

VERFÜGUNG VOM 3. JUNI 2015

**Kantonsgericht Wallis
Strafkammer**

Jacques Berthouzoz, Einzelrichter; Dr. Adrian Walpen, Gerichtsschreiber

in Sachen

X_____, Beschwerdeführer

gegen

die am 22. Januar 2015 durch die **Kantonspolizei Wallis** an ihm durchgeführten erkennungsdienstlichen Massnahmen

Verfahren

A. Im Rahmen des gegen X_____ wegen des Vorwurfs der Nötigung geführten polizeilichen Ermittlungsverfahrens wurden diesem am 22. Januar 2015 Fingerabdrücke und ein Wangenschleimhautabstrich abgenommen. Vorgängig unterzeichnete X_____ das Formular „Erkennungsdienstliche Erfassung und Analyse im polizeilichen Ermittlungsverfahren (Art. 260 StPO)“. Mit diesem Formular wird die betroffene Person darüber in Kenntnis gesetzt, dass sie den Entscheid betreffend die erkennungsdienstliche Erfassung und Analyse bei der Staatsanwaltschaft anfechten kann, worauf letztere über die erkennungsdienstliche Erfassung und die Anordnung der Analyse der DNA-Probe befindet.

B. Am 27. Januar 2015 reichte X_____ beim Kantonsgericht eine Beschwerde ein und beantragte, die an seiner Person erhobenen Massnahmen, wie Speichelprobe, Bilder der Fingerabdrücke und Fahndungsbilder, seien umgehend zu vernichten. Wie er sich in der Zwischenzeit erkundigt habe, seien die an ihm vorgenommenen Massnahmen wie Entnahme einer Speichelprobe für DNA-Analyse, Fingerabdrücke, Fahndungsphotos für die gegen ihn erhobene Anschuldigung in keiner Weise gerechtfertigt. Dies ergebe sich aus einer neuen Bundesgerichtsentscheidung, der über die Festtage in allen Medien publiziert worden sei.

C. Am 5. Februar 2015 nahm der Kommandant der Kantonspolizei zur Beschwerde Stellung. Das Vorgehen der Polizei entspreche der Weisung des Generalstaatsanwaltes, welche der Stellungnahme beigelegt wurde. Aus dem ebenfalls beigelegten Formular „Erkennungsdienstliche Erfassung und Analyse im polizeilichen Ermittlungsverfahren (Art. 260 StPO)“ ergebe sich zudem, dass der Beschwerdeführer dem Vorgehen der Polizei zugestimmt habe. Mit diesem Formular habe der Beschwerdeführer Kenntnis davon genommen, dass er die erkennungsdienstlichen Massnahmen ablehnen und an die Staatsanwaltschaft gelangen könne. Schliesslich verwies der Kommandant auf das Urteil des Bundesgerichts 1B_685/2011 vom 23. Februar 2012, wonach eine DNA-Probe auch dann abgenommen werden kann, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Betroffene in andere Straftaten verwickelt sein könnte.

D. Der Beschwerdeführer nahm am 25. Februar 2015 zur Eingabe des Polizeikommandanten Stellung und führte aus, der einvernehmende Polizeibeamte habe ihm den Eindruck vermittelt, dass die Abnahme der Fingerabdrücke und der Speichelprobe und

die erkennungsdienstlichen Fotos auf Anordnung des zuständigen Staatsanwaltes zu geschehen hätten. Die an seiner Person erhobenen Beweise seien für das ihm vorgeworfene Vergehen in keiner Weise notwendig, unverhältnismässig und rechtlich unzulässig. Er verlange darum, dass die an seiner Person auf Vorrat zu Unrecht erhobenen Beweise wie DNA-Probe, Fingerabdrücke und Fahndungsfotos umgehend zu vernichten seien.

