

**Botschaft  
zum Gesetzesentwurf betreffend Änderung der Strafprozessordnung und  
des Gesetzes über die Kantonspolizei**

---

*Der Staatsrat des Kantons Wallis*

*an den*

*Grossen Rat*

Sehr geehrter Herr Präsident  
Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete

Wir unterbreiten Ihnen zusammen mit der vorliegenden Botschaft den Entwurf zur Änderung der Strafprozessordnung des Kantons Wallis vom 22. Februar 1962 (StPO) und zum Gesetz über die Kantonspolizei vom 20. Januar 1953.

### **1. Gesetzgeberische Notwendigkeit**

Am 1. Januar 2005 treten im Bereich des Strafrechts zwei neue Bundesgesetze in Kraft. Es handelt sich dabei um das Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BBl 2004, S. 1409; BVE) vom 20. Juni 2003 sowie um das Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen vom 20. Juni 2003 (DNA-Profil-Gesetz).

Diese zwei Gesetze führen dazu, dass auch das kantonale Recht, nämlich die StPO (RS/VS 312.0) und das Gesetz über die Kantonspolizei (PolG, RS/VS 550.1), angepasst werden muss.

Des Weiteren hat das Bundesgericht in seinem Urteil vom 10. Dezember 2002 (BGE 129 I 103) dem Angeklagten die Verfahrensgarantien von Artikel 6 Ziffer 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, RS 0.101) zugestanden, wenn eine Beschlagnahme seiner Gegenstände einen Angriff zivilrechtlichen Charakters darstellt. Deshalb soll durch eine Revision der StPO die Verfahrensrechte auf alle Personen erweitert werden, die von einer Instruktionshandlung in einem Strafverfahren betroffen sind.

### **2. Kommentar des Änderungsentwurfs**

#### **A. DNA-Profil-Gesetz / Artikel 41 Ziffer 4f. StPO und Artikel 25 Absatz 2f. PolG**

1. Das Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen vom 20. Juni 2003 (DNA-Profil-Gesetz) sieht den Rückgriff auf die DNA-Analyse vor, um Vergehen und Verbrechen aufzuklären, wenn davon ein Ergebnis zu erwarten ist. Des Weiteren regelt das Gesetz die Identifizierung von unbekanntem, vermissten oder toten Personen (Art. 1). Die Entnahme einer Stichprobe, welche bei lebenden Personen normalerweise ein Schleimhautabstrich der betroffenen Person ist, kann von der Polizei zu Identifizierungszwecken angeordnet werden; wenn sich die betroffene Person dem widersetzt, muss die Strafuntersuchungsbehörde darüber entscheiden. Nur in besonderen Fällen, bei Untersuchungen von grossem Ausmass, wird die Entnahme von einer gerichtlichen Behörde angeordnet (Art. 7 Abs. 1 und 3 DNA-Profil-Gesetz). Die entnommenen Stichproben werden nach der Genehmigung durch den Richter analysiert (Art. 7 Abs. 3 lit. b in fine, Art. 3 Abs. 3)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen, BB 2001 20.

2. Das DNA-Profil-Gesetz regelt nicht nur den Grund der Entnahme, sondern auch das diesbezügliche Verfahren abschliessend. Ausserdem bedarf es einer kantonalen Bestimmung, um die Behörden zu ernennen, welche die Untersuchungsmassnahmen (Art. 7 DNA-Profil-Gesetz) anordnen und die zuständige gerichtliche Behörde im Sinne von Artikel 17 DNA-Profil-Gesetz bestimmt. Diese Behörde wird in Artikel 36f. der StPO bestimmt, welche die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen ausführt (IRSG, RS 351.1). In der Hauptsache verweist der Entwurf (Art. 41 Abs. 4 neu) auf das Gesetz über die Gerichtsbehörden (RS/VS 173.1).

Bezüglich Artikel 41 Ziffer 4 lit. b des Entwurfs der StPO muss präzisiert werden, dass die Kompetenz dem Untersuchungsrichter, welcher die notwendige Massnahme angeordnet hat, übergeben wird und nicht an den kantonalen Untersuchungsrichter, denn dieser verfügt über Kenntnisse der näheren Umstände der Untersuchung im Allgemeinen und ausserdem der Umstände, die dazu geführt haben die Massnahme anzuordnen, sowie auch das fachliche Interesse – juristisch gesehen – das DNA-Profil vor der Verjährung nicht zu löschen, vor allem auch weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass das DNA-Profil wieder verwendet werden muss<sup>2</sup>.

