

## Bachelorarbeit

### Die Revision des DNA-Profil-Gesetzes und ihre datenschutzrechtlichen sowie strafprozessualen Auswirkungen

*Autorin:* Sauter Corinne, Matrikel-Nr.: 18676858

*Betreuungsperson:* Marcel Griesinger

ZHAW School of Management and Law, Winterthur

Datum der Abgabe: 25. Mai 2022

## Management Summary

Durch die Revision des DNA-Profil-Gesetzes erhalten die Strafverfolgungsbehörden durch die Phänotypisierung und den erweiterten Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug zwei neue Instrumente zur Verfügung gestellt. Zudem soll die Löschregelung für DNA-Personenprofile vereinfacht werden, um so den administrativen Aufwand zu verringern und schwerwiegende Fehler zu vermeiden.

Mittels Phänotypisierung einer DNA-Spur eines Tatortes können äusserlich sichtbare Merkmale der spurengibenden Person festgestellt werden. Das Verfahren ist nur subsidiär und zur Aufklärung von Verbrechen anwendbar. Zudem wird eine ausreichende Menge von hochwertigem Spurenmaterial und einer Anordnung durch die Staatsanwaltschaft vorausgesetzt. Nach Abschluss des Verfahrens wird für Personen, bei welchen ein hinreichender Tatverdacht besteht, die Erstellung eines DNA-Personenprofils sowie ein Vergleich mit dem DNA-Spurenprofil durch die Staatsanwaltschaft angeordnet. Wird ein Treffer erzielt, hat die Strafverfolgungsbehörde herauszufinden, ob es sich bei der Person tatsächlich um die Täterin oder den Täter handelt.

Während des Verfahrens ist auf die Einhaltung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung zu achten. Die darin beinhaltet Auskunftspflicht wurde durch den Gesetzgeber nicht vollständig durchdacht, da für allfällige Überschussinformationen erst nach Abschluss des Verfahrens eine Möglichkeit zur Auskunft besteht.

Die Löschregelung der DNA-Personenprofile im DNA-Profil-Gesetz wurden vereinfacht, indem sie neu generell einmalig und unabänderlich festgelegt werden. Die Frist beginnt mit dem rechtskräftigen Urteil zu laufen. Mit Zustimmung des Gerichts kann eine die Frist um maximal 10 Jahren verlängert werden. Das Recht auf Löschung sowie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird durch die Gesetzesanpassung gewährt.

Ein erweiterter Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug kommt nach einem erfolglosen Abgleich des DNA-Spurenprofils vom Tatort mit der DNA-Datenbank CODIS zur Anwendung. Weist ein DNA-Personenprofil eine gewisse Ähnlichkeit mit dem DNA-Spurenprofil auf, könnte dies auf eine Verwandtschaft hinweisen. Das Instrument ist ausschliesslich zur Aufklärung von Verbrechen anwendbar. Zudem wird ein vollständiges DNA-Spurenprofil einer Einzelspur sowie eine Anordnung durch die Staatsanwaltschaft

vorausgesetzt. Zufällige Treffer können anschliessend durch weitere Analysen selektiert und mit Hilfe der Ermittlungserkenntnissen ausgeschlossen werden. Die restlichen «Kandidaten» werden dann mithilfe der Prozesskontrollnummer und dem Informationssystem IPAS identifiziert. Die Anzahl «Kandidaten» gilt es dabei zur Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips stets so gering wie möglich zu halten. Besteht für eine Person dann ein hinreichender Tatverdacht und sind auch die weiteren Voraussetzungen von Art. 197 StPO erfüllt, wird auf Anordnung der Staatsanwaltschaft für die Person ein DNA-Personenprofil erstellt, welches mit dem DNA-Spurenprofil verglichen wird und im besten Fall zu einer Übereinstimmung führt. Während des Verfahrens ist auf die Einhaltung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sowie auf ein allfälliges Zeugnisverweigerungsrecht zu achten.

## Inhaltsverzeichnis

Management Summary .....	I
Inhaltsverzeichnis .....	III
Abbildungsverzeichnis .....	VII
Literaturverzeichnis .....	VIII
Materialienverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
1 Einleitung .....	1
2 Revision des DNA-Profil-Gesetzes im Allgemeinen .....	3
2.1 Generelles zum Vernehmlassungsverfahren.....	3
3 Die Phänotypisierung .....	5
3.1 Motion Vitali «Kein Täterschutz für Mörder und Vergewaltiger».....	5
3.2 Vernehmlassungsverfahren zur Einführung der DNA-Phänotypisierung .....	6
3.2.1 Vernehmlassungsentwurf .....	6
3.2.1.1 Feststellbare Merkmale .....	6
3.2.1.2 Subsidiäre Anwendung .....	7
3.2.1.3 Anwendungsgebiete .....	7
3.2.1.4 Praktische Schranken .....	7
3.2.1.5 Rechtliche Schranken.....	8
3.2.2 Stellungnahmen der Vernehmlassungsteilnehmenden .....	9
3.2.3 Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens .....	10
3.2.3.1 Feststellbare Merkmale .....	10
3.2.3.2 Deliktskategorie .....	12
3.2.3.3 Anordnungs-kompetenz.....	12
3.3 Verfahrensablauf.....	14
3.3.1 Sicherstellung von tatrelevantem biologischem Spurenmaterial.....	15

3.3.2	Erstellung DNA-Spurenprofil und Abgleich mit DNA-Datenbank .....	15	4.2	Vernehmlassungsverfahren zur Vereinfachung der Löschregelung .....	36
3.3.3	Voraussetzungen für die Durchführung einer Phänotypisierung .....	16	4.2.1	Vernehmlassungsentwurf .....	36
3.3.4	Durchführung Phänotypisierung auf Anordnung der Staatsanwaltschaft .....	17	4.2.1.1	Übernahme bisheriger Regelungen .....	36
3.3.5	Eingrenzung Kreis der verdächtigen Personen.....	18	4.2.1.2	Anzupassende Regelungen.....	36
3.3.6	Erstellung DNA-Personenprofil und Vergleich mit DNA-Spurenprofil..	18	4.2.1.3	Harmonisierung der Aufbewahrungsfristen.....	37
3.4	Datenschutzrechtliche und strafprozessuale Auswirkungen.....	20	4.2.2	Stellungnahmen der Vernehmlassungsteilnehmenden .....	37
3.4.1	Anwendbares Recht gemäss revDSG.....	20	4.2.3	Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens .....	38
3.4.2	Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 BV).....	20	4.3	Datenschutzrechtliche und strafprozessuale Auswirkungen.....	40
3.4.2.1	Informationspflicht bei Beschaffung der Personendaten .....	21	4.3.1	Recht auf Löschung / «Recht auf Vergessenwerden» .....	40
3.4.2.2	Auskunftsrechte bei hängigem Verfahren.....	22	4.3.1.1	Rechtsmittel.....	41
3.4.2.3	Auskunftsrechte nach Abschluss des Verfahrens.....	24	4.3.2	Auskunftsrechte / Akteneinsicht.....	41
3.4.2.4	Recht auf Nichtwissen.....	25	4.3.3	Getrennte Aufbewahrung DNA-Profile und Personen- sowie Falldaten .....	42
3.4.3	Anordnungs Kompetenzen .....	25	4.3.4	Vereinheitlichung der Aufbewahrungsfristen .....	42
3.4.3.1	Anordnung der Phänotypisierung.....	25	4.4	Checkliste zur Vereinfachung der Löschregelung.....	43
3.4.3.2	Anordnung einer Probeentnahme.....	25	5	Gesetzliche Regelung des erweiterten Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug .....	44
3.4.3.3	Anordnung einer DNA-Analyse.....	26	5.1	Definition .....	44
3.4.3.4	Rechtsmittel gegen eine Anordnung .....	26	5.2	Das Urteil TPF 2015 104 des Bundesstrafgerichts .....	45
3.5	Folgen für die Rechtsanwendungspraxis .....	27	5.3	Vernehmlassungsverfahren zur gesetzlichen Regelung des erweiterten Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug .....	46
3.5.1	Checkliste zur Durchführung einer Phänotypisierung.....	27	5.3.1	Vernehmlassungsentwurf .....	46
3.5.2	Bundesgerichtspraxis.....	29	5.3.1.1	Deliktategorie .....	46
3.5.2.1	Schwere des Eingriffs in die Grundrechte.....	29	5.3.1.2	Anordnungs kompetenz.....	46
4	Vereinfachung der Löschregelung für DNA-Personenprofile.....	31	5.3.1.3	Obligatorische Durchführung eingrenzender Analysen.....	46
4.1	Postulat 16.3003 «Prüfung der Aufbewahrungsfristen für DNA-Profile .....	31	5.3.1.4	Längere Aufbewahrungsdauer bei biologischem Probematerial .....	47
4.1.1	Stellungnahme des Bundesrats zur Nichtlöschung der DNA-Profile von verurteilten Straftätern.....	32	5.3.2	Stellungnahmen der Vernehmlassungsteilnehmenden .....	47
4.1.2	Evaluation der geltenden Löschregelungen.....	32	5.3.3	Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens .....	48
4.1.2.1	Die Löschung anonymer DNA-Profile .....	32	5.3.3.1	Deliktskategorie .....	48
4.1.2.2	Die Löschrfristen der DNA-Personenprofile.....	33	5.3.3.2	Verzicht auf Anwendung als ultima ratio .....	48

5.3.3.3	Anordnungscompetenz.....	48
5.3.3.4	Verzicht auf zwingende Ausschlusskriterien für «Kandidaten» .....	49
5.3.3.5	Schranken des erweiterten Suchlaufs.....	49
5.4	Verfahrensablauf.....	50
5.4.1	Sicherstellung von tatrelevantem biologischem Spurenmaterial.....	51
5.4.2	Erstellung DNA-Spurenprofil und Abgleich mit DNA-Datenbank .....	51
5.4.3	Voraussetzungen für die Durchführung eines erweiterten Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug.....	51
5.4.4	Durchführung Suchlauf auf Anordnung der Staatsanwaltschaft .....	52
5.4.5	Eingrenzung der «Kandidaten»-Liste.....	52
5.4.6	Identifizierung der «Kandidaten» .....	53
5.4.7	Eruierung von Verwandtschaftsbeziehungen der «Kandidaten».....	53
5.4.8	Anstellen von Nachforschungen zu den Verwandten.....	54
5.4.9	Erstellung DNA-Personenprofil und Abgleich mit DNA-Spurenprofil... 55	
5.5	Datenschutzrechtliche und strafprozessuale Auswirkungen.....	55
5.5.1	Anwendbares Recht gemäss revDSG .....	55
5.5.2	Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 BV).....	56
5.5.2.1	Informationspflicht über Datenbeschaffung.....	56
5.5.2.2	Auskunftsrechte / Recht auf Akteneinsicht .....	56
5.5.2.3	Recht auf Nichtwissen.....	57
5.5.3	Anwendung des Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug.....	58
5.5.4	Zeugnisverweigerungsrecht.....	58
5.5.4.1	Vernehmung von Personen durch die Staatsanwaltschaft.....	60
5.5.4.2	Vernehmung von Personen durch die Polizei .....	60
5.5.5	Anordnungscompetenz.....	60
5.5.5.1	Anordnung eines Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug.....	60
5.6	Checkliste zur Durchführung eines erweiterten Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug.....	61

6	Schlusswort.....	64
7	Anhang .....	67
7.1	Eigenständigkeitserklärung.....	67
7.2	Transkription Telefongespräch .....	68
7.2.1	Eingereichte Fragen:.....	68
7.2.2	Das Gespräch.....	69

## Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Verfahrensablauf Phänotypisierung (Eigene Darstellung).....	14
Abbildung 2: Verfahrensablauf erweiterter Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug (Eigene Darstellung) .....	50

## Literaturverzeichnis

BETTICHER PASCAL, Überschussinformationen bei einer Phänotypisierung, AJP 12 (2021) S. 1480 ff.

BLONSKI DOMINIKA, Biometrische Daten als Gegenstand des informationellen Selbstbestimmungsrechts, Bern 2015.

EBERLE DANIEL, Masterarbeit: DNA im Strafverfahren, Luzern 2009.

FAY MARCO, Vernichtung von DNA-Proben, digma 2 (2002) S. 146 f.

FIOLKA GERHARD, Kommentar zu Art. 95-99 StPO, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung (StPO / JStPO), 2. Aufl., Basel 2014.

FRICKER CHRISTOPH/MAEDER STEFAN, Kommentar zu Art. 255-259 StPO, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung (StPO / JStPO), 2. Aufl., Basel 2014.

HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich 2020.

HÄRING DANIEL, Kommentar zu Art. 142-146 StPO, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung (StPO / JStPO), 2. Aufl., Basel 2014.

HANSJAKOB THOMAS, Zwangsmassnahmen in der neuen Eidg. StPO, ZStR 1 (2008) S. 90 ff.

HUNZIKER EVELYNE, Polizeiliche Anhaltung und Personenkontrollen, in: Simmler Monika (Hrsg.), Smart Criminal Justice: Der Einsatz von Algorithmen in der Polizeiarbeit und Strafrechtspflege, Basel 2021.

LANDSHUT NATHAN/BOSSHARD THOMAS, Kommentar zu Art. 299-327 StPO, in: Donatsch Andreas/Hansjakob Thomas/Lieber Viktor (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014.

MAIRE DÉLIA/KUSTER SEREINA, Prävention und individuelle Freiheit, Prävention durch die Ausweitung des DNA-Profil-Gesetzes, Beurteilung einer möglichen Ausweitung von Art. 2 DNA-Profil-Gesetz im Hinblick auf die Vermeidung von weiteren Straftaten, in: Coninx Anna/Ege Gian/Mausbach Julian (Hrsg.), Prävention und freiheitliche Rechtsordnung, Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich, Zürich 2017, S. 79 ff.

OMLIN ESTHER, Kommentar zu 308-315 StPO, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung (StPO / JStPO), 2. Aufl., Basel 2014.

RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS/UEBERSAX PETER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016.

RIEDER HEIKE, Genetische Untersuchungen und Persönlichkeitsrecht, Eine Auseinandersetzung mit dem Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen im medizinischen Bereich, Basel 2006.

RIEDO CHRISTOF/BONER BARBARA, Kommentar zu 299-301 StPO, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung (StPO / JStPO), 2. Aufl., Basel 2014.

SCHMID NIKLAUS/JOSITSCH DANIEL, Praxiskommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2018.

SCHOTT MARKUS, Kommentar zu Art. 96-98 BGG, in: Niggli Marcel Alexander/UEBERSAX PETER/WIPRÄCHTIGER HANS/KNEUBÜHLER LORENZ (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz (BGG), 3. Aufl., Basel 2018.

SCHWEIZER RAINER J., Kommentar zu Art. 13 Abs. 2 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich 2014.

STAUDINGER SINA, Wenn die Verwandtschaft zum Verhängnis wird – Neuerungen im DNA-Profil-Gesetz, in: *sui generis* (2020) S. 373 ff.

VOSER BEAT, DNA-Analysen (Art. 155-259), in: Albertini Gianfranco/Fehr Bruno/Voser Beat (Hrsg.), *Polizeiliche Ermittlung - Ein Handbuch der Vereinigung der Schweizerischen Kriminalpolizeichefs zum polizeilichen Ermittlungsverfahren gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung*, Zürich 2008.

WALTER VANESSA, Die DNA-Phänotypisierung erhält in der Schweiz eine gesetzliche Grundlage vom 03.02.2022, <https://datenschutz.law/news/>, besucht am: 17.05.2022.

WEBER JONAS, Kommentar zu Art. 196-200 StPO, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), *Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung (StPO / JStPO)*, 2. Aufl., Basel 2014.

VEST HANS/HORBER SALOME, Kommentar zu 168-171 StPO, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), *Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung (StPO / JStPO)*, 2. Aufl., Basel 2014.

ZUBER THOMAS, Allgemeine Bestimmungen (Art. 196-200), in: Albertini Gianfranco/Fehr Bruno/Voser Beat (Hrsg.), *Polizeiliche Ermittlung - Ein Handbuch der Vereinigung der Schweizerischen Kriminalpolizeichefs zum polizeilichen Ermittlungsverfahren gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung*, Zürich 2008.

## Materialienverzeichnis

Botschaft zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz vom 15. September 2017, BBI 2017 6941.

Botschaft zum Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem und vermissten Personen vom 08. November 2001, BBI 2001 29.

Botschaft zur Änderung des DNA-Profil-Gesetzes vom 04. Dezember 2020, BBI 2021 44.

Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBI 2006 1085.

Bundesamt für Polizei fedpol, Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens vom Dezember 2020 betreffend Änderung des DNA-Profil-Gesetzes, [www.admin.ch](http://www.admin.ch) (Bundesrecht/Vernehmlassungen/Abgeschlossene Vernehmlassungen/2019/EJPD), besucht am: 26. Februar 2022 (zit. Bericht Ergebnis Vernehmlassungsverfahren).

Bundesamt für Polizei fedpol, Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom August 2019 betreffend Änderung des DNA-Profil-Gesetzes, [www.admin.ch](http://www.admin.ch) (Bundesrecht/Vernehmlassungen/Abgeschlossene Vernehmlassungen/2019/EJPD), besucht am: 26. Februar 2022 (zit. Erläuternder Bericht Eröffnung Vernehmlassungsverfahren).

Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz (DJS), Stellungnahme zum Vernehmlassungsverfahren vom 29. November 2019, [www.admin.ch](http://www.admin.ch) (Bundesrecht/Vernehmlassungen/Abgeschlossene Vernehmlassungen/2019/EJPD), besucht am: 12. März 2022.

Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter (EDÖB), Die Rechte der betroffenen Personen bei der Bearbeitung von Personendaten vom 09.05.2014, [www.admin.ch](http://www.admin.ch) (Bundesrecht/Vernehmlassungen/Abgeschlossene Vernehmlassungen/2019/EJPD), besucht am 21. Mai 2022 (zit. Rechte der betroffenen Personen).

Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter (EDÖB), Erläuterungen zum Recht auf Vergessen vom 06. August 2019, [www.edoeb.admin.ch](http://www.edoeb.admin.ch) (Datenschutz/Internet und Computer/Recht auf Vergessen), besucht am 21. Mai 2022 (zit. Recht auf Vergessen).

[grundrechte.ch](http://grundrechte.ch), Stellungnahme zum Vernehmlassungsverfahren vom 17. November 2019, [www.admin.ch](http://www.admin.ch) (Bundesrecht/Vernehmlassungen/Abgeschlossene Vernehmlassungen/2019/EJPD), besucht am: 12. März 2022.

Motion Vitali 15.4150 «Kein Täterschutz für Mörder und Vergewaltiger» vom 16. Dezember 2015, [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) (Ratsbetrieb/Suche Curia Vista), besucht am 12 März 2022.

Postulat 16.3003. Prüfung der Aufbewahrungsfristen für DNA-Profil vom 16. März 2016, [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) (Ratsbetrieb/Suche Curia Vista), besucht am 20. März 2022.

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel (Singular und Plural)
Aufl.	Auflage
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) vom 27. Juni 2005, SR 173.110
BGH	Bundesgerichtshof
BSK	Basler Kommentar
bzw.	beziehungsweise
DNA-Profil-Gesetz	Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz) vom 20. Juni 2003, SR 363
DNA-Profil-Verordnung	Verordnung über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen (DNA-Profil-Verordnung) vom 03. Dezember 2004, SR 363.1
DSGVO EU	Datenschutz-Grundverordnung der Europäischen Union
EDÖB	Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter
EJPD	Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD)
f.	folgende (Seite, Note, usw.)
ff.	fortfolgende (Seite, Note, usw.)
FZG	Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, FZG) vom 17. Dezember 1993, SR 831.42
gem.	gemäss
GUMG	Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMG) vom 08. Oktober 2004, SR 810.12
Hrsg.	Herausgeber

JStG	Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesetz, JStG) vom 20. Juni 2003, SR 311.1
lit.	litera
N	Note(n), Randnote(n)
ParlG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG) vom 13. Dezember 2002, SR 171.10
PCN	Prozesskontrollnummer
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO) vom 05. Oktober 2007, SR 312.0
StReG	Bundesgesetz über das Strafregister-Informationssystem VOSTRA (Strafregistergesetz, StReG) (noch nicht in Kraft)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG), vom 20. Dezember 1968, SR 172.021
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

## 1 Einleitung

Die Nutzung des DNA-Profiles als Instrument der Strafverfolgung hat sich seit vielen Jahren stets bewährt. Durch die aktuelle Revision des DNA-Profil-Gesetzes sollen die Möglichkeiten weiter ausgeschöpft werden, indem durch neue wissenschaftliche und technische Fortschritte zusätzliche Analysen ermöglicht werden. Einerseits sollen die Strafverfolgungsbehörden zur Aufklärung von Verbrechen mittels Phänotypisierung eines DNA-Spurenprofils vom Tatort Erkenntnisse zu äusserlich sichtbaren Merkmalen der mutmasslichen Täterschaft erhalten. Durch die Einführung der Phänotypisierung setzt der Bundesrat die Motion 15.4150 Vitali «Kein Täterschutz für Mörder und Vergewaltiger» um. Andererseits soll die Durchführung eines erweiterten Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug explizit im Gesetz verankert werden, nachdem das Bundesstrafgericht diesen 2015 bereits implizit für zulässig erklärt hat. Mithilfe eines solchen Suchlaufs wird in der DNA-Datenbank CODIS nach Profilen gesucht, welche dem der spurengibenden Person ähnlich sind. So sollen Personen festgestellt werden können, welche mit dieser Person verwandt sind. Die dritte zentrale Änderung ist die Vereinfachung der Löschregelungen des DNA-Profil-Gesetzes. Die bisher geltenden Regelungen sind teilweise dynamisch ausgestaltet und müssen je nach Verlauf des Sanktionsvollzugs mehrmals angepasst werden. Dadurch entsteht ein erheblicher administrativer Aufwand. Durch die Gesetzesänderung sollen die Fristen einmalig und unabänderlich festgelegt werden. Dieser Vereinfachung liegt das Postulat 16.3003 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates zugrunde.

Doch diese Änderungen bringen nicht nur Vorteile mit sich. Neben den grundrechtlichen Aspekten entstehen vor allem in den datenschutzrechtlichen und strafprozessualen Bereichen neue Problematiken, die einer Regelung bedürfen. Denn durch die Analyse von DNA-Spuren wird auf personenbezogene Daten zugegriffen. In diesem Fall sind diese hoch sensibel, da die bearbeiteten DNA-Sequenzen unter anderem Informationen zum Erbgut enthalten, welche über den gesamten Lebenszyklus eines Menschen weitgehend unveränderbar bleiben. Somit kann eine Person anhand ihrer DNA generell bis zu ihrem Tod eindeutig identifiziert werden.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist, die drei zentralen Änderungen der Gesetzesrevision zu erläutern und herauszufinden, welche Auswirkungen diese aus datenschutzrechtlicher

und strafprozessualer Sicht haben. Zudem soll anhand von Checklisten aufgezeigt werden, was der Anwender im Bereich der Strafverfolgungsbehörden in der Rechtsanwendungspraxis zu beachten hat.

Zur Beantwortung der Fragestellung dient primär die systematische Literaturrecherche in rechtswissenschaftlichen Bibliotheken sowie in juristischen Datenbanken, wie beispielsweise Swisslex, legalis und weblaw. Allfällige Unklarheiten werden durch Nachfrage bei dem Bundesamt für Justiz geklärt.

Dazu wird in einem ersten Schritt die Gesetzesrevision im Allgemeinen dargelegt. In einem weiteren Schritt wird speziell auf die drei zentralen Änderungen eingegangen, indem die Grundlagen zur jeweiligen Änderung erläutert und die Vorgehensweisen der Phänotypisierung und des erweiterten Suchlaufs aufgezeigt werden. Letztlich wird auf die datenschutzrechtlichen und strafprozessualen Auswirkungen eingegangen und anhand von Checklisten aufgezeigt, was in der Rechtsanwendungspraxis zu beachten ist.