E. Mit Schreiben vom 11. Mai 2015 verlangte die Strafkammer des Kantonsgerichts von der Staatsanwaltschaft, Amt der Region Oberwallis, die Akten betreffend X_____, welche die Staatsanwaltschaft dem Kantonsgericht am 15. Mai 2015 zustellte.

Erwägungen

1.

1.1 Verfügungen und Verfahrenshandlungen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Übertretungsstraßenbehörden können mittels Beschwerde nach Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO angefochten werden. Beschwerdeinstanz ist ein Richter des Kantonsgerichts (Art. 13 Abs. 1 EGStPO). Vorliegend wird die Abnahme einer DNA-Probe am und die erkennungsdienstliche Erfassung des Beschwerdeführers durch die Kantonspolizei beanstandet. Dabei handelt es sich um Zwangsmassnahmen, die mit Beschwerde anfechtbar sind (Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. A., N. 15 zu Art. 393 StPO; Bundesgerichtsurteil 1B_324/2013 vom 24. Januar 2014 E. 2.2; Verfügung des Kantonsgerichts Wallis P3 13 107 vom 27. September 2013).

1.2 Die Beschwerde gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide ist innert 10 Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Bei Beschwerden gegen Verfahrenshandlungen, die nicht schriftlich eröffnet wurden, beginnt die Frist mit der tatsächlichen Kenntnisnahme der Handlung (Art. 384 lit. c StPO). Die vorliegend beanstandeten Massnahmen wurden am 22. Januar 2015 vorgenommen, womit die schriftlich begründete Beschwerde vom 27. Januar 2015 innert laufender Rechtsmittelfrist eingereicht wurde.

1.3 Der Beschwerdeführer ist als beschuldigte Person, an welcher die erkenntnisdienstlichen Massnahmen durchgeführt wurden, im Sinne von Art. 382 Abs. 1 StPO zur Beschwerdeführung legitimiert.

Soweit der Kommandant der Kantonspolizei vorbringt, der Beschwerdeführer habe mit der Unterzeichnung des Formulars „Erkennungsdienstliche Erfassung und Analyse im polizeilichen Ermittlungsverfahren (Art. 260 StPO)“ den erkenntnisdienstlichen Massnahmen zugestimmt, ist festzuhalten, dass die Frage der Rechtmässigkeit einer Zwangsmassnahme auch dann mittels Beschwerde von der beschuldigten Person aufgeworfen werden kann, wenn sie zur Durchsetzung der Massnahme ihre Einwilligung abgegeben hat (Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich UH120024 vom 6. Juli 2012, in: ZR 111/2012 S. 156 E. 7.1; Verfügung des Kantonsgerichts Wallis P3 13 107 vom 27. September 2013).

1.4 Bei der Beschwerde gemäss Art. 393 StPO handelt es sich um ein umfassendes ordentliches Rechtsmittel. Der Beschwerdeinstanz kommt gemäss Art. 393 Abs. 2 StPO volle Kognition zu (Guidon, Basler Kommentar, 2. A., N. 15 zu Art. 393 StPO), sie prüft jedoch einzig die in der Beschwerde vorgebrachten Rügen (ZWR 2014 S. 200 E.1; 2012 S. 221 E. 1.2; Calame, in: Kuhn/Jeanneret [Hrsg.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, N. 5, 6 und 20 zu Art. 385 StPO).

2.

2.1 Die gesetzliche Grundlage für die DNA-Probe, deren Analyse und für die erkenntnisdienstliche Erfassung findet sich in Art. 255 und 260 StPO.

Nach Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO kann zur Aufklärung eines Verbrechens oder Vergehens von der beschuldigten Person eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden. Gemäss Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO kann die Polizei die nicht invasive Probenahme bei Personen anordnen. Die Erstellung eines Profils ist allerdings auch in solchen Fällen von der Staatsanwaltschaft (oder vom Gericht) anzuordnen (Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1241 Ziff. 2.5.5; Fricker/Maeder, Basler Kommentar, 2. A., N. 29 zu Art. 255 StPO; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. A., N. 12 zu Art. 255 StPO; Hansjakob, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. A., N. 21 zu Art. 255 StPO; Bundesgerichtsurteil 6B_718/2014 vom 10. Dezember 2014 E. 1.3.2 [zur Publikation vorgesehen]).