Um dem Sinn des Strafverfahrens Rechnung zu tragen, kann vorbehältlich der Rechtsverweigerung gegen die Entscheidungen und Massnahmen einer gerichtlichen Autorität nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen Beschwerde erhoben werden (Art. 166 StPO). Dieser Grundsatz der Spezialität der Beschwerde macht es nötig, dass dieses Recht gegen Entscheidungen der richterlichen Behörden in Anwendung des DNA-Profil-Gesetzes ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen wird (Art. 42 Ziff. 4 lit. d). Der Entscheid ist nicht endgültig. Für die angefochtenen Entscheide steht gestützt auf Bundesrecht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht offen<sup>3</sup>. Es sei daran erinnert, dass im Falle einer Beschwerde die Strafkammer die Anwendung des Bundesrechts mit voller Kognition überprüfen kann, einschliesslich die Ermessensausübung und die Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen (Art. 98a, 104 lit. a und 105 Abs. 1 OG; SR 173.110)<sup>4</sup>.

Bezüglich Rechtsmittel gegen die Entscheidungen der Kantonspolizei darf keine Sonderregelung vorgesehen werden. Wird die Entscheidung der Polizei ein Stichprobe zu entnehmen angefochten, muss gemäss Artikel 7 Absatz 2 des DNA-Profil-Gesetzes die Strafuntersuchungsbehörde beigezogen werden. Ausserhalb eines Strafverfahrens (Art. 25 Abs. 2 PolG) findet das Gesetz über die Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege (VVRG) Anwendung. Demgemäss ist die Verwaltungsbeschwerde an den Staatsrat (Art. 43 VVRG) und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Kantonsgericht (Art. 72ff. VVRG) ohne Sondernorm möglich.

Gemäss der StPO wird die gerichtliche Polizei von der Kantonspolizei nur für Vergehen und Verbrechen beansprucht (Art. 37 Ziffer 1 StPO). Bei Strafverfolgung von Übertretungen, welche in der Zuständigkeit des Polizeigerichts liegen, wird die gerichtliche Polizei von der Kantonspolizei und von der Gemeindepolizei herangezogen (Art. 216 Ziffer 1 StPO). Es muss noch einmal daran erinnert werden, dass die Entnahme einer DNA-Stichprobe nur dazu dient ein Vergehen oder Verbrechen aufzudecken (Art. 3 Abs. DNA-Profil-Gesetz), so dass die Gemeindepolizei eine solche Instruktionshandlung nicht vornehmen kann.

3. Artikel 6 des neuen DNA-Profil-Gesetzes sieht die Identifikation für eine verstorbene Person oder eine Person, die über ihre Identifikation keine Auskunft geben kann **ausserhalb eines Strafverfahrens** vor.

Artikel 7 Absatz 5 desselben Gesetzes antwortet teilweise auf die Frage, welches die zuständige Behörde für die Anordnung eines Abstrichs ist: es kann sich um die in Absatz 1 und 3 vorgesehenen Behörden handeln oder um „andere zuständige Behörden“. Die diesbezüglichen Botschaft erläutert dies: „Die Identifizierung von verstorbenen Personen liegt oft, aber nicht immer, in der Zuständigkeit der Polizei. Andere Behörden, wie zum Beispiel das Büro für die Untersuchung von Flugzeugunfällen, können sich ebenfalls damit beschäftigen“.<sup>5</sup>

Hinsichtlich verstorbener Personen findet auf kantonaler Ebene die Verordnung über die Todesfeststellung und die Eingriffe an Leichen Anwendung (RS/VS 818.400), welche in Artikel 1 und 2 für das Ausfüllen der Todesbescheinigung die Zuständigkeit des Arztes vorsieht. Dieser übermittelt die Todesbescheinigung an die zuständige Behörde, ausser bei einem ausserordentlichen Todesfall, wo der Arzt den Tod der Polizei oder an die anderen zuständigen Behörden mitteilen muss und die Anweisungen der Strafbehörde befolgen muss.

---

<sup>2</sup> BBI 2001 S. 45

<sup>3</sup> BGE 128 II 259 ff.; JT 2003 I 41 1 ff.

