



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
3003 Bern

20. November 2019 (RRB Nr. 1076/2019)

**Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren
und zur Identifizierung von unbekannten oder vermissten Personen
(DNA-Profil-Gesetz), Teilrevision (Vernehmlassung)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 28. August 2019 haben Sie uns eingeladen, zur Teilrevision des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2003 über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz) Stellung zu nehmen. Wir danken für diese Gelegenheit und äussern uns wie folgt:

Phänotypisierung

Wir begrüssen die geplante Einführung der Phänotypisierung. Mit der Beschränkung des Einsatzes dieses Fahndungsinstruments auf Verbrechen sind wir insbesondere angesichts des Eingriffs in Persönlichkeitsrechte der Betroffenen einverstanden, eine weitergehende Einschränkung, beispielsweise auf schwere Verbrechen, lehnen wir hingegen ab.

Weiter erachten wir es als nicht sachgerecht, wenn bereits auf Gesetzesebene abschliessend geregelt wird, welche äusserlichen Merkmale festgestellt werden dürfen. Die Möglichkeiten der DNA-Analysen können sich rasch weiterentwickeln. Deshalb ist es sinnvoller, wenn der Bundesrat den Katalog der äusserlichen Merkmale auf Verordnungsstufe regelt. So kann der Katalog rasch dem jeweiligen Stand der Wissenschaft angepasst werden. Dies entspricht auch dem Grundsatz von Art. 139 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0), wonach die Strafbehörden zur Wahrheitsfindung alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel einsetzen.

Gestützt auf diesen Grundsatz sind wir zudem der Ansicht, dass weder eine Beschränkung auf äusserlich sichtbare Merkmale noch ein Verbot, nach dem Gesundheitszustand zu forschen, sinnvoll ist. Vielmehr sollte die Feststellung all jener Merkmale zugelassen werden, die der Aufklärung der Straftat dienen könnten.

Wir weisen überdies darauf hin, dass im Bericht zwar die Möglichkeit angesprochen wird, zur Unterstützung der Identifizierung von Toten oder vermissten Personen eine Phänotypisierung vorzunehmen (S. 16, Abschnitt 3), die vorgeschlagene Änderung von Art. 6 sieht jedoch weiterhin nur die Erstellung eines DNA-Profiles vor, nicht aber eine Phänotypisierung.

Löschfristen

Wir begrüßen die Neuregelung und Vereinfachung der Löschfristen. Die bisherige Regelung hat das Löschrözedere zusammen mit der komplexen Behördenstruktur fehleranfällig gemacht und zu einem grossen Verwaltungsaufwand geführt.

Es muss jedoch klargestellt werden, dass die Löschfristen von den Vollzugsbehörden zu berechnen sind und nicht wie im erläuternden Bericht (S. 4 und 24) sowie im Begleitschreiben ausgeführt, durch das Gericht im Urteil (bzw. die Staatsanwaltschaft im Strafbefehl) festgelegt werden müssen. Eine solche Lösung wäre zum einen nicht sachgerecht. Die Frist ist gesetzlich klar definiert. Es braucht nicht zusätzlich ein Urteil eines Gerichts. Zum anderen würde ein solches Vorgehen im vorgeschlagenen Gesetzestext keine Stütze finden.

Ebenso sind wir der Ansicht, dass beim Fristbeginn nach Art. 16 Abs. 2 nicht auf den Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils abgestellt werden soll. Zum einen stellt sich dabei die Frage, ob bei einer nachträglichen Anpassung durch einen Rechtsmittelentscheid weiterhin auf den Zeitpunkt des ursprünglichen oder des neuen Urteils abgestellt wird. Zudem steht diese Regelung im Widerspruch zum Ziel der Gesetzesrevision, wonach die Löschfristen nur noch einmal festgelegt werden sollen. Es ist sinnvoller und einfacher, wenn auf die Rechtskraft bzw. die Vollstreckbarkeit eines Urteils abgestellt wird. Dieser Zeitpunkt ist auch für andere Vollzugsfragen relevant.

Die Dauer der Löschfristen erachten wir grundsätzlich als sachgerecht. Lediglich die Löschfrist von 20 Jahren ab der Entlassung eines Gewalt- oder Sexualstraftäters aus der Verwahrung (Art. 16 Abs. 5) erscheint im Vergleich zur Frist von 20 Jahren nach dem Vollzug der Landesverweisung und im Vergleich zu den Fristen von 30 Jahren bzw. 40 Jahren ab einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von über drei Jahren, auch unter Abzug der Dauer der Freiheitstrafe, als zu kurz. Sie sollte entsprechend verlängert werden.

Weiter sollte die sogenannte Vererblichkeit der Löschfristen geregelt werden. Konkret stellt sich die Frage, ob bei jedem neuen Vorfall, der zu einer Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs führt, ein «neues» DNA-Profil mit eigener Löschfrist zu erstellen ist oder ob die Löschfrist des bereits bestehenden Profils entsprechend anzupassen ist.

Zudem wäre es sinnvoll, eine Übergangsbestimmung zu schaffen. Nach dem neuen Recht beginnt die Löschfrist in der Regel mit dem Urteil zu laufen, nach dem alten Recht hingegen grundsätzlich erst nach dem Vollzug der Sanktion. Bei Personen, die bei Inkrafttreten des neuen Rechts zwar bereits (erstinstanzlich) verurteilt sind, deren Strafe oder Massnahme aber noch nicht vollzogen wurde, stellt sich deshalb die Frage, welches Recht anwendbar ist. Dies sollte vom Gesetzgeber geklärt werden.

Wir weisen weiter darauf hin, dass im Rahmen der laufenden Revision der StPO eine Änderung von Art. 257 E-StPO geplant ist. Demnach kann das Gericht in seinem Urteil anordnen, dass von einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurteilten Person eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt wird, wenn aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, die verurteilte Person könnte weitere Verbrechen oder Vergehen be-

gehen. Wir bezweifeln zwar, ob eine solche Norm zielführend und in der Praxis vernünftig umsetzbar ist. Sollte sie aber tatsächlich in dieser Form beschlossen werden, müsste geprüft werden, ob die Löschrufen gemäss dem geplanten Art. 16 sachgerecht sind oder ob sich dafür eine eigene Regelung aufdrängt.

Erweiterter Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug

Wir begrüssen es, dass der erweiterte Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug gesetzlich geregelt wird. Diese Massnahme hat zwar Ausnahmecharakter, sie kann in einem konkreten Fall aber die einzig verbleibende Möglichkeit sein, eine Straftat aufzuklären. Wir sind wie das Bundesstrafgericht der Ansicht, dass diese Untersuchungshandlung nicht stärker in die Rechte der betroffenen Personen eingreift als andere Untersuchungshandlungen (TPF 2015 104 E. 2.4). Deshalb ist es sachgerecht, wenn die Massnahme für alle Verbrechen offensteht und die Staatsanwaltschaft den erweiterten Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug, wie die meisten anderen Untersuchungshandlungen, selber anordnen darf.

Weitere Bemerkungen

Wir regen an, auf Gesetzesstufe klar zwischen DNA-Profilen aus tatrelevantem biologischem Spurenmaterial und solchen aus der erkennungsdienstlichen Erfassung von Personen zu unterscheiden. Konkret schlagen wir folgende Anpassungen vor:

Art. 1 DNA-Profil-Gesetz Gegenstand und Zweck

¹Dieses Gesetz regelt:

- a. die Verwendung von DNA-Profilen *aus der erkennungsdienstlichen Erfassung* in Strafverfahren;
- b. die Verwendung von DNA-Profilen *aus tatrelevantem biologischem Material* in Strafverfahren;
- c. die Phänotypisierung von *tatrelevantem biologischem Material* in Strafverfahren;
- d. die Bearbeitung von DNA-Profilen in einem Informationssystem des Bundes;
- e. die Identifizierung von unbekannten, vermissten oder toten Personen ausserhalb von Strafverfahren mit Hilfe des Vergleichs von DNA-Profilen.

Art. 258b StPO Phänotypisierung

Zur Aufklärung eines Verbrechens kann *für das tatrelevante biologische Material (Spuren)* eine Phänotypisierung nach Artikel 2 Absatz 2 DNA-Profil-Gesetz angeordnet werden.

Art. 73x MStP 2. Phänotypisierung

Zur Aufklärung eines Verbrechens kann *für das tatrelevante biologische Material (Spuren)* eine Phänotypisierung nach Artikel 2 Absatz 2 DNA-Profil-Gesetz angeordnet werden.

Es gibt zahlreiche Tötungsdelikte, bei denen die Täterin oder der Täter anschliessend Suizid begeht. Wenn dies nicht am Tatort, d. h. am Ort der Fremdtötung geschieht, so kann derzeit kein DNA-Profil erstellt werden. Ein solches würde jedoch die Klärung des Tötungsdelikts erheblich erleichtern (oder gar überhaupt ermöglichen). Deshalb sollte eine rechtliche Grundlage geschaffen werden, damit auch bei einem Suizid ein DNA-Profil erstellt werden kann.



Weiter weisen wir darauf hin, dass die Anordnungskompetenz zur Erstellung eines DNA-Profiles (entgegen der heutigen Rechtslage) grundsätzlich bei der Polizei liegen müsste. Eine staatsanwaltschaftliche Anordnung sollte nur erforderlich sein, wenn die betroffene Person die Erstellung eines DNA-Profiles verweigert. Damit würden die Anordnungskompetenzen analog geregelt, wie es die neuen Bestimmungen der E-StPO bei Blut- und Urinproben vorsehen. Damit könnte der Verwaltungsaufwand erheblich verringert werden. Abschliessend möchten wir auch an dieser Stelle darauf hinweisen, dass mit dem DNA-Profil-Gesetz eigentlich eine breite Aufnahme von DNA-Profilen angestrebt wird (Bericht S. 18). Aufgrund der restriktiven Auslegung von Art. 255 StPO durch die neuere Rechtsprechung hat die Anzahl der erfassten Datensätze jedoch erstmals abgenommen. Art. 255 StPO müsste deshalb dahingehend ergänzt werden, dass die Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs bereits möglich ist, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass die betroffene Person in andere Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin,
die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:

Die Staatsschreiberin:

Carmen Walker Späh

Dr. Kathrin Arioli



Postgasse 68
Postfach
3000 Bern 8
www.rr.be.ch
info.regierungsrat@sta.be.ch

EJPD
fedpol

Per Mail

RRB-Nr.:	1313/2019
Direktion	Polizei- und Militärdirektion
Unser Zeichen	2019.POMGS.558
Ihr Zeichen	
Klassifizierung	Nicht klassifiziert



**Vernehmlassung des Bundes: Änderung des DNA-Profil-Gesetzes (Umsetzung der Mo.
15.4150 Vitali und des Po. 16.3003 RK-N)
Stellungnahme des Kantons Bern**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Der Revisionsentwurf enthält vor allem zwei Punkte, welche für den Kanton Bern von besonderer Relevanz sind. Dies betrifft zum einen die Phänotypisierung und zum anderen die Anpassung der Löschfristen. Die Vereinfachung der Löschregelung war eines der Hauptanliegen der Polizei, zumal die heutigen Vorgaben enormen administrativen Aufwand verursachen. Gleichzeitig nutzen wir die Gelegenheit, weitere Revisionsbedürfnisse zu deponieren, zumal diese im Rahmen der Entwurfserarbeitung nicht oder nicht genügend gehört wurden.

Phänotypisierung

In **Art. 2 Abs. 2 EDNA-Profil-Gesetz** wird zur Phänotypisierung festgestellt, dass nur äusserlich sichtbare Merkmale der Spurengeberin oder des Spurengebers festgestellt werden dürfen, welche zur Aufklärung einer Straftat dienen. In der Folge wird abschliessend aufgezählt, welche Merkmale von dieser Regelung im Art. 2 Abs. 2 EDNA-Profil-Gesetz erfasst sein sollen.

Der Kanton Bern hat zu dieser geplanten Bestimmung zwei Vorbehalte anzubringen. Der erste Vorbehalt betrifft die **Beschränkung auf äusserlich sichtbare Merkmale**. Aus der DNA lassen sich neben den äusserlichen Merkmalen auch angeborene Veranlagungen wie bspw. Farbenblindheit feststellen. Für die polizeilichen Ermittlungen könnten derartige Erkenntnisse durchaus dienlich sein. Zumal die Phänotypisierung gemäss Art. 258b EStPO nur bei Verbrechen vorgesehen ist, wäre es aus Sicht des Kantons Bern durchaus vertretbar, hier – im Rahmen der Verbrechensbekämpfung und Verbrechensaufklärung – die Schranke etwas zu öffnen und die Feststellung all jener **Merkmale zuzulassen, welche der Aufklärung der Straftat dienen könnten**. Eine Einschränkung könnte fallbezogen durch die verfügende Behörde erfolgen. Für eine Öffentlichkeitsfahndung würden derartige Erkenntnisse, wenn überhaupt, nur äusserst zurückhaltend Verwendung finden. Die Polizei macht bereits heute einen erheblichen Unterschied zwischen den Angaben, die bei einer öffentlichen Fahndung verwendet werden und den Erkenntnissen, mit denen sie intern arbeitet. Im ersteren Fall ist die Praxis sehr restriktiv; es soll niemand stigmatisiert werden. Eine Information bspw., dass jemand bestimmte Medikamente einnehmen und beziehen muss, würde selbstverständlich nicht öffentlich verwendet, wäre aber für die interne Ermittlungsarbeit von grossem Nutzen.

Als besonders problematisch erachten wir die vorgesehene **Einschränkung auf Augen-, Haar- und Hautfarbe, die biogeografische Herkunft sowie das biologische Alter der Spurengeberin oder des Spurengebers**. Wenn das Gesetz überhaupt eine Aufzählung der Merkmale enthalten sollte, dann dürfte diese sicherlich nicht abschliessend sein. Aus unserer Sicht wäre es sogar deutlich sinnvoller, komplett auf eine Aufzählung zu verzichten. Der vorgesehene Katalog birgt unweigerlich die Gefahr, dass das Gesetz dem wissenschaftlichen Fortschritt permanent nachhinkt und nicht aktuell ist. Aus wissenschaftlicher Sicht kann nicht vorhergesehen werden, welche Analysemöglichkeiten in 10 Jahren zur Verfügung stehen werden. Auch wenn es zum heutigen Zeitpunkt noch nicht denkbar ist, könnte es in ein paar Jahren möglich sein, z.B. die Körpergrösse des Spurengebers oder dessen Nasenform aus der DNA "lesen" zu können. Auf die vorgesehene Einschränkung ist unbedingt zu verzichten – dies zum Nutzen der Strafverfolgung im Bereich von Schwerstdelikten.