## 2 Revision des DNA-Profil-Gesetzes im Allgemeinen

Das Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz) vom 20. Juni 2003 trat am 01. Januar 2005 in Kraft. Seither wurden nur vereinzelt Änderungen vorgenommen. Mehrheitlich betrafen diese die Lösungsregelungen von Art. 16 DNA-Profil-Gesetz. Durch die aktuell anstehende Revision sollen nun erstmals grundsätzliche Neuerungen vorgenommen werden.<sup>1</sup>

Am 04. Dezember 2020 verabschiedete der Bundesrat die Botschaft zur Änderung des DNA-Profil-Gesetzes zuhanden des Parlaments. Durch die Revision sollen drei zentrale Änderungen vorgenommen werden. Zum einen soll das Gesetz durch die Einführung der Phänotypisierung den wissenschaftlichen Fortschritten angepasst werden, wodurch die Strafverfolgung effizienter gestaltet werden soll. Zudem sollen die Aufbewahrungs- und Lösungsregelungen im DNA-Profil-Gesetz vereinfacht werden, um so den administrativen Aufwand zu verringern. Als dritte wesentliche Änderung soll der Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug explizit im Gesetz geregelt werden, nachdem das Bundesstrafgericht bereits 2015 entschieden hat, dass das DNA-Profil-Gesetz diese Methode bereits implizit zulässt. Des Weiteren wurde in den Militärstrafprozess vom 23. März 1979 eine Regelung für forensische DNA-Analysen hinzugefügt. Somit wird er künftig wie auch die Strafprozessordnung die Erstellung eines DNA-Personenprofils, eines DNA-Spurenprofils, die Phänotypisierung sowie den erweiterten Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug enthalten.<sup>2</sup> Zudem soll das Zusammenspiel der Strafprozessordnung und dem DNA-Profil-Gesetz optimiert und Überschneidungen eliminiert werden. Das DNA-Profil-Gesetz soll somit die verwaltungsrechtlichen Inhalte enthalten, wie die Definition des DNA-Profiles, Regelungen zum Bearbeitungsprozess, die Lösungsregelung sowie den Datenschutz. Die strafprozessualen Regelungen sollen demgegenüber abschliessend in der Strafprozessordnung geregelt werden. Einzige Ausnahme bildet der Militärstrafprozess.<sup>3</sup>

### 2.1 Generelles zum Vernehmlassungsverfahren

Die Vernehmlassung zum Vorentwurf zur Änderung des DNA-Profil-Gesetzes wurde am 28. August durch den Bundesrat eröffnet. Die Eingabefrist lief bis am 30. November

---

<sup>1</sup> BBI 2021 44, S. 6.

<sup>2</sup> BBI 2021 44, S. 6 f.

<sup>3</sup> BBI 2021 44, S. 21.

2019. Gesamthaft wurden 51 Stellungnahmen eingereicht. Darunter 23 Kantone, sieben Parteien, der Städteverband sowie 20 Organisationen. Auf eine Stellungnahme ausdrücklich verzichtet haben das Bundesgericht, das Bundesstrafgericht sowie die Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter.<sup>4</sup>

Auf das Vernehmlassungsverfahren wird in den jeweiligen Kapiteln zu den drei zentralen Themen der Änderung im Detail eingegangen. Für weitergehende Informationen wird auf den Bericht über die Vernehmlassungsergebnisse verwiesen.

---

<sup>4</sup> BBI 2021 44, S. 24.

### 3 Die Phänotypisierung

Als Phänotyp wird das äussere Erscheinungsbild eines Menschen bezeichnet. Dieses wird zu einem grossen Teil durch die Gene bestimmt, welche auf einem bestimmten Abschnitt der DNA einer Person zu finden sind.<sup>5</sup> Bei der Phänotypisierung werden folglich, im Gegensatz zur Erstellung eines Standard-DNA-Profiles, codierte DNA-Abschnitte ausgewertet, durch die man auf persönliche Eigenschaften einer Person Rückschlüsse ziehen kann. Die Forschung mittels DNA-Analyse nach solchen Eigenschaften ist aktuell gemäss Art. 2 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz untersagt. Eine Ausnahme bildet das Geschlecht, welches auch heute schon festgestellt werden darf.

Durch die Gesetzesrevision soll sich dies nun ändern, indem die Strafverfolgung von der Phänotypisierung Gebrauch machen kann. So wird eine am Tatort sichergestellte DNA-Spur künftig nicht mehr nur zu Vergleichszwecken mit tatverdächtigen Personen dienen, sondern unter Umständen auch zur Bestimmung von äusserlichen, persönlichkeitsbestimmenden Merkmalen eines Menschen.<sup>6</sup>

Die Einführung dieses Instruments wurde durch die Motion Vitali «Kein Täterschutz für Mörder und Vergewaltiger» gefordert. Im vorliegenden Kapitel wird zunächst auf diese grundlegende Motion eingegangen, Anschliessend wird das Vernehmlassungsverfahren kurz wiedergegeben sowie der Verfahrensablauf bei einer Phänotypisierung bevor abschliessend die datenschutzrechtlichen und strafprozessualen Auswirkungen sowie die Folgen für die Rechtsanwendungspraxis aufgezeigt werden.

#### 3.1 Motion Vitali «Kein Täterschutz für Mörder und Vergewaltiger»

Durch die Einführung der Phänotypisierung setzt der Bundesrat die Motion «Kein Täterschutz für Mörder und Vergewaltiger» um, die bereits am 16. Dezember 2015 von Nationalrat Albert Vitali eingereicht wurde. Die Motion fordert die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage durch den Bundesrat, welche den Strafverfolgungsbehörden erlauben soll, mittels Phänotypisierung Täter von schwerwiegenden gewalttätigen Straftaten wie beispielsweise Mord oder Vergewaltigung gezielter zu verfolgen.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> RIEDER, S. 15; BBI 2021 44, S. 10.

<sup>6</sup> MAIRE/KUSTER, S. 82.

<sup>7</sup> Motion Vitali 15.4150.

Bereits bei der Erarbeitung des DNA-Profil-Gesetzes im Jahre 2000 hatte der Bundesrat in der Botschaft vorgeschlagen, die Untersuchung von codierten DNA-Abschnitten ausnahmsweise zu ermöglichen. Da das Parlament Missbrauch und Datenschutzverletzungen befürchtete, wurde dieser Abschnitt jedoch gestrichen.<sup>8</sup>

Da die Erfahrungen nach der Einführung des DNA-Profil-Gesetzes durchaus positiv waren und sich die Forschung in Hinsicht auf die technischen und wissenschaftlichen Kenntnisse weiterentwickelt hat, sollen diese Fortschritte nun bestmöglich genutzt werden, um die Strafverfolgung effizienter zu machen. Um einem Missbrauch des Instruments entgegenzuwirken, wird die Anwendung ausschliesslich auf schwere Straftaten begrenzt. Nachdem der Bundesrat am 17. Februar 2016 die Annahme der Motion beantragte, stimmte am 18. März 2016 der Nationalrat und am 14. Dezember 2016 der Ständerat dieser zu.<sup>9</sup>

## 3.2 Vernehmlassungsverfahren zur Einführung der DNA-Phänotypisierung

Im vorliegenden Abschnitt wird zunächst erläutert, welche Regelungen der Bundesrat im Vorentwurf für die Durchführung einer Phänotypisierung vorgesehen hatte. Anschliessend werden die wichtigsten die Stellungnahmen abgehandelt, bevor zum Schluss auf das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens eingegangen wird.

### 3.2.1 Vernehmlassungsentwurf

#### 3.2.1.1 Feststellbare Merkmale

Mit Ausnahme des Geschlechts dürfen bis anhin gemäss Art. 2 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz keine weiteren phänotypischen Merkmale bei einer DNA-Analyse bestimmt werden. Durch Fortschritte in der Forensik gibt es mittlerweile auch Methoden zur Bestimmung von weiteren persönlichen Merkmalen. Der Bundesrat beantragt deshalb in dem Vernehmlassungsentwurf, dass gemäss Art. 2b E-DNA-Profil-Gesetz die *Ermittlung von Augen-, Haar- und Hautfarbe, die biologische Herkunft sowie das Alter* möglich sein soll. Er weist jedoch auch darauf hin, dass die Zuverlässigkeit solcher Analysen je nach Merkmal sehr unterschiedlich ausfallen kann. So kann beispielsweise mit einer Sicherheit von 90-95% bestimmt werden, dass es sich bei der spurenegebenden Person um jemanden mit

braunen oder blauen Augen handelt. Hat die Person aber grüne oder graue Augen, ist es schwieriger eine Prognose zu treffen, da es sich dabei um Mischfarben handelt.<sup>10</sup>

#### 3.2.1.2 Subsidiäre Anwendung

Das Instrument der Phänotypisierung wird *ausschliesslich subsidiär* zur Unterstützung der weiteren Fahndungsarbeiten genutzt, wenn zuvor kein eindeutiger Treffer mittels Abgleichs des Spurenprofils mit der DNA-Datenbank CODIS erzielt werden konnte und auch die Ermittlungsarbeiten zu keiner eindeutigen Spur führen oder daraus erlangte Hinweise gar widersprüchlich sind. Der potenzielle Täterkreis darf somit nicht ausschliesslich anhand einer Phänotypisierung eingegrenzt werden. Vielmehr sollen die daraus gewonnen Erkenntnisse beispielsweise mit Zeugenaussagen und Aufzeichnungen von Überwachungskameras abgeglichen werden und diese gegebenenfalls ergänzen. Durch die subsidiäre Anwendung wird auch dem Fakt Rechnung getragen, dass das Ergebnis der Phänotypisierung mit gewissen Unsicherheiten belastet ist.<sup>11</sup>

#### 3.2.1.3 Anwendungsgebiete

Die Phänotypisierung soll nicht nur zur Aufklärung von Verbrechen eingesetzt werden, sondern gemäss Art. 6 E-DNA-Profil-Gesetz ausserdem zur Identifizierung von unbekanntem oder skelettierten Leichen sowie von vermissten Personen hinzugezogen werden, indem man durch die Analyse neue Hinweise zum äusseren Erscheinungsbild der Person erhält. Zudem kann der bei einer Massenuntersuchung gemäss Art. 256 E-StPO bzw. Art. 3 Abs. 2 E-DNA-Profil-Gesetz der Personenkreis, für den eine DNA-Analyse durchgeführt werden soll, eingegrenzt werden. Dienlich ist hierfür insbesondere die Analyse des Alters der spurenegebenden Person.<sup>12</sup>

#### 3.2.1.4 Praktische Schranken

Die Phänotypisierung kann jedoch in der Praxis nicht in jedem Fall angewendet werden. Zum einen wird für die Analyse eine bestimmte Menge von qualitativ hochwertiger DNA benötigt. Spurenmaterial kann aber oft nur in geringen Mengen sichergestellt werden und dieses wird häufig bereits zur Erstellung eines Standard-DNA-Profiles vollständig aufgebraucht. Zum anderen benötigt man zur Analyse eine Einzelspur einer Person. Handelt es

<sup>8</sup> BBI 2021 44, S. 7.

<sup>9</sup> Motion Vitali 15.4150.

<sup>10</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Erläuternder Bericht Eröffnung Vernehmlassungsverfahren, S. 14 f.

<sup>11</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Erläuternder Bericht Eröffnung Vernehmlassungsverfahren, S. 13 ff.

<sup>12</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Erläuternder Bericht Eröffnung Vernehmlassungsverfahren, S. 16.

sich bei dem biologischen Spurenmaterial um eine Mischung von DNA zweier Personen, also um eine so genannte Mischspur, ist eine Phänotypisierung nach aktuellem Stand der Technik sehr schwierig, wenn nicht unmöglich, da die Ergebnisse verfälscht werden können. Eine Mischspur liegt beispielsweise regelmässig bei Sexualdelikten vor, wenn Spuren des Täters vom Körper des Opfers sichergestellt werden.<sup>13</sup>

### 3.2.1.5 *Rechtliche Schranken*

Auch rechtlich werden der Phänotypisierung Schranken gesetzt. So bedarf die Durchführung der Phänotypisierung gemäss Art. 255 E-StPO einer Anordnung durch die Staatsanwaltschaft. Ferner ist die Anwendung ausschliesslich zur Ermittlung von Verbrechen gemäss Art. 10 StGB anwendbar und nicht auf Vergehen. Dies dient der Verhältnismässigkeit des Eingriffs in die Grundrechte der betroffenen Person zur Schwere des Delikts gemäss Art. 197 Abs. 1 lit. d StPO. Ausserdem dürfen durch die Analyse nur äusserlich sichtbare Merkmale festgestellt werden, die auch ein Augenzeuge hätte feststellen können. Die möglichen Merkmale werden in dem Gesetz abschliessend aufgezählt. Darüber hinaus dürfen die Erkenntnisse der Phänotypisierung ausschliesslich zu Fahndungszwecken verwendet werden. Sie dürfen nicht für spätere Strafverfahren verwendet werden und werden weder in polizeilichen Informationssystemen noch in der DNA-Datenbank CODIS erfasst. Die Ergebnisse werden lediglich in der Ermittlungsakte des Falls vermerkt.<sup>14</sup>

Ausserdem müssen die Regelungen für allfällig angefallene Überschussinformationen beachtet werden. Überschussinformationen sind Erkenntnisse, die durch eine DNA-Analyse anfallen können, welche jedoch nicht festgestellt werden sollen. Dabei handelt es sich zumeist um höchstpersönliche gesundheitsrelevante Informationen wie Erbkrankheiten oder eine erhöhte Anfälligkeit für gewisse Erkrankungen, nach denen nicht gesucht wurde. Solche Daten sollen aus datenschutzrechtlichen Gründen gemäss Art. 3 E-DNA-Profil-Gesetz in jeglichen Arbeitsschritten so weit als möglich vermieden werden. Der Umgang der Analyselabore mit solchen Daten soll in der revDNA-Profil-Verordnung genauer festgelegt werden.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Erläuternder Bericht Eröffnung Vernehmlassungsverfahren, S. 16

<sup>14</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Erläuternder Bericht Eröffnung Vernehmlassungsverfahren, S. 16 f.

<sup>15</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Erläuternder Bericht Eröffnung Vernehmlassungsverfahren, S. 17 und S. 34; BETTICHER, S. 1482.

### 3.2.2 *Stellungnahmen der Vernehmlassungsteilnehmenden*

Eine Vielzahl der Vernehmlassungsteilnehmenden (im Folgenden Teilnehmende genannt) äusserten Kritik und Verbesserungsvorschläge zum Entwurf des Bundesrates betreffend Einführung der Phänotypisierung. Zum einen soll das revDNA-Profil-Gesetz sowie auch in der revStPO unmissverständlich zwischen DNA-Profilen, welche anhand von tatrelevantem biologischem Spurenmaterial erstellt wurden und solche die durch eine erkennungsdienstliche Erfassung einer Person hervorgingen, unterschieden werden. Dies soll der Vermeidung von Missverständnissen dienen, da die Phänotypisierung zu Fahndungszwecken vom Bundesrat einzig für Spurenmaterial vorgesehen ist.

Einige Teilnehmende äussern sich generell sehr kritisch zur Phänotypisierung. Es wird angezweifelt, wie zuverlässig das Instrument ist, da hierzu nur wenige fundierte Erkenntnisse aus der Wissenschaft vorlägen. Ausserdem befürchten sie durch die Analyse nach Hautfarbe und biogeographischer Herkunft Probleme politischer und ethnischer Art. Unter anderem sieht grundrechte.ch dadurch eine Gefahr der Kategorisierung von gewissen Bevölkerungsgruppen. Das Instrument diskriminiere vor allem Minderheiten, da beispielsweise ein Analyse-Ergebnis, dass der Täter «weiss» ist, in der Schweiz praktisch keinen Mehrwert für die weiteren Fahndungsarbeiten bietet. Es bestehe dadurch die Gefahr, dass Personen einer gewissen Hautfarbe unter Generalverdacht gestellt werden könnten (Racial Profiling).<sup>16</sup>

Ferner sind sich mehrere der Teilnehmenden uneinig, wie die Merkmale, welche analysiert werden dürfen, reglementiert werden sollten. Einige fordern, dass, wie vom Bundesrat im Entwurf vorgesehen, ein abschliessender Katalog der zulässigen Merkmale definiert werden soll. Nur dadurch könne man der Erforderlichkeit der Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage bei einem Eingriff dieser Schwere gerecht werden. Andere sehen das jedoch als unpraktikabel an, da dadurch nicht rasch auf wissenschaftliche Fortschritte reagiert werden kann, denn für das Hinzufügen von zulässigen Merkmalen wäre somit stets eine Gesetzesanpassung nötig. Mehrere Teilnehmende fordern deshalb, dass die Regelung auf Verordnungsstufe erfolgen sollte. Dies würde auch dem Grundsatz von Art. 139 StPO entsprechen, wonach die Strafbehörden zur Wahrheitsfindung alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel einsetzen, welche rechtlich zulässig sind. Im Gesetz würden in dem Fall nur beispielhaft einige Merkmale aufgezählt werden. Ein solches Vorgehen wäre gerechtfertigt, da es sich bei den Ergebnissen der Phänotypisierung nicht um Beweismittel, sondern ausschliesslich um ein

<sup>16</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Bericht Ergebnis Vernehmlassungsverfahren, S. 8.

Fahndungsinstrument handelt. Zudem werden die gewonnenen Erkenntnisse nicht in der DNA-Datenbank CODIS hinterlegt.<sup>17</sup>

Weitere Teilnehmende schlagen vor, dass der Bundesrat in einem zusätzlichen Absatz in Art. 2 revDNA-Profil-Gesetz dazu ermächtigt werden sollte, «gestützt auf die technischen Entwicklungen weitere phänotypische Auswertungen zuzulassen».<sup>18</sup>

Hinsichtlich der Merkmale äussert sich auch Kritik, ob die Analyse ausschliesslich für äusserlich sichtbare Merkmale, welche auch von Augenzeugen festgestellt werden könnten, zulässig sein sollte. Teilweise wird beantragt, dass jegliche Merkmale festgestellt werden dürfen, die «der Aufklärung der Straftat dienen könnten». Als Beispiel werden festgestellte angeborene Veranlagungen wie etwa Farbblindheit genannt. Eine solche Anpassung wäre vertretbar, da sich die Anwendung der Phänotypisierung gemäss Art. 258 E-StPO ausschliesslich auf Verbrechen beschränkt. Im Einzelfall könnten allfällige Einschränkungen zugunsten der Verhältnismässigkeit von der zuständigen Behörde erlassen werden.<sup>19</sup>

Betreffend Art. 3 Abs. 2 E-DNA-Profil-Gesetz zu den Überschussinformationen wird von einigen Teilnehmenden gefordert, dass auf die Vernichtung dieser verzichtet wird. Grund dafür ist, dass eine saubere Trennung der Überschussinformationen von den relevanten Daten praktisch unmöglich ist. Ausserdem wäre so eine vorschriftsgemässe Qualitätssicherung nicht mehr gewährleistet, da die Ergebnisse einer Analyse durch die Löschung nicht mehr nachvollziehbar wären. IRM Bern weist betreffend Umgang mit allfälligen Überschussinformationen darauf hin, dass stets die Datenschutz- und Persönlichkeitsrechte gewahrt werden müssen. Das Gesetz soll dazu beispielsweise für die betroffene Person ein Einsichtsrecht in die genetischen Daten vorsehen, sobald die Spur einer Person zugeordnet werden konnte. Damit ein solches Einsichtsrecht gewährleistet werden kann, soll die Person auf die Existenz solcher Daten hingewiesen werden.<sup>20</sup>

### 3.2.3 Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

#### 3.2.3.1 Feststellbare Merkmale

In Bezug auf die feststellbaren Merkmale beantragt der Bundesrat, dass, wie bereits im Vorentwurf vorgesehen, ausschliesslich äusserlich erkennbare Merkmale ausgewertet werden dürfen. Es wird zudem darauf hingewiesen, dass Analysen von Merkmalen zur

Psyche, zum Charakter oder bezüglich Krankheiten einer Person durch Art. 2b Abs. 3 revDNA-Profil-Gesetz ausdrücklich untersagt sind. Fünf äusserlich sichtbare Merkmale werden abschliessend im Gesetz aufgeführt. Es handelt sich um die Augenfarbe, die Haarfarbe, die Hautfarbe, die biogeografische Herkunft sowie das Alter einer Person. Diese Regelung wird somit ebenfalls vom Vorentwurf übernommen. Neu soll jedoch gemäss Art. 2b Abs. 4 revDNA-Profil-Gesetz der Bundesrat dazu befugt sein, in Abhängigkeit des technischen Fortschritts und der praktischen Zuverlässigkeit einer solchen Analyse weitere äusserlich sichtbare Merkmale festzulegen.<sup>21</sup> Merkmale, an denen momentan noch geforscht wird, welche aber künftig unter Umständen auch für die Phänotypisierung in Frage kommen sind beispielsweise die Veranlagung für bestimmte Haarstrukturen, für Sommersprossen oder für Glatzköpfigkeit bei Männern. Zudem sind längerfristig auch Vorhersagemodelle für die Körpergrösse oder die Gesichtsform denkbar.<sup>22</sup>

Der Bundesrat äussert sich ausserdem zum Vorwurf, dass eine Analyse zur Feststellung der biogeografischen Herkunft oder der Hautfarbe eine Gefahr der Diskriminierung von Minderheiten oder von Racial Profiling darstellt. So stellt er fest, dass Racial Profiling durch das allgemeine Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999<sup>23</sup> (BV), durch Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950<sup>24</sup> (EMRK) und allenfalls auch durch Art. 261bis StGB untersagt ist. Racial Profiling ist gegeben, wenn eine Behörde ihr Handeln auf eine generelle Eigenschaft einer Person, wie beispielsweise die Rasse, Religion oder nationale Herkunft, mit rassistischen Absichten oder durch subjektive Vorurteile stützt, anstatt auf das tatsächliche Auftreten der betroffenen Person in Verbindung mit objektiven Belegen. Wird beispielsweise eine Personenkontrolle ausschliesslich aufgrund der Hautfarbe einer Person durchgeführt, handelt es sich um Racial Profiling.<sup>25</sup>

Zudem macht der Bundesrat deutlich, dass die Phänotypisierung anhand von einer tatrelevanten Spur generell nicht diskriminierend ist. Einerseits wird das Merkmal der Hautfarbe oder der biogeografischen Herkunft der spurengibenden Person durch eine sachliche, wissenschaftliche Analyse festgestellt. Zudem wissen die Strafverfolgungsbehörden bis zum Eingang des Analyseergebnisses nicht, welcher Ethnie die betroffene Person

<sup>17</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Bericht Ergebnis Vernehmlassungsverfahren, S. 9.

<sup>18</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Bericht Ergebnis Vernehmlassungsverfahren, S. 9.

<sup>19</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Bericht Ergebnis Vernehmlassungsverfahren, S. 9.

<sup>20</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Bericht Ergebnis Vernehmlassungsverfahren, S. 10.

<sup>21</sup> BBI 2021 44, S. 32 f.

<sup>22</sup> BBI 2021 44, S. 10.

<sup>23</sup> SR 101.

<sup>24</sup> SR 0.101.

<sup>25</sup> HUNZIKER, S. 277.

angehört. Somit ist es ausgeschlossen, dass vorab eine Vorauswahl zum Nachteil einer bestimmten Bevölkerungsgruppe gemacht werden kann. Der Bundesrat weist jedoch auch darauf hin, dass bei der vorgesehenen Anwendung zu Fahndungszwecken dennoch Vorsicht geboten ist. Zum Beispiel könnten Minderheiten aufgrund eines Analyseergebnisses vermehrt zu Massentests aufgefordert werden, da die Anzahl möglicher Teilnehmender geringer und die Umsetzung dadurch unkomplizierter ist.<sup>26</sup>

### **3.2.3.2 Deliktkategorie**

Der Gesetzesentwurf des Bundesrates sieht vor, dass das Instrument der Phänotypisierung ausschliesslich zur Ermittlung von Verbrechen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB verwendet werden darf. Diese Norm definiert Verbrechen als Taten, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bestraft werden. Diese Regelung stiess grundsätzlich auf Zustimmung im Vernehmlassungsverfahren. Einige Teilnehmende forderten jedoch, dass die Anwendung auf Verbrechen gegen Leib und Leben und gegen die sexuelle Integrität eingeschränkt wird. Demgegenüber forderten andere Teilnehmende, dass eine Phänotypisierung auch auf Ermittlungen von schweren Vergehen ausgeweitet werden sollte. Der Bundesrat hält schliesslich an seinem Vorentwurf fest und befindet, dass durch die Beschränkung auf «Verbrechen» der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gemäss Art. 36 Abs. 3 BV gewahrt wird.<sup>27</sup>

### **3.2.3.3 Anordnungscompetenz**

Gemäss Vorentwurf des Bundesrates bedarf es zur Durchführung der Phänotypisierung einer Anordnung durch die Staatsanwaltschaft. Vereinzelt forderten Teilnehmende des Vernehmlassungsverfahrens, dass das Zwangsmassnahmengericht dazu berechtigt sein sollte. Gemäss Art 18 StPO ist dieses für die Anordnung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie, soweit im Gesetz vorgesehen, für die Anordnung weiterer Zwangsmassnahmen zuständig. Laut Konzeption der StPO soll das Zwangsmassnahmengericht insbesondere auch die Anordnungscompetenz für strafprozessualen Massnahmen, welche einen erheblichen Eingriff in die Grundrechte einer Person oder heimliche Eingriffe darstellen, innehaben. So ist es unter anderem gemäss Art. 256 StPO dazu befugt, auf Antrag der Staatsanwaltschaft eine Massenuntersuchung anzuordnen. Gemäss Bundesrat ist die Schwere des Eingriffes bei der Durchführung einer Phänotypisierung nicht gegeben, da

biologisches Spurenmaterial einer unbekannt Person analysiert wird. Da die Staatsanwaltschaft laut Art 198 Abs. 1 lit. a StPO bis zur Anklageerhebung (Art. 324 ff. StPO) für die Anordnung von Zwangsmassnahmen zuständig ist<sup>28</sup>, hält der Bundesrat deshalb an der Regelung seines Vorentwurfs fest. Die Staatsanwaltschaft soll somit die Kompetenz zur Anordnung einer Phänotypisierung haben.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> BBI 2021 44, S. 33 f.