<sup>4</sup> BGE vom 18. März 2003 (1.A 223/2002)

<sup>5</sup> BBI 2001 S. 37

Im Allgemeinen obliegt die Identifikationspflicht der Polizei (Art. 25 des Gesetzes über die Kantonspolizei, RS/VS 550.1; Art. 21 und 22 der Verordnung zum Gesetz über die Kantonspolizei, RS/VS 550.100); Artikel 25 des Polizeigesetzes muss mit einem Absatz 2 ergänzt werden, um im kantonalen Recht die Kompetenz der Polizei für die Entnahme und Analyse eines DNA-Profiles ausserhalb eines Strafverfahrens festzulegen. Denn falls eine Identifikation auf andere Weise nicht möglich ist, muss die Polizei über den Fall informiert werden, und sie hat die Pflicht eine Identifikation mit Hilfe einer Entnahme und Analyse vorzunehmen oder vornehmen zu lassen. Der Entscheid wird vom Kommandanten gefällt. Anwendbar ist das Gesetz über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege (VVRG, RS/VS 172.6).

Artikel 25 Absatz 2 des Gesetzes über die Kantonspolizei enthält den allgemeinen Verweis auf Artikel 6 des DNA-Profil-Gesetzes. Die Kompetenz für alle in diesem Artikel vorgesehenen Fälle wird der Kantonspolizei übertragen.

## **B. Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE) – Artikel 90a, 103k et 130a des Entwurfs der StPO**

1. Das Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die verdeckte Ermittlung (BVE) hat zum Ziel, durch Mitglieder der Polizei, welche nicht als solche erkennbar sind (Ermittler), in das kriminelle Umfeld vorzudringen und damit beizutragen, dass besonders schwere Straftaten aufgeklärt werden können (Art. 1 BVE). Das Gesetz gilt für die Strafverfahren des Bundes und der Kantone (Art. 2 BVE).
2. Der Einsatz eines V-Mannes ist bereits im kantonalen Recht in Artikel 103k vorgesehen. Dieser Artikel muss abgeändert werden, vor allem deshalb, weil das Bundesgesetz die Fälle vorsieht in welchen eine verdeckte Ermittlung angeordnet werden kann, die Personen bestimmt, welche als V-Männer eingesetzt werden können, das Genehmigungsverfahren erläutert, den Umfang der Intervention festlegt, usw. Das Bundesgesetz regelt des Weiteren die Rolle und die Aufgaben des V-Mannes sowie das entsprechende Verfahren.
3. Das Gesetz verlangt vom Kanton die zuständigen kantonalen Behörden zu bestimmen. Diese werden in Artikel 36a ff. StPO genannt, womit die Anwendung der IRSG gewährleistet werden soll.

**Die gerichtlichen Behörden** (Art. 103k Ziffer 2 lit. a und b des Entwurfs zur StPO) werden nach dem Modell der zuständigen Behörden im Bereich der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs ernannt, wie dies in Artikel 25 Absatz 3 BVE vorgeschlagen wird (Art. 103c et 103d StPO)

**Die polizeilichen Behörden** (Art. 103k Ziffer 2 lit. c und des Entwurfs der StPO) werden unter Bezugnahme auf das Gesetz über die Kantonspolizei (Art. 4 und 8) und dessen Verordnung (Art. 6 und 11) ernannt.

Artikel 9 Absatz 3 BVE führt auf, dass die Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung durch den Bundesrat und die zuständige kantonale Behörde, nämlich durch den **Staatsrat** (Art. 57 Abs. 1 KV, RS/VS 101.1), erlassen werden. Artikel 103k Ziffer 3 des Entwurfs der StPO sieht die Zuständigkeit des Staatsrates ausdrücklich vor.

4. Das Verfahren wird durch das BVE in den Artikeln 5 bis 8, 17 bis 19 und 22 geregelt.
5. Artikel 130a der StPO enthält die Bedingungen unter welchen der verdeckte Ermittler als Zeuge vom Beschuldigten vorgeladen und befragt werden kann.

Artikel 23 BVE enthält die Schutzmassnahmen für den verdeckten Ermittler während des Verfahrens. Dadurch wird Artikel 130a StPO gegenstandslos und muss aufgrund der derogatorischen Kraft des Bundesrechts aufgehoben werden.