Den Nutzen der im Gesetz aufgeführten Merkmale gilt es zudem zu relativieren. Gerade die Haarfarbe lässt sich kaum je mit Sicherheit definieren. Insbesondere, weil die Haare ergrauen oder ausfallen und zudem vom Spurengeber bzw. von der Spurengeberin ganz einfach gefärbt werden können. Das gleiche gilt für die Augenfarbe, welche mittels Kontaktlinsen verändert werden kann. Auch die Biogeografische Herkunft – rudimentär eingegrenzt auf ein paar grosse Regionen der Welt – ist nur in wenigen Fällen wirklich aussagekräftig. Bis man ein wirklich individualisierbares Gesicht eines Täters, ähnlich einem aussagekräftigen Phantombild, anhand der DNA erkennen kann, bedarf es noch grosser und umfangreicher wissenschaftlicher Forschungsarbeit, die noch viel Zeit in Anspruch nehmen wird.

Die Phänotypisierung stellt somit keine Wunderwaffe dar. Die heute zur Verfügung stehenden Möglichkeiten sollten aber im Sinne der Täterermittlung bei Schwerstdelikten so umfassend wie möglich ausgeschöpft werden können und die Nutzung von künftigen wissenschaftlichen Erkenntnissen im Rahmen der Strafverfolgung sollte keinesfalls durch gesetzlich zu eng formulierte Regelungen verunmöglicht werden. Es wäre zudem fatal, wenn die Möglichkeit zur Phänotypisierung dazu führen würde, dass die Hürden für die WSA Abnahmen bzw. DNA-Profilierung erhöht würden.

Aufbewahrung der Probe

Wie im geltenden Recht ist auch im Revisionsentwurf in Art. 9a Abs. 2 bzw. Abs. 3 lit. b vorgesehen, dass die Probe nach 3 Monaten gelöscht werden muss, wenn die anordnende Behörde keine Analyse veranlasst hat, bzw. wenn das DNA-Profil nicht ins Informationssystem aufgenommen wird. Diese Frist hat sich in der Praxis oftmals als viel zu kurz erwiesen. Hier regt der Regierungsrat an, die Möglichkeit einer Fristverlängerung aufzunehmen.

Y- DNA-Profil

Die in Art. 11 Abs. 3bis EDNA-Profil-Gesetz vorgesehene Aufnahmemöglichkeit des Y-DNA-Profiles im Informationssystem wird ausdrücklich begrüsst. Mitunter sind diese Profile überaus nützlich, vor allem bei den Ermittlungen im Bereich von Sexueller Gewalt, wo in aller Regel das Opfer weiblich und die Täterschaft männlich ist.

Löschung der DNA-Profile von Personen

Wie bereits eingangs festgehalten, ziehen die unterschiedlichen Fristen in Art. 16 des aktuell gültigen DNA-Profil-Gesetzes einen enormen administrativen Aufwand für Polizei und Justiz nach sich. Da die Fristen vom Stand der Ermittlungen, resp. dem Verfahrensstand und dem Urteil abhängen, ist zudem oft lange unklar, welche Fristen im entsprechenden Fall gelten. Oftmals sind vor endgültiger Festlegung der Löschfrist von verschiedensten Stellen zahlreiche Rückmeldungen abzuwarten, respektive einzuholen und die Fristen in der Folge immer wieder anzupassen. Nebst dem administrativen Aufwand, erschweren kurze Fristen aber auch die Aufklärung von Straftaten.

Für den Kanton Bern ist es deshalb zentral, dass die Löschfristen in Art. 16 Abs. 2 EDNA-Profil-Gesetz neu ab einem einheitlichen Datum (Zeitpunkt des Urteils) berechnet werden und nicht wie heute auf Grund des unterschiedlichen Status. Ursprünglich wurde seitens Polizei gewünscht, dass ab dem Tag der ED-Behandlung eine einheitliche Frist (bspw. 20 Jahre) zu laufen beginnt. Dies hätte den administrativen Aufwand tatsächlich spürbar verringert. Mit der in der Vorlage vorgeschlagenen Lösung wird nach wie vor erst nach ergangenem Urteil eine definitive Frist eingefügt werden. Dennoch dürfte damit der Aufwand verringert werden. Ebenfalls befürworten wir die vorgeschlagenen Aufbewahrungsfristen. Die Datenaufbewahrung soll in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen. Eine zeitliche Beschränkung macht Sinn. Der Verzicht auf jegliche Löschfristen bei verurteilten Personen würde die Datenbank masslos überfüllen – ohne dass für die Strafverfolgungsbehörden ein erkennbarer Nutzen entstünde. Als richtig erscheinen jedoch die langen Fristen bei Delikten, welche zu einer mehr als zehnjährigen Freiheitsstrafe führen. Diese langen Fristen erscheinen insbesondere auch daher sinnvoll, als die betreffende Person eben im mehrjährigen Vollzug steht.

Als positiv erachten wir zudem die Aufnahme einer zehnjährigen Löschfrist bei Toten (Art. 16 Abs. 1). Dies, da durchaus die Möglichkeit besteht, dass die verstorbene Person vor ihrem Tod eine Straftat begangen hat, deren Spuren jedoch erst nach einiger Zeit erhoben bzw. ausgewertet werden und somit noch nicht Eingang in die DNA-Spurenbank gefunden haben. Wenn das DNA-Profil des verstorbenen Täters bereits gelöscht wurde, wird somit ein Spur-Personen-Hit in der DNA-Datenbank in Verbindung mit der ED-Datenbank verhindert und damit auch die Klärung der Tat. Zudem müssten möglicherweise auch Unschuldige als Tatverdächtige eigentlich unnötige Ermittlungshandlungen über sich ergehen lassen, was auch aus rechtsstaatlicher Sicht als sehr problematisch erscheint.

Absatz 3 von Art. 16 EDNA-Profil-Gesetz stellt fest, dass das DNA-Profil in gewissen Fällen nicht gelöscht wird, wenn der Freispruch oder die Verfahrenseinstellung wegen Schuldunfähigkeit des Täters erfolgte. Aus Sicht des Kantons Bern müsste auch in jenen Fällen die Möglichkeit bestehen, von einer Löschung des Profils abzusehen, wenn eine grosse Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Person künftig (erneut) delinquierte. Eine entsprechende Regelung existiert bspw. auch bei den anderen erkennungsdienstlichen Daten (Art. 261 StPO). Zu denken ist dabei mitunter an Fälle, in denen eine Person aufgrund ungenügender Beweislage oder eines Verfahrensfehlers freigesprochen bzw. das Verfahren eingestellt wird. Mit dieser Änderung wäre eine Anpassung von Art. 257 StPO verbunden.

Nicht geregelt wird die Frage, welche Bestimmung zur Anwendung gelangt, wenn kumulativ eine Freiheitsstrafe und eine Landesverweisung ausgesprochen werden. Gelangt stets Art. 16 Abs. 5 zur Anwendung, die längere Frist oder werden die Löschfristen kumuliert? Wir beantragen eine Regelung dieser offenen Fragen im Gesetz. Weiter stellt sich im Zusammenhang mit der Landesverweisung auch die Frage, wie zu verfahren ist, wenn unklar ist, wann die betroffene Person das Land verlässt und die Landesverweisung tatsächlich vollzogen wird.

Im Sinne der Rechtssicherheit bezüglich der altrechtlich gesetzten Löschfristen und mit Blick auf die Ablauforganisation in den Kantonen regen wir die Aufnahme von Übergangsbestimmungen an.

Erweiterter Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug

Die gesetzliche Normierung zur Möglichkeit zum erweiterten Suchlaufs wird ausdrücklich begrüsst.

Anordnungskompetenz durch die Polizei

Vor Inkraftsetzung der eidgenössischen StPO am 1. Januar 2011 lag die Zuständigkeit zur Anordnung eines DNA-Profiles bei der Polizei. Der danach neu eingeführte Weg über die Staatsanwaltschaft verursacht nicht nur administrativen Aufwand, weshalb sich oftmals auch die dreimonatige Aufbewahrungsfrist der Probe (Art. 9 Abs. 1 Bst. b DNA-Profil-Gesetz) als zu kurz erweist. Es ist daneben auch nicht ersichtlich, weshalb die Bearbeitung der Fingerabdrücke und die Erstellung des DNA-Profiles nicht dem gleichen Bearbeitungsprozess unterliegen. Sachlich gesehen gibt es zwischen den beiden Kategorien erkennungsdienstlicher Daten nämlich keinen Unterschied; das Ziel ist bei beiden die Identifizierung der Person und entweder die Deliktszuordnung oder deren Ausschluss. Die Argumentation seitens Datenschutzes die DNA enthalte vergleichsweise mehr Informationen, weshalb die Missbrauchsgefahr grösser und deshalb die Anordnungskompetenz höher anzusetzen sei, überzeugt nicht, zumal die gesetzlichen Grundlangen den Verwendungszweck genügend definieren. Entsprechend müsste aus unserer Sicht die Anordnungskompetenz zur DNA-Analyse bei der Polizei liegen und eine Verfügung durch die Staatsanwaltschaft nur dann nötig sein, sofern sich die zu behandelnde Person verweigert.

DNA-Profil-Erstellung bei Tod infolge Suizids

Weiter regen wir an, dass eine Bestimmung für die DNA-Profil-Erstellung bei Tod infolge Suizids sinnvoll wäre. Zur Begründung verweisen wir auf zahlreiche Fälle von Tötungsdelikten mit anschliessendem Suizid des Täters. Erfolgt dieser Suizid des Täters am gleichen Ort und zur praktisch gleichen Zeit, so stellt die Klärung des zunächst begangenen Tötungsdelikts kein

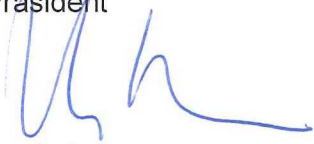
Problem dar. Suizidiert sich die Täterschaft aber bspw. erst später und an einem anderen Ort, so könnte – sofern taterische biologische Spuren am Tatort vorhanden sind – über die DNA-Profilerstellung auch bei Suizidenten und den Abgleich dieses Profils mit der DNA-Spuren-Datenbank die Täterschaft geklärt werden, was aktuell nicht möglich ist.

Der Regierungsrat dankt Ihnen für die Berücksichtigung seiner Anliegen.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident



Christoph Ammann

Der Staatsschreiber



Christoph Auer

Verteiler

- Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion
- Polizei- und Militärdirektion
- Justizleitung
- Datenschutzaufsichtsstelle
- kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch



Justiz- und Sicherheitsdepartement

Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern
Telefon 041 228 59 17
justiz@lu.ch
www.lu.ch

Zustellung per Mail
kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Bundesamt für Polizei

Luzern, 26. November 2019

Protokoll-Nr.: 1273

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 Damen und Herren

Im Namen und Auftrag des Regierungsrates danken wir Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum oben erwähnten Vernehmlassungsverfahren und äussern uns wie folgt:

1. Allgemeine Bemerkungen

Wir begrüssen die Änderung des DNA-Profil-Gesetzes. Die Schweizer Strafverfolgung hinkt bezüglich zugelassener Ermittlungstechniken stets etwas hinten nach. Mit dieser Vorlage wird ein richtiger Schritt getan, um bereits existierende Techniken künftig verwenden zu können.

2. Bemerkungen zu den einzelnen Punkten

2.1 Phänotypisierung

Wir begrüssen die Phänotypisierung aus gesichertem tatrelevantem biologischem Spurenmaterial.

Nicht einverstanden sind wir hingegen damit, dass die feststellbaren Merkmale in einem abschliessenden Katalog festgeschrieben werden sollen (Art. 2 Abs. 2 Entwurf). Da sich die Möglichkeiten der DNA-Analysen in den kommenden Jahren rasch und stark weiterentwickeln werden, ist ein abschliessender Katalog auf Gesetzesebene zu starr. Er verlangt für die sich später rasant entwickelten Möglichkeiten jeweils formelle Gesetzesänderungen, was deren Berücksichtigung über Jahre verzögern könnte. Wir regen deshalb an, den Katalog

«der äusserlich sichtbaren Merkmale» durch den Bundesrat auf Verordnungsebene dem jeweiligen anerkannten Stand der Wissenschaft anzupassen. Im Gesetz sollen nur exemplarisch die Hauptbeispiele aufgezählt werden («insbesondere»). Dies ist gerechtfertigt, weil das Ergebnis der Phänotypisierung in kein polizeiliches Informationssystem gelangt und nicht als Beweismittel, sondern lediglich als Fahndungsinstrument dient.

Weiter verbietet der Entwurf die Forschung nach dem Gesundheitszustand. Auch solche Informationen können aber zur Ermittlung der Täterschaft beziehungsweise zum Ausschluss von Personen führen. Tatsächlich gibt es zudem verschiedene genetische Besonderheiten, welche auch nach aussen sichtbar zu Tage treten, weshalb deren Erhebung das Suchergebnis klar verfeinern würde. So könnte beispielsweise bereits heute mit der Standard-DNA-Analyse erhoben werden, dass eine Person eine genetische Anomalie im Sinn eines Downsyndroms aufweist. Wir sprechen uns dafür aus, dass auch solche Informationen zur Aufklärung von Straftaten beigezogen werden dürfen.

Generell gilt es den Nutzen der im Gesetz aufgeführten Merkmale etwas zu relativieren. Gerade die Haarfarbe lässt sich kaum je mit Sicherheit definieren. Insbesondere, weil die Haare ergrauen oder ausfallen und zudem vom Spurenger oder der Spurengerin ganz einfach gefärbt werden können. Das gleiche gilt für die Augenfarbe, welche mittels Kontaktlinsen verändert werden kann. Bis man ein wirklich individualisierbares Gesicht eines Täters, ähnlich einem aussagekräftigen Phantombild, anhand der DNA erkennen kann, bedarf es noch grosser und umfangreicher wissenschaftlicher Forschungsarbeit, die noch viel Zeit in Anspruch nehmen wird. Die heute zur Verfügung stehenden Möglichkeiten sollten deshalb mit dem Ziel der Täterermittlung bei Schwerstdelikten so umfassend wie möglich ausgeschöpft werden können.