<sup>27</sup> BBI 2021 44, S. 33 f.

<sup>28</sup> BSK StPO-WEBER, N 1 zu Art. 198 StPO.

<sup>29</sup> BBI 2021 44, S. 34.

### 3.3 Verfahrensablauf

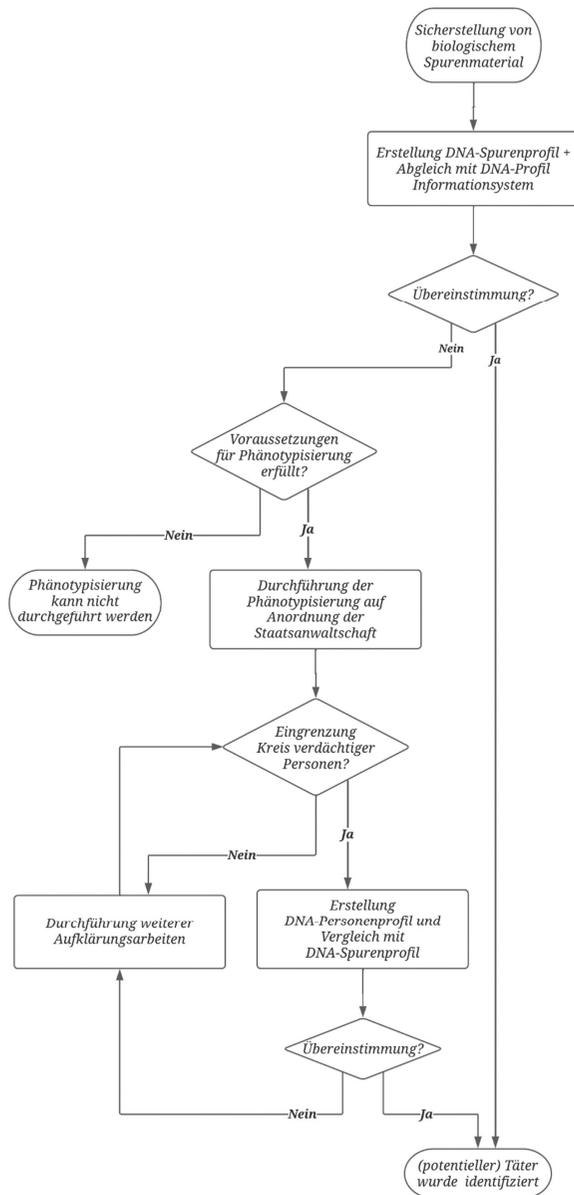


Abbildung 1: Verfahrensablauf Phänotypisierung (Eigene Darstellung)

Im Folgenden wird die Vorgehensweise zur Phänotypisierung thematisiert. Die einzelnen Teilschritte sind in Abbildung 1 ersichtlich.

#### 3.3.1 Sicherstellung von tatrelevantem biologischem Spurenmaterial

Bei biologischem Spurenmaterial handelt es sich um Ansammlungen von Körperflüssigkeiten wie Blut, Speichel, Sperma, Schweiß oder Körpermaterial wie Haare und Hautpartikel.<sup>30</sup> Das Spurenmaterial wird dabei beispielsweise am Tatort, Unfallort, an einer Person oder an einem Beweisgegenstand sichergestellt.<sup>31</sup>

Ob es sich bei der spurenegebenden Person um den Täter oder die Täterin handelt und die Spur somit tatrelevant ist, kann zu diesem Zeitpunkt oft noch nicht mit Sicherheit gesagt werden. Dies kann erst später durch die Analyse und weitere Ermittlungen der Behörden festgestellt werden.<sup>32</sup>

#### 3.3.2 Erstellung DNA-Spurenprofil und Abgleich mit DNA-Datenbank

Anhand des gesicherten Spurenmaterials soll sodann ein DNA-Spurenprofil erstellt werden. Die Anordnung der Erstellung eines solchen sowie auch die darauffolgende Analyse kann gemäss Art. 255 Abs. 2 lit. b StPO i.V.m. Art. 198 Abs. 1 lit. c StPO durch die Polizei selbst angeordnet werden.<sup>33</sup> Das Spurenmaterial wird mit einer Prozesskontrollnummer (PCN) versehen und gemäss Art. 10 Abs. 1 DNA-Profil-Verordnung an ein gemäss Art. 2 Abs. 1 DNA-Profil Verordnung von der EJPD anerkanntes Analyzelabor gesendet. Dieses erstellt das DNA-Spurenprofil und leitet es zusammen mit der PCN an die Koordinationsstelle weiter (Abs. 3). Das Analyzelabor sendet im Übrigen das Basismaterial einer Spur, das zur Profilerstellung nicht benötigt wurde, gemäss Art. 6 Abs. 2 DNA-Profil-Verordnung an die auftraggebende Behörde zurück. Die aus der Spur extrahierte DNA, welche nicht aufgebraucht wurde, wird als Beweismittel während fünf Jahren aufbewahrt, sofern das zuständige Gericht keine längere Aufbewahrungsfrist anordnet.

Die Koordinationsstelle erfasst dann das DNA-Profil in der zentralen DNA-Datenbank CODIS<sup>34</sup> und überprüft, ob es Übereinstimmungen mit einem bereits erfassten DNA-Personenprofil oder DNA-Spurenprofil gibt. Gesucht wird dabei nach Profilen, welche mit

<sup>30</sup> BBI 2001 29, S. 36.

<sup>31</sup> BSK StPO-FRICKER/MAEDER, N 18 zu Art. 255 StPO.

<sup>32</sup> VOSER, S. 387.

<sup>33</sup> HANSJAKOB, S. 105; BSK StPO-FRICKER/MAEDER, N 30 ff. zu Art. 255 StPO, BBI 2006 1085, S. 1242.

<sup>34</sup> Die DNA-Datenbank CODIS (Combined DNA Index System) stellt das nationale DNA-Profil-Informationssystem des Bundes gemäss Art. 10 revDNA-Profil-Gesetz dar. Darin werden sämtliche DNA-Personen- und DNA-Spurenprofile anonymisiert mittels PCN abgespeichert und bearbeitet.

dem Spurenprofil des Tatorts völlig übereinstimmen.<sup>35</sup> Das Ergebnis leitet sie gemäss Abs. 4 an die AFIS DNA Services weiter, welche das Informationssystem IPAS<sup>36</sup> betreibt. Sie bearbeitet darin die PCN, die Personen- oder Spurendaten und die Tatortangaben. Die DNA-Profile und die Personen- oder Falldaten werden somit gemäss Art. 14 DNA-Profil-Gesetz bzw. Art. 354 StGB in zwei physisch und organisatorisch getrennten Systemen hinterlegt.<sup>37</sup>

Wird durch den Abgleich des DNA-Spurenprofils in der DNA-Datenbank CODIS ein Treffer («Hit») erzielt, konnte die spurengibende Person erfolgreich identifiziert werden. Der Personentreffer oder Spurentreffer wird in dem Fall gemäss Art. 10 Abs. 5 DNA-Profil-Verordnung anhand der PCN mit den Spurendaten und Tatortangaben im Informationssystem IPAS verknüpft. Das Ergebnis wird schliesslich der auftraggebenden Behörde sowie allfälligen weiteren Behörden zur Verfügung gestellt.<sup>38</sup>

Die ermittelnde Behörde versucht sodann im Falle eines Treffers durch weitere Abklärungen herauszufinden, wie die Spur der Person an den Tatort gelangt ist und ob es sich bei der Person um den Täter oder die Täterin handelt.

### 3.3.3 Voraussetzungen für die Durchführung einer Phänotypisierung

Konnte durch den Abgleich des DNA-Spurenprofils kein Treffer erzielt werden oder aber ein Treffer mit einer Spur von einem anderen Tatort, zu dem aber keine neuen Erkenntnisse zum Täter bzw. zur Täterin vorliegen, handelt es sich um einen «No-Hit».<sup>39</sup>

Um als nächsten Schritt eine Phänotypisierung durchführen zu können, muss vorab überprüft werden, ob die Voraussetzungen dafür überhaupt gegeben sind.

Einerseits darf die Analyse zur Phänotypisierung gemäss Art. 2a revDNA-Profil-Gesetz ausschliesslich auf *Verbrechen* gemäss Art. 10 Abs. 2 StGB angewendet werden. Handelt es sich bei der Straftat um ein Vergehen, darf keine Phänotypisierung vorgenommen werden.<sup>40</sup>

Ausserdem kommt eine Phänotypisierung nur *subsidiär* in Frage, wenn durch den Abgleich des DNA-Spurenprofils mit der DNA-Profil Datenbank CODIS kein Treffer erzielt

<sup>35</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Erläuternder Bericht Eröffnung Vernehmlassungsverfahren, S. 28.

<sup>36</sup> Das informatisierte Personennachweis-, Aktennachweis- und Verwaltungssystem im Bundesamt für Polizei fedpol (IPAS) basiert auf Art. 19 BPI. Darin werden unter anderem die Personendaten und Falldaten zu den in der DNA-Datenbank CODIS gespeicherten DNA-Profilen gespeichert und bearbeitet. Die Verknüpfung zwischen den zwei Informationssystemen erfolgt mittels PCN.

<sup>37</sup> EBERLE, S. 32 f.

<sup>38</sup> BGER 1B\_285/2020, E. 5.

<sup>39</sup> BBI 2021 44, S. 11.

<sup>40</sup> BBI 2021 44, S. 34.

werden konnte und auch die Ermittlungsarbeiten zu keiner eindeutigen Spur geführt haben oder wenn bei den bisherigen Erkenntnissen noch Widersprüche oder Unklarheiten vorliegen, welche mit Hilfe einer Phänotypisierung bestenfalls geklärt werden können.<sup>41</sup> Die Subsidiarität dient der Einhaltung der Verhältnismässigkeit, welcher jegliche strafprozessualen Zwangsmassnahmen gemäss Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO unterliegt.<sup>42</sup> Ein hinreichender Tatverdacht gegen eine bestimmte Person kann hingegen verständlicherweise nicht verlangt werden. Ein Tatverdacht gegen eine unbekannt Person reicht in diesem Fall aus.<sup>43</sup>

Des Weiteren muss noch eine *ausreichende Menge* von *qualitativ hochwertigem* Spurenmaterial vorhanden sein, um eine Phänotypisierung durchführen zu können. Die Minimalmenge, die benötigt wird, variiert je nach zu bestimmendem Merkmal. Das Material sollte idealerweise von einer Person stammen (*Einzelspur*). Handelt es sich um eine Mischspur aus der DNA von mehreren Personen, ist die Durchführung einer Phänotypisierung sehr schwierig, wenn nicht ausgeschlossen, da dadurch das Ergebnis verfälscht werden kann.<sup>44</sup>

### 3.3.4 Durchführung Phänotypisierung auf Anordnung der Staatsanwaltschaft

Sind die Voraussetzungen für eine Phänotypisierung erfüllt, bedarf es schliesslich einer Anordnung durch die Staatsanwaltschaft, damit diese durchgeführt werden kann.<sup>45</sup> Gemäss dem Bundesamt für Polizei fedpol reicht dabei generell ein einziger Antrag auf Erstellung einer Phänotypisierung aus, wodurch nach allen möglichen Merkmalen Untersuchungen angestellt werden. Es muss somit nicht für jedes Merkmal ein separater Antrag gestellt werden. Dabei ist jedoch zu beachten, dass je nach Merkmal eine gewisse Menge an Spurenmaterial für die Durchführung Analyse nötig ist. Diese variiert je nach Merkmal. So wird beispielsweise zur Feststellung des Alters generell eine grosse Menge der DNA aufgebraucht. Da oft nicht übermässig viel Spurenmaterial sichergestellt wird und ein Teil davon bereits für die Erstellung des Standard-DNA-Profiles verwendet wird, kann es vorkommen, dass nicht mehr genügend Spurenmaterial vorhanden ist, um eine

<sup>41</sup> BBI 2021 44, S. 8.

<sup>42</sup> BBI 2021 44, S. 7.

<sup>43</sup> BSK StPO-FRICKER/MAEDER, N 10 zu Art. 255 StPO.

<sup>44</sup> BBI 2021 44, S. 9.

<sup>45</sup> BSK StPO-WEBER, N 1 zu Art. 198 StPO.

Phänotypisierung aller Merkmale durchzuführen. In diesem Fall muss entschieden werden, auf welchem der Merkmale der Fokus bei der Analyse liegen soll.<sup>46</sup>

Im Anschluss führt ein gemäss Art. 2 Abs. 1 DNA-Profil Verordnung von der EJPD anerkanntes Analyselabor die Phänotypisierung durch und dokumentiert diese gemäss ISO-Norm 17025. Fallen durch die Analyse Überschussinformationen an, müssen diese Informationen gemäss Art. 3 Abs. 2 revDNA-Profil-Gesetz beim Labor verbleiben und dürfen nicht an die auftraggebende Behörde oder an Dritte weitergegeben werden.<sup>47</sup> Das Ergebnis der Phänotypisierung wird dann zusammen mit der Prozesskontrollnummer (PCN) an die Koordinationsstelle und von dieser an die auftraggebende Behörde übermittelt.

### 3.3.5 Eingrenzung Kreis der verdächtigen Personen

Anhand der durch die Phänotypisierung festgestellten äusserlichen Merkmale versucht die ermittelnde Behörde dann den Kreis der tatverdächtigen Personen einzuzugrenzen.<sup>48</sup>

Ist dies nicht möglich, müssen allenfalls weitere Ermittlungsarbeiten angestellt werden.

Konnten aufgrund der neuen Erkenntnisse durch die Phänotypisierung hingegen verdächtige Personen festgestellt werden, besteht ein hinreichender Tatverdacht gegen sie und sind auch die weiteren Voraussetzungen der Verhältnismässigkeit gemäss Art. 197 StPO erfüllt, wird im nächsten Schritt die Erstellung eines DNA-Personenprofils von jedem einzelnen dieser Personen veranlasst.<sup>49</sup>

### 3.3.6 Erstellung DNA-Personenprofil und Vergleich mit DNA-Spurenprofil

Die Staatsanwaltschaft ordnet gemäss Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO für die betroffene(n) Person(en) die Erstellung eines DNA-Personenprofils an. Zur Erstellung muss eine Probeentnahme an der betroffenen Person durchgeführt werden. Nicht invasive Probeentnahmen können dabei gemäss Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO durch die Polizei selbst angeordnet und durchgeführt werden. Nicht invasiv sind Probeentnahmen, welche nicht durch einen Eingriff in den Körper vorgenommen werden, beispielsweise ein Wangenabstich.<sup>50</sup> Zur Erstellung eines DNA-Personenprofils anhand der sichergestellten Probe und die darauf folgende Analyse bedarf es gemäss Art. 198 StPO jedoch stets einer Anordnung durch die Staatsanwaltschaft (oder durch ein Gericht).<sup>51</sup>

<sup>46</sup> Siehe Transkript zum Telefongespräch vom 24. Mai 2022.

<sup>47</sup> BBI 2021 44, S. 51.

<sup>48</sup> BBI 2021 44, S. 11.

<sup>49</sup> HANSJAKOB, S. 91.

<sup>50</sup> BSK StPO-FRICKER/MAEDER, N 3 zu Art. 255 StPO.

<sup>51</sup> BBI 2006 1085, S. 1241 f.; VOSER, S. 388.

Nach erfolgter Anordnung wird das DNA-Personenprofil mit dem DNA-Spurenprofil, das aus dem sichergestellten biologischen Spurenmaterial erstellt wurde, verglichen. Stimmen die Profile überein, handelt es sich bei der Person mit hoher Wahrscheinlichkeit um die spurengibende Person. Die ermittelnde Behörde hat in diesem Fall durch weitere Ermittlungserkenntnisse herauszufinden, wie die Spur an den Tatort gelangt ist, um so festzustellen, ob es sich bei der Person tatsächlich um die Täterin oder den Täter handelt oder ob die Spur rein zufällig am Tatort sichergestellt wurde. Für diese Ermittlungsarbeiten sind die Erkenntnisse, welche durch die Phänotypisierung erlangt wurden, nicht mehr relevant. Diese werden auch nicht in der DNA-Datenbank CODIS, sondern ausschliesslich in der Fallakte hinterlegt. Wird hingegen keine exakte Übereinstimmung erzielt, muss sie als spurengibende Person ausgeschlossen werden. Es liegt schliesslich an der ermittelnden Behörde weitere Aufklärungsarbeiten durchzuführen, um den Fall zu lösen.<sup>52</sup>

<sup>52</sup> BBI 2021 44, S. 11 und S. 19.

### 3.4 Datenschutzrechtliche und strafprozessuale Auswirkungen

Durch eine Phänotypisierung wird auf das Erbgut und somit auf hochsensible und höchstpersönliche Daten der spurelegenden Person zugegriffen. Im folgenden Abschnitt wird auf die datenschutzrechtlichen und die strafprozessualen Auswirkungen durch die Verwendung des neuen Strafverfolgungsinstruments eingegangen.

#### 3.4.1 Anwendbares Recht gemäss revDSG

Art. 2 Abs. 3 revDSG legt als Grundsatz fest, dass das anwendbare Verfahrensrecht bestimmt, wie Personendaten im Rahmen der Verfahren bearbeitet werden und welche Rechte der betroffenen Personen zustehen. Entscheidend für die Nichtanwendbarkeit des revDSG ist, ob funktional ein unmittelbarer Zusammenhang zu einem (Gerichts-) Verfahren besteht oder nicht. Dies ist der Fall, wenn die fragliche Bearbeitung von Personendaten sich konkret auf dieses Verfahren oder dessen Ausgang oder die Verfahrensrechte der Parteien auswirken kann. Nach Abschluss des Verfahrens können Akten ebenfalls lediglich gemäss den Vorschriften des Prozessrechts geändert werden. Das Verfahrensrecht kann jedoch vorsehen, dass das revDSG nach Abschluss des Verfahrens anwendbar ist. Dies wird beispielsweise in Art. 99 StPO gemacht.<sup>53</sup>

#### 3.4.2 Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 BV)

Gemäss Art. 13 BV hat jede Person ein Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

Bei der Durchführung einer Phänotypisierung werden durch eine Analyse von den in einer DNA enthaltenen Gene Rückschlüsse auf das äussere Erscheinungsbild einer Person gezogen.<sup>54</sup> Es ist dabei praktisch unvermeidlich, dass Überschussinformationen anfallen, also Daten zu Krankheiten oder Erbveranlagungen, welche gemäss Art. 2b Abs. 3 revDNA-Profil-Gesetz nicht ausgewertet werden dürfen.<sup>55</sup>

Gemäss Art. 5 lit. c Ziff. 2 revDSG handelt es sich bei Daten über die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Zugehörigkeit zu einer Rasse oder Ethnie um besonders schützenswerte Personendaten. Als solche gelten gemäss Ziff. 3 zudem auch genetische Daten. Da der Missbrauch oder die unabsichtliche Offenlegung solcher Daten zu einer Persönlichkeitsverletzung gemäss Art. 30 Abs. 2 lit. c revDSG führen können, erfordert deren Bearbeitung zusätzliche Anforderungen. So muss eine betroffene Person dieser gemäss

<sup>53</sup> BBI 2017 6941, S. 7013 f.

<sup>54</sup> BBI 2021 44, S. 10.

<sup>55</sup> BETTICHER, S. 1482.

Art. 6 Abs. 7 lit. a revDSG grundsätzlich einwilligen. Dies ist bei der Phänotypisierung aber bekanntlich nicht möglich, da die spurenegebende Person noch unbekannt ist und eben gerade die Identifizierung dieser Person dienen soll. Für die Datenbearbeitung durch Bundesorgane gelten jedoch spezielle Bestimmungen. So dürfen Bundesorgane gemäss Art. 34 Abs. 2 lit. a revDSG i.V.m. Art. 36 BV besonders schützenswerte Personendaten bearbeiten, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage im formellen Sinn vorliegt. Ein Gesetz auf Verordnungsstufe reicht hierzu nicht aus. Laut Art. 258b revStPO kann zur Aufklärung eines Verbrechens eine Phänotypisierung nach Art. 2b revDNA-Profil-Gesetz angeordnet werden. Art. 2b Abs. 4 revDNA-Profil-Gesetz stellt zudem eine Delegationsnorm dar, gemäss welcher der Bundesrat dazu ermächtigt wird, weitere äusserlich sichtbare Merkmale auf Verordnungsstufe festzulegen, wenn der technische Fortschritt und die praktische Zuverlässigkeit dies zulassen. Diese neuen Merkmale würden damit nicht explizit im Gesetz genannt werden. Die Regelung entspricht jedoch den formell vom Bundesgericht entwickelten Kriterien für eine Gesetzesdelegation, indem die Norm im Gesetz genannt wird, sich auf ein bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet (äusserlich sichtbar und nicht psychische, charakterbezogene und krankheitsbezogene Merkmale) beschränkt und die Grundzüge der delegierten Materie im Gesetz selbst enthalten ist.<sup>56</sup> Des Weiteren wird der Umgang mit Überschussinformationen speziell in Art. 3 revDNA-Profil-Gesetz geregelt. Diese sollen laut Abs. 1 so weit als möglich vermieden werden. Falls sie dennoch anfallen, dürfen sie gemäss Abs. 2 nicht an die auftraggebende Behörde oder andere Dritte weitergegeben werden und müssen beim Analyselabor verbleiben.

Der Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung gemäss Art. 13 BV schützt die spurenegebende Person jedoch nicht nur vor dem Missbrauch besonders schützenswerter Personendaten, sondern verleiht der betroffenen Person ebenfalls das Recht zu entscheiden, wem Informationen über sich selbst bekannt gegeben werden, das Einsichtsrecht in die eigenen Daten sowie das Recht auf Nichtwissen gemäss Art. 6 GUMG.<sup>57</sup>

#### 3.4.2.1 Informationspflicht bei Beschaffung der Personendaten

Gemäss Art. 95 Abs. 1 StPO sind die Personendaten bei der betroffenen Person oder für diese erkennbar zu beschaffen, wenn dadurch das Verfahren nicht gefährdet oder unverhältnismässig ist. Dies ist bei der Phänotypisierung nicht möglich. Die

<sup>56</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, S. 578 f.; BBI 2021 44, S. 49.

<sup>57</sup> WALTER, Welche datenschutzrechtlichen Probleme bringt diese Gesetzesänderung mit sich?

Strafverfolgungsbehörden gelangen durch die Sicherstellung von biologischem Spurenmaterial an die Personendaten der unbekannt, spurengibenden Person. Durch die Erkenntnisse der Phänotypisierung sollen die ermittelnden Behörden Hinweise erhalten, um die spurengibende Person zu finden. Aufgrund dessen kommt Art. 95 Abs. 2 StPO zur Anwendung. War die Beschaffung für die betroffene Person nicht erkennbar, so ist diese umgehend darüber zu informieren. Zum Schutze überwiegender öffentlicher oder privater Interessen kann die Information unterlassen oder aufgeschoben werden. Der Verantwortliche hat somit die betroffene Person so bald wie möglich in Kenntnis zu setzen, sprich sobald diese identifiziert werden konnte. Dabei muss ihr mitgeteilt werden, welche Merkmale durch die Phänotypisierung festgestellt und der Strafverfolgungsbehörde durch das Analyselabor mitgeteilt wurde.<sup>58</sup>

#### 3.4.2.2 *Auskunftsrechte bei hängigem Verfahren*

Solange ein Verfahren hängig ist, haben die Parteien und die anderen Verfahrensbeteiligten gemäss Art. 97 StPO nach Massgabe des ihnen zustehenden Akteneinsichtsrechts das Recht auf Auskunft über die sie betreffenden bearbeiteten Personendaten. Ein hängiges Verfahren liegt vor, sobald sich eine Behörde im Rahmen ihrer Zuständigkeit mit der Sache befasst und das Verfahren noch nicht durch eine rechtskräftige Schlussverfügung oder ein Urteil abgeschlossen wurde. Es beginnt, sobald ein Ermittlungsverfahren gemäss Art. 300 StPO durch die Ermittlungstätigkeit der Polizei eingeleitet wird. Dabei wird jedoch vorausgesetzt, dass bereits ein Verdacht gegenüber einer bestimmten Person besteht. Ausserdem ist ein Strafverfahren hängig, sobald die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung gemäss Art. 309 StPO eröffnet.<sup>59</sup> Bei der Phänotypisierung handelt es sich um eine Zwangsmassnahme, welche durch die Staatsanwaltschaft angeordnet wird. Gemäss Art. 309 Abs. 1 lit. b StPO eröffnet die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung, wenn sie Zwangsmassnahmen erlässt. Es kann somit festgehalten werden, dass während der Durchführung einer Phänotypisierung stets ein hängiges Strafverfahren vorliegt.<sup>60</sup>

Es gilt das Auskunftsrecht gemäss Art. 97 StPO von dem Akteneinsichtsrecht gemäss Art. 101 StPO zu unterscheiden. In der polizeilichen Ermittlungspraxis werden stets auch Daten bearbeitet, die nicht in den Ermittlungsakten hinterlegt werden. So beispielsweise auch allfällige Überschussinformationen, welche gemäss Art. 3 Abs. 2 revDNA-Profil-Gesetz bei dem Analyselabor verbleiben müssen und nicht an die auftraggebende

Behörde oder einen anderen Dritten weitergegeben werden dürfen. Ausserdem gilt der Grundsatz, dass das Auskunftsrecht nie über das Akteneinsichtsrecht hinaus geht.<sup>61</sup> Das Auskunftsrecht gemäss Art. 97 StPO bezieht sich somit ausschliesslich auf die Akten und nicht auf auffällige weitere Informationen, welche während des Strafverfahrens bzw. den polizeilichen Ermittlungen angefallen sind.<sup>62</sup> Das Ergebnis der Phänotypisierung wird ausschliesslich in den Ermittlungsakten hinterlegt.<sup>63</sup> Diesbezüglich liegen somit keine Probleme bei der Einsichtnahme dar. Die betroffene Person kann folglich mittels Art. 97 und 101 StPO Einsicht darauf nehmen. Anders sieht es mit den Überschussinformationen aus, da diese nicht in den Akten abgelegt werden, sondern beim Analyselabor verbleiben müssen. Diese sind vom Auskunftsrecht von Art. 97 StPO somit nicht erfasst.