Es ist richtig, dass Artikel 23 BVE nicht ausdrücklich das Recht des Beschuldigten vorsieht, den verdeckten Ermittler vor Gericht vorzuladen und ihn zu befragen (Art. 130a Ziffer 1 StPO). Allerdings äussert sich hiezu die Botschaft des Gesetzes deutlich: „*Wenn man die Rechte der Parteien gemäss Artikel 6 Ziffer 3 lit. d EMRK ausreichend gewährleisten will, ist es nicht immer möglich eine Gegenüberstellung des Angeschuldigten und des verdeckten Ermittlers zu vermeiden (...)*“<sup>6</sup>. Das Bundesrecht ist somit abschliessend.

---

<sup>6</sup> Botschaft zu Artikel 20 BVE (aktuell Art. 23 BVE) in BBI 1998 IV 3748

Zur Zeit verweist Artikel 90a StPO auf Artikel 130a StPO. Da Artikel 130a StPO aufgehoben wird, muss Artikel 90a angepasst werden. Er sieht die Massnahmen vor, welche bei einer Zeugenaussage zur Wahrung der Anonymität ergriffen werden müssen.

### **C. Eingriff in ein Recht mit zivilrechtlichem Charakter durch eine Instruktionshandlung eines Strafverfahrens (BGE 129 I 103) – Artikel 172 des Entwurfs der StPO**

In einer Angelegenheit X gegen die Bezirksanwaltschaft Winterthur und die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich hat das Bundesgericht folgendes entschieden: „Die angefochtene Beschlagnahme bis zum Abschluss des Strafverfahrens verhindert die Verwendung der Hanfpflanzen zum vorgesehenen Zweck, entwertet sie auf diese Weise und schränkt damit die Erwerbstätigkeit des Beschuldigten für eine unbestimmte Zeitspanne ein. Damit kommt dieser Beschlagnahme mit Blick auf die EMRK-Rechtsschutzgarantien ähnlich einer Vernichtungsanordnung der Charakter eines Eingriffs in ein „civil right“ zu (BGE 129 I 103).“ In Anbetracht des anwendbaren Artikels 6 Ziffer 1 EMRK muss der Beschwerdeführer Zugang zu einer kantonalen Gerichtsinstanz haben.

Der Anwendungsbereich des betreffenden Erlasses muss im kantonalen Recht **auf alle Instruktionshandlungen**, welche einen Eingriff in ein „civil right“ darstellen, ausgeweitet werden, um mögliche Lücken zu vermeiden, die mit der restriktiven Terminologie der „Beschlagnahme“ zusammenhängen. Man könnte in der Tat nur eine andere Instruktionshandlung als die Beschlagnahme, welche als eine Massnahme mit dem Charakter eines Eingriffs in ein „civil right“ bezeichnet werden kann, ausschliessen.

Artikel 172 StPO, der am 13. Mai 1992 aufgrund mehrerer Bundesgerichtsentscheide vor allem aber aufgrund des Magharian Entscheides (BGE 115 Ia 293) geändert wurde, nennt die minimalsten Verfahrensgarantien, denen die gerichtliche Kontrolle betreffend der Freiheitsstrafe gemäss Artikel 5 Ziffer 4 EMRK unterstellt ist. Dies gilt insbesondere für das rechtliche Gehör und den kontradiktorischen Charakter des Verfahrens<sup>7</sup>.

Aufgrund von BGE 129 I 103 muss dieser Artikel nun ergänzt werden. Wenn die Garantien von Artikel 6 Ziffer 1 EMRK auf das Klageverfahren angewendet werden müssen, weil dort ein Eingriff in ein „civil right“ betroffen ist, muss die Strafkammer nicht nur mit voller Kognition entscheiden, sondern der Entscheid muss im kontradiktorischen Verfahren ergangen sein (das kontradiktorische Verfahren ist ein Element des Begriffs des „gerechten Prozesses“ der in Artikel 6 Ziffer 1 EMRK vorgesehen ist<sup>8</sup>).

Des Weiteren muss für den Fall, dass eine Verfahrenshandlung die Rechte eines Dritten betreffen, der Begriff „Betroffener“ dem Begriff „Angeschuldigter“ vorgezogen werden (Art. 97 Ziffer 4 StPO).

