

§§ 11^{ter} Abs. 1 und 80 StPO. – Gegen die Ablehnung von beantragten Untersuchungshandlungen ist kein Rechtsmittel gegeben. Die Weigerung des Untersuchungsrichteramtes, eine verlangte Untersuchungshandlung vorzunehmen, gehört nicht zu den in § 80 StPO ausdrücklich genannten Beschwerdefällen. Eine grosszügige Auslegung der Generalklausel von § 80 Ziff. 1 StPO widerspricht aber klar § 11^{ter} Abs. 1 Ziff. 1 StPO. Damit kann bereits nach Konsultation des zugerischen Verfahrensrechts eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung erkannt werden.

Aus den Erwägungen:

3. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Abweisung einer von den Privatkägern beantragten Aktenergänzung (wozu auch eine allfällige Kontensperre zu zählen ist) in laufender Strafuntersuchung.

Auf die Beschwerde kann nicht eingetreten werden:

a) Gemäss § 11^{ter} Abs. 1 StPO ist der Privatkläger, soweit es zur Durchsetzung der prozessualen Interessen erforderlich ist, u.a. berechtigt, Untersuchungshandlungen vorzuschlagen (Ziff. 1) und Rechtsmittel gemäss § 70 ff. zu ergreifen (Ziff. 4). Schon die Wortwahl von Ziff. 1 zeigt, dass der Privatkläger keinen Anspruch darauf hat, Anträge zu stellen, die – wenn der Untersuchungsrichter ihnen nicht entsprechen will – in einem förmlichen Entscheid zu behandeln wären. Es steht ihm nur das Recht zu, Vorschläge für Untersuchungshandlungen einzubringen. Aus diesem Vorschlagsrecht kann der Privatkläger aber keinerlei weitere Rechte ableiten (GVP 2003 S. 227 ff.). Ob der Untersuchungsrichter den Vorschlägen des Privatkägers folgen will oder nicht, steht in seiner alleinigen Kompetenz. Schon von daher erscheint es ausgeschlossen, dass gegen seine Weigerung ein Rechtsmittel gegeben ist.

b) Eine Beschwerde lässt sich denn auch nicht auf § 80 StPO stützen, der in den Ziff. 1 - 13 die Fälle (mit Ausnahme der allgemeinen Aufsichtsbeschwerde gemäss § 15 Abs. 1 Ziff. 2 GOG) abschliessend aufzählt, in denen die Beschwerde zulässig ist (GVP 1987/88, S. 156). Die Weigerung des Untersuchungsrichteramtes, eine verlangte Untersuchungshandlung vorzunehmen, gehört nicht zu den in § 80 StPO ausdrücklich genannten Beschwerdefällen. Sie kann aber auch nicht etwa als Rechtsverweigerung im Sinne von § 80 Ziff. 2 StPO qualifiziert werden. Unter der «Verweigerung der Rechtspflege» ist nach konstanter Praxis der Justizkommission das Nichttätigwerden gerichtlicher Instanzen zu verstehen. Entscheide gerichtlicher Instanzen können dagegen, selbst wenn sie unter Verletzung von Verfahrensvorschriften oder materiell-rechtlicher Bestimmungen gefällt wurden, nicht unter Berufung auf diesen Beschwerdegrund gerügt werden, andern-

falls könnte mit der Rüge der Rechtsverweigerung die 10-tägige Beschwerdefrist von § 82 Abs. 1 StPO – die für Rechtsverweigerungsbeschwerden nicht gilt – illusorisch gemacht werden. Die zugerishe Rechtsverweigerungsbeschwerde ist nicht kassatorischer, sondern disziplinarischer Natur (ROG 1973/74, S. 74). Ebenso wenig kann gegen den in Frage stehenden Entscheid des Untersuchungsrichteramtes mit einer allgemeinen Aufsichtsbeschwerde gestützt auf § 15 Abs. 1 Ziff. 2 GOG angegangen werden. Die Aufsichtsbeschwerde hat nicht die Funktion eines Ersatzes für ein nicht existierendes prozessuales Rechtsmittel (BJM 1996, S. 326).

c) Aber selbst wenn man die Ablehnung einer beantragten, konkreten Untersuchungshandlung – entgegen dem Wortlaut von § 80 Ziff. 1 StPO – in weitherziger Auslegung unter die dort genannte Generalklausel der «Untersuchungshandlung» subsumieren wollte, erscheint die Beschwerde aus folgenden Überlegungen als unzulässig:

Vor der am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Teilrevision der Strafprozessordnung sah § 32 Abs. 2 aStPO vor, dass dem Beschuldigten nach Aufnahme des Schlussverhörs Gelegenheit zu Aktenergänzungsbegehren zu geben sei. Wollte der Untersuchungsrichter einem entsprechenden Begehren keine Folge geben, hatte er dieses in der Überweisungsverfügung in begründeter Form abzuweisen (§ 33 i.V.m. § 34 aStPO). Gegen die Überweisungsverfügung und damit auch gegen die Abweisung von Aktenergänzungsbegehren war nach § 36 aStPO die Beschwerde an die Justizkommission zulässig. Durch die erwähnte Gesetzesrevision vom 19. Dezember 2002 wurde nun die Beschwerde gegen die Überweisungsverfügung des Untersuchungsrichteramtes abgeschafft. Dementsprechend wurden die §§ 36 und 80 Ziff. 7 StPO, die beide in ihrer früheren Fassung die Beschwerde gegen den Überweisungsbeschluss ausdrücklich vorsahen, entsprechend geändert. Im Bericht und Antrag des Obergerichts vom 19. März 2002 wird insbesondere ausgeführt, Gegenstand der Beschwerde gegen die Überweisung seien in der Regel abgewiesene Aktenergänzungsbegehren. Bei der Überprüfung der Frage, ob der Untersuchungsrichter Aktenergänzungsbegehren zu Recht abgewiesen habe, sei die Justizkommission nach ihrer konstanten Praxis nicht verpflichtet, sich mit den einzelnen Beweisanträgen so eingehend zu befassen, wie sie es tun müsste, wenn sie darüber endgültig zu befinden hätte (GVP 1985/86, S. 148). Vielmehr müsse eine summarische Prüfung genügen, welche den erkennenden Richter nicht zu binden vermöge. Die abschliessende Beurteilung von abgenommenen Beweisen und gestellten Beweisanträgen mit allenfalls vorweggenommener Würdigung der Überzeugungskraft eines zusätzlich beantragten Beweismittels sei Sache des erkennenden Richters im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung. Es sei daher anzustreben, ihm eine rasche Beurteilung zu ermöglichen. Weiter wird ausgeführt, dies ändere nichts an der Pflicht des Untersuchungsrichters, «die für die Parteiverhandlung erforderlichen Beweismittel» zu sammeln

(§ 15 StPO), andernfalls ihn der erkennende Richter zu einer Ergänzung auffordern könne. Aus diesen Überlegungen heraus hielt das Obergericht in seinem Bericht an den Kantonsrat abschliessend fest, dass auf die Beschwerde gegen die Überweisung (und damit auch gegen allfällige abgewiesene Aktenergänzungsbegehren) verzichtet werde und diese in Bezug auf den Abschluss der Untersuchung einzig noch gegen die Einstellung der Untersuchung zuzulassen sei. Im Bericht der vorberatenden erweiterten Justizprüfungskommission des Kantonsrates vom 28. August 2002 wird dazu keine abweichende Stellung bezogen. Auch in der kantonsrätlichen Beratung gab diese Änderung in der Folge zu keinerlei Diskussion Anlass. Damit steht aber fest, dass mit der erwähnten Gesetzesänderung die Beschwerde gegen abgewiesene Aktenergänzungsbegehren nicht mehr zulässig ist. Wäre also vorliegend gegen die den Beweisantrag ablehnende Verfügung die Beschwerde zulässig, würde dies de facto eine Umgehung des genannten Revisionsgedankens bedeuten. Kann gegen die Überweisungsverfügung selbst bzw. gegen die damit allenfalls verbundene Abweisung von Aktenergänzungsbegehren keine Beschwerde mehr geführt werden, drängt es sich auf, eine solche Beschwerdemöglichkeit auch in laufender Untersuchung zu verneinen. Würde man anders entscheiden, hätte es der Beschuldigte in der Hand, frühzeitig Beweisanträge zu stellen und einen Entscheid des Untersuchungsrichters zu provozieren, um sich dadurch ein Beschwerderecht zu sichern, das ihm bei Abschluss der Untersuchung gerade nicht zusteht. Die vorliegende Beschwerde ist auch aus diesem Grunde unzulässig (JS 2004/86 mit Hinweis auf JS 2003/24, 39, 44, 69 und JS 2004/17, 43, 46).

4. Kann nach dem Gesagten auf die Beschwerde nicht eingetreten werden, sind die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Das Untersuchungsrichteramt hat nun allerdings seine Verfügung mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen und die Beschwerde als zulässiges Rechtsmittel bezeichnet. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dürfen den Parteien gestützt auf das Prinzip von Treu und Glauben (Art. 9 BV) aus einer unrichtigen behördlichen Rechtsmittelbelehrung keine Nachteile erwachsen (BGE 119 IV 334 mit Hinweis). Das bedeutet, dass ein Absehen von der Auferlegung von Kosten und die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Beschwerdeführer in Betracht zu ziehen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.235/2002 vom 13. März 2003). Allerdings geniesst nach dieser Rechtsprechung nur Vertrauensschutz, wer die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung nicht kennt und sie auch bei gebührender Aufmerksamkeit nicht hätte erkennen können. Bloss eine grobe prozessuale Unsorgfalt einer Partei oder ihres Vertreters soll aber dazu führen, eine falsche Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen. Nach bundesgerichtlicher Praxis liegt eine solche dann vor, wenn der Private oder sein Rechtsanwalt die Mängel der Belehrung schon allein durch die Konsultierung des massgeblichen Verfahrensrechts hätte erkennen können (BGE 124 I 255 mit Hinweis). Bei der Beurteilung der Frage, ob ein erheblicher Fehler vorliege, ist sodann an die

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-