Von einer sofortigen Vernichtung der Überschussinformationen, welche im Vorentwurf vorgesehen war, wurde im Zuge des Vernehmlassungsverfahrens abgesehen, da eine saubere Trennung der Überschussinformationen von den restlichen, gesetzlich zulässigen und für die Ermittlung notwendigen Informationen technisch nicht umgesetzt werden kann.<sup>64</sup> Laut Art. 3 Abs. 2 revDNA-Profil-Gesetz dürfen allfällige Überschussinformationen nicht an die auftraggebende Behörde oder andere Dritte weitergegeben werden. Der Begriff «andere Dritte» bietet dabei Auslegungsspielraum. Der Gesetzgeber hat den Wortlaut in der Botschaft lediglich konkretisiert, in dem die Regelung ausdrücklich «gegenüber jeglichem anderen Dritten» gelten soll.<sup>65</sup> Gewisse Lehrmeinungen gehen dabei davon aus, dass es sich bei der spurengibenden Person nicht um einen Dritten handeln kann, da diese direkt von der Phänotypisierung betroffen ist. Wäre die Person von Art. 3 Abs. 2 revDNA-Profil-Gesetz erfasst, wäre eine Einsichtnahme in die angefallenen Überschussinformationen gänzlich ausgeschlossen. Dies würde einen Eingriff in den Kerngehalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung von Art. 13 BV von der spurengibenden Person darstellen.<sup>66</sup> Eine konkrete Möglichkeit zur Einsichtnahme in die Überschussinformationen hat der Gesetzgeber im revDNA-Profil-Gesetz bedauerlicherweise nicht vorgesehen. Auch wurde diese nicht im Gesetzgebungsprozess und in den dazugehörigen Materialien behandelt. Laut Aussage des Bundesamtes für Polizei fedpol

<sup>58</sup> BETTICHER, S. 1484.

<sup>59</sup> BSK StPO-FIOLKA, N 14 ff. zu Art. 96 StPO.

<sup>60</sup> BETTICHER, S. 1484.

<sup>61</sup> BSK StPO-FIOLKA, N 7 zu Art. 97 StPO.

<sup>62</sup> BSK StPO-FIOLKA, N 5 zu Art. 97 StPO.

<sup>63</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Erläuternder Bericht Eröffnung Vernehmlassungsverfahren, S. 16 f.

<sup>64</sup> BBI 2021 44, S. 51.

<sup>65</sup> BBI 2021 44, S. 51.

<sup>66</sup> SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, N 83 zu Art. 13 BV.

könnten kantonale Datenschutzgesetze allenfalls ein Auskunftsrecht vorsehen. Auf nationaler Ebene ist aktuell keine Regelung für diese Problematik vorgesehen.<sup>67</sup>

Wie bereits einleitend erwähnt, sind die Regelungen des revDSG gemäss Art. 2 Abs. 3 revDSG auf ein noch laufendes Strafverfahren nicht anwendbar. Die spurengabende Person kann sich deshalb zu diesem Zeitpunkt auch nicht auf das Auskunftsrecht von Art. 25 revDSG berufen, um Auskunft über die angefallenen Überschussinformationen zu erhalten. Die Person hat somit grundsätzlich keine Möglichkeit, Auskunft über allfällige Überschussinformationen zu erhalten, wenn das Verfahren noch nicht abgeschlossen ist.

Zusammengefasst kann die spurengabende Person auf Grundlage von Art. 97 und 101 StPO während eines noch laufenden Verfahrens Auskunft und Akteneinsicht in die durch die Phänotypisierung festgestellten Merkmale verlangen. Für die Überschussinformationen, welche beim Analyselabor verbleiben müssen, fehlt leider eine entsprechende Regelung.

#### **3.4.2.3 Auskunftsrechte nach Abschluss des Verfahrens**

Nach Abschluss des Verfahrens richten sich das Bearbeiten von Personendaten, das Verfahren und der Rechtsschutz gemäss Art. 99 Abs. 1 StPO nach den Bestimmungen des Datenschutzrechts von Bund und Kantonen. Vorbehalten bleibt gemäss Abs. 3 unter anderem die Bestimmungen der StPO über erkennungsdienstliche Unterlagen und DNA-Profile.

Die spurengabende Person kann somit nach Abschluss des Verfahrens gestützt auf Art. 25 revDSG kostenlose Auskunft verlangen, ob Personendaten bearbeitet wurden und Einsicht in ihre Daten verlangen. Dies gilt für die bei der Phänotypisierung gesetzlich zulässig festgestellten Merkmale sowie auch für die Überschussinformationen. Für gesundheitsbezogene Daten kann sie gemäss Abs. 3 ausserdem verlangen, dass diese einer von ihr bezeichneten Gesundheitsfachperson mitgeteilt werden. Das Analyselabor hat in diesem Fall die Daten an den genannten Arzt herauszugeben. Art. 25 Abs. 3 revDSG stellt somit als *lex specialis* eine Ausnahme von Art. 3 Abs. 2 revDNA-Profil-Gesetz dar, wonach das Labor die Informationen einer Drittperson nicht weitergeben darf. Die betroffene Person hat dadurch die Möglichkeit, dass der von ihr bestimmte Arzt ihr die Erkenntnisse vereinfacht erläutert.<sup>68</sup>

<sup>67</sup> Siehe Transkript zum Telefongespräch vom 24. Mai 2022.

<sup>68</sup> BETTICHER, S. 1487.

#### **3.4.2.4 Recht auf Nichtwissen**

Das Recht der informationellen Selbstbestimmung von Art. 13 BV umfasst auch das Recht auf Nichtwissen, welches in Art. 6 GUMG explizit geregelt wird. Die betroffene Person soll dabei selbst entscheiden können, ob sie Einsicht in die angefallenen Informationen zu ihrem Erbgut nehmen möchte oder nicht. Dies ist bei der Phänotypisierung relevant in Bezug auf eventuell angefallene Überschussinformationen. Diese können beispielsweise Informationen zu Erbkrankheiten enthalten, von welchen die betroffene Person bis anhin nichts wusste. Die Mitteilung von solch hochsensiblen Gesundheitsinformationen ist somit ausschliesslich bei entsprechender Einwilligung durch die betroffene Person oder unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV zulässig.<sup>69</sup>

#### **3.4.3 Anordnungskompetenzen**

Auf das Vorgehen wurde bereits unter Punkt 6.3 Verfahrensablauf der vorliegenden Arbeit eingegangen. Vorliegend wird nochmals kurz auf die wichtigsten Punkte zu den Anordnungskompetenzen eingegangen.

##### **3.4.3.1 Anordnung der Phänotypisierung**

Damit eine Phänotypisierung durchgeführt werden kann, bedarf es gemäss Art. 198 Abs. 1 lit. a StPO einer Anordnung durch die Staatsanwaltschaft. Der Bundesrat begründet dies damit, dass gemäss Art. 198 Abs. 1 lit. a StPO die Staatsanwaltschaft bis zur Anklageerhebung (Art. 324 ff. StPO) für die Anordnung von Zwangsmassnahmen zuständig ist.<sup>70</sup>

##### **3.4.3.2 Anordnung einer Probeentnahme**

Die Entnahme einer Probe, welche für die Profilerstellung benötigt wird, kann gemäss Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO i.V.m. Art. 198 Abs. 1 lit. c StPO von der Polizei selbst angeordnet und auch durchgeführt werden, falls dies durch einen nicht invasiven Eingriff, wie beispielsweise einen Wangenabstrich, gemacht wird.<sup>71</sup>

Wird die Probe invasiv, also beispielsweise durch die Entnahme von Blut, entnommen, unterliegt die Anordnung dazu im Vorverfahren der Staatsanwaltschaft oder im

<sup>69</sup> BETTICHER, S. 1485.

<sup>70</sup> BSK StPO-WEBER, N 1 zu Art. 198 StPO; BBI 2021 44, S. 34.

<sup>71</sup> VOSER, S. 387.

Hauptverfahren dem zuständigen Gericht gemäss Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO i.V.m. Art. 198 Abs. 1 lit. a und b StPO.<sup>72</sup>

### 3.4.3.3 Anordnung einer DNA-Analyse

Die Anordnung einer DNA-Analyse, beispielsweise die Erstellung eines DNA-Profiles, der Abgleich eines DNA-Personenprofils mit der DNA-Datenbank CODIS oder der Abgleich mit einem vorliegenden DNA-Spurenprofil, muss basierend auf Art. 198 Abs. 1 lit. a und b StPO von der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht angeordnet werden. Das gilt auch für die gemäss Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO von der Polizei entnommenen Personenproben. Eine Ausnahme davon bildet die Erstellung eines DNA-Spurenprofils anhand von tatrelevantem biologischem Spurenmaterial und deren Auswertung gemäss Art. 255 Abs. 2 lit. b StPO. Diese kann gemäss Art. 198 Abs. 1 lit. c StPO von der Polizei selbst angeordnet werden. Diese Regelung stellt eine Spezialnorm zu Art. 182 StPO dar.<sup>73</sup>

### 3.4.3.4 Rechtsmittel gegen eine Anordnung

Eine Anordnung der Polizei oder der Staatsanwaltschaft kann gemäss Art. 393 ff. StPO mittels Beschwerde angefochten werden. Handelt die Polizei in eigener Kompetenz, ist ihre Anordnung Beschwerdeobjekt.<sup>74</sup>

Der Beschwerdeentscheid kann mittels Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78-81 BGG an das Bundesgericht weitergezogen werden. Es gilt dabei jedoch zu beachten, dass vor Bundesgericht gemäss Art. 98 BGG nur Verletzungen verfassungsmässiger Rechte gerügt werden können, da es sich bei strafprozessualen Zwangsmassnahmen um vorsorgliche Massnahmen handelt.<sup>75</sup>

<sup>72</sup> VOSER, S. 376.

<sup>73</sup> BSK StPO-FRICKER/MAEDER, N 25 zu Art. 255 StPO.

<sup>74</sup> BSK StPO-FRICKER/MAEDER, N 43 zu Art. 255 StPO.

<sup>75</sup> BSK BGG-SCHOTT, N 3 und 5 zu Art. 98 BGG.

## 3.5 Folgen für die Rechtsanwendungspraxis

### 3.5.1 Checkliste zur Durchführung einer Phänotypisierung

<b>Erstellung eines DNA-Spurenprofils</b>	<input type="checkbox"/>
Sicherstellung tatrelevantes biologisches Spurenmaterial an einem Tatort, Unfallort, an einer Person oder an einem Beweisgegenstand. In Frage kommen: - Körperflüssigkeiten (z.B. Blut, Speichel, Sperma, Schweiss) - Körpermaterial (z.B. Haare, Hautpartikel)	<input type="checkbox"/>
Spurenmaterial wird mit Prozesskontrollnummer (PCN) versehen	<input type="checkbox"/>
Anordnung der Erstellung des DNA-Spurenprofils und der Auswertung durch Polizei (Art. 255 Abs. 2 lit. b StPO i.V.m. Art. 198 Abs. 1 lit. c StPO)	<input type="checkbox"/>
Analyse durch anerkanntes Analyiselabor - Erstellung DNA-Spurenprofil - Abgleich mit DNA-Datenbank CODIS	<input type="checkbox"/>

<b>Phänotypisierung</b>	<input type="checkbox"/>
Voraussetzungen: - Subsidiäre Anwendung (kumulativ) - Kein Treffer durch Abgleich DNA-Spurenprofil mit DNA-Datenbank (oder Übereinstimmung mit Spurenprofil eines anderen Tatorts, zu dem aber keine Angaben zur Täterschaft vorliegen) - Keine weiterführenden Erkenntnisse durch Ermittlungsarbeiten	<input type="checkbox"/>
- Ausschliessliche Anwendung zur Aufklärung von Verbrechen	<input type="checkbox"/>
- Vorliegen von ausreichender Menge von qualitativ hochwertigem Spurenmaterial - Ausreichend: benötigte Menge je nach zu analysierendem Merkmal unterschiedlich	<input type="checkbox"/>
- Qualitativ hochwertig: Einzelspur (keine Mischspur)	<input type="checkbox"/>
Feststellbare Merkmale gemäss Art. 2b Abs. 2 revDNA-Profil-Gesetz: - Augen-, Haar- und Hautfarbe (lit. a) - Biografische Herkunft (lit. b) - Alter (lit. c)	<input type="checkbox"/>

Keine gesundheitlichen oder persönlichen Eigenschaften (Charakter, Verhalten, Intelligenz) (Abs. 3) Bundesrat kann weitere äusserlich sichtbare Merkmale festlegen (in Abhängigkeit von technischem Fortschritt und praktischer Zuverlässigkeit) (Abs. 4)	
Anordnung Phänotypisierung durch Staatsanwaltschaft (Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO i.V.m. Art. 198 Abs. 1 lit. c StPO)	<input type="checkbox"/>
Durchführung Phänotypisierung durch anerkanntes Analyzelabor	<input type="checkbox"/>
Übermittlung Ergebnis via Kontrollstelle an auftraggebende Behörde	<input type="checkbox"/>

<b>Eingrenzung Kreis verdächtiger Personen durch weitere Ermittlungsarbeiten</b>	<input type="checkbox"/>
--	--------------------------

<b>Erstellung DNA-Personenprofil und Vergleich mit DNA-Spurenprofil</b>	<input type="checkbox"/>
Voraussetzung → Verhältnismässigkeit gem. Art. 197 StPO - Gesetzliche Grundlage (lit. a) - Hinreichender Tatverdacht (lit. b) - Erforderlichkeit (lit. c) - Zumutbarkeit (lit. d)	<input type="checkbox"/>
Probeentnahme an der verdächtigen Person: - Nicht invasiv: wird durch Polizei angeordnet und durchgeführt (Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO i.V.m. Art. 198 Abs. 1 lit. c StPO) - Invasiv: wird durch Staatsanwaltschaft angeordnet (Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO i.V.m. Art. 198 Abs. 1 lit. a StPO)	<input type="checkbox"/>
Anordnung der Erstellung des DNA-Personenprofils und der Analyse durch Staatsanwaltschaft (Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO i.V.m. Art. 198 Abs. 1 lit. c StPO)	<input type="checkbox"/>
Analyse durch anerkanntes Analyzelabor - Erstellung DNA-Spurenprofil - Abgleich mit DNA-Datenbank CODIS	<input type="checkbox"/>
Wenn Übereinstimmung («Hit»): → weitere Ermittlungsarbeiten zur Feststellung, ob spurengibende Person tatsächlich Täterin oder Täter ist	<input type="checkbox"/>
Wenn keine Übereinstimmung («No-Hit»): → Spurengibende Person konnte nicht festgestellt werden	<input type="checkbox"/>

→ allenfalls weitere Ermittlungsarbeit, um weitere tatverdächtige Personen festzustellen	
--	--

<b>Informationspflicht</b>	<input type="checkbox"/>
Gemäss Art. 95 StPO Information an betroffene Person, dass Daten angefallen sind, sobald diese identifiziert wurde	<input type="checkbox"/>

<b>Recht auf Auskunft und Akteneinsicht</b>	<input type="checkbox"/>
- Während laufendem Verfahren gemäss Art. 97 und 101 StPO (Überschussinformationen ausgeschlossen) - Nach Abschluss des Verfahrens gemäss Art. 25 revDSG (auch für Überschussinformationen)	<input type="checkbox"/>
ACHTUNG: <b>Recht auf Nichtwissen</b> gemäss Art. 6 GUMG beachten Mitteilung zu Erbinformationen nur durch Einwilligung der betroffenen Person oder unter Voraussetzungen von Art. 36 BV	

### 3.5.2 Bundesgerichtspraxis

Im Folgenden wird dargelegt, was sich in der Rechtsprechung durch die Revision des DNA-Profil-Gesetzes ändern könnte.

#### 3.5.2.1 Schwere des Eingriffs in die Grundrechte

Die bisherige Rechtspraxis geht bis anhin davon aus, dass durch erkennungsdienstliche Massnahmen und die Aufbewahrung von Daten ein leichter Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit bzw. körperliche Integrität gem. Art. 10 Abs. 2 BV und auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) vorliegt.<sup>76</sup>

Diese Ansicht wurde bereits von mehreren Lehrmeinungen kritisiert. So dürfe beispielsweise ein Eingriff nicht ausschliesslich aufgrund von verhältnismässigen Folgen bzw. einem verhältnismässigen Vorgehen beim Eingriff als leicht gewertet werden. Ausserdem bestehe eine Gefahr, dass bei der Standard-DNA-Analyse zusätzliche, persönliche Daten erforscht und das Instrument so zweckentfremdet wird.<sup>77</sup> Zudem könne eine

<sup>76</sup> BGE 145 IV 263, E. 3.4; BGE 144 IV 127, E. 2.1; BGE 128 II 259, E. 3.3.

<sup>77</sup> FAY, S. 147.

Verunsicherung bei den betroffenen Personen bestehen, da die staatlichen DNA-Datenbanken über ein gewisses faktisches und psychologisch wirkendes Kontrollpotenzial über ihre Daten verfügt.<sup>78</sup>

Durch die Einführung der Phänotypisierung wird nun die Erforschung von persönlichen Eigenschaften mittels DNA-Analyse in einem gewissen Rahmen gesetzlich zulässig. Dies dürfte durch das Bundesgericht als schwerer Eingriff gewertet werden. Es gilt jedoch abzuwarten, ob auch die bisherige Rechtsprechung zur Standard-DNA-Analyse und weiteren erkennungsdienstlichen Massnahmen im Zuge dessen auch überarbeitet wird oder ob trotz Kritik an der bisherigen Praxis festgehalten wird.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> BLONSKI, S. 219.

<sup>79</sup> BGE 147 I 372, E.2.3.

## 4 Vereinfachung der Löschregelung für DNA-Personenprofile

Als zweiter zentraler Punkt sollen durch die Gesetzesrevision die Löschregelungen für DNA-Personenprofile angepasst werden. Die Änderung bezweckt die Vereinfachung der Regelung und soll dadurch zu einer Verringerung des administrativen Aufwands führen. Dieser Anpassung liegt das Postulat 16.3003 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates zugrunde. Im folgenden Kapitel wird zunächst auf das grundlegende Postulat und danach auf das Vernehmlassungsverfahren eingegangen. Zum Schluss werden die datenschutzrechtlichen und strafprozessualen Auswirkungen aufgezeigt und die Folgen für die Rechtsanwendungspraxis erläutert.

### 4.1 Postulat 16.3003 «Prüfung der Aufbewahrungsfristen für DNA-Profilen»

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats reichte am 22. Januar 2016 das Postulat 16.3003 «Prüfung der Aufbewahrungsfristen für DNA-Profilen» ein. Sie beauftragt den Bundesrat darin, die Nichtlöschung von DNA-Profilen von verurteilten Straftätern zu überprüfen und die verschiedenen Löschrufen im DNA-Profil-Gesetz zu evaluieren. Über die Ergebnisse hat der Bundesrat gemäss Art. 124 Abs. 3 ParlG dem Parlament Bericht zu erstatten.<sup>80</sup>

Hintergrund des Postulats ist einerseits, dass bei der Umsetzung aufgrund von unterschiedlich langen Fristen und der unterschiedlichen Berechnung der Fristen ein grosser administrativer Aufwand für Polizei und Justiz entsteht. So sieht das Gesetz fünfzehn verschiedene Löschrufen vor, die für ein einzelnes Profil anwendbar sein können. Diese Fristen sind ausserdem teilweise dynamisch und müssen je nach Ablauf des Vollzuges der Sanktion angepasst werden. Andererseits wird die Arbeit der Strafvollzugsbehörden durch die kurzen Fristen von fünf oder zehn Jahren zusätzlich erschwert. Durch eine möglichst lange Aufbewahrung von DNA-Daten von verurteilten Straftätern könnte eine raschere Aufklärung künftiger Straftaten ermöglicht werden.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> Postulat 16.3003.

<sup>81</sup> Postulat 16.3003.

Der Bundesrat unterstützte das Postulat und beantragte die Annahme, da eine Optimierung und Vereinfachung des Lösprozesses nicht nur Vorteile für die Strafverfolgung haben würde, sondern auch für betroffene Personen. Denn durch die einfachere Umsetzung Fehler bei der Verwaltung der Daten verhindert werden können, sodass man dem Anspruch auf Löschung nach Ablauf der Frist gerecht werden kann.<sup>82</sup>

Der Bundesrat hat das Postulat wahrgenommen, indem er die Evaluation der zwei Teilaufträge in der Botschaft zur Änderung des DNA-Profil-Gesetzes vorgenommen hat.

#### **4.1.1 Stellungnahme des Bundesrats zur Nichtlöschung der DNA-Profile von verurteilten Straftätern**

Gemäss dem ersten Teilauftrag des Postulats überprüfte der Bundesrat, ob künftig auf die Löschung der DNA-Profile von verurteilten Straftätern verzichtet werden soll.

Der Bundesrat hält hier an der geltenden Regelung fest, dass auch die DNA-Profile von verurteilten Straftätern gemäss Art. 16 f. revDNA-Profil-Gesetz nach Ablauf der entsprechenden Frist zu löschen sind. Er beruft sich dabei auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, die bei einem Eingriff in die Privatsphäre einer Person gewahrt werden muss. Er folgt somit der Meinung der Datenschutzbehörden, welche im Postulat auf diesen Punkt hingewiesen haben. Die Bearbeitung eines DNA-Profils stellt einen solchen Eingriff in die Privatsphäre dar, die durch Art. 13 BV und Art. 8 EMRK geschützt ist. Da die verurteilten Personen ein Recht auf Vergessen und somit auf die Löschung ihres DNA-Profils haben, ist ein Eingriff nur verhältnismässig, wenn er befristet ist. Die DNA-Profile sollen somit zur Aufklärung künftiger Delikte gespeichert werden können, jedoch nur für eine bestimmte, gesetzlich klar definierte Zeit und nicht dauerhaft.<sup>83</sup>

#### **4.1.2 Evaluation der geltenden Lösregelungen**

In Erfüllung des zweiten Teilauftrags, hat der Bundesrat die Lösfristen des geltenden DNA-Profil-Gesetzes beurteilt.

##### **4.1.2.1 Die Löschung anonymer DNA-Profile**

Anonym sind DNA-Spurenprofile, die keiner bestimmten Person zugeordnet werden können, oder Proben einer toten Person, welche bis anhin nicht identifiziert werden konnte. Gemäss geltendem Art. 18 DNA-Profil-Gesetz werden solche Profile auf Verlangen der

<sup>82</sup> Postulat 16.3003.

