie der Staatsan-

- 3 - waltschaft und die weiteren Akten näher einzugehen (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 m. w. H.).

#### **E. 6**

Infolge einer internen Reorganisation der Kammer (zufolge hoher Geschäftslast) wird vorliegender Beschwerdeentscheid (in Anwendung von § 12 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts und entgegen der ursprünglichen Ankündigung) unter Mitwirkung einer Stellvertretung des Kammerpräsidenten gefällt. II. 1. Die Staatsanwaltschaft erwog in der angefochtenen Verfügung, die Beschwerdeführerin 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 die Beschwerdeführerin 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 sie im Namen von "D.\_\_\_\_\_" gehandelt habe und diese Gruppierung ständig neue Aktionen ankünden würde, um klimapolitischen Forderungen mediale Aufmerksamkeit zu verschaffen, könnte sie künftig an weiteren solchen beteiligt sein. Die DNA sei bei der Aufklärung weiterer Delikte, insbesondere erneuter Sachbeschädigungen, hilfreich (Urk. 3 S. 1). In ihrer Stellungnahme vom 16. Januar 2024 ergänzte die Staatsanwaltschaft, dass die Beschwerdeführerin künftig an weiteren Aktionen teilnehmen könnte, zumal sie die Anlasstat aus Überzeugung ausgeführt habe. Bei solchen Aktionen könne auch ein grosser Sachschaden im Sinne von Art. 144 Abs. 3 StGB entstehen. Zudem sei nicht klar, wie die künftigen Aktionen aussehen würden, sodass nicht immer gegeben sein müsse, dass die Täter "in flagranti" erwischt würden (Urk. 10). 2. Die Beschwerdeführerin erklärte in der Beschwerdeschrift, dass sie die Erstellung eines DNA-Profiles als unangemessen empfände. Bei der gewaltfreien Aktion vom 7. Dezember 2023 seien keine Personen

gefährdet worden. Nach der

- 4 - Tat habe sie auf das Eintreffen der Polizei gewartet, während der Verhaftung keinerlei Widerstand geleistet und sich kooperativ verhalten. Da es sich bei der von ihr verwendeten Farbe um Wasserfarbe gehandelt habe, hätten die Farbspritzer und Schriften am Gebäude innert kürzester Zeit entfernt werden können (Urk. 2). In der ergänzenden Eingabe vom 15. Dezember 2023 wies sie darauf hin, dass ihre Einsprache (recte: Beschwerde) durch die Entscheide des Bundesgerichts 1B\_287/2020 und 1B\_293/2020 vom 21. April 2022 (recte: 22. April 2021) unterstützt würde (Urk. 5).

#### **E. 7**

Dezember 2023 kein schwerer Sachschaden im obgenannten Sinne entstanden ist (Urk. 12/1/1/1) und – wie von der Beschwerdeführerin zutreffend ausgeführt (Urk. 3) – dabei niemand gefährdet wurde. Insgesamt liegen somit nicht genügend konkrete Anhaltspunkte vor, welche die Annahme begründen bzw. den Schluss stützen, die Beschwerdeführerin könnte weitere Verbrechen oder Vergehen von einer gewissen Schwere begangen haben. Es braucht somit nicht weiter

- 7 - darauf eingegangen zu werden, ob es sich beim Delikt vom 7. Dezember 2023 um ein solches von gewisser Schwere handelt. 5. Im Ergebnis erweist sich die angefochtene DNA-Profilerstellung als unzulässig. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben. Sollte das DNA-Profil bereits erstellt sein, ist es zu vernichten und der allfällige Eintrag im Informationssystem unverzüglich zu löschen. III. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschwerdeführerin ist mangels erheblicher Aufwendungen und weil sie keine Entschädigung verlangte keine Entschädigung zuzusprechen. Es wird beschlossen:

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