

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement (EJPD)
Bundesamt für Polizei fedpol
Guisanplatz 1A
3003 Bern

per Email versandt:

kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

RR/lm

312

Bern, den 29. November 2019

SAV Stellungnahme zur Änderung des DNA-Profil-Gesetzes (Umsetzung der Motion 15.4150 Vitali „Kein Täterschutz für Mörder und Vergewaltiger“ und des Postulats 16.3003 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates „Prüfung der Aufbewahrungsfristen für DNA-Profile“)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) dankt Ihnen für die Einladung, zum genannten Vorentwurf Stellung zu nehmen.

I. Ausgangslage und beantragte Neuregelungen

Mit der Vorlage «Änderung des DNA-Profil-Gesetzes» soll – wie die Vorlage es schon sagt – das DNA-Profil-Gesetz geändert werden. Im Wesentlichen geht es aber nicht v.a. um diese Änderung, sondern um Auswirkungen und Änderungen auf die StPO.

Primär geht es um die Phänotypisierung, also die Untersuchung von codierenden Teilen der DNA, was bislang – mit Ausnahme der Bestimmung des Geschlechts – nach Art. 2 DNA-Profil-Gesetz untersagt ist. Diese Untersuchung persönlicher Merkmale soll gemäss Vorlage nur im Rahmen der Massenuntersuchung zur Anwendung kommen und zwar zur Eingrenzung des Kreises jener, die zur Massenuntersuchung aufgeboten werden sollen.

Zum zweiten geht es um den erweiterten Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug und drittens sollen die Lösungsfristen von DNA-Profilen überarbeitet werden.

Diesen Vorhaben steht der SAV kritisch bis ablehnend gegenüber, was im Folgenden näher begründet werden soll. Daraus ergeben sich auch Änderungsvorschläge.

II. Zu den einzelnen Revisionspunkten

1. Phänotypisierung

1.1 Was ist neu?

1.1.1 Festzuhalten ist – und das entgegen den Ausführungen in der Vernehmlassungsvorlage – dass das Parlament im Jahre 2002 bei der Beratung des DNA-Profil Gesetzes die Untersuchung von codierenden Teilen der DNA einzig aus Gründen des Datenschutzes und der Verhältnismässigkeit gestrichen hat, nachdem der Bundesrat diese ausnahmsweise zulassen wollte. Von noch ungenügenden technischen Verfahren zur Phänotypisierung ist in den nationalrätlichen Voten (im Ständerat war das dann bereits nicht mehr umstritten) nichts zu lesen (vgl. AB 2002 N 1225 ff.). Bundesrätin R. Metzler hat das im Ständerat wie folgt auf den Punkt gebracht: Ich möchte hier wirklich noch einmal ganz deutlich darauf hinweisen, dass bei der DNA-Analyse, die gemacht wird und von der hier die Rede ist, nur vom so genannten nichtcodierenden Teil der DNA gesprochen wird und dass nur das verwendet wird. Das heisst, dass daraus ausser dem Geschlecht einer Person keine weiteren Informationen über eine Person gewonnen werden können. Man muss sich das so vorstellen, dass es sich verhält wie bei einem Fingerabdruck, der erst durch den Vergleich mit einem zweiten Abdruck Bedeutung erhält und für sich allein eigentlich wertlos ist. Erst durch den Vergleich bekommt die DNA-Analyse ihren Wert in der Ermittlung (vgl. AB S 2003 362). Daraus wird klar: die DNA-Analyse sollte als reines vergleichendes Fahndungsinstrument eingesetzt werden, eben wie der körperliche Fingerabdruck: durch Abgleich der beiden Abdrücke konnte bewiesen werden, dass der Spurleger und die verdächtige Person identisch sind. Mehr war nicht geplant und nicht gewollt, insbesondere nicht, dass aus der Analyse der Spur selbst eigenständige Informationen über den Spurleger gewonnen werden.