<sup>83</sup> BBI 2021 44, S. 12.

anordnenden Behörde gelöscht, sobald das Profil einer Person zugewiesen werden kann, die als Täterin oder Täter ausgeschlossen worden ist (lit. a). Bleibt ein solches Gesuch aus, wird die Spur spätestens nach 30 Jahren von Amtes wegen gelöscht (lit. b). Eine Ausnahme bilden die unverjährbaren Straftaten, welche in Art. 101 StGB aufgeführt sind. Der Bundesrat bezeichnet diese Vorgehensweise nach wie vor als zweckmässig und sieht deshalb diesbezüglich von einer Änderung ab.<sup>84</sup>

##### **4.1.2.2 Die Lösfristen der DNA-Personenprofile**

Die kategorische Auflistung der verschiedenen Lösfristen in Art. 16 Abs. 1 DNA-Profil-Gesetz bildet das Kernstück der Lösregelungen für DNA-Profile. Die Profile sind grundsätzlich von Amtes wegen zu löschen. Nach Auffassung des Bundesrates sind die aufgeführten Fristen aus der Sicht der betroffenen Personen als verhältnismässig anzusehen. Ausserdem werden sie den Interessen der Strafverfolgung gerecht. Die Fristen sind demnach nicht so kurz angesetzt, dass den Behörden eine hohe Anzahl Treffer entgeht, welche durch längere Lösfristen erzielt werden könnten. Als eigentliches Problem sieht der Bundesrat jedoch den enormen Verwaltungsaufwand bei der Umsetzung der geltenden Regelung. Dieser entsteht dadurch, dass die zuständigen Behörden jedem einzelnen Personenprofil individuell eine Lösfrist gemäss Art. 16 DNA-Profil-Gesetz zuweisen müssen. Die Ausführung ist jedoch nicht für alle Fristen des Katalogs in Abs. 1 gleich aufwändig. Entscheidend ist, wie dynamisch die Lösfristen ausgestaltet sind.<sup>85</sup>

Der Aufwand für die Fristsetzung für die Tatbestände von lit. a-d ist gemäss Bundesrat vertretbar, da der Lösstermin für ein Personenprofil durch einen einzigen Akt definitiv und unabänderlich von der zuständigen Behörde bestimmt werden kann. So werden die Personendaten umgehend gelöscht, sobald eine Person im Verlaufe des Verfahrens als Täterin oder Täter ausgeschlossen werden kann (lit. a), nachdem die betroffene Person verstorben ist (lit. b) oder sobald das betroffene Verfahren rechtskräftig durch einen Freispruch abgeschlossen worden ist (lit. c). Zudem wird ein Personenprofil ein Jahr nach Einstellung des Verfahrens gelöscht (lit. d).<sup>86</sup>

Hingegen sich einige Lösfristen des Art. 16 Abs. 1 DNA-Profil-Gesetz dynamischer und somit aufwendiger in der Umsetzung, da sie je nach Verlauf der Sanktionsvollstreckung angepasst werden müssen. Dies betrifft die folgenden Tatbestände:<sup>87</sup>

<sup>84</sup> BBI 2021 44, S. 13.

<sup>85</sup> BBI 2021 44, S. 13.

<sup>86</sup> BBI 2021 44, S. 13.

<sup>87</sup> BBI 2021 44, S. 13 f.

- fünf Jahre nach der Zahlung einer Geldstrafe, nach der Beendigung einer gemeinnützigen Arbeit oder nach dem Vollzug einer entsprechenden Umwandlungsstrafe (lit. f);
- fünf Jahre nach der Erteilung eines Verweises, nach der Bezahlung einer Busse oder der Beendigung einer persönlichen Leistung nach den Artikeln 22–24 JStG (lit. g);
- fünf Jahre nach dem Vollzug einer Schutzmassnahme gemäss den Artikeln 12–14 JStG (lit. i);
- zehn Jahre nach dem Vollzug eines Freiheitsentzuges nach Artikel 25 JStG (lit. j);
- zehn Jahre nach der Beendigung des Vollzugs einer Unterbringung nach Artikel 15 JStG (lit. k);
- zehn Jahre nach dem Ende eines Tätigkeitsverbots oder eines Kontakt- und Rayonverbots nach Artikel 67 beziehungsweise 67b StGB, Artikel 50 beziehungsweise 50b des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 oder Artikel 16a JStG, unter Vorbehalt einer späteren Löschung nach Absatz 4 (lit. l)
- 20 Jahre nach der Entlassung aus der Freiheitsstrafe oder der Verwahrung beziehungsweise nach dem Vollzug der therapeutischen Massnahme oder der Landesverweisung (Abs. 4).

Die Anwendung solcher dynamischen Löschrufen auf ein Personenprofil gestaltet sich in der Praxis als sehr aufwendig, da sie je nach Verlauf des Vollzugs mehrmals angepasst werden muss. Veranlasst die Staatsanwaltschaft beispielsweise gemäss Art. 255 StPO die Erfassung eines DNA-Profiles von einer mutmasslichen Täterin oder einem mutmasslichen Täter, wird dieses in Form einer Buchstaben-Zahlen-Kombination in der nationalen DNA-Profil-Datenbank CODIS gespeichert. Die Personendaten zu einem DNA-Profil oder auch die Falldaten zu einem bestimmten Spurenprofil werden separat im Informationssystem IPAS erfasst. Die Profile werden durch eine Prozesskontrollnummer (PCN) verknüpft. Die getrennte Aufbewahrung von DNA-Profil und Personendaten dient dem Datenschutz. Zur Verknüpfung der DNA-Profile und der Personen- bzw. Falldaten ist gemäss Art. 10 Abs. 5 DNA-Profil-Verordnung nur das Bundesamt für Polizei fedpol befugt. Wurde nun ein DNA-Profil einer tatverdächtigen Person in der CODIS Datenbank erfasst, wird das Personenprofil im Informationssystem IPAS mit der Auffang-Löschrufen gemäss Art. 16 Abs. 3 DNA-Profil-Gesetz von 30 Tagen versehen. Die Frist beginnt ab dem Datum der erkennungsdienstlichen Behandlung zu laufen. Wird die Person dann durch die erste gerichtliche Instanz schuldig gesprochen, wird die Frist je nach Tatbestand

gemäss Art. 16 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz individuell angepasst. Dazu meldet die zuständige Behörde dem Bundesamt für Polizei fedpol die neue Löschrufen. Wird das Urteil weitergezogen oder wird die betroffene Person nach einer gewissen Zeit bedingt entlassen, muss die Frist abermals angepasst werden. Nach Ablauf der zuletzt bestimmten Frist, erkundigt sich die zuständige Behörde gemäss Art. 15 DNA-Profil-Verordnung bei dem zuständigen Gericht, ob das DNA-Profil definitiv gelöscht werden kann. Bei Zustimmung des Gerichts wird das Profil gelöscht. Besteht gemäss Art. 17 Abs. 1 DNA-Profil-Gesetz in den Fällen nach Art. 16 Abs. 1 lit. e–k und Abs. 4 DNA-Profil-Gesetz ein konkreter Verdacht auf ein nicht verjährtes Verbrechen oder Vergehen oder wird eine Wiederholungstat befürchtet, kann das Gericht verlangen, dass das Profil für maximal zehn weitere Jahre aufbewahrt wird. In diesem Fall meldet die zuständige Behörde dem Bundesamt für Polizei fedpol die neue Frist. Nach Ablauf dieser Frist fragt das Bundesamt für Polizei fedpol die zuständige Behörde an, ob das Profil gelöscht werden kann.<sup>88</sup>

Wie dieses Beispiel zeigt, tangiert die Bearbeitung von DNA-Profilen zahlreiche Behörden wie die Polizei, die Staatsanwaltschaft, sämtliche Instanzen der Gerichte sowie der Straf- und Massnahmenvollzug. Eine umfassende Kommunikation zwischen diesen Akteuren und den zuständigen zentralen Behörden, die die Profile bearbeiten, muss deshalb stets gewährleistet sein. Gemäss Art. 12 Abs. 1 DNA-Profil-Verordnung bestimmen die Kantone jeweils eine zentrale Stelle, welche für die Koordination mit den Behörden, die Überwachung der jeweiligen Personenprofile und die Kommunikation mit dem Bundesamt für Polizei fedpol zuständig ist. Das Bundesamt für Polizei fedpol hat folglich nur einen Ansprechpartner pro Kanton. Dennoch stellt der Bundesrat schliesslich fest, dass die geltende Löschrufen durch die laufende Überwachung und Anpassung der Fristen sowie durch das Zusammenspiel der verschiedenen Behörden kompliziert, administrativ aufwendig und deshalb auch anfällig auf Fehler ist. Solche Fehler sind beispielsweise die Nichtlöschung eines Profils, was dazu führen kann, dass Beweismittel vor Gericht nicht verwertet werden dürfen, oder aber eine zu frühe Löschung eines DNA-Profiles, sodass eine künftig erfasste Spur eines Tatorts allenfalls nicht mehr einem DNA-Personenprofil zugordnet werden kann, was die Aufklärung eines Verbrechens erschweren oder gar verunmöglichen kann. Aufgrund dessen soll die geltende Löschrufenregelung für die Personenprofile angepasst respektive vereinfacht werden.<sup>89</sup>

<sup>88</sup> BBl 2021 44, S. 14 f.; Bundesamt für Polizei fedpol, Erläuternder Bericht Eröffnung Vernehmlassungsverfahren S. 18.

<sup>89</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Erläuternder Bericht Eröffnung Vernehmlassungsverfahren S. 24 f.

## 4.2 Vernehmlassungsverfahren zur Vereinfachung der Löschregelung

Im vorliegenden Abschnitt wird zunächst erläutert, welche Regelungen der Bundesrat im Vorentwurf zur Vereinfachung der Löschregelung vorgesehen hatte. Anschliessend werden die wichtigsten die Stellungnahmen abgehandelt, bevor zum Schluss auf das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens eingegangen wird.

### 4.2.1 Vernehmlassungsentwurf

Gemäss dem Vorentwurf des Bundesrats zur Änderung des DNA-Profil-Gesetzes soll die geltende Löschungsregelung vereinfacht werden, indem die Aufbewahrungsfrist ab einem bestimmten Zeitpunkt einmalig und unabänderlich festgelegt wird. Die Frist wird somit unabhängig vom Verlauf des Sanktionsvollzugs bestimmt, wodurch allfällige nachträgliche Anpassungen entfallen.

#### 4.2.1.1 Übernahme bisheriger Regelungen

Gemäss dem erläuternden Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens sollen die folgenden Regelungen von dem geltenden Gesetz übernommen werden.

Einerseits soll an dem Prinzip der Löschung von Amtes wegen und der unterschiedlichen Befristung je nach Sanktion, welche die Grundpfeiler der gelten Regelung bilden, festgehalten werden. Zudem werden die Löschregelungen für DNA-Spurenprofile gemäss Art. 16 Abs. 1 lit. a-d DNA-Profil-Gesetz unverändert übernommen. Des Weiteren soll bei der Revision der Löschrufen weiterhin besondere Rücksicht auf die Sanktionen gemäss Jugendstrafrecht genommen werden. Dadurch soll die Entwicklung und die Integration jugendlicher Straftäter in die Gesellschaft gewährleistet werden. Die Aufbewahrungsregelungen sollen deshalb weiterhin zwischen erwachsenen und jugendlichen Straftätern unterscheiden.

#### 4.2.1.2 Anzupassende Regelungen

Durch die Gesetzesänderung soll die Löschrufe neu grundsätzlich zu einem bestimmten Zeitpunkt, dem Urteil des Gerichts, einmalig und definitiv bestimmt werden. Die Frist wird somit zeitlich unabhängig von der Sanktionsvollstreckung und muss nicht mehr an allfällige unvorhersehbare Vorkommnisse angepasst werden. Zur Umsetzung dieser Unabhängigkeit vom Vollzugablauf soll das Gesetz die Fristen neu nicht mehr nach

Löschungsereignis (z.B. nach Ablauf der Probezeit (lit. e)) katalogisieren, sondern nach Sanktion, zu der eine Person verurteilt wird. Ausserdem soll Art. 16 Abs. 1 lit. b DNA-Profil-Gesetz konkretisiert werden. Gemäss der geltenden Norm wird das Profil «nach» dem Tod einer betroffenen Person gelöscht. Ein exakter Zeitpunkt definiert das Gesetz folglich bis anhin nicht, jedoch wird eine zeitnahe Löschung verlangt. Diese Regelung soll nun angepasst werden, sodass das DNA-Profil einer verstorbenen Person für bis zu zehn Jahre nach deren Tod aufbewahrt werden kann. Diese Neuerung bezweckt eine rasche Aufklärung eventuell noch offener Taten der verstorbenen Person sowie die Entlastung einer Person, die allenfalls zu Unrecht für eine solche Tat beschuldigt wird. Gemäss Bundesrat ist eine solche zeitlich begrenzte Aufbewahrung vertretbar, da der Individualschutz «mit dem Tod eines Menschen» endet.<sup>90</sup>

#### 4.2.1.3 Harmonisierung der Aufbewahrungsfristen

Schliesslich wird festgehalten, dass durch die Anpassungen der Löschungsregelungen im DNA-Profil-Gesetz die Aufbewahrungsfristen für erkennungsdienstliche Daten vereinheitlicht werden, da die DNA-Löschungsregelung seit dem 1. September 2014 auch für die gespeicherten Daten des Informationssystem AFIS gelten. Konkret betrifft dies gemäss Art. 17 der Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten die Fingerabdrücke und Fotografien. Zudem werden die DNA-Löschungsregelungen ab Inkrafttreten des Strafregistergesetzes (StReG)<sup>91</sup> auch für alle kantonalen erkennungsdienstlichen Unterlagen gelten. Durch die Revision des DNA-Profil-Gesetzes werden somit die Aufbewahrungsfristen für alle erkennungsdienstlichen Akten vereinheitlicht (4).<sup>92</sup>

## 4.2.2 Stellungnahmen der Vernehmlassungsteilnehmenden

Im Grossen und Ganzen stiess der Vorentwurf des Bundesrates zur Vereinfachung der Löschungsregelung auf Zustimmung. Die eingegangenen Stellungnahmen zum Entwurf des Bundesrates enthalten nur wenige Einwände und Änderungsvorschläge. Unter anderem sprechen sich einige Teilnehmende für eine Übergangsbestimmung aus, welche die Löschrufen für DNA-Profile solcher Personen regelt, welche bei Inkrafttreten des

<sup>90</sup> RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, N. 1110; Bundesamt für Polizei fedpol, Erläuternder Bericht Eröffnung Vernehmlassungsverfahren, S. 24 f.

<sup>91</sup> StReG

<sup>92</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Erläuternder Bericht Eröffnung Vernehmlassungsverfahren, S. 24 f.

revidierten Gesetzes zwar bereits (erstinstanzlich) verurteilt wurden, bei denen aber die Strafe oder die Massnahme noch nicht vollstreckt wurde.

Auch die Tatsache, dass die Fristen neu gemäss Art. 16 Abs. 2 E-DNA-Profil-Gesetz grundsätzlich einmalig ab einem bestimmten Zeitpunkt, dem Urteil des Gerichts, einheitlich zu laufen beginnen, wird grösstenteils als positiv angesehen, da sich dadurch der administrative Aufwand leicht verringern lässt. Teilweise wird jedoch vorgeschlagen, dass das Datum, an welchem ein Urteil Rechtskraft erlangt bzw. ab welchem ein Strafurteil vollstreckbar wird, für die Fristberechnung relevant sein sollte. Dies würde Missverständnisse verringern und so die Rechtssicherheit erhöhen.<sup>93</sup>

Ausserdem wird von einigen Teilnehmenden gefordert, dass die Ausnahmeregelung von Art. 17 DNA-Profil-Gesetz beibehalten werden soll, oder dass diese in Art. 16 E-DNA-Profil-Gesetz integriert werden soll. Gemäss dieser Regelung soll von der Löschung eines DNA-Profiles abgesehen werden können, wenn ein konkreter Verdacht auf ein nicht verjährtes Verbrechen oder Vergehen besteht oder wenn eine Wiederholungstat befürchtet wird.<sup>94</sup>

#### 4.2.3 Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

Da der Vorentwurf des Bundesrates zu den Änderungen der Lösungsregelung für DNA-Profile grundsätzlich positiv aufgenommen wurde, wird er mit nur wenigen Anpassungen in die Vorlage übernommen.

Zum einen werden die Lösungsfristen *grundsätzlich einmalig und unabänderlich* festgelegt. *Ausnahmen* bilden einzig die zwei Fälle der Verwahrung und der therapeutischen Massnahmen, bei denen es je nach Ablauf des Sanktionsvollzugs nach wie vor zu Anpassungen der Frist kommen kann. Grund für diese Ausnahme ist, dass die Dauer von Verwahrung und therapeutischer Massnahme von Fall zu Fall sehr unterschiedlich ausfallen kann. Für diese zwei Fälle ist der Zeitpunkt der endgültigen Entlassung aus der Verwahrung gemäss Art. 64a Abs 5 StGB sowie der endgültige Vollzug der therapeutischen Massnahme gemäss Art. 62b StGB massgebend.<sup>95</sup>

Ausserdem soll nach Konsultation der Stellungnahmen für den Beginn der Frist neu der Zeitpunkt relevant, in dem das Urteil gemäss Art. 437 StPO in (formelle) Rechtskraft erwächst. Der Bundesrat fügt hierzu an, dass der Begriff «Urteil» auch den Strafbefehl

<sup>93</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Bericht Ergebnis Vernehmlassungsverfahren, S. 14 f.

<sup>94</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Bericht Ergebnis Vernehmlassungsverfahren, S. 16.

<sup>95</sup> BBI 2021 44, S. 35 und 58f.

umfasst, da dieser gemäss Art. 354 Abs. 3 StPO ebenfalls zu einem Urteil wird, wenn gegen ihn keine Einsprache erhoben wird.<sup>96</sup>

Des Weiteren sollen die DNA-Profile von verstorbenen Personen nach dem Tod noch während 10 Jahren aufbewahrt werden, um so die Aufklärung von allfälligen noch offenen Delikten zu gewährleisten.<sup>97</sup>

Schliesslich wird in Art. 23a revDNA-Profil-Gesetz eine Übergangsbestimmung erlassen. Diese bestimmt in Abs. 1, dass die Regelungen von Art. 16 und 17 auch für DNA-Personenprofile anwendbar sind, welche vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung erstellt worden sind und bei denen zu diesem Zeitpunkt die nach altem Recht notwendige Zustimmung zur Löschung noch nicht vorliegt. Ausserdem sollen die Kantone und Bundesbehörden, welche DNA-Profile erstellen lassen, dem Bundesamt für Polizei fedpol bis fünf Jahre nach Inkrafttreten der Änderung für die von Abs. 1 betroffenen DNA-Personenprofile die neue Lösungsfrist melden, welche sich durch das angepasste Gesetz ergibt. Fristverlängerungen sind nur in begründeten Ausnahmefällen möglich. Der Bundesrat stellt in der Botschaft klar, dass eine Anpassung der Aufbewahrungsfristen für Profile, für welche nach altem Recht die definitive Frist durch den Sanktionsvollzug bereits festgestellt wurde, nicht nötig ist.<sup>98</sup>

<sup>96</sup> BBI 2021 44, S. 35 und 58. f.; Bundesamt für Polizei fedpol, Erläuternder Bericht Eröffnung Vernehmlassungsverfahren, S. 37.

<sup>97</sup> BBI 2021 44, S. 35.

<sup>98</sup> BBI 2021 44, S. 61 f.

### 4.3 Datenschutzrechtliche und strafprozessuale Auswirkungen

Im folgenden Abschnitt wird auf die datenschutzrechtlichen und die strafprozessualen Auswirkungen durch die Vereinfachung der Lösungsregelung eingegangen.

#### 4.3.1 Recht auf Löschung / «Recht auf Vergessenwerden»

Personendaten müssen gemäss Art. 6 Abs. 4 revDSG vernichtet oder anonymisiert werden, sobald sie zum Zweck der Bearbeitung nicht mehr erforderlich sind. Das DSG sieht somit wie auch die DSGVO der EU in Art. 17 ein Recht auf Löschung («Recht auf Vergessenwerden») vor. Die Begrenzung der Bearbeitungsdauer dient dabei den Prinzipien der Zweck- und Verhältnismässigkeit. Das Recht auf Löschung ist jedoch kein absolutes Recht. Es gilt stets abzuwägen, ob die Verletzung der Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person durch ein höheres Interesse gerechtfertigt ist.<sup>99</sup>

Das revDSG und die StPO regelt die Aufbewahrung und Löschung von DNA-Profilen nicht selbst. Die StPO verweist dazu in Art. 259 StPO auf das revDNA-Profil-Gesetz. Die entsprechenden Normen sind in Art. 16 und 17 revDNA-Profil-Gesetz zu finden. Die Löschrfristen werden dabei nach Sanktionen kategorisiert und beginnen gemäss Art. 16 Abs. 3 revDNA-Profil-Gesetz ab dem Datum des rechtskräftigen Urteils gemäss Art. 64a Abs. 5 StGB zu laufen. Der Terminus Urteil umfasst dabei auch Strafbefehle, da diese gemäss Art. 354 Abs. 3 StPO ebenfalls zu Urteilen werden, wenn keine Einsprache erhoben wird.<sup>100</sup> Da der Fristbeginn durch die Revision auf den Zeitpunkt des rechtskräftigen Urteils vorgezogen wurde, und die Frist dadurch nicht mehr erst mit dem Vollzug einer Sanktion zu laufen beginnt, wurden die Fristen teilweise länger ausgestaltet, um diese Zeitspanne auszugleichen. Insgesamt sollte dies jedoch keine Verlängerung der Aufbewahrung bewirken. Die Fristen können somit nach wie vor als verhältnismässig betrachtet werden.<sup>101</sup>

Die Abstufung der Frist je nach Sanktion sowie auch die Tatsache, dass die Löschrfristen für jugendliche Straftäter, welche auf Grundlage des JStG verurteilt wurden, kürzer sind, dient der Verhältnismässigkeit des Eingriffes in die Privatsphäre. Diese setzt voraus, dass der Eingriff in Abhängigkeit von der Schwere einer Tat zeitlich begrenzt ist. Eine

<sup>99</sup> EDÖB, Recht auf Vergessen, Was ist das «Recht auf Vergessen».

<sup>100</sup> BBI 2021 44, S. 34; Bundesamt für Polizei fedpol, Erläuternder Bericht Eröffnung Vernehmlassungsverfahren, S. 37.

<sup>101</sup> BBI 2021 44, S. 74.

unbegrenzte bzw. dauerhafte Aufbewahrung der Informationen, wie sie im Postulat gefordert wurde, wäre demnach unverhältnismässig.<sup>102</sup>

Zur Interessenabwägung hält der Bundesrat in der Botschaft zur Änderung des DNA-Profil-Gesetzes fest, dass das öffentliche Interesse, eine Tat möglichst rasch aufzuklären und künftige Taten zu verhindern, das Interesse der betroffenen Person, dass sie bei einer Wiederholungstat oder einer bereits begangenen Tat unerkannt bleibt, überwiegt. Diese Einschätzung scheint durchaus nachvollziehbar.<sup>103</sup>

Ausserdem soll die betroffene Person auch von der Vereinfachung der Löschrregelung profitieren. Durch die Revision des DNA-Profil-Gesetzes werden die Löschrfristen künftig einmalig festgelegt und müssen nicht mehr je nach Verlauf des Sanktionsvollzugs angepasst werden. Für die betroffene Person kann dies von Vorteil sein. Durch die einfachere Handhabung soll die Fehlerquote der zuständigen Behörde minimiert werden, was der Einhaltung einer fristgemässen Löschung und somit dem Recht auf Löschung zugutekommt.

#### 4.3.1.1 Rechtsmittel

Hat die betroffene Person ein schutzwürdiges Interesse, beispielsweise wenn ihre Personendaten trotz Ablauf der Frist nicht gelöscht wurden, kann sie auf Grundlage von Art. 41 Abs. 3 lit. a revDSG ein Gesuch auf Löschung der Daten einreichen.

Das Verfahren richtet sich dabei gemäss Art. 41 Abs. 6 revDSG nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG) vom 20. Dezember 1968. Der Entscheid des betreffenden Bundesorgans kann somit innert 30 Tagen mittels Beschwerde gemäss Art. 44 ff. VwVG an das Bundesverwaltungsgericht angefochten werden.<sup>104</sup>

#### 4.3.2 Auskunftsrechte / Akteneinsicht

Wie bereits unter Punkt 3.4.2 der vorliegenden Arbeit erläutert, hat die betroffene Person während des noch hängigen Verfahrens gemäss Art. 97 und 101 StPO einen Anspruch auf Auskunft sowie auf Akteneinsicht. Wurde das Verfahren bereits abgeschlossen, kann sie gestützt auf Art. 25 revDSG kostenlose Auskunft über ihre Daten verlangen. Für weitere Ausführungen kann auf die Erläuterungen im Abschnitt 3.4.2 verwiesen werden.

<sup>102</sup> BBI 2021 44, S. 12.

<sup>103</sup> BBI 2021 44, S. 74.

<sup>104</sup> EDÖB, Rechte der betroffenen Personen, S. 11.

