

Sorgfalt des Anwalts ein strengerer Massstab anzulegen als an jene eines rechtsunkundigen, nicht vertretenen Beschwerdeführers (Urteil 1A.235/202 vom 13. März 2003 mit Hinweis auf BGE 124 I 255, sinngemäss).

Im vorliegenden Fall hätte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer bereits nach Konsultation des zugerischen Verfahrensrechts erkennen können, dass eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung vorliegt. Wie ausgeführt, wird die Ablehnung von beantragten Untersuchungshandlungen in § 80 StPO nicht erwähnt. Diesen Fall unter die Generalklausel von § 80 Ziff. 1 zu subsumieren widerspricht sodann dessen Wortlaut und ist nur bei grosszügiger Auslegung allenfalls vertretbar. Einer solchen Auslegung widerspricht aber – wie ebenfalls bereits ausgeführt – klar § 11^{ter} Abs. 1 Ziff. 1 StPO. Unter diesen Umständen muss es aber bei der Kostenaufgabe an die Beschwerdeführer sein Bewenden haben.

Justizkommission, 24. Mai 2006

§ 12 Abs. 1bis StPO; Art. 1 Abs. 2, Art. 3 und Art. 7 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz; §§ 4 und 56 DR. – Entnahme eines Wangenschleimhautabstrichs (WSA) als erkennungsdienstliche Massnahme. Der WSA stellt einen – wenn auch nur geringfügigen – Eingriff in die Privatsphäre des Einzelnen dar und setzt deshalb neben einer gesetzlichen Grundlage und einem öffentlichen Interesse auch die Verhältnismässigkeit voraus. Steht mithin von vornherein unzweifelhaft fest, dass eine DNA-Analyse für die zulässigen Zwecke gemäss Art. 1 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz nicht in Betracht kommt, erscheint die Probenahme als unverhältnismässig und es ist deshalb darauf zu verzichten.

Aus den Erwägungen:

1. Gemäss § 56 des Dienstreglements für die Zuger Polizei [DR; BGS 512.3] müssen Untersuchungsgefangene und Personen, die eines Verbrechens oder Vergehens verdächtigt werden, erkennungsdienstlich behandelt werden (Abs. 1). Die erkennungsdienstliche Behandlung von Personen umfasst das Erstellen von Lichtbildern, die Abnahme von Finger- und Handflächen-Abdrücken, die Abnahme von Schriftproben, die Feststellung und Sicherung anderweitiger Spuren und Befunde am Körper und an den Kleidern, soweit dies nicht Sache des Arztes ist (Abs. 3). Unter erkennungsdienstlichen Massnahmen versteht man sämtliche Handlungen, welche den staatlichen Organen, namentlich der Polizei, dazu dienen, Personen zu identifizieren (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6.A., Basel/Genf/München 2005, § 72 N 16). Sie verfolgen das doppelte Ziel, einerseits aufgrund der erfassten Merkmale nicht aufgeklärte Straftaten be-