1.1.2 Nun erfolgt aber ein Quantensprung, indem die DNA-Analyse nicht mehr bloss zu Vergleichszwecken eingesetzt werden soll, sondern dass die Probe durch die Phänotypisierung für sich allein genommen bereits zum aussagekräftigen Beweismittel wird (Haar-, Augen- und Hautfarbe, Ethnie und Alter) anstatt nur als Vergleichsresultat mit anderen Proben wie bislang

(wenn auch nur zur Aufklärung von Verbrechen, wozu aber bereits der Diebstahl gehört, wobei in der Vernehmlassungsvorlage zudem die Definition von Verbrechen falsch vorgenommen wird, worauf noch zurückzukommen ist). Begründet wird das mit besonders grausamen Straftaten, etwa dem Vergewaltigungsfall in Emmen (das Opfer wurde nicht nur vergewaltigt, sondern ist seither gelähmt und im Rollstuhl; bisherige Ermittlungen blieben erfolglos, insbesondere Massen-DNA).

Die Gefahr liegt nun darin, dass mittels der Phänotypisierung die Fahndung angeblich gezielter erfolgen können soll, weil der Personenkreis, in welchem nach der Täterschaft gesucht wird, damit eben eingeschränkt werden könne (z.B. blondhaarige, blauäugige Europäer im Alter von-bis ??). Das ist aber gefährlich, indem dann von Anfang an in ei-ne bestimmte Richtung ermittelt wird, obgleich noch gar nicht feststeht, ob der Spurle-ger auch der Täter ist, denn die Spur kann aus einem ganz anderen Grund an den Tatort gelangt sein und gegen die effektive Täterschaft wird dann gar nicht ermittelt (die ist vielleicht hellbraun und hat schwarze Augen).

Zu betonen ist daher, dass eine Phänotypisierung zu Fahndungszwecken nur dann sinn-voll und weiterführend ist, wenn im Rahmen einer Massenuntersuchung der Kreis der in die Untersuchung einzuschliessenden Personen auch tatsächlich eingeschränkt werden kann, damit nur diejenigen Personen zur Untersuchung aufgeboten werden, die auch der Phänotypisierung entsprechen. Diese Einschränkung ist im Gesetz (und zwar in der StPO) festzuschreiben, was bislang nicht der Fall ist.

1.2 Einsatz der Phänotypisierung

1.2.1 Die Phänotypisierung soll zu zwei Zwecken eingesetzt werden:

1. zur präziseren Fahndung (Art. 258b StPO)
2. und zur Bestimmung der Personen, die in eine Massenuntersuchung einzubeziehen sind (Art. 256 Abs. 2 StPO).

1.2.2 Wie gesagt wurde die Phänotypisierung bereits beim Erlass des DNA-Profil-Gesetzes diskutiert und damals mit guten Gründen abgelehnt: nicht etwa, weil die technischen Möglichkeiten zur Phänotypisierung noch nicht vorhanden waren, sondern aus Gründen des Daten- und Persönlichkeitsschutzes (oder, wie es NR Aepli Wartmann ausdrückte, Einschränkungen unter dem Titel «Verstärkung der rechtsstaatlichen Leitplanken», vgl. AB 2002 N 1225). Warum nun neu wieder darauf zurückgekommen werden und diese Möglichkeit eingeräumt werden soll, ist nicht einzusehen, die rechtsstaatlichen Grenzen haben sich seither nicht verschoben. Offensichtlich sieht sich der Bundesrat einzig den Forderungen der

Strafverfolgung verpflichtet und ist diesen unbesehen gefolgt. Dies ist zu korrigieren und auf Art. 258b StPO ersatzlos zu verzichten.