Bei der erkennungsdienstlichen Erfassung werden die Körpermerkmale einer Person festgestellt und Abdrücke von Körperteilen genommen (Art. 260 Abs. 1 StPO). In der Praxis umfasst sie heute meistens das Fotografieren des Kopfes, die Erfassung eines Signalements sowie die Abnahme von Fingerabdrücken (Hansjakob, a.a.O., N. 1 zu Art. 260 StPO). Zweck einer erkennungsdienstlichen Erfassung gemäss Art. 260 StPO ist die Abklärung des Sachverhaltes, worunter insbesondere die Feststellung der Identität einer Person fällt (vgl. BBl 2006 1243 Ziff. 2.5.6). Die erkennungsdienstliche Erfassung wird in einem schriftlichen, kurz begründeten Befehl angeordnet. In dringenden Fällen kann sie mündlich angeordnet werden, ist aber nachträglich schriftlich zu bestätigen (Art. 260 Abs. 3 StPO). Zulässigkeit und Verhältnismässigkeit erkennungsdienstlicher Erfassungen sind von Amtes wegen zu überprüfen (Hansjakob, a.a.O., N. 12 zu Art. 260 StPO; Bundesgerichtsurteil 6B_718/2014 vom 10. Dezember 2014 E. 1.3.2 [zur Publikation vorgesehen]).

Der Kommandant der Kantonspolizei führte in seiner Stellungnahme zur Beschwerde aus, die Polizei habe im Sinne der Weisung des Generalstaatsanwalts des Kantons Wallis betreffend erkennungsdienstliche Behandlung vom 24. März 2011 gehandelt. Diese Weisung lautet in Bezug auf die DNA-Probe und die DNA-Analyse wie folgt (Auszug):

1.1 Präambel

Zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens darf die Kantonspolizei lediglich nicht invasive DNA-Proben (Wangenschleimhautabstrich) bei Personen nehmen.

Dies Staatsanwaltschaft darf hingegen invasive DNA-Proben durch die Entnahme von Blutproben bei Personen anordnen (Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO).

Des Weiteren ist die Staatsanwaltschaft einzig zuständig, um die genommene Probe zu analysieren (Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO).

1.2 Generalauftrag an die Polizei

Was die nicht invasiven DNA-Probenahmen bei Personen im Sinne von Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO anbelangt, erhält die Kantonspolizei den Generalauftrag, die Analyse der genommenen Probe anzuordnen und deren Ergebnis ins Informationssystem einzugeben, soweit die Voraussetzungen des Art. 255 Abs. 1 StPO erfüllt sind. Art. 255 Abs. 1 StPO lautet wie folgt:

¹ Zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens kann eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden von:

- a. der beschuldigten Person;
- b. anderen Personen, insbesondere Opfern oder Tatortberechtigten, soweit es notwendig ist, um von ihnen stammendes biologisches Material von jenem der beschuldigten Person zu unterscheiden;

c. toten Personen.

1.3 Besondere Aufträge an die Polizei

Weigert sich die betroffene Person, sich einer polizeilichen DNA-Probe zu unterziehen und/oder ist diese Probe invasiv, dann hat die Polizei eine Genehmigung bei der Staatsanwaltschaft während den Bürozeiten zu beantragen. Die Staatsanwaltschaft darf eine solche Genehmigung erst nach der Eröffnung einer Untersuchung erteilen.