### 4.3.3 Getrennte Aufbewahrung DNA-Profile und Personen- sowie Falldaten

Die DNA-Profile werden durch die Prozesskontrollnummer (PCN) anonymisiert in der DNA-Datenbank CODIS hinterlegt. Die dazugehörigen Personen- oder Spurendaten und die Tatortangaben werden durch die AFIS DNA Services ebenfalls mit vermerkter PCN separat im Informationssystem IPAS abgespeichert. Sie werden somit gemäss Art. 14 revDNA-Profil-Gesetz bzw. Art. 354 StGB in zwei physisch und organisatorisch getrennten Systemen hinterlegt.<sup>105</sup> Das Bundesamt für Polizei fedpol ist ausschliesslich dazu befugt und technisch in der Lage, DNA-Profile mit Personen- oder Falldaten mittels PCN zu verknüpfen. Die separate Aufbewahrung dient dem datenschutzrechtlichen Schutz der betroffenen Personen und der Qualitätssicherung, indem das Analyzelabor die Untersuchungen in Unkenntnis der Informationen zu Personen oder zum Fall unvoreingenommen durchführen kann.<sup>106</sup>

### 4.3.4 Vereinheitlichung der Aufbewahrungsfristen

Die Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten dient der detaillierten Regelung der Datenbearbeitungen in der Fingerabdruck-Datenbank AFIS (Automated Fingerprint Identification System), welche auf Art. 354 StGB basiert. Seit deren Totalrevision, welche am 14. September in Kraft trat, gilt die DNA-Löschregelung auch für die im Informationssystem AFIS hinterlegten Daten. Aus praktischer Sicht ist dies nötig, da DNA-Treffer durch die Fingerabdrücke überprüft werden können. Dies ist beispielsweise zur Unterscheidung von eineiigen Zwillingen von Bedeutung, da diese dieselbe DNA, aber unterschiedliche Fingerabdrücke besitzen.<sup>107</sup> Zudem soll die DNA-Löschregelung durch das Inkrafttreten des StReG – ungefähr 2023 – auch für jegliche kantonale erkennungsdienstliche Unterlagen gelten. Ab dann werden somit die Aufbewahrungsfristen für sämtliche erkennungsdienstliche Informationen harmonisiert sein.<sup>108</sup>

<sup>105</sup> EBERLE, S. 32 f.

<sup>106</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Erläuternder Bericht Eröffnung Vernehmlassungsverfahren, S. 18 f.

<sup>107</sup> BSK StPO-FRICKER/MAEDER, N 14 zu Art. 255 StPO.

<sup>108</sup> BBI 2021 44, S. 35; BBI 2016 4915 ff., Bundesamt für Polizei fedpol, Erläuternder Bericht Eröffnung Vernehmlassungsverfahren, S. 25.

## 4.4 Checkliste zur Vereinfachung der Löschregelung

### Löschfristen anonymer DNA-Profile

Regelung wird unverändert übernommen (Art. 18 revDNA-Profil-Gesetz)

### Löschfristen DNA-Personenprofile

- Festlegung der Löschfrist grundsätzlich einmalig und unabänderlich (Ausnahmen: Verwahrung und therapeutische Massnahmen)
- Frist beginnt zu Zeitpunkt des rechtskräftigen Urteils zu laufen (Art. 16 Abs. 3 revDNA-Profil-Gesetz)
- DNA-Personenprofile von einer toten, identifizierten Person werden nach deren Tod noch während 10 Jahren aufbewahrt (Art. 16 Abs. 1 lit. b revDNA-Profil-Gesetz)
- Mit Zustimmung der urteilenden Behörde ist eine Verlängerung der Frist für Fälle gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. a-f, h und Abs. 6 revDNA-Profil-Gesetz für maximal 10 Jahre möglich, wenn konkreter Verdacht auf nicht verjährtes Verbrechen oder Vergehen nicht behoben ist oder Gefahr einer Wiederholungstat besteht (Art. 17 Abs. 1 revDNA-Profil-Gesetz)

### Übergangsbestimmungen gemäss Art. 23a revDNA-Profil-Gesetz

- Art. 16 und 17 revDNA-Profil-Gesetz auch für DNA-Personenprofile anwendbar, welche vor Inkrafttreten erstellt wurden, zu denen aber nach bisherigem Recht noch Zustimmung zur Löschung fehlt
- Kantone und Bundesbehörden teilen Bundesamt für Polizei fedpol bis fünf Jahre nach Inkrafttreten des revDNA-Profil-Gesetzes die neue Löschfristen für o.g. Profile mit
- DNA-Profile, für welche schon eine Löschfrist bestimmt wurde, werden nicht angepasst

### Recht auf Auskunft / Akteneinsicht

- Während laufendem Verfahren gemäss Art. 97 und 101 StPO
- Nach Abschluss des Verfahrens gemäss Art. 25 revDSG

**ACHTUNG: Recht auf Nichtwissen** gemäss Art. 6 GUMG beachten

## 5 Gesetzliche Regelung des erweiterten Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug

Der Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug wird heute bereits praktiziert, da das Bundesstrafgericht mit seinem Urteil TPF 2015 104 vom 06. Oktober 2015 entschieden hat, dass das noch geltende DNA-Profil-Gesetz dieses Vorgehen bereits implizit, also ohne es ausdrücklich zu nennen, vorsieht.<sup>109</sup> Im vorliegenden Kapitel wird deshalb zunächst auf den grundlegenden Entscheid des Bundesstrafgerichts eingegangen, gefolgt von dem Ablauf des Vernehmlassungsverfahrens. Im Anschluss wird der Verfahrensablauf eines Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug aufgezeigt, bevor zum Schluss die datenschutzrechtlichen und strafprozessualen Auswirkungen sowie die Folgen auf die Rechtsanwendungspraxis dargelegt werden.

### 5.1 Definition

Durch die Revision des DNA-Profil-Gesetzes soll die Durchführung eines Suchlaufs mit Verwandtschaftsbezug explizit erlaubt werden. Wird anhand von biologischem Spurenmateriale, welches an einem Tatort sichergestellt wurde, ein DNA-Spurenprofil erstellt und bleiben die Standard-Suche in der DNA-Profil-Datenbank CODIS sowie auch die restlichen bisherigen Ermittlungen ergebnislos, darf subsidiär ein Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug durchgeführt werden. Bei diesem Verfahren wird anhand eines erweiterten Suchlaufs nach DNA-Personenprofilen gesucht, welche eine hohe Ähnlichkeit mit dem sichergestellten Spurenprofil aufweisen. Die Strafverfolgung macht sich damit die Erkenntnis zu Nutze, dass die DNA von miteinander verwandten Personen sich ähnlicher ist als die von nicht verwandten Personen. Dadurch erhalten die ermittelnden Behörden in einem ansonsten vielleicht aussichtslosen Fall eine Möglichkeit, um diesen unter Umständen trotzdem noch aufzuklären, in dem sie anhand der Ergebnisse des Suchlaufs den Täterkreis eingrenzen und sich bei den weiteren Ermittlungen auf den Verwandtschaftskreis der Spurengibenden Person konzentrieren können. Die strafrechtlichen Ermittlungen, welche anschliessend anhand der Suchergebnisse durchgeführt werden, beruhen auf der StPO.<sup>110</sup>

<sup>109</sup> BBI 2021 44, S. 16.

<sup>110</sup> BBI 2021 44, S. 16.

### 5.2 Das Urteil TPF 2015 104 des Bundesstrafgerichts

In dem Fall des entscheidenden Urteils des Bundesstrafgerichts ging es um ein Strafverfahren wegen Morden, den die Staatsanwaltschaft des Kantons Genf seit 1988 führte. Am Tatort wurde Samenflüssigkeit gefunden, aus welcher ein DNA-Spurenprofil erstellt werden konnte. Da weder die Suche in schweizerischen und ausländischen Datenbanken noch andere Ermittlungsmassnahmen zu einem Treffer führten, reichte die Staatsanwaltschaft des Kantons Genf am 12. Juni 2014 bei der Koordinierungsstelle für DNA-Profile ein Gesuch ein, um einen Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug durchzuführen. Diese wies das Gesuch am 19. Juni 2014 ab. Daraufhin wandte sich die Staatsanwaltschaft am 07. Januar 2015 mit einem entsprechenden Gesuch an das Bundesamt für Polizei fedpol, welche den Antrag am 07. Februar 2015 ebenfalls ablehnte. Die Abweisung des Gesuchs begründete das Bundesamt für Polizei fedpol damit, dass eine entsprechende Rechtsgrundlage für die Durchführung eines Suchlaufs mit Verwandtschaftsbezug fehlt bzw. dass hierzu ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vorliegt, dass die Familienforschung auf die Fälle von Art. 1 Abs. 1 lit. c FZG beschränken würde. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Genf legte daraufhin am 19. Februar 2015 Klage bei dem Bundesstrafgericht ein. Die Klage lautete auf Anweisung vom dem Bundesamt für Polizei fedpol bzw. der Koordinationsstelle zur Durchführung des erweiterten Suchlaufs auf Grundlage von Art. 43 Abs. 4 StPO. Das Bundesstrafgericht konsultierte daraufhin die Botschaft des Bundesrates zum DNA-Profil-Gesetz. Diese sieht vor, dass die DNA-Analyse zu Beweisführungszwecken im Strafverfahren möglichst unbeschränkt angewendet werden soll und dass diese innerhalb der gesetzlichen Grenzen so umfassend wie möglich genutzt werden soll, um so die Effizienz der Strafverfolgung zu erhöhen und eine möglichst grosse Anzahl von Straftaten aufzuklären.<sup>111</sup> Das Gericht verneinte deshalb ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers und entschied am 06. Oktober 2015 zugunsten der Staatsanwaltschaft des Kantons Genf. Das Bundesamt für Polizei fedpol wurde angewiesen, dem Gesuch zur Durchführung eines Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug stattzugeben.<sup>112</sup>

Seit Erlass dieses Urteils im Jahr 2015 wurden auf Antrag der Staatsanwaltschaft fünfzehn Suchläufe nach Verwandtschaftsbezug durchgeführt (Stand 2020). Konkrete Ermittlungserfolge wurden bis anhin jedoch noch keine erzielt.<sup>113</sup>

<sup>111</sup> BBI 2001 29, S. 38 f. und 42.

<sup>112</sup> TPF 2015 104.

<sup>113</sup> BBI 2021 44, S. 17.

## 5.3 Vernehmlassungsverfahren zur gesetzlichen Regelung des erweiterten Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug

### 5.3.1 Vernehmlassungsentwurf

Durch die Anpassung des DNA-Profil-Gesetzes soll der Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug explizit im Gesetz geregelt werden. Zwar waren seit der impliziten Einführung in der Schweiz noch keine Ermittlungserfolge ersichtlich, im Ausland wurden jedoch bereits Erfolge damit erzielt. Aufgrund dessen möchte man das Instrument den Strafverfolgungsbehörden auch weiterhin zur Verfügung stellen.<sup>114</sup>

#### 5.3.1.1 Deliktategorie

Der Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug soll *ausschliesslich zur Aufklärung von Verbrechen* dienen. Für Ermittlung in Verbindung mit Vergehen ist es nicht anwendbar. Diese Beschränkung dient der Gewährleistung der Verhältnismässigkeit zwischen der Schwere des Grundrechtseingriffs und der Schwere des Delikts (Art. 36 Abs. 3 BV; Art. 197 Abs. 1 lit. d StPO).<sup>115</sup>

#### 5.3.1.2 Anordnungskompetenz

Um einen erweiterten Suchlauf durchzuführen, bedarf es einer Anordnung durch die Staatsanwaltschaft. Dies wird damit begründet, dass es sich dabei gemäss dem Leitescheid des Bundesstrafgerichts um eine Zwangsmassnahme handelt, welche gemäss StPO grundsätzlich einer solchen Anordnung bedürfen. Dies wird seit dem Erlass des Leitescheids bereits so gehandhabt.<sup>116</sup>

#### 5.3.1.3 Obligatorische Durchführung eingrenzender Analysen

Zudem sollen durch die Gesetzesänderung zusätzliche Analysen zur Bestimmung von dem Y-DNA-Profil oder dem Haplotyp einer Person oder einer Spur angeordnet werden können. Auch diese Daten werden in der DNA-Datenbank CODIS abgespeichert und dienen zur weiteren Eingrenzung der verdächtigen Personen.<sup>117</sup>

#### 5.3.1.4 Längere Aufbewahrungsdauer bei biologischem Probematerial

Schliesslich möchte der Bundesrat die Aufbewahrungsdauer von biologischem Material einer Person auf 15 Jahre verlängern. Dies sei nötig, da der Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug erst als letzte Option angewendet wird und deshalb oft lange Zeit nach Aufnahme des Strafverfahrens und somit auch der Probeentnahme durchgeführt wird. Für die zusätzliche Analyse sind die Labore darauf angewiesen, dass noch biologisches Material vorhanden ist. Die noch geltende Frist von Art. 9 DNA-Profil-Gesetz von drei Monaten ist zu kurz angesetzt.<sup>118</sup>

### 5.3.2 Stellungnahmen der Vernehmlassungsteilnehmenden

Grundsätzlich wird es begrüsst, dass der Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug durch die Gesetzesrevision ausdrücklich im Gesetz aufgenommen werden soll. Es gibt aber auch einige Vernehmlassungsteilnehmende, welche eine strengere Regelung wünschen. Zum einen wird mehrfach gefordert, dass die Anwendung des Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug als letztes mögliches Mittel und nur bei schweren Verbrechen gegen Leib und Leben, die sexuelle Integrität oder die Freiheit angewendet werden soll. Zudem soll aufgrund der Schwere des Eingriffes in die Persönlichkeitsrechte von Täterschaft und Täterfamilie anstatt der Staatsanwaltschaft das Zwangsmassnahmengericht für eine Anordnung zuständig sein. Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) verweist darüber hinaus auf das Risiko, dass das Zeugnisverweigerungsrecht gemäss Art. 168 StPO ausgehöhlt wird, wenn eine Untersuchung nicht auch verweigert werden kann und fordert, dass der erweiterte Suchlauf deshalb in Hinsicht auf die Privatsphäre der betroffenen Personen entsprechend einzuschränken sei.<sup>119</sup> Die Demokratischen Juristinnen und Juristen der Schweiz (DJS) und grundrechte.ch verlangen zudem genauere Regelungen, in dem die StPO definieren soll, ob es sich bei den «Verwandten» um Auskunftspersonen oder Zeugen handle, da je nach dem andere Rechte zu beachten sind. Im DNA-Profil-Gesetz soll ausserdem festgehalten werden, wie hoch eine Übereinstimmung bei einem Beinahetrefffer sein soll, damit eine Person als «Verwandter» gilt und für die Ermittlungen relevant wird. Zuletzt wird von einigen Teilnehmenden gewünscht, dass die Handhabung eines Y-DNA-Profil-Suchlaufs sowohl im StPO sowie auch im revDNA-Profil-Gesetz genauer geregelt werden sollte. Insbesondere die Anforderungen für die Erstellung eines Y-

<sup>114</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Erläuternder Bericht Eröffnung Vernehmlassungsverfahren, S. 27 f.

<sup>115</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Erläuternder Bericht Eröffnung Vernehmlassungsverfahren, S. 30.

<sup>116</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Erläuternder Bericht Eröffnung Vernehmlassungsverfahren, S. 30.

<sup>117</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Erläuternder Bericht Eröffnung Vernehmlassungsverfahren, S. 31.

<sup>118</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Erläuternder Bericht Eröffnung Vernehmlassungsverfahren, S. 31.

<sup>119</sup> Stellungnahme Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz (DJS) zum Vernehmlassungsverfahren vom 29. November 2019, S. 7; Stellungnahme grundrechte.ch zum Vernehmlassungsverfahren vom 17. November 2019, S. 7.

Profils, für den Abgleich mit der Datenbank und auch die Löschrregelung werden dabei genannt.<sup>120</sup>

### 5.3.3 Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

Da der Vernehmlassungsentwurf des Bundesrats grundsätzlich auf viel Zustimmung stiess, wird er grösstenteils unverändert in die Vorlage übernommen.

#### 5.3.3.1 Deliktskategorie

Der Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug ist ausschliesslich zur Aufklärung von Verbrechen gemäss Art. 10 Abs. 2 StGB anwendbar. Dies wurde bis anhin bereits so von den Kantonen gehandhabt.<sup>121</sup>

#### 5.3.3.2 Verzicht auf Anwendung als ultima ratio

Die Forderung, dass die Anwendung des Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug nur als ultima ratio angewendet werden soll, lehnt der Bundesrat ab. Er sieht dies als zu starr an und weist darauf hin, dass als Erstes ohnehin ein Standard-DNA-Profil erstellt wird und damit ein Standard-Suchlauf im Informationssystem durchgeführt wird. Wie die Strafverfolgungsbehörden danach vorgehen, möchte der Bundesrat diesen überlassen. Es soll einzelfallbezogen entschieden werden können, ob allenfalls zuerst eine Massenuntersuchung durchgeführt wird. Dies wäre beispielsweise empfehlenswert, falls sich der Kreis der verdächtigen Personen als klein erweist.<sup>122</sup>

#### 5.3.3.3 Anordnungskompetenz

Für die Anordnung des erweiterten Suchlaufs ist die Staatsanwaltschaft zuständig. Dies entspricht den Regelungen der StPO, wonach die Staatsanwaltschaft generell bis zur Anklageerhebung die Kompetenz zur Anordnung von Zwangsmassnahmen hat (Art. 198 Abs. 1 lit. a StPO).<sup>123</sup>

<sup>120</sup> Bundesamt für Polizei fedpol, Bericht Ergebnis Vernehmlassungsverfahren, S. 13 und 17.

<sup>121</sup> BBI 2021 44, S. 36.

<sup>122</sup> BBI 2021 44, S. 66.

<sup>123</sup> BBI 2021 44, S. 36.

#### 5.3.3.4 Verzicht auf zwingende Ausschlusskriterien für «Kandidaten»

Abweichend vom Vorentwurf soll eine Person nicht einzig durch ein negatives Ergebnis der Y-DNA-Analyse oder der Analyse nach dem Haplotyp vom Kandidatenkreis ausgeschlossen werden. Das Gesetz soll somit keine zwingende Ausschlusskriterien festlegen. Vielmehr sollen die ermittelnden Behörden aufgrund von ihren weiteren Ermittlungen zu dem Täterprofil den Kandidatenkreis reduzieren.<sup>124</sup>

#### 5.3.3.5 Schranken des erweiterten Suchlaufs

Der Bundesrat äussert sich zudem zu den geforderten Suchparametern zur Eingrenzung der Ergebnisse, welche von mehreren Vernehmlassungsteilnehmenden gefordert wurden. Einschränkungen beispielsweise nach Art der Verwandtschaftslinien oder nach Verwandtschaftsgrad sieht der Bundesrat als zu starr an. Es sollen wissenschaftlich-technische Richtwerte festgelegt werden, jedoch nicht im Gesetz, sondern auf Verordnungsebene, damit rasch auf allfällige Fortschritte in der Forensik reagiert werden kann. Ausserdem liegen in der Praxis bereits gewisse Einschränkungen vor, da zur Analyse beispielsweise ein vollständiges DNA-Profil aus einer Spur vorliegen muss, um diese überhaupt durchführen zu können. Darüber hinaus kann die aktuelle Software der DNA-Datenbank CODIS ausschliesslich Abstammungen bei direkten Verwandten ersten Grades (Eltern/Kind) und bei Verwandten des ersten Grades in der Seitenlinie (Geschwister) durchführen. Weitergehende Analysen sind zwar möglich, es würden aber zu viele unbrauchbare Treffer hervorgehen.<sup>125</sup>

<sup>124</sup> BBI 2021 44, S. 36 f.

<sup>125</sup> BBI 2021 44, S. 37.

## 5.4 Verfahrensablauf

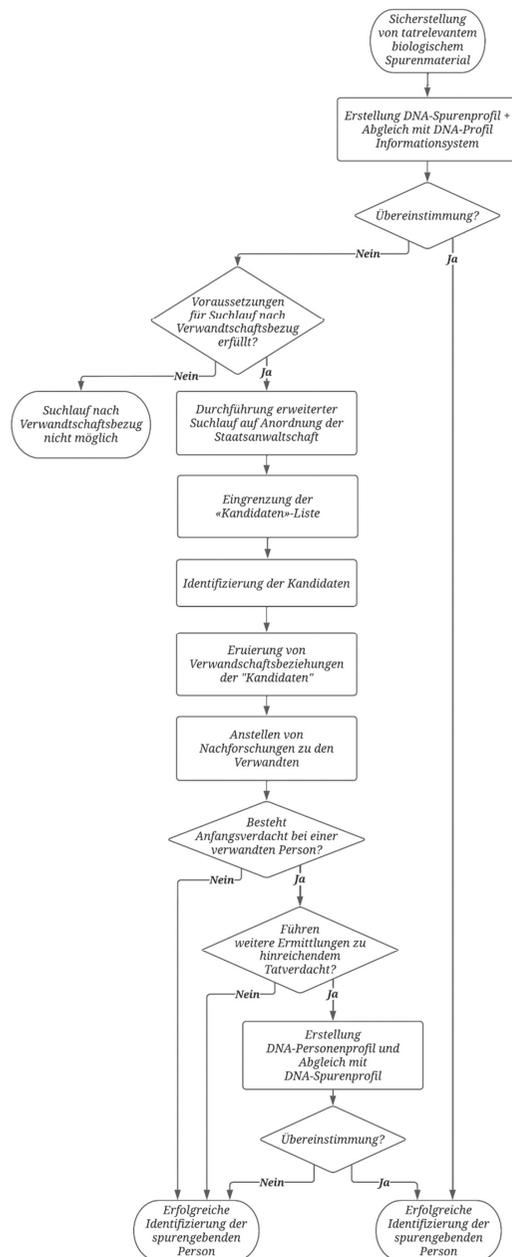


Abbildung 2: Verfahrensablauf erweiterter Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug (Eigene Darstellung)

Im Folgenden wird die Vorgehensweise zur Durchführung eines erweiterten Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug erläutert. Die einzelnen Teilschritte sind in Abbildung 2 ersichtlich.

### 5.4.1 Sicherstellung von tatrelevantem biologischem Spurenmaterial

Ausgangslage für die Analyse bildet die Sicherstellung von tatrelevantem Spurenmaterial. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zum Verfahrensablauf bei einer Phänotypisierung (3.3.1) verwiesen werden.<sup>126</sup>

### 5.4.2 Erstellung DNA-Spurenprofil und Abgleich mit DNA-Datenbank

Für die Erstellung des DNA-Spurenprofils sowie den Abgleich mit der DNA-Datenbank CODIS kann ebenfalls auf den Verfahrensablauf bei einer Phänotypisierung verwiesen werden (3.3.2).<sup>127</sup>

### 5.4.3 Voraussetzungen für die Durchführung eines erweiterten Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug

Konnte durch den Abgleich der DNA-Spur mit der DNA-Profil Datenbank CODIS kein Treffer erzielt werden, spricht man von einem «No-Hit». In diesem Fall wird zunächst überprüft, ob die Voraussetzungen für die Durchführung eines erweiterten Suchlaufs überhaupt gegeben sind. Einerseits muss ein *einfaches* und *vollständiges Standard-DNA-Profil* existieren. Einfach ist ein DNA-Profil, wenn es sich dabei nicht um ein DNA-Mischprofil handelt, das biologisches Material mehrerer Personen enthält. Damit ein DNA-Profil vollständig ist, muss es zudem alle 16 Loci aufweisen. Ein Locus (Mehrzahl Loci) ist ein bestimmter Abschnitt auf der DNA. Für den Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug sind die autosomalen Loci relevant, auf welchen sich die Erbinformationen befinden.<sup>128</sup> Ausserdem darf der erweiterte Suchlauf gemäss Art. 2a revDNA-Profil-Gesetz i.V.m. Art. 258a revStPO wie die Phänotypisierung ausschliesslich zur Aufklärung von *Verbrechen* gemäss Art. 10 Abs. 2 StGB angewendet werden. Eine Durchführung zur Aufklärung von Vergehen ist somit ausgeschlossen.<sup>129</sup>

<sup>126</sup> BBl 2021 44, S. 17.

<sup>127</sup> BBl 2021 44, S. 18.

<sup>128</sup> BBl 2021 44, S. 37, S. 76 und S. 78.

<sup>129</sup> BBl 2021 44, S. 66.