Für uns auch wäre es denn auch vertretbar, bei der Verbrechensbekämpfung die Feststellung all jener Merkmale zuzulassen, welche der Aufklärung der Straftat und der Ermittlung der Täterschaft dienen könnten. Aus der DNA lassen sich nämlich neben den äusserlichen Merkmalen auch angeborene Veranlagungen wie beispielsweise die Farbenblindheit feststellen. Für die polizeilichen Ermittlungen könnten derartige Erkenntnisse durchaus dienlich sein.

Die Phänotypisierung soll gemäss der Vorlage auf Verbrechen eingeschränkt werden. Dies weil der damit bewirkte Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung ungleich schwerer wiege als die Beobachtungen eines Zeugen oder die Aufnahme eines Fotos. Begründet wird diese Aussage indessen nicht weiter und kann aus unserer Sicht auch nicht nachvollzogen werden, zumal das Ergebnis der Phänotypisierung – wie bereits erwähnt – nicht als Beweismittel, sondern lediglich als Fahndungsinstrument dient. Mit der Einschränkung auf Verbrechen wird beispielsweise verunmöglicht, dass man nach Sachbeschädigungen im Rahmen von Fangewalt (Hooliganismus) die Tatortspuren über die Phänotypisierung danach prüfen kann, ob in der Hooligandatenbank aufgeführte Personen, an diesen Sachbeschädigungen mitgewirkt haben. Oder es wird verunmöglicht, bei einer einfachen Körperverletzung an einem Wehrlosen, beispielsweise an einem Kind, über die Phänotypisierung zu ermitteln, welche der obhutsberechtigten Personen für die Körperverletzung verantwortlich sein könnte. Dies ist nicht wirklich nachvollziehbar. Wir würden daher zumindest eine Ausdehnung auf einen definierten Katalog von bestimmten Vergehen befürworten.

2.2 Neuregelung der Löschfristen für DNA-Profile

Wir stimmen der angestrebten Vereinfachung der Löschfristen mit dem Anknüpfungspunkt der Sanktion zu. Die unterschiedlichen Fristen in Artikel 16 des heutigen DNA-Profil-Gesetzes ziehen einen enormen administrativen Aufwand für die Polizei und die Justiz nach sich. Insbesondere da sehr oft über längere Zeit keine Klarheit darüber besteht, welche Fristen im entsprechenden Fall gelten, zumal diese vom Verfahrensstand und dem Urteil abhängig

sind. Oftmals sind vor endgültiger Festlegung der Löschfrist von verschiedensten Stellen zahlreiche Rückmeldungen einzuholen und die Fristen damit immer wieder anzupassen. Für uns ist es deshalb zentral, dass die Löschfristen in Artikel 16 Absatz 2 des Entwurfs neu ab einem einheitlichen Datum (Zeitpunkt des Urteils) berechnet werden. Ebenfalls befürworten wir die Dauer der vorgeschlagenen Fristen. Richtig erscheinen uns insbesondere die langen Fristen bei Delikten, welche zu einer mehr als zehnjährigen Freiheitsstrafe führen. Als positiv erachten wir zudem die Aufnahme einer zehnjährigen Löschfrist bei Toten (Art. 16 Abs. 1). Dies, da ja durchaus die Möglichkeit besteht, dass die verstorbene Person vor ihrem Tod eine Straftat begangen hat, deren Spuren jedoch erst nach einiger Zeit erhoben werden. Wenn das DNA-Profil des verstorbenen Täters bereits gelöscht wurde, wird somit ein Treffer verhindert und damit auch die Klärung der Tat. Zudem müssten möglicherweise auch Unschuldige als Tatverdächtige eigentlich unnötige Ermittlungshandlungen über sich ergehen lassen, was auch aus rechtsstaatlicher Sicht als sehr problematisch erscheint.

Wir weisen darauf hin, dass im Bereich des Jugendstrafrechts die Löschfrist für den bedingten Vollzug einer Busse, einer persönlichen Leistung oder eines aufgeschobenen Freiheitsentzuges sowie nach dem Vollzug einer Schutzmassnahme nicht mehr geregelt ist. Hier erachten wir die Löschfrist von 5 Jahren als angemessen. Zudem ist unklar, wie mit teilbedingten Strafen im Erwachsenenstrafrecht zu verfahren ist. In der heutigen Gesetzgebung ist das geregelt.

Neben den in Artikel 16 Absatz 3 des Entwurfs genannten Fällen müsste auch in jenen Fällen die Möglichkeit bestehen, von einer Löschung des Profils abzusehen, wenn der konkrete Verdacht auf ein nicht verjährtes Verbrechen oder Vergehen nicht behoben ist oder eine Wiederholungstat befürchtet wird. Zu denken ist dabei mitunter an Fälle, in denen eine Person aufgrund ungenügender Beweislage oder eines Verfahrensfehlers freigesprochen oder das Verfahren eingestellt wird. Dies ist bislang mit der Regelung in Artikel 17 des DNA-Profil-Gesetzes möglich. Die Umformulierung des Artikels kann so nicht hingenommen werden.

Im Sinn der Rechtssicherheit bezüglich der altrechtlich gesetzten Löschfristen schlagen wir die Aufnahme einer entsprechenden Übergangsbestimmung in den Gesetzesentwurf vor.

2.3 Erweiterter Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug (Verwandtenrecherche)

Die vorgesehene Normierung der Verwandtenrecherche auf Gesetzesebene begrüssen wir. Auch hier ist festzuhalten, dass diese Massnahme Ausnahmecharakter hat.

2.3 Weitere Forderungen

Es ist darauf hinzuweisen, dass es der Gesetzgeber unterlassen hat, sich zur sogenannten «Vererblichkeit der DNA-Profile» zu äussern. Dabei gilt es zu klären, ob bei jedem neuen Vorfall, der zu einer Abnahme eines Wangenschleimhautabstriches (WSA) führt, ein «neues» DNA-Profil zu erstellen ist, was nicht sinnvoll ist. Wir beantragen, dass eine entsprechende Norm in das DNA-Profil-Gesetz eingefügt wird.

Im Weiteren fordern wir eine neue Norm für die DNA-Profil-Erstellung bei Tod infolge Suizids. Zur Begründung verweisen wir auf zahlreiche Fälle von Tötungsdelikten mit anschliessendem Suizid des Täters. Erfolgt dieser Suizid des Täters am gleichen Ort und zur praktisch gleichen Zeit, so stellt die Klärung des zunächst begangenen Tötungsdelikts kein Problem dar. Bringt sich die Täterschaft aber erst später und an einem anderen Ort um, so kann – sofern entsprechende Spuren am Tatort vorhanden sind – über das DNA-Profil die Täterschaft unter Umständen geklärt werden, was aktuell nicht möglich ist.

Zuletzt regen wir an, die Regelungen betreffend Anordnungskompetenzen bezüglich Auswertung zu überdenken. Wie auch im Begleitbericht zutreffenderweise erwähnt wird, dienen die Massnahmen rund um WSA, Tatortspuren und DNA der Ermittlung von tatverdächtigen Personen, was gemäss Artikel 306 Absatz 2b der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) Aufgabe der Polizei ist. Gemäss Bundesgericht gelten die Erstellung und Bearbeitung von DNA-Profilen zur Täteridentifikation zudem als leichte Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (BGE 128 II 259 E. 3.3). Es ist zwar richtig, dass diese Eingriffe als Zwangsmassnahmen gelten, für deren Anordnung grundsätzlich die Staatsanwaltschaft zuständig ist, doch wird dieser Grundsatz auch in anderen Bereichen durchbrochen, welche eine weit höhere Eingriffsintensität aufweisen (z.B. polizeiliche Anhaltung oder Öffentlichkeitsfahndung; neu gemäss E-StPO Anordnung der Blutprobe bei SVG-Delikten, Sicherstellung bei Gefahr in Verzug und anderes). Die Abnahme der WSA und anschliessende Bearbeitung ist darüber hinaus, wie auch die Abnahme der Fingerabdrücke Bestandteil der erkennungsdienstlichen Erfassung. Es wäre daher sachgerecht, auch die Anordnungskompetenz für die weitere Auswertung und Bearbeitung in die Kompetenz der Polizei zu verlagern und die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft für die invasiven Eingriffe und diejenigen Fälle vorzubehalten, in welchen sich die betroffenen Personen gegenüber der Massnahme verweigern.

Freundliche Grüsse



Paul Winiker
Regierungspräsident



6431 Schwyz, Postfach 1260

per E-Mail

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)
elektronisch an: kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Schwyz, 26. November 2019

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“)

Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 28. August 2019 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, zur oben erwähnten Vernehmlassungsvorlage bis 30. November 2019 Stellung zu nehmen.

Die Erbsubstanz DNA (englisch abgekürzt für Desoxyribo-Nucleic-Acid; zu Deutsch: Desoxyribonukleinsäure) ist der chemische Stoff, der die menschliche Erbinformation enthält. Mit Ausnahme eineiiger Zwillinge hat jeder Mensch eine unterschiedliche DNA. Seit rund dreissig Jahren erlaubt die Technik der DNA-Analyse die zuverlässige Identifikation von Personen mit dem sog. DNA-Profil. Das Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten oder vermissten Personen vom 20. Juni 2003 (DNA-Profil-Gesetz, SR 363) trat am 1. Januar 2005 in Kraft. Das DNA-Profil-Gesetz regelt insbesondere die Verwendung von DNA-Profilen in Strafverfahren, die Bearbeitung von DNA-Profilen in einem Informationssystem des Bundes und die Identifizierung von unbekannten, vermissten oder toten Personen ausserhalb von Strafverfahren mit Hilfe des Vergleichs von DNA-Profilen.

Gemäss Art. 2 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz darf bei der DNA-Analyse weder nach dem Gesundheitszustand noch nach anderen persönlichen Eigenschaften mit Ausnahme des Geschlechts der betroffenen Person geforscht werden. Mit der sog. Phänotypisierung lassen sich heute weitere äussere Merkmale herauslesen. Dieser Bereich soll gemäss Entwurf (E) neu in das DNA-Profil-Gesetz aufgenommen werden (Art. 1 Abs. 1 Bst. d E-DNA-Profil-Gesetz), wobei diese Methode nur bei Verbrechen, nicht aber bei Vergehen angewandt werden soll. Analysiert werden sollen auf Anordnung der Staatsanwaltschaft die Augen-, Haar- und Hautfarbe, die biogeografische Herkunft sowie das biologische Alter. Der Kanton Schwyz unterstützt die Einführung dieser Möglichkeit, damit die Polizei ihre Ermittlungsarbeit und Fahndung entsprechend fokussieren kann.

In der Datenbank erfasste DNA-Profile werden gemäss geltenden Regelungen gelöscht. Dabei können sich die Löschfristen abhängig vom Verlauf des Strafvollzugs und Rückfälligkeit laufend ändern. Diese Vorschriften haben sich als kompliziert und kostenintensiv herausgestellt. Dass die Vorlage das System der Löschregelung vereinfachen will, ist zu begrüßen. Wie bisher sind die Löschfristen grundsätzlich von der Art und Schwere der Sanktion abhängig. Neu soll die Löschfrist durch das Gericht im Zeitpunkt des Urteils unabänderlich festgelegt werden. Gemäss Art. 16 E-DNA-Gesetz sollen DNA-Profile gelöscht werden, sobald die betroffene Person als Täter ausgeschlossen werden kann, 10 Jahre nach dem Tod, sobald das Verfahren mit Freispruch abgeschlossen ist oder ein Jahr nach der definitiven Einstellung des Verfahrens, ausser bei Freispruch bzw. Verfahrenseinstellung wegen Schuldunfähigkeit (Art. 16 Abs. 1 Bst. a-d E-DNA-Gesetz). Im Falle eines Urteils sollen DNA-Profile nach 5 bis 40 Jahren gelöscht werden, je nach Dauer bzw. Art der ausgesprochenen Strafe. Dass die Daten einer verstorbenen Person neu nicht gelöscht, sondern noch 10 Jahre aufbewahrt werden sollen, ist zu begrüßen. Dadurch können offene Delikte allenfalls auch nach dem Tod einer Person noch aufgeklärt werden bzw. zu Unrecht verdächtige Personen entlastet werden.

Mit Urteil vom 6. Oktober 2015 entschied das Bundesstrafgericht, dass das geltende DNA-Profil-Gesetz auch dazu ermächtigt, erweiterte Suchläufe mit Verwandtschaftsbezug durchzuführen. Bei diesem Suchlauf wird im DNA-Profil-Informationssystem nach Personen gesucht, deren DNA-Profil dem Profil der am Tatort gefundenen Spur ähnlich ist, also nach Personen, die mit dem Spurengabe verwandt sein könnten. Dass in der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0) der erweiterte Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug im Kapitel «DNA-Analysen» im Interesse der Rechtssicherheit aufgenommen wird, ist zu begrüßen.

Der Kanton Schwyz kann aus den erwähnten Überlegungen der Vorlage zustimmen.

Im Namen des Regierungsrates:



Kaspar Michel
Landammann



Dr. Mathias E. Brun
Staatsschreiber

Kopie z.K. an:

- Schwyzer Mitglieder der Bundesversammlung.



CH-6061 Sarnen, Postfach 1561, SJD

Per E-Mail an:

Eidgenössisches Justiz-
und Polizeidepartement EJPD
3003 Bern

kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Referenz/Aktenzeichen: OWSTK.3583
Unser Zeichen: fu

Sarnen, 22. November 2019

**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 Aufbewah-
rungsfristen für DNA-Profile"); Stellungnahme**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, *geschätzte Karin*
Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Gelegenheit der Stellungnahme zur Änderung des DNA-Profil-Gesetzes danken wir Ihnen.