stimmten Personen zuzuordnen und andererseits bei künftigen Taten eine Wiedererkennung zu ermöglichen. Zur erkennungsdienstlichen Behandlung zählt heute auch die Probenahme von biologischem menschlichem Material zur allfälligen DNA-Analyse und Erstellung eines sog. DNA-Profiles, namentlich die Abnahme eines Wangenschleimhautabstriches (WSA), der als nicht invasiver Eingriff in die körperliche Integrität gilt und daher in die Kompetenz der Polizei fällt (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten und vermissten Personen vom 8. November 2000, BBl 2001, S. 33, 38). Die DNA-Analyse zu Identifizierungszwecken untersucht die Zusammensetzung bestimmter nicht-codierender Abschnitte der DNA. Die gesetzliche Grundlage für die Probenahme und Analyse sowie deren Verwendung findet sich heute gesamtschweizerisch und abschliessend im Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz). Nach dessen Art. 3 Abs. 1 lit. a kann zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens u.a. verdächtigen Personen eine Probe, zum Beispiel ein Wangenschleimhautabstrich, zum Zweck der DNA-Analyse genommen werden. Dieser Abstrich mittels eines Wattestäbchens von der Innenseite der Wange erfolgt in der Regel im Rahmen der erkennungsdienstlichen Behandlung durch die Polizei, bei der gleichzeitig Fingerabdrücke genommen und Fotografien erstellt werden. Sie darf aber nur beim Verdacht auf ein Verbrechen oder ein Vergehen zum erkennungsdienstlichen Standard gehören. Auf die Analyse dieser Probe soll allerdings nach Abs. 3 dieser Bestimmung verzichtet werden, solange noch nicht feststeht, dass die Voraussetzungen für die Aufnahme des DNA-Profiles in das Informationssystem (Art. 11) erfüllt sind. Da beim Entfallen des Tatverdachts - sei es durch Ausschluss des Verdachts durch den Vergleich mit tatrelevanten Spuren, sei es durch Beweis der Unschuld oder Freispruch wegen nicht ausreichendem Beweis - die Aufnahmebedingung in das Informationssystem nicht mehr erfüllt ist (Art. 11 Abs. 4 lit. d und e), wird die anordnende Behörde unter Umständen den WSA nicht sofort analysieren lassen, weil das DNA-Profil im Moment nicht für die Identifizierung oder Beweisführung notwendig ist. Für einen vorläufigen Verzicht auf die Analyse spricht auch, dass diese relativ teuer ist, und deshalb erst vorgenommen werden sollte, wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit für die nachfolgende Aufnahme im Informationssystem besteht (BBl 2001, S. 40 und 44). Die Behörde muss sich jedoch innert drei Monaten entscheiden, ob sie die Analyse vornehmen lassen will, weil sonst die Probe gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. b DNA-Profil-Gesetz vernichtet werden muss. Die unterschiedlichen Verwendungszwecke der DNA-Analyse bzw. des Vergleichs von DNA-Profilen sind in Art. 1 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz aufgeführt. Danach sollen im Rahmen der Strafverfolgung namentlich verdächtige Personen identifiziert und weitere Personen vom Tatverdacht entlastet werden, durch systematische Auswertung biologischen Materials Tatzusammenhänge und damit insbesondere organisiert operierende Täter-

gruppen sowie Serien- und Wiederholungstäter rascher erkannt, aber auch die Beweisführung im Strafverfahren unterstützt werden. Die Identifizierung mit DNA-Profilen ist eine unter verschiedenen Identifizierungsmethoden wie Fotos, Fingerabdrücke etc. Ordnet die Polizei die Probenahme an, so informiert sie gemäss Art. 7 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz die betreffende Person über ihr Recht, diesen Entscheid bei der Strafuntersuchungsbehörde anzufechten. Bei einer Anfechtung wird die Entnahme nur vorgenommen, wenn die Strafuntersuchungsbehörde den Entscheid bestätigt. Entsprechend bestimmt das zugerische Recht in § 12 Abs. 1^{bis} StPO, dass im Rahmen der bundesrechtlichen Vorschriften die Polizeiorgane unter der Leitung des Polizeikommandos die erkennungsdienstliche Behandlung und die damit zusammenhängende Spurenauswertung zur erkennungsdienstlichen DNA-Erfassung durchführen. Verweigert die betroffene Person die durch die Polizei angeordnete Probenahme, so ist die Bestätigung der Anordnung durch die Strafuntersuchungsbehörde notwendig. Personendaten und DNA-Profile, die nicht in das DNA-Profil-Informationssystem des Bundes aufgenommen werden, sind umgehend nach einem Vergleich zu löschen. Auch das sich derzeit in Beratung befindende Zuger Polizeigesetz sieht in § 22 lit. f den Abstrich der Wangenschleimhaut als Mittel zu Erhebung erkennungsdienstlicher Unterlagen vor.