#### 5.4.4 Durchführung Suchlauf auf Anordnung der Staatsanwaltschaft

Sind die Voraussetzungen erfüllt, kann als nächster Schritt die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 198 Abs. 1 lit. a StPO die Durchführung eines erweiterten Suchlaufes anordnen.<sup>130</sup> Bei diesem wird nicht nach einem identischen Profil in der DNA-Profil Datenbank CODIS gesucht, sondern nach einem Profil, welches eine gewisse Ähnlichkeit mit dem DNA-Spurenprofil aufweist, die auf eine mögliche Verwandtschaft mit der spurengibenden Person hindeutet. Das Ergebnis der Analyse besteht aus einer Auflistung von DNA-Profilen der so genannten «Kandidaten», die anonymisiert mit einer Prozesskontrollnummer (PCN) versehen sind.<sup>131</sup> Da der erweiterte Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug eine Zwangsmassnahme darstellt, gilt bei dem Vorgehen stets der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gemäss Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO. Die Anzahl «Kandidaten» soll deshalb so gering wie möglich gehalten werden.<sup>132</sup> Der Bundesrat hat jedoch bewusst auf eine gesetzliche Eingrenzung der Suchparameter verzichtet, etwa auf die Art der Verwandtschaftslinien und die Reichweite der Verwandtschaftsgrade. Auf Verordnungsstufe sollen jedoch gewisse wissenschaftlich-technische Parameter festgelegt werden. So soll das Instrument künftig flexibel an wissenschaftliche Fortschritte angepasst werden können.<sup>133</sup>

#### 5.4.5 Eingrenzung der «Kandidaten»-Liste

Um die Anzahl «Kandidaten» zu schmälern, kann das Analyselabor, soweit noch genügend qualitativ hochwertiges Spurenmaterial vorhanden ist und es ermittlungstaktisch möglich ist<sup>134</sup>, in einem nächsten Schritt gemäss Art. 9a lit. b revDNA-Profil-Gesetz weitere Analysen durchführen. So können allfällige zufällige «Kandidaten» selektiert werden. Für den Fall, dass die spurengibende Person männlich war, kommt als weitere Analysen vor allem die Erstellung eines Y-DNA-Profiles<sup>135</sup> in Frage. Dabei wird je ein Y-DNA-Profil von der spurengibenden Person und dem «Kandidaten» erstellt. Handelt es sich hingegen um eine weibliche spurengibende Person, wird eine Typisierung der mitochondrialen DNA<sup>136</sup> bei dem DNA-Spurenprofil und dem «Kandidaten» durchgeführt.

<sup>130</sup> BSK StPO-WEBER, N 1 zu Art. 198 StPO; BBI 2021 44, S. 36.

<sup>131</sup> BBI 2021 44, S. 17.

<sup>132</sup> BBI 2021 44, S. 36.

<sup>133</sup> BBI 2021 44, S. 37.

<sup>134</sup> BBI 2021 44, S. 66.

<sup>135</sup> Ein Y-DNA-Profil besteht aus den DNA-Abschnitten, die sich auf dem Y-Chromosom befinden. Y-Chromosomen kommen nur bei männlichen Personen vor und werden vom Vater an seine Söhne weitervererbt. Somit verfügen alle männlichen Personen der gleichen väterlichen Linie, unabhängig vom Verwandtschaftsgrad, über alle Generationen hinweg dasselbe Y-DNA-Profil.

<sup>136</sup> Die Analyse der mitochondriale DNA dient zur Bestimmung ihres Haplotyps. Die mitochondriale DNA wird über die mütterliche Linie vererbt, sprich von der Mutter an Ihre Kinder (Söhne und Töchter).

Durch den Abgleich kann sodann bestimmt werden, ob ein «Kandidat» über die väterliche bzw. die mütterliche Linie mit der spurengibenden Person verwandt ist.<sup>137</sup> Es gilt jedoch stets zu beachten, dass es sich bei den «Kandidaten» selbst nicht um tatverdächtige Personen handelt, denn hätte ein «Kandidat» die Tat begangen, würde seine DNA exakt mit dem DNA-Spurenprofil übereinstimmen und es wäre bereits bei dem Abgleich des DNA-Spurenprofils mit der DNA-Datenbank CODIS zu einer Übereinstimmung gekommen.<sup>138</sup> Zufällige Treffer des erweiterten Suchlaufes können somit durch weitere Analysen selektiert werden. Jedoch darf ein «Kandidat» nicht ausschliesslich aufgrund einer weiteren Analyse als Täter ausgeschlossen werden. Vielmehr müssen dazu auch Erkenntnisse aus den Ermittlungen verwendet werden, wie beispielsweise das Alter oder der geografische Aufenthaltsort der mutmasslichen Täterin oder des mutmasslichen Täters.<sup>139</sup> Die neue «Kandidaten»-Liste wird dann via Bundesamt für Polizei fedpol der verfahrensleitenden Behörde übergeben, welche die Durchführung des Suchlaufes nach Verwandtschaftsbezug in Auftrag gegeben hatte. Damit ist der Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug im engeren Sinne abgeschlossen.<sup>140</sup>

#### 5.4.6 Identifizierung der «Kandidaten»

In den folgenden Schritten gilt es, die Erkenntnisse der Analysen für die strafrechtlichen Ermittlungen zu nutzen. Die zuständige Ermittlungsbehörde ruft zunächst anhand der Prozesskontrollnummer (PCN) für jeden der «Kandidaten» die Personendaten im Informationssystem IPAS auf. Dadurch werden die «Kandidaten» identifiziert und man erfährt erstmals deren Namen.<sup>141</sup> Wurden die «Kandidaten» identifiziert, können diese anhand bisher gemachter Ermittlungserkenntnisse weiter eingeschränkt werden. So kann beispielsweise anhand von Informationen einer Mobilfunkanlage, welche sich in der Nähe eines Tatorts befindet, festgestellt werden, welche der «Kandidaten» sich zum Tatzeitpunkt dort befand.<sup>142</sup>

#### 5.4.7 Eruiierung von Verwandtschaftsbeziehungen der «Kandidaten»

Nach der Identifizierung werden zu den Verwandtschaftsbeziehungen der «Kandidaten» Recherchen angestellt. Es wird also ermittelt, ob der «Kandidat» Eltern, Kinder und/oder

<sup>137</sup> BBI 2021 44, S. 17.

<sup>138</sup> BBI 2021 44, S. 18.

<sup>139</sup> BBI 2021 44, S. 36 f.

<sup>140</sup> BBI 2021 44, S. 18.

<sup>141</sup> BBI 2021 44, S. 18.

<sup>142</sup> Siehe Transkript zum Telefongespräch vom 24. Mai 2022.

Geschwister hat. Die Ermittlungsbehörden nutzen dazu öffentliche Register wie beispielsweise Einwohnerregister und andere Quellen, welche bestenfalls ebenfalls öffentlich sind. Bei allfälligen Fragen zum Stammbaum eines «Kandidaten», können ausserdem Personen befragt werden. Hierbei muss zwischen einer Vernehmung durch die Polizei und einer solchen durch die Staatsanwaltschaft unterschieden werden. Je nach dem sind die Rechte und Pflichten der befragten Person anders ausgestaltet (siehe dazu die Ausführungen unter Abschnitt 5.5.5). Bis zu diesem Zeitpunkt liegt zu jeglichen Personen, die als Verwandte eines «Kandidaten» bestimmt werden konnten, noch nicht einmal ein Anfangsverdacht vor.<sup>143</sup>

#### 5.4.8 Anstellen von Nachforschungen zu den Verwandten

Konnten die Verwandtschaftsbeziehungen eines «Kandidaten» ermittelt werden, stellt die ermittelnde Behörde anschliessend Nachforschungen zu den Eigenschaften jeder verwandten Person an. Dabei gilt es das Alter, den Aufenthaltsort zum Tatzeitpunkt, die gesundheitliche Verfassung und weitere tatrelevante Merkmale herauszufinden. Aufgrund dessen kann der Personenkreis eingegrenzt werden, indem beispielsweise Säuglinge und hochbetagte Personen aufgrund ihres Alters als Täterin oder Täter ausgeschlossen werden. Für die Recherche werden jegliche bekannten Hinweise zur Täterschaft berücksichtigt.<sup>144</sup>

Die Ermittlungsarbeiten führen bestenfalls dazu, dass bei vereinzelt Personen ein Anfangsverdacht besteht.<sup>145</sup> Ein Anfangsverdacht setzt voraus, dass mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit ein strafbares Verhalten angenommen werden kann.<sup>146</sup> Trifft dies zu, ist die Polizei gemäss Art. 299 Abs. 2 StPO angehalten, Erhebungen zu tätigen und Beweise zu sammeln, um den Verdacht auf die betroffene Person zu erhärten. Die Polizei steht dabei unter der Aufsicht und der formellen Führung der Staatsanwaltschaft.<sup>147</sup>

Um im nächsten Schritt ein DNA-Profil von einer tatverdächtigen Person zu erstellen, reicht ein Anfangsverdacht nicht aus, da es sich dabei um eine Zwangsmassnahme handelt. Die Durchführung einer strafprozessualen Zwangsmassnahme setzt gemäss Art. 197 Abs. 1 StPO eine gesetzliche Grundlage (lit. a), einen hinreichenden Tatverdacht (lit. b), wie auch die Erforderlichkeit (lit. c) und die Zumutbarkeit (lit. d) der Massnahme voraus.

<sup>143</sup> BBI 2021 44, S. 18.

<sup>144</sup> BBI 2021 44, S. 18.

<sup>145</sup> BBI 2021 44, S. 19.

<sup>146</sup> BVGer, A-7342/2008 / A-7426/2008, 5.3.2009, E. 4.3.4.

<sup>147</sup> RIEDO/BONER, N. 9 zu Art. 299 StPO.

Ein öffentliches Interesse wie in Art. 36 BV wird nicht explizit verlangt, da die Aufklärung einer Straftat und die Verurteilung einer Täterin oder eines Täters an sich im Interesse der Öffentlichkeit liegt.<sup>148</sup> Bei einem hinreichenden Tatverdacht handelt es sich um einen qualifizierten Verdacht.<sup>149</sup> Dieser ist gegeben, wenn die Hinweise auf eine strafbare Handlung erheblich und konkret sind.<sup>150</sup> Gemäss Bundesgericht reicht es im Zwangsmassnahmenverfahren aus, wenn konkrete Verdachtsmomente nachgewiesen werden können, wobei das zur Last gelegte Verhalten mit erheblicher Wahrscheinlichkeit die fraglichen Tatbestandsmerkmale erfüllen könnte.<sup>151</sup>

#### 5.4.9 Erstellung DNA-Personenprofil und Abgleich mit DNA-Spurenprofil

Führt ein Anfangsverdacht durch weitere Abklärungen sodann zu einem hinreichenden Tatverdacht, ordnet die Staatsanwaltschaft analog zum Verfahrensablauf der Phänotypisierung (3.3.6) gemäss Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO für die betroffene Person die Erstellung eines DNA-Personenprofils an. Zum weiteren Ablauf kann auf die Ausführungen zur Phänotypisierung verwiesen werden.

### 5.5 Datenschutzrechtliche und strafprozessuale Auswirkungen

Im vorliegenden Abschnitt wird auf die wichtigsten datenschutzrechtlichen und strafprozessualen Aspekte eingegangen, welche bei der Durchführung eines Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug zu beachten sind.

#### 5.5.1 Anwendbares Recht gemäss revDSG

Gemäss Art. 2 Abs. 3 revDSG bestimmt das anwendbare Verfahrensrecht, wie Personen- und Daten im Rahmen der Verfahren bearbeitet werden und welche Rechte der betroffenen Personen zustehen. Nach Abschluss des Verfahrens können Akten ebenfalls lediglich gemäss den Vorschriften des Prozessrechts geändert werden. Das Verfahrensrecht kann jedoch vorsehen, dass das revDSG nach Abschluss des Verfahrens anwendbar ist. Dies wird beispielsweise in Art. 99 StPO gemacht.<sup>152</sup>

Für weitere Ausführungen kann auf den Abschnitt 3.4.1 verwiesen werden.

<sup>148</sup> ZUBER, S. 303.

<sup>149</sup> BSK StPO-OMLIN, N 23 zu Art. 309 StPO.

<sup>150</sup> BGE 141 IV 87, E. 1.3.1.

<sup>151</sup> BGer 1S.16/2006, E. 4.2.

<sup>152</sup> BBI 2017 6941, S. 7013 f.

## 5.5.2 Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 BV)

Basierend auf Art. 13 BV hat jede Person ein Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Mittels Durchführung eines Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug wird anhand der DNA einer spurengibenden Person explizit nach deren Verwandten gesucht. Die daraus gewonnenen Erkenntnisse können in die Intimsphäre einer betroffenen Person eingreifen. Beispielsweise könnten bisher gut behütete Familiengeheimnisse aufgedeckt werden. Solche Informationen gelten gemäss Art. 5 lit. c Ziff. 2 und 3 revDSG als besonders schützenswerte Personendaten, an deren Bearbeitung besondere Anforderungen gestellt werden, um einen Missbrauch der sensiblen Daten zu vermeiden.

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäss Art. 13 BV verleiht der betroffenen Person zudem das Recht zu entscheiden, wem Informationen über sich selbst bekannt gegeben werden, das Einsichtsrecht in die eigenen Daten sowie das Recht auf Nichtwissen gemäss Art. 6 GUMG.<sup>153</sup>

Für detailliertere Ausführungen für die folgenden Abschnitte kann auf die Ausführungen unter Abschnitt 3.4.2 verwiesen werden.

### 5.5.2.1 Informationspflicht über Datenbeschaffung

Gemäss Art. 95 Abs. 1 StPO sind die Personendaten bei der betroffenen Person oder für diese erkennbar zu beschaffen, wenn dadurch das Verfahren nicht gefährdet oder unverhältnismässig ist. Dies ist bei einem Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug nicht möglich, da die betroffene Person unbekannt ist und mit Hilfe des Suchlaufs gefunden werden soll. Infolgedessen kommt Art. 95 Abs. 2 StPO zur Anwendung. War die Beschaffung demnach für die betroffene Person nicht erkennbar, so ist diese umgehend darüber zu informieren. Zum Schutze überwiegender öffentlicher oder privater Interessen kann die Information unterlassen oder aufgeschoben werden. Der Verantwortliche hat somit die betroffene Person so bald wie möglich in Kenntnis zu setzen, sprich sobald diese identifiziert werden konnte.

### 5.5.2.2 Auskunftsrechte / Recht auf Akteneinsicht

Wie bei der Phänotypisierung haben die von einem erweiterten Suchlauf betroffenen Personen ein Recht auf Auskunft über ihre bearbeiteten Personendaten. Ist das Verfahren noch nicht abgeschlossen, haben die Parteien und die anderen Verfahrensbeteiligten gestützt auf Art. 97 StPO nach Massgabe des ihnen zustehenden Akteneinsichtsrechts das

<sup>153</sup> WALTER, Welche datenschutzrechtlichen Probleme bringt diese Gesetzesänderung mit sich?.

Recht auf Auskunft über die sie betreffenden bearbeiteten Personendaten. Zu beachten ist dabei das Recht auf Akteneinsicht gemäss Art. 101 StPO. Das Auskunftsrecht geht grundsätzlich nie über das Akteneinsichtsrecht hinaus.<sup>154</sup>

Die spurengibende Person als Partei kann gemäss Art. 101 Abs. 1 StPO spätestens nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person, also sich selbst, und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise durch die Staatsanwaltschaft die Akten des Strafverfahrens einsehen und somit ab diesem Zeitpunkt auch Auskunft nach Art. 97 StPO verlangen. Die Strafbehörden können das Recht auf Akteneinsicht jedoch bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen gemäss Art. 108 StPO für eine befristete Zeit beschränken.

Eine verwandte Person hat gemäss Art. 101 Abs. 3 StPO ein Recht auf Akteneinsicht, wenn sie ein schützenswertes Interesse geltend machen kann und der Einsichtnahme keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, kann sie ausserdem Auskunft gemäss Art. 97 StPO verlangen.

Ist das Verfahren abgeschlossen, regeln gemäss Art. 99 Abs. 1 StPO die Bestimmungen des Datenschutzrechts von Bund und Kantonen das Bearbeiten von Personendaten, das Verfahren und der Rechtsschutz. Vorbehalten bleibt gemäss Abs. 3 unter anderem die Bestimmungen der StPO über erkennungsdienstliche Unterlagen und DNA-Profile.

Gemäss Art. 25 revDSG kann *jede* Person kostenlos Auskunft darüber verlangen, ob Personendaten über sie bearbeitet werden. Die spurengibende Person sowie auch eine verwandte Person kann somit nach Abschluss des Verfahrens gestützt auf Art. 25 revDSG kostenlose Auskunft verlangen, ob Personendaten bearbeitet wurden und Einsicht in ihre Daten verlangen.

### 5.5.2.3 Recht auf Nichtwissen

Das Recht der informationellen Selbstbestimmung von Art. 13 BV umfasst ausserdem das Recht auf Nichtwissen, welches in Art. 6 GUMG explizit geregelt wird. Die betroffene Person soll dabei selbst entscheiden können, ob sie Einsicht in die angefallenen Informationen zu ihrem Erbgut nehmen möchte oder nicht. Dies ist bei einem Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug relevant in Bezug auf allenfalls bis anhin unbekannt Informationen zur Verwandtschaft. So könnte beispielsweise festgestellt werden, dass die spurengibende Person nicht mit ihren Eltern verwandt ist oder dass ihre Schwester ihre eigentliche Mutter ist. Durch die Analyse können folglich bisher geheim gebliebene

<sup>154</sup> BSK StPO- Fiolka, N 7 zu Art. 97 StPO.

Informationen wie Ehebruch, Adoption oder Inzest offenbart werden, welche zu Konflikten in der Familie führen könnten. Ausserdem besteht auch das Risiko, dass, wie bei einer Phänotypisierung, gesundheitliche Informationen aufgedeckt werden, von denen man bis anhin keine Kenntnis hatte.<sup>155</sup> Die Mitteilung von solch hochsensiblen Informationen ist somit ausschliesslich bei entsprechender Einwilligung durch die betroffenen Personen oder unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV zulässig.

### 5.5.3 Anwendung des Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug

Der Bundesrat hat bewusst darauf verzichtet, dass ein Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug als ultima ratio angewendet werden soll. Die Strafverfolgungsbehörden sollen dadurch im Einzelfall situativ entscheiden können, wann ein erweiterter Suchlauf sinnvoll ist. Gegebenenfalls sollte eine Massenuntersuchung vorgezogen werden, falls sich der Kreis der verdächtigen Personen als klein erweist.<sup>156</sup>

### 5.5.4 Zeugnisverweigerungsrecht

Das Zeugnisverweigerungsrecht in Art. 168 StPO berechtigt die in Abs. 1-3 abschliessend genannten Personen, die in einer persönlichen Beziehung zur beschuldigten Person stehen dazu, jegliche Aussage zu verweigern. Ziel dieser Norm ist es, den Schutz des Familienlebens, des Vertrauensverhältnisses unter den Angehörigen sowie des familiären Privat- und Geheimbereichs zu schützen. Die berechtigte Person soll so nicht entscheiden müssen, ob sie den Strafverfolgungsbehörden bei der Überführung der ihr nahestehenden Person helfen soll oder ob sie eine strafbare Falschaussage gemäss Art. 307 StGB machen soll.<sup>157</sup> Ausserdem dient die Regelung zur Vermeidung von Falschaussagen, welche, bewusst oder unbewusst, durch die Befangenheit des Zeugen entstehen könnten.<sup>158</sup>

Es wird vorausgesetzt, dass die der Person nahestehende Person beschuldigt wird. Das Zeugnisverweigerungsrecht entfällt somit, wenn nur eine Möglichkeit besteht, dass die Person beschuldigt werden könnte oder falls das Verfahren eingestellt oder anderweitig rechtskräftig erledigt worden ist. In diesem Fall könnte sich eine nahestehende Person allerdings unter Umständen auf Art. 169 Abs. 2 StPO berufen.<sup>159</sup>

Umstritten ist, ob in Bezug auf eine DNA-Analyse das Zeugnisverweigerungsrecht auch ein Untersuchungsverweigerungsrecht beinhaltet. So äusserte beispielsweise der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) in ihrer Stellungnahme, dass infolge der technischen Fortschritte ein Risiko zur Aushöhlung des Zeugnisverweigerungsrechts besteht. Sie begründen dies damit, dass Verwandte zwar ihre Aussage verweigern können, anhand des erweiterten Suchlauf jedoch trotzdem bei der Überführung einer ihr nahestehenden Person helfen. Die Strafverfolgungsbehörden seien dadurch nicht mehr auf eine aktive Mitwirkung angewiesen und der Personalbeweis gleicht sich immer mehr einem Sachbeweis an.<sup>160</sup> Der Bundesgerichtshof in Deutschland hat sich diesbezüglich gegenteilig geäussert. Es sieht keine Verletzung des Zeugnisverweigerungsrechtes durch die Analyse von DNA-fähigem Material, da die nahestehende Person nicht aktiv zur Überführung beitrage.<sup>161</sup> Diese Aussage scheint wenig überzeugend, da der nahestehenden Person die Entscheidungsfreiheit, welche ihr durch das Zeugnisverweigerungsrecht eingeräumt wird, nicht gegeben ist.

In Hinsicht auf die Durchführung eines Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug wäre eine Umsetzung eines solchen Untersuchungsverweigerungsrechts praktisch nicht umsetzbar, da anhand von einem DNA-Spurenprofil einer unbekanntenen Person nach deren Verwandtschaft gesucht wird und die Verwandten, deren DNA bereits in der DNA-Datenbank CODIS hinterlegt sind, somit nicht vorab nach deren Erlaubnis gefragt werden können. Einzige Möglichkeit wäre, wenn bei der Erfassung eines DNA-Profiles generell eine Einwilligung zu solchen Zwecken bei der betroffenen Person eingeholt wird. Somit könnte die Person selbst bestimmen, ob ihre DNA künftig für einen Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug genutzt werden darf oder nicht. Eine solche Regelung ist bis anhin jedoch nicht vorgesehen.

Wie bereits unter Abschnitt 5.4.8 erwähnt, können die Strafverfolgungsbehörden nach Abschluss des erweiterten Suchlaufs Personen einvernehmen, um offene Fragen zu Verwandtschaftsbeziehungen der «Kandidaten» zu klären. Dabei wird zwischen der Einvernahme durch die Polizei eine solche durch die Staatsanwaltschaft unterschieden.

<sup>155</sup> STAUDINGER, N 24.

<sup>156</sup> BBI 2021 44, S. 66.

<sup>157</sup> BGE 118 IV 175, E. 1 b); SCHMID/JOSITSCH, N 1 zu Art. 168 StPO.

<sup>158</sup> BSK StPO-VEST/HORBER, N. 1 zu Art. 168 StPO.

<sup>159</sup> BSK StPO-VEST/HORBER, N. 4 zu Art. 168 StPO.

<sup>160</sup> Stellungnahme des Schweizerischen Anwaltsverbands (SAV) zum Vernehmlassungsverfahren vom 29. November 2019, S. 6.

<sup>161</sup> Beschluss des deutschen Bundesgerichtshofs BGH 1 BGs 324/18 2 BJs 631/18-7 vom 1. August 2018.

### 5.5.4.1 Vernehmung von Personen durch die Staatsanwaltschaft

Wird eine Person gemäss Art. 142 Abs. 1 StPO durch die Staatsanwaltschaft befragt, hat sie den Status eines Zeugen und darf sich auf das Zeugnisverweigerungsrecht von Art. 168 bzw. 169 StPO berufen.<sup>162</sup> Dies, weil die betroffene Person zur Aussage und zur Wahrheit verpflichtet ist und sich bei einer Falschaussage gemäss Art. 301 StGB strafbar machen kann.<sup>163</sup>

### 5.5.4.2 Vernehmung von Personen durch die Polizei

Wird eine Befragung durch die Polizei gemäss Art. 142 Abs. 2 StPO durchgeführt, handelt es sich bei der vernommenen Person strafprozessual generell um eine Auskunftsperson gemäss Art. 178 ff. StPO. Sie ist somit gemäss Art. 180 Abs. 1 StPO nicht zur Aussage verpflichtet. Ausserdem gelten für die Bestimmungen über die Einvernahme einer beschuldigten Person gemäss Art. 157 ff. StPO sinnesgemäss und unterliegt dadurch auch keinen anderen Mitwirkungspflichten und keiner Wahrheitspflicht.<sup>164</sup> Ein Zeugnisverweigerungsrecht steht der vernommenen Person in dem Fall nicht zu. Eine Ausnahme bildet der Umstand, dass die Staatsanwaltschaft die Durchführung einer formellen Zeugenbefragung gemäss Art. 312 StPO an die Polizei delegiert. Der betroffenen Person stehen in diesem Fall analog die Rechte der Verfahrensbeteiligten zu, welche sie bei einer Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft haben würde.<sup>165</sup> Gegen eine Delegation einer Zeugeneinvernahme von der Staatsanwaltschaft an die Polizei kann keine Beschwerde gemäss Art. 393 StPO erhoben werden.<sup>166</sup>

## 5.5.5 Anordnungscompetenz

### 5.5.5.1 Anordnung eines Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug

Damit eine Phänotypisierung durchgeführt werden kann, bedarf es gemäss Art. 198 Abs. 1 lit. a StPO einer Anordnung durch die Staatsanwaltschaft, da diese gemäss Art. 198 Abs. 1 lit. a StPO bis zur Anklageerhebung (Art. 324 ff. StPO) für die Anordnung von Zwangsmassnahmen zuständig ist.<sup>167</sup>

<sup>162</sup> BBI 2021 44, S. 18.