1.2.3 Zum zweiten soll die Phänotypisierung der Eingrenzung des Personenkreises dienen, der sich im Rahmen einer Massenuntersuchung einer DNA-Probenahme und -analyse zu unterziehen hat. Insofern ist die Phänotypisierung eine Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsprinzips, indem nicht mehr als erforderlich nicht Beschuldigte einer Zwangsmassnahme unterworfen werden. Insofern darf aber Art. 256 Abs. 1 Satz 2 keine Kann-Bestimmung sein, sondern eine zwingend vorzunehmende Einschränkung und muss lauten: «Der Kreis der zu untersuchenden Personen ist mittels Phänotypisierung gemäss Art. ??? einzugrenzen.». Darauf deutet ja auch die revidierte Bestimmung von Art. 4 DNA-Gesetz hin («Bei ... muss der zu untersuchende Personenkreis durch ... reduziert werden.», wobei sich die Frage stellt, ob diese Bestimmung nicht in die StPO gehört)

1.3 Einsatz der Phänotypisierung: nur zur Aufklärung von Verbrechen

1.3.1 Offenbar unter dem Stichwort Verhältnismässigkeit wird in der Vernehmlassungsvorlage ausgeführt, die Phänotypisierung soll nur zur Aufklärung von Verbrechen zur Verfügung stehen, was bedeute für Delikte mit Freiheitsstrafe von mehr als 3 Jahren (vgl. Vorlage S. 16 unten). Das ist offensichtlich falsch und stammt aus der verwirrlichen Formulierung von Art. 10 Abs. 2 StGB (Verbrechen sind Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind.). Gemeint ist natürlich, dass Verbrechen Taten sind, die mit einer Maximalstrafe von mehr als 3 Jahren bedroht sind (so ist bekanntlich bereits der einfache Diebstahl nach Art. 139 StGB mit einer Strafdrohung von Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe ein Verbrechen), demgegenüber Vergehen Delikte sind, die mit maximal 3 Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind. Verbrechen können aber auch – wie das erwähnte Beispiel des Diebstahls zeigt – mit einer viel geringeren Straf-drohung versehen sein.

1.3.2 Dennoch: die Intention ist – wenn denn die Phänotypisierung nicht zu vermeiden ist – die richtige: nicht wegen jeder Bagatelle soll eine Phänotypisierung vorgenommen werden können, sondern – in Nachachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips – nur bei qualifizierten Straftaten. Dass dabei die Unterscheidung nach Vergehen und Verbrechen untauglich ist, wurde erwähnt.

Tauglicher hingegen wäre, die Phänotypisierung auf schwere Verbrechen, d.h. solche mit einer Mindeststrafe von 1 Jahr, zu beschränken.

In Art. 256 und 258a und 258b ist somit der Begriff «Verbrechen» durch «Verbrechen mit einer Mindeststrafe von 1 Jahr Freiheitsentzug» zu ersetzen.

2. *Erweiterter Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug: Familiensuchlauf*

2.1 Was ist neu?

Beim erweiterten Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug geht es darum, in Fällen, wo der übliche Abgleich Spur – Register zu keinem Resultat führt, in einem zweiten Schritt abzuklären, ob es allenfalls im Register registrierte Personen gibt, denen das Profil der Spur so sehr gleicht, d.h. eine so hohe Übereinstimmung aufweist, dass davon ausgegangen werden darf und kann, dass die Spur von einem Verwandten jener Person stammt, die bereits im Register gespeichert ist.

2.2 Problematik: Umfang des erweiterten Suchparameters

Da wir alle- etwas plakativ gesprochen – von Adam und Eva abstammen, haben wir alle gewisse Übereinstimmungen im DNA-Profil. Damit der Familiensuchlauf effektiv ist, muss eine sehr hohe Übereinstimmung zwischen Spur und Register bestehen, damit der Kreis der Verdächtigen (bzw. «Kandidaten», wie sie in der Vorlage genannt werden) nicht uferlos wird.

Vermisst wird nun in der Vorlage eine Bestimmung, die besagt, wie die erweiterten Suchparameter bestimmt werden, damit eben der Kreis der Kandidaten nicht zu weit wird. Diese Einschränkung ist zentral, damit das Verhältnismässigkeitsprinzip eingehalten wird und nicht eine Unmenge von Kandidaten «produziert» wird, die sich alle – ohne dass gegen sie ein Tatverdacht vorläge! – in der Folge einem DNA-Test zu unterziehen haben.