### **D. Behandlung und Lagerung der beschlagnahmten Gegenstände**

Als der Entwurf in die Vernehmlassung gesandt wurde, haben sowohl das Kantonsgericht und der kantonale Untersuchungsrichter die Lösung des Kantons Tessin übernommen, welcher insbesondere die Zerstörung der beschlagnahmten Gegenstände bereits auf Stufe der Untersuchung vorsieht, um praktische Probleme, die mit der Lagerung und Behandlung von Gegenständen verbunden sind, zu lösen, wie etwa Hanf in Form von Stecklingen, Setzlingen und ausgewachsenen Pflanzen.

Dieser Vorschlag wird in Artikel 99 Ziffer 5 Satz 1 des Entwurfs der StPO wiedergegeben. Der Untersuchungsrichter ist zuständig, um diese Vernichtung anzuordnen. Er braucht das Einverständnis des Staatsanwalts. Kommt der Richter zum Schluss, dass dieser Entscheid nicht rechtens war und kann er beweisen, dass dieser Gegenstand tatsächlich für ein erlaubtes Ziel benötigt wurde, wird er eine Entschädigung aufgrund der Marktpreise anordnen, was immer noch die günstigere Lösung ist, als ein Lager zu mieten.

Der Untersuchungsrichter wie auch der urteilende Richter können zu diesem Entschluss gelangen, sobald Artikel 100 Ziffer 1 StPO dies vorsieht. Sie können über die beschlagnahmten Gegenstände in einem Endurteil oder in einem anderen Entscheid, welcher instanzabschliessend ist, befinden.

<sup>7</sup> Message accompagnant le projet de loi modifiant et complétant le code de procédure pénale du 22 février 1962 et la loi d'organisation judiciaire du 13 mai 1960, in BSGC, session prorogée de novembre 1991 (première partie janvier 1992). S. 35

<sup>8</sup> Petiti, la convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article, 2<sup>ème</sup> éd., Paris 1999, S. 266

Somit gibt Artikel 99 Ziffer 5 Satz 2 des Entwurfs der StPO dem Verletzten die Möglichkeit, die genehmigte Vernichtung, **ungeachtet der getroffenen Entscheidung**, mittels Berufung anzufechten und somit Artikel 6 Ziffer 1 EMRK durchzusetzen.

Artikel 99 Ziffer 5 des Entwurfs der StPO bestimmt über das Schicksal eines beschlagnahmten Gegenstandes in aussergewöhnlichen Annahmen: die Zerstörung eines Gegenstandes dessen Lagerung kostspielig ist und die Zerstörung eines Gegenstandes, die sich in einer späteren Stufe des Verfahrens als unzulässig erweist. Somit ist Artikel 99 Ziffer 5 des Entwurfs der StPO hinsichtlich Artikel 100 StPO eine lex specialis. Das in Artikel 99 Ziffer 5 des Entwurfs der StPO erwähnte Modell der Entschädigung wird von Artikel 114 StPO abgeleitet, welcher die Entschädigung eines Schadens behandelt, der im Rahmen eines Instruktionsverfahrens entstanden ist.

### **3. Finanzielle Auswirkungen**

Die Gesetzesänderungen haben keine direkten finanziellen Auswirkungen zur Folge.

### **4. Übergangs- und Schlussbestimmungen**

Die Übergangsbestimmung (Ziffer III. 2) bestätigt den Grundsatz der unmittelbaren Anwendbarkeit der Gesetze für Verfahren, welche im Instruktionsstadium sind. Es wird angenommen, dass die neue Verfahrensordnung im Interesse des Einzelnen wie auch im Interesse der Gesellschaft ist<sup>9</sup>.

Vorliegende Änderungen treten zur selben Zeit in Kraft wie die obgenannten Bundesgesetze.

Angesichts der vorgenannten Entwicklung schlagen wir vor, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, den Entwurf zur Änderung der Strafprozessordnung und den Entwurf zur Änderung des Gesetzes über die Kantonspolizei anzunehmen und dem Machtschutz Gottes zu empfehlen.

Sitten, den 5. Mai 2004

Der Staatsratspräsident : **Jean-René Fournier**

Der Staatskanzler : **Henri v. Roten**

---

<sup>9</sup> G. Piquerez, Précis de procédure pénale suisse, Lausanne 1994, S. 34