<sup>163</sup> BSK StPO-HÄRING, N 8 zu Art. 142 StPO.

<sup>164</sup> SCHMID/ JOSITSCH, N 3 zu Art. 180 StPO.

<sup>165</sup> SCHMID/ JOSITSCH, N 7 zu Art. 312 StPO; LANDSHUT/BOSSHARD, N 11 zu Art. 312 StPO.

<sup>166</sup> SCHMID/ JOSITSCH, N 2 zu Art. 393 StPO.

<sup>167</sup> BSK StPO-WEBER, N 1 zu Art. 198 StPO; BBI 2021 44, S. 34.

Zur Anordnungscompetenz einer Probeentnahme, einer DNA-Analyse sowie für die Rechtsmittel, die gegen eine Anordnung ergriffen werden können, kann auf die Ausführungen zur Phänotypisierung unter Punkt 3.4.3 verwiesen werden.

## 5.6 Checkliste zur Durchführung eines erweiterten Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug

<b>Erstellung eines DNA-Spurenprofils</b>	<input type="checkbox"/>
Sicherstellung tatrelevantes biologisches Spurenmaterial an einem Tatort, Unfallort, an einer Person oder an einem Beweisgegenstand. In Frage kommen: - Körperflüssigkeiten (z.B. Blut, Speichel, Sperma, Sch weiss) - Körpermaterial (z.B. Haare, Hautpartikel)	<input type="checkbox"/>
Spurenmaterial wird mit Prozesskontrollnummer (PCN) versehen	<input type="checkbox"/>
Anordnung der Erstellung des DNA-Spurenprofils und der Auswertung durch Polizei (Art. 255 Abs. 2 lit. b StPO i.V.m. Art. 198 Abs. 1 lit. c StPO)	<input type="checkbox"/>
Analyse durch anerkanntes Analyselabor - Erstellung DNA-Spurenprofil - Abgleich mit DNA-Datenbank CODIS	<input type="checkbox"/>

<b>Erweiterter Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug</b>	<input type="checkbox"/>
Voraussetzungen: - Kein Treffer durch Abgleich DNA-Spurenprofil mit DNA-Datenbank (oder Übereinstimmung mit Spurenprofil eines anderen Tatorts, zu dem aber keine Angaben zur Täterschaft vorliegen) - Ausschliessliche Anwendung zur Aufklärung von Verbrechen - Vorliegen eines einfachen und vollständigen DNA-Spurenprofils - Einfach: Einzelspur (keine Mischspur) - Vollständig: aufweisen von allen 16 Loci	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
Allenfalls sollte Massenuntersuchung gemäss Art. 256 revStPO zuerst durchgeführt werden (insbesondere, wenn Kreis der verdächtigen Personen gering ist)	<input type="checkbox"/>

Mögliche Suchparameter: werden auf Verordnungsstufe festgelegt (insbesondere Art der Verwandtschaftslinie und Verwandtschaftsgrad)	<input type="checkbox"/>
Anordnung erweiterter Suchlauf durch Staatsanwaltschaft (Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO i.V.m. Art. 198 Abs. 1 lit. c StPO)	<input type="checkbox"/>
Durchführung erweiterter Suchlauf durch anerkanntes Analyzelabor	<input type="checkbox"/>
Übermittlung Ergebnis via Kontrollstelle an auftraggebende Behörde	<input type="checkbox"/>

<b>Eingrenzung «Kandidaten»-Liste</b>	<input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Falls genügend Material vorhanden und ermittlungstaktisch möglich, Durchführung weiterer Analysen (Y-DNA-Profil / mitochondriale DNA), um zufällige Treffer herauszufiltern</li> </ul> <p><b>ACHTUNG:</b> «Kandidaten» nicht ausschliesslich aufgrund weiterer Analysen ausschliessbar. Stets Ermittlungserkenntnisse hinzuziehen.</p>	

<b>Identifizierung «Kandidaten»</b>	<input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Identifizierung durch zuständige Ermittlungsbehörde mittels Aufrufen Personendaten zur PCN in Informationssystem IPAS</li> </ul>	

<b>Eruierung Stammbaum der «Kandidaten» + Nachforschung zu Verwandten</b>	<input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Eruierung Verwandtschaftsbeziehungen durch: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Öffentliche Register</li> <li>- Andere (möglichst öffentliche) Quellen</li> <li>- Befragung von Personen</li> </ul> </li> </ul>	<input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Anstellen von Nachforschungen zu Verwandten</li> </ul>	<input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ausschluss durch Ermittlungserkenntnisse (z.B. Alter, Aufenthaltsort, ...)</li> </ul>	<input type="checkbox"/>

<b>Erstellung DNA-Personenprofil und Vergleich mit DNA-Spurenprofil</b>	<input type="checkbox"/>
Voraussetzung → Verhältnismässigkeit gem. Art. 197 StPO	<input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Gesetzliche Grundlage (lit. a)</li> <li>- Hinreichender Tatverdacht (lit. b)</li> <li>- Erforderlichkeit (lit. c)</li> </ul>	

<ul style="list-style-type: none"> <li>- Zumutbarkeit (lit. d)</li> </ul>	
<b>Probeentnahme an der verdächtigen Person:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nicht invasiv: wird durch Polizei angeordnet und durchgeführt (Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO i.V.m. Art. 198 Abs. 1 lit. c StPO)</li> <li>- Invasiv: wird durch Staatsanwaltschaft angeordnet (Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO i.V.m. Art. 198 Abs. 1 lit. a StPO)</li> </ul>	<input type="checkbox"/>
Anordnung der Erstellung des DNA-Personenprofils und der Analyse durch Staatsanwaltschaft (Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO i.V.m. Art. 198 Abs. 1 lit. c StPO)	<input type="checkbox"/>
<b>Analyse durch anerkanntes Analyzelabor</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Erstellung DNA-Personenprofil</li> <li>- Abgleich mit DNA-Datenbank CODIS</li> </ul>	<input type="checkbox"/>
<b>Wenn Übereinstimmung («Hit»):</b> → weitere Ermittlungsarbeiten zur Feststellung, ob spurengiebende Person tatsächlich Täterin oder Täter ist	<input type="checkbox"/>
<b>Wenn keine Übereinstimmung («No-Hit»):</b> → Spurengiebende Person konnte nicht festgestellt werden → allenfalls weitere Ermittlungsarbeit, um weitere tatverdächtige Personen festzustellen	<input type="checkbox"/>

<b>Informationspflicht</b>	<input type="checkbox"/>
Gemäss Art. 95 StPO Information an betroffene Personen, dass Daten bearbeitet wurden, sobald diese identifiziert wurden	<input type="checkbox"/>

<b>Recht auf Auskunft und Akteneinsicht</b>	<input type="checkbox"/>
<b>Spurengiebende Person</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Während laufendem Verfahren gemäss Art. 97 und 101 Abs. 1 StPO</li> <li>- Nach Abschluss des Verfahrens gemäss Art. 25 revDSG</li> </ul>	<input type="checkbox"/>
<b>Verwandte Personen:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Während laufendem Verfahren gemäss Art. 97 und 101 Abs. 3 StPO</li> <li>- Nach Abschluss des Verfahrens gemäss Art. 25 revDSG</li> </ul> <p><b>ACHTUNG: Recht auf Nichtwissen</b> gemäss Art. 6 GUMG beachten</p> <p>Mitteilung zu Erbinformationen nur durch Einwilligung der betroffenen Person oder unter Voraussetzungen von Art. 36 BV</p>	<input type="checkbox"/>

## 6 Schlusswort

Durch die Gesetzesrevision erhält das DNA-Profil-Gesetz zwei Instrumente, welche den Ermittlungsarbeiten der Strafverfolgungsbehörden in ansonsten vielleicht aussichtslosen Fällen neue Erkenntnisse verschaffen können. Zudem kann durch die Vereinfachung der Löschregelungen der administrative Aufwand stark verringert werden und trägt so auch zur Vermeidung von Fehlern bei.

Allerdings handelt es sich bei den bearbeiteten Daten um hochsensible und höchstpersönliche Informationen, welche datenschutzrechtlich als besonders schützenswert zu klassifizieren sind. Die betroffenen Personen stehen somit ein besonderer Schutz ihrer Personendaten zu. Einerseits ist stets darauf zu achten, dass die Person umgehend über die Bearbeitung ihrer Daten im Zuge einer Phänotypisierung oder eines erweiterten Suchlaufs informiert wird, sobald diese identifiziert wurde. Zudem leitet sich aus dem Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung von Art. 13 BV ein Recht auf Auskunft ab. Während eines noch laufenden Verfahrens stellt dies für die gesetzlich erlangten Informationen bei einer Phänotypisierung oder einem Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug kein Problem dar, da sie sich auf Art. 97 und 101 StPO berufen können. Das gilt jedoch nicht für allenfalls angefallenen Überschussinformationen, welche gemäss Art. 3 Abs. 2 revDNA-Profil-Gesetz bei dem Analyselabor verbleiben müssen und deshalb nicht in den Anwendungsbereich von Art. 97 und 101 StPO fallen. Auf Nachfrage bei dem Bundesamt für Polizei fedpol ist eine solche Regelung aktuell auch nicht in Planung. Gegebenenfalls können die Kantone in den entsprechenden kantonalen Gesetzen ein Auskunftsrecht vorsehen. Ist dies aber nicht der Fall, kann die betroffene Person erst nach Abschluss des Verfahrens auf Grundlage von Art. 25 revDSG Auskunft über die angefallenen Überschussinformationen, sowie auch über die restlichen durch die Phänotypisierung und den erweiterten Suchlauf bearbeiteten Daten, verlangen. Ein solcher Ausschluss der Einsichtnahme stellt einen Eingriff in den Kerngehalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung von Art. 13 BV dar. Der Gesetzgeber wäre somit angehalten, noch eine entsprechende Lösung für diese Problematik zu finden.

Zudem gilt es auch das Recht auf Nichtwissen gemäss Art. 6 GUMG zu beachten, wonach die betroffene Person selbst entscheiden kann, ob sie Einsicht in die angefallenen Informationen zu ihrem Erbgut nehmen möchte oder nicht. Die Auskunft über solche Daten

bedarf somit einer entsprechenden Einwilligung der Person oder der Einhaltung der Verhältnismässigkeit gemäss Art. 36 BV.

Die Anordnungscompetenz für eine DNA-Analyse, sprich zur Erstellung eines DNA-Profiles, für einen Abgleich eines DNA-Profiles mit der DNA-Datenbank CODIS, für einen Vergleich eines DNA-Personenprofils mit dem vorliegenden DNA-Spurenprofil sowie auch zur Durchführung einer Phänotypisierung oder eines erweiterten Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug, hat generell die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 255 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 198 Abs. 1 lit. a StPO. Es gibt jedoch Ausnahmen. So ist die Polizei dazu befugt, nicht-invasive Probeentnahmen bei einer Person anzuordnen und durchzuführen. Ausserdem steht ihr die Anordnung der Erstellung eines DNA-Spurenprofils anhand von tatrelevantem biologischem Material zu.

Ausserdem wurde durch die Vereinfachung der Lösungsregelung des DNA-Profilgesetzes darauf geachtet, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip gewährleistet wird, damit das Recht auf Löschung der betroffenen Person nicht übermässig verletzt wird. So wurde auf eine unbegrenzte Aufbewahrung verzichtet und die Fristen nur entsprechend der Vorziehung des Fristbeginns auf das rechtskräftige Urteil verlängert. Ausserdem werden die DNA-Profile anonymisiert und getrennt von den Personen- oder Falldaten aufbewahrt, was zusätzlich zum Schutz der Personendaten beiträgt. Eine Verknüpfung dieser Informationen kann ausschliesslich durch das Bundesamt für Polizei fedpol vorgenommen werden. Zudem sollen durch die Vereinfachung das Risiko von schwerwiegenden Fehlern, wie beispielsweise das Verpassen eines Lösstermins, verringert werden.

Schliesslich gilt es festzuhalten, dass für die Gewährung eines allfälligen Zeugnisverweigerungsrechts für Personen, welche im Zuge eines Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug zur Eruiierung von Verwandtschaftsbeziehungen befragt werden, unterschieden werden muss, ob die Person den strafprozessualen Status eines Zeugen oder einer Auskunftsperson innehat. Sie gilt dabei als Zeuge, wenn die Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft stattfindet, oder aber wenn die Staatsanwaltschaft diese an die Polizei delegiert. In diesem Fall kann die Person sich auf das Zeugnisverweigerungsrecht von Art. 168 f. StPO berufen. Wird sie hingegen ohne Delegation durch die Polizei vernommen, handelt es sich um eine Auskunftsperson, welche kein Recht auf Zeugnisverweigerung hat. Ihr stehen in dem

Fall jedoch die Bestimmungen zur Einvernahme einer Beschuldigten Person gemäss Art. 157 f. StPO zu.

Fraglich ist, ob das Zeugnisverweigerungsrecht auch ein Untersuchungsverweigerungsrecht enthält. Andernfalls würde das Zeugnisverweigerungsrecht untergraben werden, indem die Strafverfolgungsbehörden ohne Einwilligung der betroffenen Person eine DNA-Analyse durchführen könnte, welche einer nahestehenden Person zulasten fallen könnte. In der Praxis könnte dies beispielsweise gewährleistet werden, indem zum Zeitpunkt der Erfassung der Person in der DNA-Datenbank eine Einwilligung für künftige Analysen eingeholt wird.

## 7 Anhang

### 7.1 Eigenständigkeitserklärung

Hiermit erkläre ich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel benutzt habe.

Gleichzeitig nehme ich zur Kenntnis, dass die ausschliessliche Verwendungsbefugnisse dieser Arbeit bei der ZHAW liegen. Das Recht auf Nennung der Urheberschaft bleibt davon unberührt.

Triboltingen, 25.05.2022

Sauter Corinne

.....  
Unterschrift der Studierenden

## 7.2 Transkription Telefongespräch

24. Mai 2022 13:30 – 13:48 Uhr Telefonat zur Klärung von diversen Fragen mit Herr Dr. Axel Gläser (Abteilungschef biometrische Identifikation) in Vertretung für Herrn Dr. Christian Linsi, welcher sich im Urlaub befindet.

### 7.2.1 Eingereichte Fragen:

Zur Phänotypisierung ist für mich unklar, ob die Strafverfolgungsbehörde in ihrem Antrag zur Durchführung einer Phänotypisierung die gewünschten Merkmale einzeln benennen muss bzw. für jedes Merkmal einzeln die Durchführung beantragen muss oder ob generell alle Merkmale analysiert und der ermittelnden Behörde bekannt gegeben werden.

Für die Durchführung eines Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug wurde im Vernehmlassungsverfahren festgehalten, dass ein genereller Ausschluss von zufälligen Treffern durch weitere Analysen zur Wahrung der Verhältnismässigkeit ausgeschlossen wird. Die Botschaft BBI 2021 44 bestimmt weiter, dass eine Eingrenzung beispielsweise mittels Erstellung des Y-DNA-Profiles oder Typisierung der mitochondrialen DNA möglich ist, *soweit dies der Einzelfall molekulargenetisch wie auch ermittlungstaktisch zulässt*. Könnten Sie bitte erläutern, was damit genau gemeint ist?

Die Verhältnismässigkeit verlangt ja ebenfalls, dass die "Kandidaten"-Liste sowie die Anzahl "Kandidaten", welche schlussendlich mithilfe des Informationssystems IPAS identifiziert werden, möglichst gering gehalten werden sollen. Ein Ausschluss von zufälligen Treffern durch weitere Analysen würde somit auch der Verhältnismässigkeit dienen. Wie könnten solch zufällige Treffer ansonsten erkannt und selektiert werden?

Zudem habe ich noch eine Frage zu den Überschussinformationen. Und zwar besteht für eine Person während eines laufenden Verfahrens ja generell ein Recht auf Auskunft und Akteneinsicht gemäss Art. 97 und 101 StPO. Da die Überschussinformationen aber bekanntlich nicht in den Verfahrensakten abgelegt werden, sondern bei den Analyselaboren verbleiben müssen, sind diese Daten nicht von den o.g. Gesetzesartikeln erfasst.

Die betroffene Person kann folglich über diese Daten erst Auskunft verlangen, wenn das Verfahren abgeschlossen ist und das DSG zur Anwendung gelangt.

Wird für diese Problemstellung eine gesetzliche Lösung vorgesehen? Oder hat die Person abzuwarten, bis das Verfahren abgeschlossen wurde? Würde letzteres nicht gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäss Art. 13 BV verstossen?

### 7.2.2 Das Gespräch

C.S.: Sauter. Guten Tag.

A.G.: Guten Tag Frau Sauter. Hier Gläser am Apparat, Abteilung Biometrische Identifikation des Bundesamtes für Polizei

C.S.: Guten Tag Herr Gläser. Vielen Dank, dass Sie sich die Zeit für mich nehmen konnten.

A.G.: Sehr gerne. Ich beginne sonst kurz mit etwas zu meiner Person. Mein Name ist Axel Gläser ich bin Abteilungschef der Biometrischen Identifikation. Ich rufe Sie an, da Herr Linsi diese Woche im Urlaub ist. Ich selber habe leider keinen rechtlichen Hintergrund, ich versuche aber Ihre Fragen trotzdem so gut es geht zu beantworten damit Sie Ihre Arbeit fertigstellen können.

C.S.: Besten Dank, dass Sie für Herrn Linsi einspringen. Dann sollen wir die Fragen einfach gemeinsam durchgehen?

A.G.: Sehr gerne. Ihre erste Frage betrifft die Anordnung der Phänotypisierung.

C.S.: Ja, genau. Meine Frage ist, ob für jedes Merkmal separat ein Antrag auf Phänotypisierung gestellt werden muss, oder ob generell Analysen zu allen Merkmalen durchgeführt werden und diese dann der ermittelnden Behörde zur Verfügung gestellt werden.

A.G.: Richtig. Es ist so, dass die Staatsanwaltschaft das so handhaben kann, wenn sie das möchte. Also dass sie für jedes Merkmal einen separaten Antrag stellt. Aber allgemein ist es so, dass ein Antrag für eine Phänotypisierung gestellt wird und dann alle Merkmale ermittelt werden.

C.S.: Ach so. und dann erhalten sie alle Ergebnisse für alle Merkmale?

A.G.: Ja genau. Allerdings kann es natürlich sein, dass nicht genügend Material für eine Analyse für alle Merkmale vorhanden ist. Zur Bestimmung der verschiedenen Merkmale wird ja unterschiedlich viel Material benötigt, damit eine Analyse überhaupt möglich ist. Zur Bestimmung des Alters wird beispielsweise sehr viel Material benötigt.

C.S.: Genau, ja. Das habe ich gelesen.

A.G.: Gut. Und wenn dann nicht viel Material vorhanden ist, muss entschieden werden, auf welche Merkmale man sich fokussieren möchte und stellt dann einen Antrag nur für diese Merkmale.

C.S.: Das macht Sinn, ja. Also allgemein reicht ein Antrag aus, ohne Bestimmung der Merkmale, die analysiert werden sollen. Und nur im Fall, dass nur wenig Material für die Analyse vorhanden ist, wird explizit ein Antrag für einzelne Merkmale gestellt.

A.G.: Korrekt. Haben Sie hierzu noch Fragen oder sollen wir dann mit der zweiten Frage fortfahren?

C.S.: Das ist in Ordnung soweit. Vielen Dank. Wir können gerne zur nächsten Frage übergehen. Die war betreffend dem Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug.

A.G.: Genau. Betreffend die Eingrenzung der «Kandidaten»-Liste durch Erstellung des Y-DNA-Profiles oder durch Typisierung der mitochondrialen DNA. Also durch eine solche Analyse wird ja grundsätzlich die Verwandtschaft in väterlicher Linie und in mütterlicher Linie, also Y-DNA die väterliche und durch die mitochondriale DNA die mütterliche, festgestellt.

C.S.: Ja, genau.

A.G.: Also was genau rechtlich genau mit diesem «soweit dies der Einzelfall molekular-genetisch wie auch ermittlungstaktisch zulässt» gemeint war, kann ich Ihnen nicht ganz genau sagen. Das hat Herr Leisi geschrieben, der noch im Urlaub ist.

C.S.: Okay.

A.G.: Aber es besteht beispielsweise die Möglichkeit, dass durch solche Untersuchungen eine wahre Vaterschaft herauskommt. Also dass man eine Analyse durchführt und dann bemerkt, dass der Vater, also der den man für seinen Vater hielt, gar nicht mit einem verwandt ist.

C.S.: Genau ja, das habe ich auch gelesen... Aber nochmals wegen der Eingrenzung dieser «Kandidaten»-Liste möglichst aus Gründen der Verhältnismässigkeit möglichst kurz sein sollte. Damit möglichst wenige «Kandidaten» identifiziert werden müssen.

A.G.: Ich denke, es geht nicht ausschliesslich um Verhältnismässigkeit. Klar ist das auch ein Grund. Es geht aber auch um das praktische Vorgehen. Stellen Sie sich vor, die ermittelnde Behörde müsste für eine ellenlange «Kandidaten»-Liste nach dem Stammbaum recherchieren. Das wäre aus zeittechnischen Gründen gar nicht möglich. Deshalb sollten es ebenfalls möglichst wenige «Kandidaten» sein.

C.S. Das ist ein guter Aspekt aus praktischer Sicht, ja.

A.G.: Und um auf den letzten Satz Ihrer Frage einzugehen, wie man die zufälligen Treffer ansonsten erkennen und selektieren kann. Dazu können eventuell andere Quellen beigezogen werden. Also dass man beispielsweise die Mobilfunkanlage bei einem Tatort checkt und dann diese Information mit der «Kandidaten»-Liste abgleicht. So kann man sich dann auf die «Kandidaten» konzentrieren, die sich zum Tatzeitpunkt in der Nähe des Tatorts befunden haben.

C.S.: Okay. Und dass dann, wenn man durch solche Ermittlungen nicht weiterkommt, eine zusätzliche Analyse durchgeführt wird.

A.G.: Genau. Das dann unter Umständen eine Analyse mittels Y-DNA oder mitochondrialer DNA gemacht wird.

C.S.: Alles klar.

A.G.: Ist das in Ordnung so für Sie? Wie gesagt, kann ich Ihnen nicht ganz genaue Antwort aus rechtlicher Sicht liefern. Aber ich hoffe, das hilft Ihnen trotzdem etwas weiter.

C.S.: Ja, auf jeden Fall. Vielen Dank für Ihre Hilfe. Dann können wir sonst zur letzten Frage betreffend das Auskunftsrecht zu den Überschussinformationen übergehen.

A.G.: Ja. Ich muss sagen, dazu kann ich Ihnen wahrscheinlich nicht wirklich Auskunft geben. So weit ich mitentsinne, wurde das noch nicht konkret besprochen... Oder doch, Herr Linsi hatte bezüglich den Überschussinformationen mal etwas angesprochen. Aber was war da noch genau... Also generell würden wir in einem solchen Fall auf das kantonale Recht verwiesen, dort wo sich das Labor befindet. Allenfalls kann man dementsprechend Auskunft verlangen oder nicht. Auf Bundesebene ist momentan, soweit ich weiss, diesbezüglich keine Regelung vorgesehen. Aber ja, da könnte Ihnen Herr Leisi allenfalls noch etwas genauere Auskunft geben.

C.S.: Okay. Also dass dann das kantonale Recht allenfalls ein Auskunftsrecht vorsieht?

A.G.: Ja, genau. Und die Überschussinformationen werden ja nicht namentlich gespeichert.

C.S.: Genau, dass läuft dann über die PCN, oder?

A.G.: Richtig, die werden mit dieser Prozesskontrollnummer anonymisiert abgelegt.

C.S.: Alles klar. Dann wären wir in dem Fall durch mit meinen Fragen.

A.G.: Gut. Haben Sie sonst noch eine Frage?

C.S.: Nein, ich denke für den Moment reicht mir das aus. Nochmals vielen Dank für Ihre Hilfe.

A.G.: Sehr gerne. Ich hoffe, ich konnte Ihnen trotzdem etwas weiterhelfen.

C.S.: Ja, auf jeden Fall.

A.G.: Für weitere Auskünfte im Nachgang können Sie ansonsten gerne noch mit Herrn Linsi Kontakt aufnehmen. Er ist ab Montag wieder da.

C.S.: Alles klar, vielen Dank.

A.G.: Dann wünsche ich Ihnen noch viel Erfolg im Schlusspurt. Machen Sie's gut.

C.S.: Vielen Dank. Und besten Dank auch nochmals, dass Sie sich die Zeit genommen haben. Ich wünsche Ihnen noch einen schönen Tag.

A.G.: Danke, ebenso. Auf Wiederhören, Frau Sauter.

C.S.: Adieu Herr Gläser.