Gemäss der Vorlage ergibt der erweiterte Suchlauf eine Liste mit «Kandidaten», d.h. bereits registrierten Personen, die mit dem Spurgeber verwandt sind. Damit schon nur mehr als 2 Kandidaten aus dem Suchlauf resultieren, müssen eine Unmenge von Personen im Register gespeichert sein, denn wenn X als Spurleger gesucht wird, ist es wenig wahrscheinlich, dass mehrere enge Verwandte von ihm bereits gespeichert sind. Geht man aber davon aus, dass die Liste der Kandidaten ohne weiteres mehrere Personen umfassen wird, so muss offensichtlich der erweiterte Suchparameter sehr weit gefasst sein, was wiederum die Frage nach der Verhältnismässigkeit stellt.

2.3 Es fehlt somit ein im Gesetz, d.h. der StPO, festzulegendes Moment, welches sicher-

stellt, dass der erweiterte Suchparameter nicht uferlos wird. In der Vorlage wird nicht ausgeführt, wie der erweiterte Suchparameter bestimmt wird, wer diesen bestimmt und nach welchen Gesichtspunkten, wie gross der Kreis der Kandidaten sein wird etc. Dies kann nicht Sache des Labors sein, das versteht sich von selbst, sondern dies muss die anordnende Behörde tun und damit muss auch angegeben werden können (und muss somit auch angegeben werden, damit die Eingriffsintensität der Neuerung abgeschätzt werden kann), wie und wie umfangreich der erweiterte Suchlauf bestimmt wird. Solange dies aber nicht der Fall ist, soll der Gesetzgeber zu einer Blackbox «Ja» sagen, deren Inhalt er nicht kennt.

2.4 Zudem muss der Verwandtensuchlauf ebenfalls einschränkend ausgestaltet werden, denn dieser unterläuft das Zeugnisverweigerungsrecht der engen Verwandten untereinander. Ursprünglich wurde das VerwandtENZEUGNISVERWEIGERUNGSRECHT eingeführt, weil man es als unzumutbar erachtete (und das nach wie vor tut), dass enge Verwandte einander belasten und ans «Messer liefern» müssen, wenn sie einer Zeugenpflicht unterstehen. Allein der technische Fortschritt hat aus dem Personalbeweis immer mehr einen Sachbeweis gemacht, was dann das Argument provozierte, als Beweisobjekt müsse der Verwandte ja nicht aktiv an der Überführung seines nahen Angehörigen beitragen, deshalb sei die Unzumutbarkeit nicht gegeben und das Zeugnisverweigerungsrecht unter Verwandten nicht tangiert. Dies ist ein Scheinargument: der Verwandte, der aufgrund des erweiterten Suchlaufs den Hinweis auf die Täterschaft gibt, weiss ganz genau, dass ohne ihn der Spurleger nicht oder nicht so schnell gefunden worden wäre, er dürfte deshalb in den Augen des Spurlegers der «Schuldige» an den darauffolgenden Unannehmlichkeiten sein, die bis hin zu einer Verurteilung führen können.

Mit anderen Worten: je mehr der technische Fortschritt zunimmt, desto weniger ist die Strafverfolgung auf den Personalbeweis, der eine aktive Mitwirkung erfordert, angewiesen, sondern desto mehr wird der Personalbeweis zu einem reinen Sachbeweis, was im Endeffekt das Zeugnisverweigerungsrecht wegen Verwandtschaft und/oder Familie obsolet werden lässt.

Damit diese Aushöhlung nicht komplett wird, ist sie auf die bereits bestehende Einschränkung zu beschränken, wie sie bereits in Art. 168 Abs. 4 StPO besteht.

3. *Aufbewahrungsfristen*

3.1 Zur Zeit sind die Aufbewahrungsfristen unübersichtlich, verwirrt und kompliziert

geregelt. Dass sie neu gefasst werden sollen, ist somit gerechtfertigt.

3.2 Es stellt sich aber die generelle Frage, was der Zweck der Aufbewahrungsfristen sein soll. Es ist klar, dass die Strafverfolgung eine möglichst lange Frist will, damit das Register möglichst umfassend bleibt.