Wir haben den Entwurf insbesondere aus polizeilicher und datenschutzrechtlicher Sicht geprüft und unterstützen die Änderungen des DNA-Profil-Gesetzes im Grundsatz.

Der Revisionsentwurf enthält vor allem zwei Punkte, welche von besonderer Relevanz sind. Dies betrifft zum einen die Phänotypisierung und zum anderen die Anpassung der Löschfristen. Die Vereinfachung der Löschregelung war eines der Hauptanliegen der Polizei, zumal die heutigen Vorgaben enormen administrativen Aufwand verursachen. Gleichzeitig möchten wir die Gelegenheit nutzen, weitere Revisionsbedürfnisse zu deponieren, zumal diese im Rahmen der Entwurfserarbeitung nicht oder nicht genügend gehört wurden.

Phänotypisierung

In Art. 2 Abs. 2 EDNA-Profil-Gesetz wird zur Phänotypisierung festgestellt, dass nur äusserlich sichtbare Merkmale der Spurengeberin oder des Spurengebers festgestellt werden dürfen, welche zur Aufklärung einer Straftat dienen. In der Folge wird abschliessend aufgezählt, welche Merkmale von dieser Regelung im Art. 2 Abs. 2 EDNA-Profil-Gesetz erfasst sein sollen.

In Anlehnung an die Haltung der KKPKS, haben wir zu dieser geplanten Bestimmung zwei Vorbehalte anzubringen. Der erste Vorbehalt betrifft die Beschränkung auf äusserlich sichtbare Merkmale. Aus der DNA lassen sich neben den äusserlichen Merkmalen auch angeborene Veranlagungen wie bspw.

Farbenblindheit feststellen. Für die polizeilichen Ermittlungen könnten derartige Erkenntnisse durchaus dienlich sein. Zumal die Phänotypisierung gemäss Art. 258b EStPO nur bei Verbrechen vorgesehen ist, wäre es aus unserer Sicht durchaus vertretbar, hier – im Rahmen der Verbrechensbekämpfung und Verbrechensaufklärung – die Schranke etwas zu öffnen und die Feststellung all jener Merkmale zuzulassen, welche der Aufklärung der Straftat dienen könnten. Eine Einschränkung könnte fallbezogen durch die verfügende Behörde erfolgen. Für eine Öffentlichkeitsfahndung würden derartige Erkenntnisse, wenn überhaupt, nur äusserst zurückhaltend Verwendung finden. Die Polizei macht bereits heute einen erheblichen Unterschied zwischen den Angaben, die bei einer öffentlichen Fahndung verwendet werden und den Erkenntnissen, mit denen sie intern arbeitet. Im ersteren Fall ist die Praxis sehr restriktiv; es soll niemand stigmatisiert werden. Eine Information bspw., dass jemand bestimmte Medikamente einnehmen und beziehen muss, würde selbstverständlich nicht öffentlich verwendet, wäre aber für die interne Ermittlungsarbeit von grossem Nutzen.

Als besonders problematisch erachten wir die vorgesehene Einschränkung auf Augen-, Haar- und Hautfarbe, die biogeografische Herkunft sowie das biologische Alter der Spurengeberin oder des Spurengebers. Wenn das Gesetz überhaupt eine Aufzählung der Merkmale enthalten sollte, dann dürfte diese sicherlich nicht abschliessend sein. Aus unserer Sicht wäre es sogar deutlich sinnvoller, komplett auf eine Aufzählung zu verzichten; denn der vorgesehene Katalog birgt unweigerlich die Gefahr, dass das Gesetz dem wissenschaftlichen Fortschritt permanent nachhinkt und nicht aktuell ist. Aus wissenschaftlicher Sicht kann nicht vorhergesehen werden, welche Analysemöglichkeiten in 10 Jahren zur Verfügung stehen werden. Auch wenn es zum heutigen Zeitpunkt noch nicht denkbar ist, könnte es in ein paar Jahren möglich sein, z.B. die Körpergrösse des Spurengebers oder dessen Nasenform aus der DNA zu erfahren. Auf die vorgesehene Einschränkung ist unbedingt zu verzichten – dies zum Nutzen der Strafverfolgung im Bereich von Schwerstdelikten.

Den Nutzen der im Gesetz aufgeführten Merkmale gilt es zudem zu relativieren. Gerade die Haarfarbe lässt sich kaum je mit Sicherheit definieren. Insbesondere, weil die Haare ergrauen oder ausfallen und zudem vom Spurengeber bzw. von der Spurengeberin ganz einfach gefärbt werden können. Das gleiche gilt für die Augenfarbe, welche mittels Kontaktlinsen verändert werden kann. Auch die Biogeografische Herkunft – rudimentär eingegrenzt auf ein paar grosse Regionen der Welt – ist nur in wenigen Fällen wirklich aussagekräftig. Bis man ein wirklich individualisierbares Gesicht eines Täters, ähnlich einem aussagekräftigen Phantombild, anhand der DNA erkennen kann, bedarf es noch grosser und umfangreicher wissenschaftlicher Forschungsarbeit, die noch viel Zeit in Anspruch nehmen wird.

Die Phänotypisierung stellt somit keine Wunderwaffe dar. Die heute zur Verfügung stehenden Möglichkeiten sollten aber im Sinne der Täterermittlung bei Schwerstdelikten so umfassend wie möglich ausgeschöpft werden können und die Nutzung von künftigen wissenschaftlichen Erkenntnissen im Rahmen der Strafverfolgung sollte keinesfalls durch gesetzlich zu eng formulierte Regelungen verunmöglicht werden. Es wäre zudem fatal, wenn die Möglichkeit zur Phänotypisierung dazu führen würde, dass die Hürden für die WSA Abnahmen bzw. DNA-Profilerstellung erhöht würden.

Eingrenzung des Personenkreises bei Massenuntersuchungen

In Art. 4 wird neu normiert, dass bei Massenuntersuchungen der Personenkreis bei der Analyse des Y-Chromosoms bzw. der mitochondrialen DNA zwingend auf ein Minimum eingeschränkt werden muss. Es wird dabei auf die Verhältnismässigkeit und die Bundesgerichtssprechung in Sachen Antennensuchlauf verwiesen. Diese Analogie kann jedoch nicht telquel gemacht werden, entsprechend ist es falsch den Artikel als Muss-Vorschrift zu formulieren. Die Verfahrensleitung sollte entscheiden können, welche Eingrenzungen verhältnismässig sind. In der Praxis führen zeitliche und finanzielle Aspekte bei der Massenuntersuchung ohnehin bereits zu starken Reduktionen.

Zur Verdeutlichung des Problems sei folgendes ausgeführt: Es gilt das Y-Chromosom einer Familie bestehend aus sieben männlichen Personen (Grossvater, zwei Söhne, vier Enkel) zu analysieren, da man nach einem Sexualdelikt in einer bestimmten Region nach einer männlichen Täterschaft fahndet. In dem Fall könnte es im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips durchaus ausreichen nur die Y-DNA des Grossvaters auszuwerten, zumal dieses Chromosom an alle männlichen Nachkommen weitergeben wurde. Gut denkbar ist aber, dass der Grossvater nicht bei allen sechs registrierten Nachkommen auch wirklich der biologische Vater- bzw. Grossvater ist (bspw. aussereheliche oder künstliche Befruchtung, Adoption etc.). In dem Fall wäre ein Bezug nicht machbar und die Täterschaft bliebe womöglich unerkannt.

Identifizierung von Leichen

Damit Probleme in der Praxis vermieden werden können, sollte in Art. 6 Abs. 1 die Möglichkeit zur Phänotypisierung ausdrücklich erwähnt werden und nicht bloss im erläuternden Bericht ausgeführt sein.

Aufbewahrung der Probe

Wie im geltenden Recht ist auch im Revisionsentwurf in Art. 9a Abs. 2 bzw. Abs. 3 lit. b vorgesehen, dass die Probe nach 3 Monaten gelöscht werden muss, wenn die anordnende Behörde keine Analyse veranlasst hat bzw. wenn das DNA-Profil nichts ins Informationssystem aufgenommen wird. Diese Frist hat sich in der Praxis oftmals als viel zu kurz erwiesen. Hier wäre es sinnvoll die Möglichkeit einer Fristverlängerung aufzunehmen.

Y- DNA-Profil

Die in Art. 11 Abs. 3^{bis} EDNA-Profil-Gesetz vorgesehene Aufnahmemöglichkeit des Y-DNA-Profiles im Informationssystem wird ausdrücklich begrüsst. Mitunter sind diese Profile überaus nützlich, vor allem bei den Ermittlungen im Bereich von Sexueller Gewalt, wo in aller Regel das Opfer weiblich und die Täterschaft männlich ist.

Löschung der DNA-Profile von Personen

Wie bereits eingangs festgehalten, ziehen die unterschiedlichen Fristen in Art. 16 des aktuellen DNA-Profil-Gesetzes einen enormen administrativen Aufwand für Polizei und Justiz nach sich. Insbesondere da sehr oft über längere Zeit keine Klarheit darüber besteht, welche Fristen im entsprechenden Fall gelten, zumal diese vom Stand der Ermittlungen resp. vom Verfahrensstand und dem Urteil abhängig sind. Oftmals sind vor endgültiger Festlegung der Löschfrist von verschiedensten Stellen zahlreiche Rückmeldungen abzuwarten, respektive einzuholen und die Fristen damit immer wieder anzupassen. Nebst dem administrativen Aufwand erschweren kurze Fristen aber auch die Aufklärung von Straftaten.

Es ist zentral, dass die Löschfristen in Art. 16 Abs. 2 EDNA-Profil-Gesetz neu ab einem einheitlichen Datum (Zeitpunkt des Urteils) berechnet werden und nicht wie heute auf Grund des unterschiedlichen in der gesetzlichen Prozedur sich jeweils ändernden Status. Ursprünglich wurde seitens KKPKS gewünscht, dass vom Tag der ED-Behandlung an eine einheitliche Frist (bspw. 20 Jahre) zu laufen beginnt. Dieser Fristenlauf hätte den administrativen Aufwand tatsächlich spürbar verringert. Mit der vorgeschlagenen Lösung kann nach wie vor erst nach ergangenem Urteil eine definitive Frist eingefügt werden, was leider nicht gänzlich dem entspricht, was sich Polizei und Justiz von der Neuregelung erhofft haben. Dennoch besteht eine gewisse Zuversicht, dass sich der Aufwand mit der Neukonzeption leicht reduzieren lässt. Ebenfalls befürwortet werden von Seiten der Polizei die vorgeschlagenen Aufbewahrungsfristen. Die Datenaufbewahrung soll in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen. Eine zeitliche Beschränkung macht auch aus Sicht der Polizei Sinn. Der Verzicht auf jegliche Löschfristen bei verurteilten Personen würde die Datenbank masslos überfüllen – ohne dass für die Polizei und die Justiz ein echter Nutzen entstehen würde. Als richtig erscheinen jedoch die langen Fristen bei Delikten, welche zu einer mehr als zehnjährigen Freiheitsstrafe führen.

Als positiv erachten wir zudem die Aufnahme einer zehnjährigen Löschfrist bei Toten (Art. 16 Abs. 1). Dies, da ja durchaus die Möglichkeit besteht, dass die verstorbene Person vor ihrem Tod eine Straftat begangen hat, deren Spuren jedoch erst nach einiger Zeit erhoben bzw. ausgewertet werden und somit noch nicht Eingang in die DNA-Spurenbank gefunden haben (z.B. wenn eine Leiche erst später aufgefunden wird oder die Tat im Ausland erfolgt ist). Wenn das DNA-Profil des verstorbenen Täters bereits gelöscht wurde, wird somit ein Spur-Personen-Hit in der DNA-Datenbank in Verbindung mit der ED-Datenbank verhindert und damit auch die Klärung der Tat. Zudem müssten möglicherweise auch Unschuldige als Tatverdächtige eigentlich unnötige Ermittlungshandlungen über sich ergehen lassen, was auch aus rechtsstaatlicher Sicht als sehr problematisch erscheint.

Abs. 3 von Art. 16 EDNA-Profil-Gesetz stellt fest, dass das DNA-Profil in gewissen Fällen nicht gelöscht wird, wenn der Freispruch oder die Verfahrenseinstellung wegen Schuldunfähigkeit des Täters erfolgte. Es müsste auch in jenen Fällen die Möglichkeit bestehen, von einer Löschung des Profils abzusehen, wenn der konkrete Verdacht auf ein nicht verjährtes Verbrechen oder Vergehen nicht behoben ist oder eine Wiederholungstat befürchtet wird. Zu denken ist dabei mitunter an Fälle, in denen eine Person aufgrund ungenügender Beweislage oder eines Verfahrensfehlers freigesprochen bzw. das Verfahren eingestellt wird. Dies ist bislang mit der Regelung in Art. 17 des aktuellen DNA-Profil Gesetzes möglich. Dessen Löschung bzw. die Umformulierung des Artikels kann so nicht hingenommen werden.

Erweiterter Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug

Die gesetzliche Normierung zur Möglichkeit zum erweiterten Suchlauf wird ausdrücklich begrüsst.