2. a) Die Anordnung eines Wangenschleimhautabstrichs (WSA) beim Beschwerdeführer stellt im vorliegenden Fall – soweit ersichtlich – eine erkennungsdienstliche Massnahme zu rein erkennungsdienstlichen Zwecken dar (vgl. zur Unterscheidung zwischen strafverfahrensrechtlichen Zwecken und rein erkennungsdienstlichen Zwecken: Niklaus Ruckstuhl, Strafprozessrecht, Vorlesungsskriptum WS 2005/2006 an der Universität Basel, S. 115). Es ist nämlich nicht erkennbar, inwiefern die Probenahme im vorliegenden Strafverfahren auch Beweiszwecken dienen könnte. Derartiges wird von der Vorinstanz auch nicht geltend gemacht.

b) Der Beschwerdeführer rügt sinngemäss, die Anordnung eines WSA durch die Polizei sei aus rein schikanösen Gründen erfolgt. Sein DNA-Profil werde für die gegen ihn angeordnete Strafuntersuchung nicht gebraucht, da keine Beweise erhoben werden müssten.

c) Wie bereits dargelegt, setzt die Anordnung des WSA gemäss § 12 Abs. 1^{bis} StPO i.V.m. Art. 3 Abs. 1 DNA-Profil-Gesetz lediglich voraus, dass der Beschwerdeführer eines Verbrechens oder eines Vergehens verdächtig ist. Im vorliegenden Fall wird der Beschwerdeführer unter anderem der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 StGB beschuldigt, da er angeblich bei der Personen- bzw. Fahrzeugkontrolle einen Polizeibeamten körperlich attackierte. Beim Tatbestand von Art. 285 StGB handelt es sich um ein Vergehen. Aufgrund des vorliegenden Polizeirapports ist aber der Verdacht gegen den Beschwerdeführer ohne weiteres gegeben. Die primäre Voraussetzung für die erkennungsdienstliche Massnahme des WSA

beim Beschwerdeführer ist damit zweifellos erfüllt. Während Art. 3 Abs. 1 DNA-Profil-Gesetz eine «Kann-Vorschrift» ist, scheint § 56 DR die erkennungsdienstliche Behandlung zwingend vorzuschreiben. Der WSA stellt aber einen – wenn auch nur geringfügigen – Eingriff in die Privatsphäre des Einzelnen dar und setzt deshalb neben einer gesetzlichen Grundlage und einem öffentlichen Interesse auch die Verhältnismässigkeit voraus. Entsprechend hält aber auch § 4 DR als allgemeinen Grundsatz für polizeiliches Handeln fest, dass polizeiliche Eingriffe nicht weiter gehen dürfen, als es der Zweck der Massnahmen und die Lage erfordern. Steht mithin von vornherein unzweifelhaft fest, dass eine DNA-Analyse für die zulässigen Zwecke gemäss Art. 1 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz nicht in Betracht kommt, d.h. weder zur Aufklärung der in Frage stehenden noch weiterer (bereits verübter oder künftiger) Straftat(en) noch zur Unterstützung der Beweisführung im betreffenden Strafverfahren, erscheint die Probenahme als unverhältnismässig und es ist deshalb darauf zu verzichten. Vorliegend ist nicht ersichtlich, welchem Zweck die Entnahme eines Wangenschleimhautabstrichs dienen soll, zumal sich die Vorinstanz dazu nicht äussert. Zur Aufklärung des Deliktes der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte oder der anderen fraglichen Delikte (Verweigerung der Namensangabe, Störung des Polizeidienstes, Tierhaltung) wird bei den vorliegenden Gegebenheiten eine DNA-Analyse jedenfalls nicht benötigt, auch wenn sich der Beschwerdeführer gegenüber den Polizeibeamten renitent verhalten haben soll. Es wird aber auch nicht geltend gemacht, das DNA-Profil werde für einen anderen der genannten zulässigen Zwecke gebraucht. Unter diesen Umständen erscheint die angeordnete Massnahme weder erkennungsdienstlich angezeigt noch verhältnismässig. Damit sind die Voraussetzungen für die Anordnung eines Wangenschleimhautabstrichs zur erkennungsdienstlichen DNA-Erfassung nicht erfüllt.

Justizkommission, 24. Oktober 2006