2.2 Entsprechende DNA-Anordnungen und -Analysen und weitere erkennungsdienstliche Massnahmen müssen als Zwangsmassnahmen die allgemeinen Voraussetzungen nach Art. 197 Abs. 1 StPO erfüllen. Das heisst sie müssen a) gesetzlich vorgesehen sein, b) es muss ein hinreichender Tatverdacht vorliegen, c) die damit angestrebten Ziele dürfen nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und d) die Bedeutung der Straftat muss die Zwangsmassnahme rechtfertigen.

2.2.1 Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein, um einen hinreichenden Tatverdacht begründen zu können (vgl. zur Publikation vorgesehenes Bundesgerichtsurteil 6B_718/2014 vom 10. Dezember 2014 E. 1.3.1; BGE 137 IV 122 E. 3.2; Bundesgerichtsurteile 6B_1105/2013 vom 18. Juli 2014 E. 3.1; 6B_830/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 1.4; 6B_597/2013 vom 22. Oktober 2014 E. 1.2; 1B_277/2013 vom 15. April 2014 E. 4.2; mit Hinweisen).

Die streitigen Massnahmen wurden im Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Verdachts der Nötigung, somit eines Vergehens (Art. 181 i.V.m. Art. 10 Abs. 3 StGB), angeordnet. Der Tatverdacht basiert auf der Aussage von A_____. Dabei befand sich das Verfahren im Zeitpunkt der Vornahme der erkennungsdienstlichen Massnahmen in einem derart frühen Stadium, dass an den hinreichenden Tatverdacht nicht allzu hohe Anforderungen gestellt werden dürfen. Der Beschwerdeführer erhebt diesbezüglich denn auch keinerlei Rügen. Die Frage, ob ein hinreichender Tatverdacht besteht, kann indessen vorliegend offen bleiben, da die erkennungsdienstliche Behandlung des Beschwerdeführers sich aus nachfolgenden Gründen ohnehin als unzulässig erweist.

2.2.2 Bis zum Bundesgerichtsurteil 6B_718/2014 vom 10. Dezember 2014 [zur Publikation vorgesehen], das vom Beschwerdeführer angerufen wird, ging die Rechtsprechung und der Grossteil der Lehre davon aus, dass im Rahmen einer gegen eine beschuldigte Person wegen des hinreichenden Verdachts eines begangenen Vergehens oder Verbrechens geführten Untersuchung angesichts dessen, dass die Verhinderung zukünftiger und die Aufklärung erfolgter Straftaten immer im öffentlichen Interesse liegt,

grundsätzlich auch dann ein DNA-Profil erstellt werden kann, wenn dieses - wie im vorliegenden Fall - für die Klärung des zu untersuchenden Tatvorwurfs untauglich bzw. ungeeignet ist. Voraussetzung war allerdings, dass aufgrund einer gewissen bzw. erhöhten Wahrscheinlichkeit die Möglichkeit besteht bzw. ernst zu nehmende Hinweise vorliegen, dass die beschuldigte Person an anderen Straftaten beteiligt war oder sein wird. Mit anderen Worten musste die beschuldigte Person früher oder im laufenden Strafverfahren in irgendeiner Weise hinreichend Anlass für die Annahme der Beteiligung an unaufgeklärten oder zukünftigen Straftaten geben, damit sich die Probeentnahme und Profilerstellung rechtfertigte (vgl. BGE 120 Ia 147 [bezüglich Aufbewahrung von erkennungsdienstlichen Unterlagen]; siehe auch BGE 128 II 259 E. 3.4.1; Bundesgerichtsurteile 1B_57/2013 vom 2. Juli 2013 E. 2.3; 1B_685/2011 und 1B_693/2011 vom 23. Februar 2012 E. 3.4 [s. dazu auch die Kommentierung dieses Urteils von Rohmer, in: *forumpoenale* 2012 S. 345 ff.]; 2C_257/2011 vom 25. Oktober 2011 E. 6.7.4; 1B_324/2013 vom 24. Januar 2014 E. 3.2.1 und 3.2.2 i.f; Verfügung des Kantonsgerichts Wallis P3 13 107 vom 27. September 2013; Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich UH120024 vom 6. Juli 2012, in: *ZR* 111/2012 S. 157 ff. E. 7.3; Schmid, a.a.O., N. 2 zu Art. 255 StPO; Hansjakob, a.a.O., N. 10 f. zu Art. 255 StPO; Fricker/Maeder, a.a.O., N. 7c ff. zu Art. 255 StPO; Maeder, Bemerkungen zu BGer, StrA, 10.12.2014, 6B_718/2014, X. gegen Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, in: *AJP* 2015 S. 531 f.).