Anordnungskompetenz durch die Polizei

Vor Inkraftsetzung der eidgenössischen StPO am 1. Januar 2011 lag die Zuständigkeit zur Anordnung eines DNA-Profiles bei der Polizei. Der danach neu eingeführte Weg über die Staatsanwaltschaft verursacht zusätzlichen administrativen Aufwand, weshalb sich oftmals auch die dreimonatige Aufbewahrungsfrist der Probe (Art. 9 Abs. 1 Bst. b DNA-Profil-Gesetz) als zu kurz erweist. Es ist daneben auch nicht ersichtlich, weshalb die Bearbeitung der Fingerabdrücke und die Erstellung des DNA-Profiles nicht dem gleichen Bearbeitungsprozess unterliegen. Sachlich gesehen gibt es zwischen den beiden Kategorien erkennungsdienstlicher Daten nämlich keinen Unterschied; das Ziel ist bei beiden die Identifizierung der Person und entweder die Deliktszuordnung oder eben den Ausschluss. Die gesetzlichen Grundlagen definieren den Verwendungszweck genügend. Entsprechend müsste die Anordnungskompetenz zur DNA-Analyse bei der Polizei liegen und eine Verfügung durch die Staatsanwaltschaft nur dann nötig sein, wenn sich die zu behandelnde Person verweigert.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Ausführungen

Freundliche Grüsse



Christoph Amstad
Regierungsrat

Kopie an:

- Kantonale Mitglieder der Bundesversammlung
- Kantonspolizei
- Amt für Justiz
- Staatskanzlei (Kommunikation)

Regierungsrat
Rathaus
8750 Glarus

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
3003 Bern

Glarus, 19. November 2019
Unsere Ref: 2019-188

Vernehmlassung i. S. 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“)

Hochgeachtete Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Sie gaben uns in eingangs genannter Angelegenheit die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dafür danken wir und lassen uns gerne wie folgt vernehmen:

Art. 2 Abs. 2 des Entwurfs zur Änderung des DNA-Profil-Gesetzes (EDNA-Profil-Gesetz) hält fest, dass zur Phänotypisierung nur äusserlich sichtbare Merkmale des Spurengebers festgestellt werden dürfen, die zur Aufklärung einer Straftat dienen. Dabei werden die betreffenden Merkmale abschliessend aufgezählt. Es erfolgt eine Einschränkung auf Augen-, Haar- und Hautfarbe, die biogeografische Herkunft sowie das biologische Alter des Spurengebers. Diese Regelung lehnen wir ab. Eine Aufzählung der Merkmale darf nicht abschliessend sein, sonst hinkt das Gesetz permanent dem wissenschaftlichen Fortschritt nach. Dem Bundesrat soll daher die Kompetenz eingeräumt werden, gestützt auf die technischen Entwicklungen auf Verordnungsstufe weitere phänotypische Auswertungen für zulässig zu erklären.

Die unterschiedlichen Fristen in Art. 16 des aktuellen DNA-Profil-Gesetzes ziehen einen enormen administrativen Aufwand für Polizei und Justiz nach sich. Daneben erschweren kurze Fristen aber auch die Aufklärung von Straftaten. Für die Polizei ist es deshalb sehr wichtig, dass die Löschfristen in Art. 16 Abs. 2 EDNA-Profil-Gesetz neu ab einem einheitlichen Datum (Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils) berechnet werden. Mit der vorgeschlagenen Lösung kann nach wie vor erst nach ergangenem Urteil eine definitive Frist eingefügt werden. Hier fordern wir eine einfachere Lösung bezüglich des Fristenlaufs, wodurch der administrative Aufwand sich reduzieren und die Rechtsfindung vereinfachen lässt.

Im Weiteren wird von uns angeregt, die Regelungen betreffend die Anordnungskompetenzen zu überdenken. Gestützt auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Frage der Eingriffsintensität der Erstellung und Bearbeitung von DNA-Profilen sollte die Kompetenz zu deren Anordnung der Polizei zugestanden werden. Diese Tätigkeiten bilden Bestandteil der erkennungsdienstlichen Erfassung. Die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft ist auf invasive Eingriffe und Fälle zu beschränken, in denen sich die betroffene Person sich gegenüber der Massnahme verweigert.

Genehmigen Sie, hochgeachtete Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Freundliche Grüsse

Für den Regierungsrat


Dr. Andrea Bettiga
Landammann


Hansjörg Dürst
Ratsschreiber

E-Mail an: kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

versandt am: **19. Nov. 2019**



Regierungsrat, Postfach, 6301 Zug

Nur per E-Mail

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Zug, 12. November 2019 sa

**Änderung des DNA-Profil-Gesetzes (Umsetzung der Motion 15.4150 Vitali «Kein Täter-
schutz für Mörder und Vergewaltiger» und des Postulats 16.3003 der Kommission für
Rechtsfragen des Nationalrates «Prüfung der Aufbewahrungsfristen für DNA-Profile»)
Stellungnahme**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 28. August 2019 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, sich bis am 30. November 2019 zur Änderung des DNA-Profil-Gesetzes vernehmen zu lassen. Wir nehmen diese Gelegenheit zur Stellungnahme gerne wahr.

Grundsätzlich begrüssen wir die vorgeschlagenen Gesetzesanpassungen und insbesondere, dass für den erweiterten Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug sowie die Phänotypisierung ausdrückliche gesetzliche Grundlagen geschaffen werden. Im Allgemeinen erlauben wir uns folgende Hinweise: Sowohl die Phänotypisierung als auch der erweiterte Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug dürfen nur bei Verbrechen angewendet werden. Zudem können gestützt auf die aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung tendenziell nur noch bei schweren Delikten (Vergleichs-)DNA-Proben erhoben werden. Folglich wird der Pool an Vergleichs-DNA-Proben – trotz der vorliegenden gesetzlichen Neureglung – voraussichtlich weiterhin reduziert, womit auch die Erfolgsaussichten eines Suchlaufs mit Verwandtschaftsbezug künftig weiter eingeschränkt werden dürften.

Im Einzelnen stellen wir folgende Anträge zur Gesetzesvorlage:

Anträge:

1. Art. 2 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz «DNA-Profil, Phänotypisierung und Verwendungszweck» sei wie folgt zu ändern:
«Die Phänotypisierung ist die Analyse spezieller Genorte, mit der aus tatrelevantem biologischem Material (Spuren) ~~äusserlich sichtbare~~ Merkmale der Spurengeberin oder des

Spurengebers festgestellt werden, die zur Aufklärung einer Straftat dienen. ~~Es dürfen die Augen-, Haar- und Hautfarbe, die biogeografische Herkunft sowie das biologische Alter der Spurengeberin oder des Spurengebers festgestellt werden.»~~

2. Art. 9a Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz «Vernichtung der Proben» sei wie folgt zu ändern:
«Wird ein DNA-Profil nach Artikel 11 Absatz 4 nicht in das Informationssystem aufgenommen, so muss das Labor die Probe spätestens ~~drei~~ zwölf Monate nach ihrem Eingang vernichten.»

Begründung:

1. Die Beschränkung auf äusserlich sichtbare Merkmale schränkt die polizeilichen Ermittlungen ein. Aus der DNA lassen sich neben den äusserlichen Merkmalen auch angeborene Veranlagungen wie bspw. Farbenblindheit feststellen. Für die polizeilichen Ermittlungen könnten derartige Erkenntnisse durchaus dienlich sein. Zumal die Phänotypisierung gemäss Art. 258b EStPO nur bei Verbrechen vorgesehen ist, wäre es aus unserer Sicht durchaus vertretbar, hier – im Rahmen der Verbrechensbekämpfung und Verbrechensaufklärung – die Schranke etwas zu öffnen und die Feststellung all jener Merkmale zuzulassen, welche der Aufklärung der Straftat dienen könnten. Eine Einschränkung könnte immer noch fallbezogen durch die verfügende Behörde erfolgen. Die Polizei macht bereits heute einen erheblichen Unterschied zwischen den Angaben, die bei einer öffentlichen Fahndung verwendet werden und den Erkenntnissen, mit denen sie intern arbeitet. Im ersteren Fall ist die Praxis sehr restriktiv; es soll niemand stigmatisiert werden. Die Information, dass jemand bspw. bestimmte Medikamente einnehmen und beziehen muss, würde bspw. nicht öffentlich verwendet, könnte für die interne Ermittlungsarbeit aber von grossem Nutzen sein.

Ebenfalls problematisch ist die vorgesehene, abschliessende Aufzählung der Merkmale, die ausgewertet werden können (Augen-, Haar- und Hautfarbe, die biogeografische Herkunft sowie das biologische Alter der Spurengeberin oder des Spurengebers). Wenn das Gesetz eine Aufzählung der Merkmale enthalten sollte, dann sollte diese zumindest nicht abschliessend sein. Der vorgesehene Katalog birgt unweigerlich die Gefahr, dass das Gesetz dem wissenschaftlichen Fortschritt permanent nachhinkt und nicht aktuell ist. So wird bereits im erläuternden Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens festgehalten, dass davon auszugehen ist, dass sich die DNA-Analyse insgesamt in den kommenden Jahren stark fortentwickeln wird. Im Bereich der Phänotypisierung würden zusätzliche phänotypische Merkmale entwickelt werden, etwa für Körpergrösse oder Gesichtsförmigkeit (Gesichtsmorphologie; S. 17). Diese bzw. weitere mögliche allenfalls «wertvolle» Merkmale sollen für die Ermittlungsarbeit verwendet werden dürfen.

2. Die Praxis hat gezeigt, dass die Frist von drei Monaten für die Vernichtung der Proben viel zu kurz angesetzt ist.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Anträge.

Zug, 12. November 2019

Freundliche Grüsse
Regierungsrat des Kantons Zug



Stephan Schleiss
Landammann



Tobias Moser
Landschreiber

Kopie per E-Mail an:

- Fedpol (kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch; als PDF-Version und als Word-Version)
- Obergericht des Kantons Zug (felix.ulrich@zg.ch)
- Datenschutzbeauftragte (yvonne.joehri@zg.ch)
- Sicherheitsdirektion (info.sd@zg.ch)
- Zuger Polizei (kommandooffice.polizei@zg.ch)
- Zuger Mitglieder der Vereinigten Bundesversammlung
- Staatskanzlei (zur Aufschaltung der Vernehmlassungsantwort im Internet)



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48
www.fr.ch/ce

Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Département fédéral de justice et police
Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Document PDF et Word à :
kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Fribourg, le 26 novembre 2019

Modification de la loi sur les profils d'ADN

Madame la Conseillère fédérale,

Par courrier du 28 août dernier, vous nous avez consultés sur l'objet cité en titre et nous vous en remercions. Nous nous déterminons comme suit.

1. Remarque générale

Nous soulignons que l'ADN revêt une grande importance dans la résolution de crimes et délits à l'heure actuelle. La poursuite et le jugement de crimes graves est une tâche régalienne de l'Etat qui revêt un intérêt public prépondérant. Les possibilités offertes par l'ADN pour améliorer l'efficacité des autorités de poursuite pénale ne doivent pas être réduites à leur portion congrue pour la protection d'intérêts privés de personnes non identifiées au moment de devoir ordonner des analyses de l'ADN codant. A l'origine, le législateur fédéral avait prévu d'autoriser un recours très large au prélèvement et à l'analyse de l'ADN, estimant que le tri se faisait ensuite via les délais d'effacement stricts prévus dans la loi. Le nouveau code de procédure pénale (CPP) et la jurisprudence restrictive du Tribunal fédéral ont depuis lors considérablement réduit l'étendue des analyses ADN, les soumettant à des critères de prévisibilité d'infractions sérielles ou de récidive. Il s'ensuit que, ces dernières années, le nombre d'analyses ADN a sensiblement diminué.

Dans ce contexte, nous saluons sur le principe les trois modifications apportées par le projet, à savoir la possibilité d'analyser l'ADN codant (phénotypage), l'élargissement de l'analyse en parentèles et la simplification des délais d'effacement.

2. Remarques détaillées

2.1. Article 2

Les avancées scientifiques en matière d'ADN sont impressionnantes. Nul ne sait ce que l'ADN sera capable de révéler ces prochaines années, en plus de ce qui est déjà possible aujourd'hui.

Dans ce sens, il n'est pas judicieux de prévoir dans la loi les caractéristiques qui peuvent faire l'objet d'une analyse (cf. al. 2), et nous proposons donc la suppression de la deuxième phrase de l'alinéa 2.

De même, dans des cas de crimes très graves (homicides, viols avec cruauté, enlèvement et séquestration, brigandage qualifié p.ex.), exclure toute recherche portant sur des caractéristiques non apparentes semble procéder d'une mauvaise balance entre l'intérêt public très élevé de poursuivre l'auteur de l'infraction et l'intérêt privé de l'auteur à garder secret son état de santé. Ainsi, selon la maladie génétique dont souffrirait l'auteur et qui l'obligerait à avoir recours à un médicament spécifique, les recherches pourraient être facilitées en s'enquérant auprès des pharmacies régionales des personnes ayant recours à des médicaments rares.

Il ne faut pas perdre de vue que ce type d'analyse se fait sur la base de traces prélevées sur la victime ou les lieux d'un crime, si l'enquête se trouve dans une impasse. S'il existe des suspects, leur ADN pourra être directement comparé avec celui ressortant des traces. C'est dire que l'intérêt public dans ce genre de situation l'emporte sans conteste sur l'intérêt privé d'un auteur non identifié.

Dans le sens de ces considérations, nous proposons de reformuler l'article 2 comme suit :

Art. 2 Profil d'ADN, phénotypage et but de leur utilisation

¹ *Le profil d'ADN est un code alphanumérique propre à chaque individu qui est établi, à l'aide de techniques de biologie moléculaire, à partir du matériel génétique ADN dans le but d'identifier une personne. Il est interdit, lors de son établissement, **sauf s'il s'agit d'une instruction portant sur un crime entraînant une peine privative de liberté de 3 ans au moins**, de chercher à déterminer l'état de santé ou d'autres caractéristiques propres à la personne en cause, à l'exception de son sexe.*

² *Le phénotypage est l'analyse de marqueurs spécifiques permettant de déterminer, à partir du matériel biologique ayant un rapport avec l'infraction (traces), des caractéristiques morphologiques apparentes de l'auteur de la trace dans le but d'élucider une infraction pénale. ~~Peuvent être recherchés la couleur des yeux, des cheveux et de la peau, l'origine biogéographique et l'âge biologique de l'auteur de la trace.~~ **En cas de crime passible d'une peine privative de liberté de 3 ans au moins, des caractéristiques non apparentes de l'auteur peuvent également être recherchées.***

2.2. Article 4

Nous relevons qu'il sera très difficile de systématiquement réduire le cercle des personnes concernées avec le profil Y (problème de filiation avec incertitude sur le père biologique). Les termes et moyens de réduction du cercle de personnes sont en outre différents entre l'art. 4 de la loi sur les profils d'ADN et l'art. 256 CPP proposé dans le cadre du présent projet. Il conviendrait donc uniformiser ces articles, en adoptant la forme potestative (« peut être réduit » au lieu de « est réduit »), et cela tant pour le chromosome Y que pour le phénotypage.