Aufbewahrungsfristen erinnern aber an die Verjährungsfristen, insbesondere an die Verfolgungsverjährung. Dass es eine Verfolgungsverjährung gibt, hat damit zu tun, dass man der Meinung ist, dass nach einem bestimmten Zeitablauf kein Strafbedürfnis der Öffentlichkeit mehr besteht, dass der Staat und die Täterschaft wieder Frieden miteinander geschlossen haben und die Täterschaft wieder bei «Null» soll anfangen können. Dasselbe sollen Fristen bewirken, welche regeln, wann jemand aus dem Strafregister wieder gestrichen werden soll. Nicht anders soll es mit der Registrierung im DNA-Register sein: nach Ablauf einer bestimmten Zeitdauer soll und muss davon ausgegangen werden dürfen, dass keine Notwendigkeit mehr besteht, die betroffene Person weiter im Register zu behalten.

3.3 Der SAV schlägt deshalb – und das nicht zuletzt aus Gründen der Vereinfachung – vor, dass die Lösungsfristen sich an der Löschung gemäss Strafregister orientieren: wenn der Strafregistereintrag gelöscht werden muss, muss auch der Eintrag im DNA-Register gelöscht werden.

4. *Revision des DNA-Profil-Gesetzes*

4.1 Umgesetzt werden sollen die beschriebenen Änderungen bzw. eigentlich Erweiterungen (v.a. die Phänotypisierung und der Familiensuchlauf), indem das DNA-Profil-Gesetz geändert wird.

4.2 Änderung von Art. 2 DNA-Profil-Gesetz:

Die Phänotypisierung wird durch Änderung von Art. 2 des DNA-Profil-Gesetzes umgesetzt. Dabei wird Abs. 1 neu gefasst und darin definiert, was ein DNA-Profil ist. Satz 2 der geänderten Fassung von Abs. 1 hält nach wie vor fest, dass bei der Erstellung eines DNA-Profiles, mit Ausnahme des Geschlechts, weder nach dem Gesundheitszustand noch nach anderen persönlichen Eigenschaften der betroffenen Person geforscht werden dürfe.

In Abs. 2 wird dann aber festgehalten, dass die Phänotypisierung die Analyse spezieller Gene beinhalte, mit welcher bestimmte Merkmale des Spurgebers festgestellt werden können, also genau das, was nach Abs. 1 Satz 2 verboten ist. Insofern muss in Art. 2 Abs. 1 DNA-Profil-Gesetz ein Vorbehalt zugunsten der Phänotypisierung nach Abs. 2 enthalten sein, andernfalls das Gesetz in sich widersprüchlich ist.

4.3 Nicht erreicht wird zudem bei der Revision das Ziel, eine klare Trennung zwischen DNA-Profil-Gesetz und StPO in dem Sinn zu erreichen, dass alles, was für das Strafverfahren von Relevanz ist, in der StPO steht und nicht im DNA-Profil-Gesetz.

Insofern ist die Definition, was Phänotypisierung ist, d.h. die Einschränkung, welche persönlichen Eigenschaften mit diesem Mittel erforscht werden dürfen, zwar richtigerweise im DNA-Gesetz angesiedelt, die Voraussetzungen für die Anwendung gehört aber in die StPO, wenn die Phänotypisierung nur zur Aufklärung von Straftaten eingesetzt werden darf. Das könnte dadurch erreicht werden, indem Art. 2 Abs. 2 wie folgt beginnt: Die Phänotypisierung ist die nur zur Aufklärung einer Straftat zulässige Analyse spezieller Genorte, mit der aus Mit einem dritten Satz wäre zu klären, dass alles Weitere dann in der StPO geregelt wird.

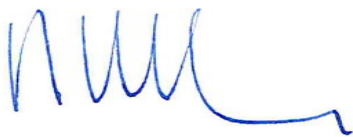
Ebenso gehört Art. 4 DNA-Gesetz wohl eher in die StPO.

Mit bestem Dank für Ihre Kenntnisnahme und mit freundlichen Grüßen

für den SAV

SAV Präsident

Albert Nussbaumer



SAV Generalsekretär

René Rall