Das Bundesgericht hat sich nun im angesprochenen Urteil vom 10. Dezember 2014 klar gegen eine routinemässige DNA-Erfassung ausgesprochen und festgehalten, dass eine DNA-Probenahme, die nicht der Aufklärung der Anlasstat, sondern nur im vorne geschilderten Sinne zu allgemeinen strafprozessualen Zwecken erfolgt, unzulässig ist.

Dem Beschwerdeführer wird Nötigung vorgeworfen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die erkennungsdienstliche Behandlung (inkl. Entnahme einer DNA-Probe) zur Aufklärung des aktuell gegen ihn erhobenen Vorwurfs dienlich sein soll. Die erkennungsdienstliche Erfassung des Beschwerdeführers ist offensichtlich nicht von Nutzen. Sie ist also weder geeignet noch erforderlich (Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO). Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer den Strafverfolgungsbehörden wohl jederzeit zur Verfügung stehen würde und die erkennungsdienstliche Behandlung, falls sie im Verlaufe des Verfahrens doch notwendig werden sollte, problemlos zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt werden könnte. Vorliegend ist der DNA-Beweis - wie auch die übrige erkennungsdienstliche Behandlung - für die Aufklärung der Anlasstat nicht nur unnötig, sondern darüber hinaus schlichtweg untauglich, ist doch nichts von Tatortspuren be-

kannt, die mit dem Profil des Beschwerdeführers hätten abgeglichen werden können (vgl. dazu Fricker/Maeder, a.a.O., N. 7b f. zu Art. 255 StPO; Maeder, a.a.O., S. 532).

Unter Berücksichtigung der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung erweisen sich die am Beschwerdeführer vorgenommenen erkennungsdienstlichen Massnahmen somit als unzulässig und die Beschwerde als begründet. Die Kantonspolizei wird deshalb angewiesen, die im Rahmen der erkennungsdienstlichen Erfassung erstellten Aktenstücke, Proben etc. zu löschen bzw. zu vernichten.

3. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschwerdeführer obsiegt, weshalb die Kosten dem Staat aufzuerlegen sind.

3.1 Gemäss Art. 13 Abs. 1 GTar wird die Gerichtsgebühr aufgrund des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art von Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation festgesetzt. Für das Beschwerdeverfahren vor einem Richter des Kantonsgerichts beträgt die Gebühr Fr. 90.-- bis Fr. 2'400.-- (Art. 22 lit. g GTar). Im konkreten Fall ist die Gerichtsgebühr in Berücksichtigung der vorgenannten Kriterien auf Fr. 600.-- festzusetzen, die ausgangsgemäss dem Kanton Wallis aufzuerlegen ist.

3.2 Vorliegend ist der Anspruch des anwaltlich nicht vertretenen Beschwerdeführers zwar auch ohne entsprechenden Antrag von Amtes wegen zu prüfen (Art. 429 Abs. 2 i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO), dieser ist indes mangels besonderen Aufwands zu verneinen.

Mithin werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Das Kantonsgericht erkennt

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Kantonspolizei angewiesen, die im Rahmen der erkennungsdienstlichen Erfassung erstellten Aktenstücke, Proben etc. zu löschen bzw. zu vernichten.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 600.-- gehen zu Lasten des Staates Wallis.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Sitten, 3. Juni 2015