2.3. Article 6

Nous relevons que le phénotypage pourrait être un outil de plus pour aboutir à l'identification des personnes décédées, notamment dans des situations de cadavres très dégradés. Nous proposons donc de compléter l'article comme suit : « [...] ordonner l'établissement d'une profil ADN **ou le phénotypage** pour : [...]. »

En outre, nous estimons qu'une personne qui se suicide devrait pouvoir faire l'objet d'un prélèvement ADN non seulement à des fins d'identification, mais également à des fins de comparaison avec les traces enregistrées dans la base de données fédérale. En effet, le phénomène

des homicides suivis du suicide de l'auteur est fréquent. Si le suicide a lieu immédiatement après l'homicide, sur les lieux, cela ne posera pas de problème. En revanche, si le suicide intervient plusieurs mois après, ou en un lieu différent, l'homicide demeurera non élucidé. Or, les proches des victimes ont le droit d'avoir des réponses et les autorités de poursuite pénales ne ménagent jamais leurs efforts dans ce type de crimes.

Nous proposons donc de modifier l'art. 6 de la loi actuelle de la manière suivante :

Al. 5 : dans les cas de suicide, un échantillon d'ADN de la personne décédée peut être prélevé aux fins de comparaison avec les traces enregistrées dans la base de données nationale, s'il y a lieu de penser que cette analyse pourrait contribuer à l'élucidation d'un crime ou d'un délit grave.

2.4. Article 9a

En lien avec la proposition d'ajout d'un al. 5 à l'art. 6 (cf. ci-dessus), nous proposons de compléter comme suit l'al. 3 lettre d :

« d. après l'identification de la personne dans les cas prévus à l'art. 6, sous réserve de l'alinéa 5. »

2.5. Article 16

Nous relevons, à l'alinéa 1 lettre d, que la notion de « non-lieu » a disparu du CPP. Il convient donc d'utiliser le terme « classement ».

En outre, à l'al. 2 let. a, l'expression "avec sursis" doit être placée après les termes "peine pécuniaire" puisqu'elle se rapporte tant à la peine privative de liberté qu'à la peine pécuniaire. Il faut donc se référer à la version allemande et à la systématique de la disposition légale.

Enfin, Dans un souci de simplification du départ du délai d'effacement, le projet mentionne "dès que le jugement a été prononcé". Cela ne pose aucun problème si le jugement ne fait pas l'objet d'un appel. En revanche, en cas d'appel, le CPP prévoit que l'arrêt de la Cour d'appel, peu importe qu'il confirme ou modifie le jugement de première instance, remplace ce dernier (art. 408 CPP). C'est donc logiquement la date du prononcé du jugement de la Cour d'appel qui devrait faire courir le délai, et non pas, contrairement à ce qui est mentionné dans le message, page 41, la date du prononcé du jugement de première instance. De plus, la traduction française du message, lequel parle de révision ou de jugement révisé, n'est pas correcte.

2.6. Article 17

Dans la version actuelle de cet article, la seconde phrase permet, à certaines conditions, de ne pas effacer le profil ADN malgré l'arrivée à échéance de la durée de conservation. Cet article pouvait donc être utilisé pour les personnes sous mandat d'arrêt et dont les mesures signalétiques arrivent à échéance. Cela permettait aussi de prolonger la conservation de l'ADN pour les auteurs multirécidivistes dont les données signalétiques devraient effacées (auteurs récurrents). L'abrogation de cette deuxième phrase crée une disparité entre les empreintes digitales et l'ADN, puisque la prolongation de ces premières reste possible (art. 19 de l'ordonnance sur le traitement des données signalétiques biométriques). Nous préconisons donc de conserver la deuxième phrase de la version actuellement en vigueur.

En vous remerciant une nouvelle fois de nous avoir consultés, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

Au nom du Conseil d'Etat :



Jean-Pierre Siggen
Président



Danielle Gagnaux-Morel
Chancelière d'Etat

Bundesamt für Polizei (fedpol)
Abteilung Recht
Guisanplatz 1A
3003 Bern

3. Dezember 2019

Vernehmlassung zur Änderung des DNA-Profil-Gesetzes

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 28. August 2019 in oben genannter Angelegenheit, danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns dazu gerne wie folgt:

A. Grundsätzliches

Wir begrüssen die mit der Änderung des DNA-Profil-Gesetzes angestrebte Einführung der Phänotypisierung in das schweizerische Strafprozessrecht. Mittels der weiteren äusserlich sichtbaren Merkmale aus der DNA-Spur wird die Fahndung nach der Täterschaft unterstützt und die Polizei kann entsprechend ihre Ermittlungsarbeit und die Fahndung fokussieren. Es ist jedoch mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass die Analyseergebnisse einzig den Zwecken der Fahndung dienen und diese in keines der polizeilichen Informationssysteme und insbesondere nicht in das DNA-Profil-Informationssystem nach Artikel 10 DNA-Profil-Gesetz gelangen dürfen.

Wir befürworten auch, dass die Löschrufen für die DNA-Personenprofile neu geregelt werden. Mit der definitiven und unabänderlichen Festlegung der Löschrufen im Urteil selbst kann die Zuverlässigkeit des Löschrufenverfahrens für die DNA-Personenprofile gewährleistet sowie der administrative Aufwand verringert werden. Betreffend die Löschung der DNA-Spurenprofile begrüssen wir die Weitergeltung der bisherigen Regelung, wonach die Spur gelöscht wird, sobald eine bestimmte Person identifiziert wurde, spätestens aber nach 30 Jahren.

Ferner ist es sachgerecht, dass die Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts betreffend den erweiterten Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug Eingang ins Gesetz findet. Wichtig erscheint uns, dass dieses Instrument nur zur Aufklärung schwerer Delikte (Verbrechen) eingesetzt werden kann.

Mit den vorgesehenen Änderungen des DNA-Profil-Gesetzes wird ein wichtiges und dringliches Anliegen in der Verfolgung von Verbrechen erfüllt. Einerseits tragen die Massnahmen zur effi-

zienten und zuverlässigen Identifikation von Personen sowie zum Ausschluss Unbeteiligter bei. Andererseits sorgen sie auch für eine erhöhte Zuverlässigkeit bei der Löschung der DNA-Personenprofile und führen zu einer Verringerung des Verwaltungsaufwands. Schliesslich können Doppelspurigkeiten zwischen dem DNA-Profil-Gesetz und der Schweizerischen Strafprozessordnung beseitigt werden.

B. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Artikel 4 E-DNA-Profil-Gesetz

Oftmals dürfte bei Massenuntersuchungen bereits mittels der Phänotypisierung eine Einschränkung des näher zu untersuchenden Personenkreises erzielt werden können. Hingegen erscheint die Eingrenzung des Personenkreises mittels der Zusatzanalysen beim Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug als geeignete Methode. Wir beantragen deshalb, zumindest bei Massenuntersuchungen auf eine zwingende Vornahme der Zusatzanalysen zu verzichten und die Anordnung dieser im Einzelfall ins Ermessen der Behörden zu stellen.

Artikel 6 Absatz 1 E-DNA-Profil-Gesetz

Dem erläuternden Bericht kann entnommen werden, dass die Phänotypisierung die Identifizierung von unbekannten oder auf das Skelett reduzierten Leichen von Opfern oder vermissten Personen unterstützen kann. Zur Vermeidung von Problemen in der Praxis sollte diese Möglichkeit ausdrücklich in die Gesetzesbestimmung aufgenommen werden.

Artikel 9a Absatz 1 und Absatz 3 Buchstabe b E-DNA-Profil-Gesetz

In der Praxis erweist sich die (bereits geltende) Frist von 3 Monaten ab der Probenahme, innert welcher eine Probe vernichtet werden muss, oftmals als zu kurz. Eine längere Frist wäre deshalb sinnvoll.

Artikel 11 Absatz 3^{bis} E-DNA-Profil-Gesetz

Wir begrüssen die Möglichkeit, neu auch das Y-DNA-Profil im Informationssystem aufzunehmen. Vor allem bei Sexualdelikten, bei welchen die Täterschaft männlich und das Opfer weiblich ist, können diese Profile zur Täterermittlung sehr hilfreich sein.

Artikel 16 Absatz 2 E-DNA-Profil-Gesetz

Gemäss dem erläuternden Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens umfasst der Begriff «Urteil» auch den Strafbefehl. Wird gegen einen Strafbefehl keine Einsprache erhoben, erwächst dieser zum Urteil (Art. 354 Abs. 3 StPO). Da mit der Änderung des DNA-Profil-Gesetzes die Löschfrist im Urteil selbst festgelegt wird, müsste auch der Katalog betreffend den Inhalt eines Strafbefehls gemäss Artikel 353 Abs. 1 StPO in diesem Sinne ergänzt werden.

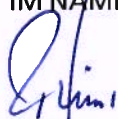
Artikel 16 Absatz 3 E-DNA-Profil-Gesetz

Nach geltendem Recht kann von der Löschung eines DNA-Profiles abgesehen werden, wenn der konkrete Verdacht auf ein nicht verjährtes Verbrechen oder Vergehen nicht behoben ist oder eine Wiederholungstat befürchtet wird (Art. 17 Abs. 1 DNA-Profil Gesetz). Die Aufhebung dieser Bestimmung dient gemäss dem erläuternden Bericht der Vereinfachung des Löschverfahrens. Die ersatzlose Aufhebung dieser Regelung, die im erheblichen öffentlichen Interesse liegt, können wir jedoch nicht gutheissen. Sie kann nicht mit der Vereinfachung des Löschverfahrens gerechtfertigt werden.

Gerne hoffen wir auf eine Berücksichtigung unserer Anliegen im weiteren Gesetzgebungsverfahren.

Mit freundlichen Grüßen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'R. Furst'.

Roland Furst
Landammann

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'A. Eng'.

Andreas Eng
Staatsschreiber



Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 85 62
Fax: +41 61 267 85 72
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

Bundesamt für Polizei
3003 Bern

per E-Mail:
kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Basel, 20. November 2019

Regierungsratsbeschluss vom 19. November 2019

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 Nationalrats «Prüfung der Aufbewahrungsfristen für DNA-Profile»): Stellungnahme des Kantons Basel-Stadt

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 28. August 2019 haben Sie uns eingeladen, uns in erwähnter Angelegenheit vernehmen zu lassen. Gerne lassen wir Ihnen unsere diesbezüglichen Ausführungen zukommen.

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt begrüsst, dass für den erweiterten Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug nun eine ausdrückliche gesetzliche Regelung geschaffen wird und dass die Phänotypisierung als schwerer Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen eine ausreichend spezifizierte Grundlage im Gesetz erhält. Beide Themen stellen hohe Anforderungen an den Regelungsgehalt, um den verfassungsmässigen Vorgaben gerecht zu werden. Wir erachten die Anwendung der Phänotypisierung und des erweiterten Suchlaufs mit Verwandtschaftsbezug im Strafverfahren im Rahmen des vorliegenden Entwurfes grundsätzlich als angemessen.

Folgende Änderungen möchten wir anregen:

Art. 1 Abs. 1 VE-DNA-Profil-Gesetz

Absatz 1 ist um eine Bestimmung zu ergänzen, die es erlaubt, die Phänotypisierung für die Identifizierung von unbekannten Verstorbenen durchzuführen, falls kein Hit in der «Vermisstendatenbank» erfolgt. Insbesondere bei stark zustandsveränderten Leichen lassen sich über die Phänotypisierung die äusseren Merkmale verstorbener Person prognostizieren, was eine Identifizierung erleichtern kann.

Vorschlag:

e. die Phänotypisierung für die Identifizierung von unbekannten, verstorbenen Personen ausserhalb von Strafverfahren

Art. 2 Abs. 2 VE-DNA-Profil-Gesetz

Der Ausdruck «festgestellt» ist irreführend, da sie dem probabilistischen Charakter des Untersuchungsergebnisses keine Rechnung trägt. Hier sollte treffender «untersucht» stehen.

Der Absatz vermittelt ausserdem den Eindruck als würde es sich bei der biogeografischen Herkunft (BGA, für «biogeographical ancestry») um ein äusserlich sichtbares Merkmal handeln. Dieser Eindruck wird durch die Aussagen zur BGA in den Erläuterungen zum Vorentwurf (S.15) gestützt. Die Wissenschaft weist aber ausdrücklich darauf hin, dass ein Schliessen von der BGA auf das äussere Erscheinungsbild nicht, oder nur eingeschränkt zulässig ist. Ähnliches gilt weniger ausgeprägt auch für das Alter. Ausserdem erachten wir die Aufzählung einzelner Merkmale (Augen-, Haar- und Hautfarbe) für problematisch, da aktuell diverse Forschungsgruppen an der Etablierung weiterer Merkmale arbeiten. Um die Anwendung des Gesetzes für künftige Merkmale offen zu halten, sollte auf die Aufzählung verzichtet werden.

Ausserdem sollte hier analog unserer Anregung zu Art. 1 Abs. 1 die Identifikation unbekannter Leichname erwähnt werden.

Vorschlag:

² Die Phänotypisierung ist die Analyse spezieller Genorte, mit der aus tatrelevantem biologischem Material (Spuren) äusserlich sichtbare Merkmale **sowie die biogeografische Herkunft und das Alter** der Spurengeberin oder des Spurengebers **untersucht** werden, die zur Aufklärung einer Straftat oder der Identifizierung unbekannter verstorbener Personen ausserhalb von Strafverfahren dienen.

Art. 3 Abs. 2 VE-DNA-Profil-Gesetz

Wir teilen die Haltung, dass die Herstellung von «Überschussinformationen» möglichst vermieden werden muss. Jedoch ist eine getrennte Vernichtung der Überschussinformation von relevanter Information technisch nicht umsetzbar, da bei den anfallenden Daten nicht gezielt gewisse Daten gelöscht werden können – es kann nur alles oder nichts gelöscht werden. Zudem wäre die Rückverfolgbarkeit nicht gewährleistet, was einer ordnungsgemässen Qualitätssicherung entgegensteht. Auf die Vernichtung ist deshalb zu verzichten.

Vorschlag:

² Fallen solche Informationen dennoch an, so dürfen sie der auftraggebenden Behörde nicht mitgeteilt werden.

Art. 6 Abs. 1 VE-DNA-Profil-Gesetz

Wir regen die Ergänzung der Phänotypisierung an (siehe Anmerkung zu Art. 1 Abs. 1 VE).

Vorschlag:

¹ Ausserhalb eines Strafverfahrens kann die zuständige Behörde des Kantons oder des Bundes, wenn die Identifikation auf anderem Weg nicht möglich ist, die Erstellung eines DNA-Profiles **sowie die Phänotypisierung** anordnen von:

Art. 9 Abs. 2 VE-DNA-Profil-Gesetz

Die Festlegung einer Aufbewahrungsfrist erscheint sinnvoll, da sie eine einfachere und wenig fehleranfällige Administration des Probenmaterials erlaubt.

Die Aufbewahrungsfrist von 15 Jahren bedeutet aber, dass auch Proben im Labor eingelagert werden, bei denen die zugehörigen DNA-Profile nach Art. 16 VE-DNA-Profil-Gesetz längst aus dem Informationssystem entfernt wurden und somit nicht mehr für etwaige

(Nach-) Analysen zur Verfügung stehen dürften. Wir regen deshalb einen zusätzlichen Absatz an, der die Prüfung des Profilstatus einer Person vor der Nachanalyse im Informationssystem vorschreibt.

Vorschlag:

³ *Es dürfen nur Proben von Personen nachanalysiert werden, deren Profile noch einen gültigen Profilstatus haben und somit im Informationssystem gespeichert sind.*

Art. 3 Abs. 3^{bis} VE-DNA-Profil-Gesetz bzw. Art. 258a StPO

In Anbetracht der Tatsache, dass aufgrund der fehlenden Individualisierung ein Suchlauf in einer Y-Datenbank einem erweiterten Suchlauf mit Verwandten (neuer Art. 258a StPO) ähnelt, sollte dieser im Gesetz genauer geregelt werden. Für die Anordnungsvoraussetzungen finden sich weder im VE-DNA-Profil-Gesetz noch in der angepassten StPO Vorgaben.

Art. 258a StPO sollte deshalb in dem Sinne ergänzt werden, dass dieselbe Regelung auch für Y-DNA-Profile gilt, um dem speziellen Charakter eines Y-DNA-Profiles Rechnung zu tragen.

Der kantonale Datenschutzbeauftragte regt darüber hinaus folgende Änderungen der Vorlage an:

Art. 258a VE-StPO; Erweiterter Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug

Der erweiterte Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug ermöglicht eine offenere und vor allem andere Suche, als dies beim Erlass des Gesetzes im Jahr 2003 vorgesehen war. Damit werden DNA-Profile, die in der Datenbank gespeichert sind, nicht mit einer Probe abgeglichen, um einen Treffer oder Nicht-Treffer zu erhalten. Sie werden vielmehr als «Mittel zum Zweck» eingesetzt, um Personen zu finden, von denen bisher kein DNA-Profil in der Datenbank gespeichert ist und die den Ermittlungsbehörden auch sonst noch nicht bekannt sind.

Da besonders sensitive Personendaten bearbeitet werden, sind an die Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage besondere Anforderungen zu stellen. Der Zweck des DNA-Profil-Gesetzes ist in Art. 1 Abs. 2 mit «Verbesserung der Effizienz der Strafverfolgung» sehr offen umschrieben, auch wenn mit der beispielhaften Aufzählung des DNA-Profil-Vergleichs und der Amts- und Rechtshilfe eine gewisse Präzisierung erfolgt. Für die Anwendung des erweiterten Suchlaufs mit Verwandtschaftsbezug ist diese Zweckumschreibung jedoch nicht genügend bestimmt und ist daher zu präzisieren.

Im erläuternden Bericht (S. 27) wird erwähnt, dass keiner der seit 2015 durchgeführten erweiterten Suchläufe zu einem direkten Ermittlungserfolg geführt hat. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Massnahme bei diesem Ergebnis nicht ohne Weiteres als zur Erreichung des Gesetzeszwecks (Effizienzsteigerung der Strafuntersuchung) geeignet bezeichnet werden kann und damit der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen nicht ohne Weiteres als verhältnismässig einzuschätzen ist. Die Einschränkung des erweiterten Suchlaufs auf Verbrechen ist dabei zu begrüssen. Angesichts der Schwere des Eingriffs in Persönlichkeitsrechte der Betroffenen sollte dieses Mittel jedoch nur bei schweren Verbrechen zur Anwendung gelangen und diese in einem Deliktskatalog definiert werden. Es erscheint angemessen, die Anordnung der Massnahme, wie auch die Massenuntersuchung (Art. 256 StPO), dem Zwangsmassnahmengericht zuzuweisen.

Art. 258b; VE-StPO Phänotypisierung

Die Phänotypisierung stellt einen schweren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen dar, weshalb diese Massnahme wie der erweiterte Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug und die Massenuntersuchung (Art. 256 StPO) durch das Zwangsmassnahmengericht

angeordnet werden soll. Damit wird der Schwere des Eingriffs Rechnung getragen und sichergestellt, dass dieses Instrument nur subsidiär eingesetzt wird, wie dies gemäss dem erläuternden Bericht (S. 15 f.) vorgesehen ist. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit ist die subsidiäre Anwendung der Phänotypisierung unabdingbar und deshalb auch im Gesetz selber zu regeln.

Die Einschränkung der Phänotypisierung auf Verbrechen wird begrüsst. Angesichts der Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen sollte diese aber nur bei schweren Verbrechen gegen Leib und Leben und die körperliche Integrität zur Anwendung gelangen und diese in einem Deliktskatalog definiert werden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüssen

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Elisabeth Ackermann
Präsidentin



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin

Regierungsrat BL, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal

Eidgenössisches
Justiz- und Polizeidepartement
Bern

Per E-Mail an:
kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Liestal, 12. November 2019

Vernehmlassung

betreffend Änderung des DNA-Profil-Gesetzes (Umsetzung der Motion 15.4150 Vitali «Kein Täter-schutz für Mörder und Vergewaltiger» und des Postulats 16.3003 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats «Prüfung der Aufbewahrungsfristen für DNA-Profile»)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Meinungsäusserung und teilen Folgendes mit:

Grundsätzlich begrüssen wir die Stossrichtung der Revisionsbestrebungen, insbesondere die Erweiterung der Möglichkeiten zur DNA-Analyse und die Vereinfachung der Lösungsfristen. Allerdings erweisen sich die Revisionsvorschläge teilweise als zu starr, denn die technischen Möglichkeiten zur Analyse von DNA entwickeln sich sehr dynamisch.

Zur Ausgestaltung im Einzelnen haben wir folgende Bemerkungen:

Phänotypisierung

In Art. 2 Abs. 2 EDNA-Profil-Gesetz wird zur Phänotypisierung festgestellt, dass nur äusserlich sichtbare Merkmale der Spurengeberin oder des Spurengebers festgestellt werden dürfen, welche zur Aufklärung eines Verbrechens dienen. In der Folge wird abschliessend aufgezählt, welche Merkmale von dieser Regelung im Art. 2 Abs. 2 EDNA-Profil-Gesetz erfasst sein sollen. Wir bringen hierzu folgende Vorbehalte an:

Problematisch ist die vorgesehene Einschränkung auf Augen-, Haar- und Hautfarbe, die biogeografische Herkunft sowie das biologische Alter der Spurengeberin oder des Spurengebers. Mit dieser Einschränkung wird das Gesetz auch zukünftig permanent dem wissenschaftlichen Fortschritt hinterherhinken. Wenn das Gesetz überhaupt eine Aufzählung der Merkmale enthalten sollte, dann darf diese sicherlich nicht abschliessend sein. Wir beantragen, komplett auf eine Aufzählung zu verzichten. Aus wissenschaftlicher Sicht kann nicht vorhergesehen werden, welche Analysemöglichkeiten in 10 Jahren zur Verfügung stehen werden. Auch wenn es zum heutigen Zeitpunkt noch nicht denkbar ist, könnte es zukünftig möglich sein, z.B. die Körpergrösse des Spurengebers oder dessen Nasenform aus der DNA zu "lesen". Auf die vorgesehene Einschränkung ist somit unbedingt zu verzichten.

Aus der DNA lassen sich neben den äusserlichen Merkmalen auch angeborene Veranlagungen wie beispielsweise Farbenblindheit feststellen. Für die polizeilichen Ermittlungen könnten derartige Erkenntnisse wichtig sein. Da die Phänotypisierung gemäss Art. 258b StPO nur bei Verbrechen vorgesehen ist, wäre es durchaus vertretbar, hier – im Rahmen der Verbrechensbekämpfung und Verbrechensaufklärung – die Schranke etwas zu öffnen und die Feststellung all jener Merkmale zuzulassen, welche der Aufklärung der Straftat dienen könnten. Eine Einschränkung könnte fallbezogen durch die verfügende Behörde erfolgen, welche ohnehin an die Verhältnismässigkeit gebunden ist.

Den Nutzen der im Gesetz aufgeführten Merkmale gilt es zudem zu relativieren. Gerade die Haarfarbe lässt sich kaum je mit Sicherheit definieren. Insbesondere, weil die Haare ergrauen oder ausfallen und zudem vom Spurengeber bzw. von der Spurengeberin ganz einfach gefärbt werden können. Das Gleiche gilt für die Augenfarbe, welche mittels Kontaktlinsen verändert werden kann. Auch die biogeografische Herkunft – rudimentär eingegrenzt auf ein paar grosse Regionen der Welt – ist nur in wenigen Fällen wirklich aussagekräftig. Bis man ein wirklich individualisierbares Gesicht eines Täters, ähnlich einem aussagekräftigen Phantombild, anhand der DNA erkennen kann, bedarf es noch grosser und umfangreicher wissenschaftlicher Forschungsarbeit. Die Phänotypisierung stellt somit keine Wunderwaffe dar. Die heute zur Verfügung stehenden Möglichkeiten sollten aber im Sinne der Täterermittlung bei Schwerstdelikten so umfassend wie möglich ausgeschöpft werden können und die Nutzung von künftigen wissenschaftlichen Erkenntnissen im Rahmen der Strafverfolgung sollte keinesfalls durch gesetzlich zu eng formulierte Regelungen verunmöglicht werden. Es wäre zudem fatal, wenn die Möglichkeit zur Phänotypisierung dazu führen würde, dass die Hürden für die WSA-Abnahmen bzw. DNA-Profilerstellung noch weiter erhöht würden.

Im Weiteren beantragen wir, die Phänotypisierung in Art. 6 Abs. 1 ausdrücklich zu erwähnen. Zur Identifizierung von unbekannten Leichen (z.B. Skelettfunde, Leichen ohne Kopf) könnte sie den Aufwand der Polizei wesentlich verringern.

Löschung der DNA-Profile von Personen

Die heute geltenden unterschiedlichen Fristen in Art. 16 des DNA-Profil-Gesetzes ziehen einen enormen administrativen Aufwand für Polizei und Justiz nach sich. Oft besteht über längere Zeit keine Klarheit darüber, welche Fristen im entsprechenden Fall gelten, zumal diese vom Stand der Ermittlungen resp. vom Verfahrensstand und dem Urteil abhängig sind. Oftmals sind vor endgültiger Festlegung der Löschfrist von verschiedensten Stellen zahlreiche Rückmeldungen abzuwarten, respektive einzuholen und die Fristen damit immer wieder anzupassen. Gerade wenn Fälle in andere Kantone abgetreten werden oder mehrere Instanzen ein Delikt zu beurteilen haben, kommt es immer wieder vor, dass die "anordnende Behörde" (d.h. die verantwortliche Stelle im Ursprungskanton) keinerlei Informationen über den Abschluss des Verfahrens erhält und somit auch die Löschfristen nicht sauber verwaltet bzw. angepasst werden können. Auch mit einer zahlenmässigen Reduktion der möglichen Löschfristen wird dieser Informationsfluss nicht einfacher.

Nebst dem administrativen Aufwand erschweren kurze Fristen aber auch die Aufklärung von Straftaten. Als Beispiel mag der Tatverdächtige des Bankraubes in Oberdorf dienen: Wäre sein DNA-Profil, das im Rahmen eines früheren Strafverfahrens erhoben wurde, nicht bereits wieder gelöscht gewesen, hätte die Straftat möglicherweise früher, z.B. vor dem zweiten Raub, aufgeklärt werden können.

Die Löschfristen sollen gemäss Revisionsentwurf (Art. 16 Abs. 2) neu ab einem einheitlichen Datum (Zeitpunkt des Urteils) berechnet werden. Zur weiteren Vereinfachung beantragen wir, dass mit dem Tag dererkennungsdienstlichen Behandlung oder der Erstellung des DNA-Profiles eine

einheitliche Frist (bspw. 30 Jahre) zu laufen beginnt. Dies würde den administrativen Aufwand tatsächlich spürbar verringern. Mit der im Revisionsentwurf vorgeschlagenen Lösung kann nach wie vor erst nach ergangenem Urteil eine definitive Frist festgelegt werden. Ausserdem kann dies durch die "anordnende Behörde", d.h. die verwaltende Stelle, nur dann erfolgen, wenn sie auch vom Urteil Kenntnis hat. Auch wenn auf das Datum des Urteils abgestellt wird, ist es dennoch wichtig, dass die Urteile erst nach Erreichen der Rechtskraft gemeldet werden, damit mehrere Korrekturen im Laufe des Verfahrens vermieden werden können. Dass das angestrebte Ziel, Fehler möglichst zu vermeiden, in der Praxis nur schwer zu erreichen ist, zeigt die nachfolgende Konstellation: Nach der Erstellung eines DNA-Profiles wird die Löschfrist auf 30 Jahre "gestellt", bis sie nach Vorliegen der Gründe von Art. 16 näher bestimmt werden kann. Wird eine verurteilte Person nun zu einer Freiheitsstrafe von z.B. 9 Jahren mit anschliessender Verwahrung verurteilt, dann bleibt die Löschfrist unverändert auf 30 Jahren. Bleibt die verurteilte Person anschliessend an die Freiheitsstrafe weitere 10 Jahre in der Verwahrung und wird anschliessend entlassen, dann – so zeigen die Erfahrungen aus der Praxis – werden der anordnenden Behörde von der Vollzugsbehörde kaum je eine Meldung über diese Entlassung gemacht und die Anpassung der Löschfrist gemäss Art. 15 Abs. 5 unterbleibt mit hoher Wahrscheinlichkeit. Daher müsste für solche Fälle eine klare Verantwortlichkeit der Vollzugsbehörde geregelt bzw. eingeführt werden.

Der Verzicht auf jegliche Löschfristen bei verurteilten Personen würde die Datenbank ohne echten Nutzen masslos überfüllen, weshalb wir Aufbewahrungsfristen grundsätzlich befürworten. Nicht zwingend erscheint uns dagegen die Differenzierung zwischen Art. 16 Abs. 2 lit. a und lit. b. Es handelt sich hierbei um die gleichen Delikte. Dass die Aufbewahrung davon abhängig sein soll, ob eine bedingte (Regelfall bei Ersttättern) oder eine unbedingte Strafe ausgesprochen wurde, überzeugt nicht. Im Gegenteil scheint es uns aus generalpräventiven Gründen zwingend, kriminelle Karrieren möglichst früh zu unterbinden. Wir beantragen deshalb, dass die Löschfrist für alle Verurteilungen zu einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder zu einer Geldstrafe 20 Jahre beträgt.

Positiv ist die Aufnahme einer zehnjährigen Löschfrist bei Toten (Art. 16 Abs. 1) zu werten, da ja durchaus die Möglichkeit besteht, dass die verstorbene Person vor ihrem Tod eine Straftat begangen hat, deren Spuren jedoch erst nach einiger Zeit erhoben bzw. ausgewertet werden und somit noch nicht Eingang in die DNA-Spurenbank gefunden haben (z.B. wenn die Tat im Ausland erfolgt ist). Wenn das DNA-Profil des verstorbenen Täters bereits gelöscht wurde, wird somit ein Spur-Personen-Hit in der DNA-Datenbank in Verbindung mit der ED-Datenbank verhindert und damit auch die Klärung der Tat. Zudem müssten möglicherweise auch Unschuldige eigentlich vermeidbare Ermittlungshandlungen über sich ergehen lassen, was auch aus rechtsstaatlicher Sicht als problematisch erscheint.

Art. 16 Abs. 3 des Revisionsentwurfs sieht vor, dass das DNA-Profil in gewissen Fällen nicht gelöscht wird, wenn der Freispruch oder die Verfahrenseinstellung wegen Schuldunfähigkeit des Täters erfolgte. Hier müsste auch in jenen Fällen die Möglichkeit bestehen, von einer Löschung des Profils abzusehen, wenn der konkrete Verdacht auf ein nicht verjährtes Verbrechen oder Vergehen nicht behoben ist oder eine Wiederholungstat befürchtet wird. Zu denken ist dabei an Fälle, in denen eine Person aufgrund ungenügender Beweislage oder eines Verfahrensfehlers freigesprochen bzw. das Verfahren eingestellt wird. Dies ist bislang mit der Regelung in Art. 17 des aktuellen DNA-Profil Gesetzes möglich. Wir lehnen daher die Löschung bzw. die Umformulierung des Artikels ab.

Eine Lücke scheint uns in Bezug auf die folgende Konstellation zu bestehen: Eine verurteilte Person, deren DNA-Profil sich zu Recht auf der Datenbank befindet, wird vermisst. In diesem Fall wäre es zweckmässig, das Profil nach Erreichen der Löschfrist weiterhin aufbewahren zu können, um

später ggf. die aufgefundene Leiche dieser Person einfacher identifizieren zu können (Der übliche Weg über die DNA-Profile von Angehörigen ist wesentlich aufwändiger und teilweise unsicher bis unmöglich). Eine entsprechende Grundlage wäre unseres Erachtens in Art. 6 zu schaffen.

Im Sinne der Rechtssicherheit würden wir die Aufnahme eine Übergangsbestimmung begrüssen, welche die altrechtlichen Lösungsfristen regelt.

Eingrenzung des Personenkreises bei Massenuntersuchungen

In Art. 4 wird neu normiert, dass bei Massenuntersuchungen der Personenkreis bei der Analyse des Y-Chromosoms bzw. der mitochondrialen DNA zwingend auf ein Minimum eingeschränkt werden muss. Der Zweck dieser Bestimmung erschliesst sich uns nicht. Selbstverständlich ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren. Dies erfolgt aber in der individuell-konkreten Anwendung und es erscheint wenig hilfreich, dies wiederholt auch generell-abstrakt regeln zu wollen. Die Bestimmungen werden dadurch nicht einfacher zu lesen. Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass in der Praxis bereits finanzielle Aspekte bei der Massenuntersuchung zu starken Einschränkungen führen.

Aufbewahrung der Probe

Wie im geltenden Recht ist auch im Revisionsentwurf in Art. 9a Abs. 2 bzw. Abs. 3 Buchstabe b vorgesehen, dass die Probe nach 3 Monaten gelöscht werden muss, wenn die anordnende Behörde keine Analyse veranlasst hat bzw. wenn das DNA-Profil nicht ins Informationssystem aufgenommen wird. Diese Frist hat sich in der Praxis oftmals als viel zu kurz erwiesen, weshalb eine Fristverlängerung zwingend ist.

In diesem Zusammenhang ist auch auf Art. 257 EStPO hinzuweisen. Nach dieser Bestimmung kann – falls das zur Beurteilung der Anlasstat nicht nötig war - erst mit der Verurteilung angeordnet werden, ein DNA-Profil für die Aufklärung zukünftiger Delikte zu erstellen, wenn anzunehmen ist, die verurteilte Person könnte weitere Verbrechen oder Vergehen begehen.

Gerade in Fällen, die mittels Strafbefehl abgeschlossen werden, ist es illusorisch, dass ein Straftäter, dem der Strafbefehl ins Ausland nachgesandt wird, sich zur Abnahme eines WSA nochmals in die Schweiz begeben wird. In der Praxis wird deshalb die Wangenschleimhaut-(WSA)-Abnahme zu Beginn des Verfahrens erfolgen. Dieses dauert aber auch bei effizientester Bearbeitung oftmals länger als 3 Monate. Ein WSA ist somit bereits vor Ende des Verfahrens zu vernichten. Eine Aufbewahrungsfrist für WSA-Proben von 360 Tagen scheint uns aus diesem Grund angemessen und zwingend, damit Art. 257 EStPO nicht tot Buchstabe bleibt.

Y-DNA-Profil

Die in Art. 11 Abs. 3bis vorgesehene Aufnahmemöglichkeit des Y-DNA-Profils im Informationssystem wird ausdrücklich begrüsst. Mitunter sind diese Profile überaus nützlich, vor allem bei den Ermittlungen im Bereich von sexueller Gewalt, wo in aller Regel das Opfer weiblich und die Täterschaft männlich ist.

Erweiterter Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug

Die gesetzliche Normierung zur Möglichkeit zum erweiterten Suchlauf wird ausdrücklich begrüsst.

Anordnungskompetenz durch die Polizei

Vor Inkraftsetzung der eidgenössischen StPO am 1. Januar 2011 lag die Zuständigkeit zur Anordnung eines DNA-Profiles bei der Polizei. Der danach neu eingeführte Weg über die Staatsanwaltschaft verursacht zusätzlichen administrativen Aufwand, weshalb sich oftmals auch die dreimonatige Aufbewahrungsfrist der Probe (Art. 9 Abs. 1 Bst. b DNA-Profil-Gesetz) als zu kurz erweist. Es ist daneben auch nicht ersichtlich, weshalb die Bearbeitung der Fingerabdrücke und die Erstellung des DNA-Profiles nicht dem gleichen Bearbeitungsprozess unterliegen. Sachlich gesehen gibt es zwischen den beiden Kategorien erkennungsdienstlicher Daten nämlich keinen Unterschied; das Ziel ist bei beiden die Identifizierung der Person und entweder die Deliktszuordnung oder eben der Ausschluss. Die Argumentation, die DNA enthalte vergleichsweise mehr Informationen, weshalb die Missbrauchsgefahr grösser und deshalb die Anordnungskompetenz höher anzusetzen sei, überzeugt nicht, zumal die gesetzlichen Grundlagen den Verwendungszweck genügend definieren. Entsprechend müsste die Anordnungskompetenz zur DNA-Analyse bei der Polizei liegen und eine Verfügung durch die Staatsanwaltschaft nur dann nötig sein, wenn sich die zu behandelnde Person weigert.

DNA-Profile bei Suiziden

Im Weiteren fordern wir eine neue Norm für die DNA-Profil-Erstellung bei Tod infolge Suizids. Zur Begründung verweisen wir auf zahlreiche Fälle von Tötungsdelikten mit anschliessendem Suizid des Täters. Erfolgt dieser Suizid des Täters am gleichen Ort und zur praktisch gleichen Zeit, so stellt die Klärung des zunächst begangenen Tötungsdelikts kein Problem dar. Suizidiert sich die Täterschaft aber bspw. erst später und an einem anderen Ort, so kann – sofern täterische biologische Spuren am Tatort vorhanden sind – über die DNA-Profilerstellung auch bei Suizidenten und den Abgleich dieses Profils mit der DNA-Spuren-Datenbank die Täterschaft geklärt werden, was aktuell nicht möglich ist. Gerade Tötungsdelikte versuchen Polizei und Staatsanwaltschaften mit riesigem Aufwand bis zur Verjährung zu klären, welche aber - wenn die Täterschaft sich selber richtete - mit der bisherigen gesetzlichen Regelung nicht geklärt werden können.

Hochachtungsvoll



Isaac Reber
Regierungspräsident



Elisabeth Heer Dietrich
Landschreiberin

Telefon +41 (0)52 632 71 11
Fax +41 (0)52 632 72 00
staatskanzlei@ktsh.ch

Regierungsrat

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD

per E-Mail an:

kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Schaffhausen, 26. November 2019

**Änderung des Bundesgesetzes über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren
und zur Identifizierung von unbekannten oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz);
Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 28. August 2019 haben Sie uns den Entwurf in obgenannter Angelegenheit zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir bedanken uns für diese Möglichkeit und nehmen dazu gerne Stellung.

Grundsätzlich begrüssen wir die vorgeschlagenen Änderungen. Im Einzelnen haben wir folgende Bemerkungen:

Zur Phänotypisierung:

Der Regierungsrat begrüsst die Tatsache, dass die Phänotypisierung nun als schwerer Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person eine ausreichend spezifizierte Grundlage im Gesetz findet. Es ist jedoch zu hinterfragen, ob die in Art. 2 Abs. 2 des Entwurfs aufgezählten äusserlich sichtbaren Merkmale im Gesetz abschliessend festzuhalten sind. Zu prüfen ist ein neuer Abs. 3 an mit folgendem Wortlaut: «Der Bundesrat kann gestützt auf die technischen Entwicklungen weitere phänotypische Auswertungen der Spurengeberin oder des Spurengabers als zulässig erklären.»

Im Übrigen weisen wir darauf hin, dass in Art. 6 Abs. 1 E-DNA-Profil-Gesetz betreffend Identifizierung ausserhalb von Strafverfahren die Möglichkeit der Phänotypisierung von Leichen ausdrücklich erwähnt werden sollte. Diese Möglichkeit sollte nicht bloss im erläuternden Bericht (S. 16, 3. Abschnitt) erwähnt werden.

Zu den Löschfristen der DNA-Profile:

Im erläuternden Bericht wird ausgeführt, dass die Aufbewahrungsfrist der DNA-Profile durch das Gericht im Zeitpunkt des Urteils einmal und unabänderlich festzulegen sei (S. 24, Mitte). Die Aufbewahrungsfristen würden dabei im Zeitpunkt der Urteilsfällung zu laufen beginnen und gerade nicht im Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils. Dies führt bei einer Abänderung der Frist im Rechtsmittelverfahren zu Verunsicherungen. Hier würde das Datum der Rechtskraft des Strafurteils zu grosser Klarheit und somit zu einer erhöhten Rechtssicherheit führen und zudem ressourcensparend sein.

Nicht explizit geregelt ist der Fall, wenn ein Beschuldigter wegen eines Vergehens angeklagt wird, das Gericht aber zum Schluss kommt, dass nur ein Übertretungstatbestand erfüllt ist (Verurteilung zu einer Busse). Es stellt sich die Frage, ob das DNA-Profil analog zu Art. 16 Abs. 1 lit. d E-DNA-Profil-Gesetz ein Jahr nach der Urteilsfällung oder analog zu Art. 16 Abs. 1 lit. c E-DNA-Profil-Gesetz sofort zu löschen wäre.

Sodann bleibt offen, wie die Löschungsfristen von Art. 16 Abs. 2 und Art. 16 Abs. 5 E-DNA-Profil-Gesetz zueinander stehen, insbesondere, wenn beim Beschuldigten eine Freiheitsstrafe zugunsten einer Massnahme aufgeschoben wird. Fraglich ist, ob bei einer Verurteilung immer Art. 16 Abs. 5 E-DNA-Profil-Gesetz gelten würde. Wäre dies der Fall, könnte dies dazu führen, dass kürzere Fristen als gemäss Art. 16 Abs. 2 E-DNA-Profil-Gesetz anzuwenden wären, was vermutlich nicht gewollt ist.

Im Sinne der Rechtssicherheit wäre es zudem wünschenswert, in Bezug auf die altrechtlich gesetzten Löschfristen Übergangsbestimmungen in den Entwurf bzw. in das Gesetz aufzunehmen.

Im Übrigen sollten in Art. 16 Abs. 3 E-DNA-Profil-Gesetz die bislang in Art. 17 des DNA-Profil-Gesetzes vorgesehenen Fälle aufgenommen werden, wonach das DNA-Profil nicht gelöscht wird, wenn ein konkreter Verdacht auf ein nicht verjährtes Verbrechen oder Vergehen nicht behoben ist oder eine Wiederholungstat befürchtet wird.

Zur gesetzlichen Regelung des erweiterten Suchlaufs mit Verwandtschaftsbezug:

Der Regierungsrat begrüsst die Tatsache, dass für den erweiterten Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug nun eine ausdrückliche gesetzliche Regelung geschaffen wird.

Weitere Bemerkungen:

Der Gesetzgeber hat es unterlassen, zwischen DNA-Profilen aus erkennungsdienstlicher Erfassung und DNA-Profilen aus tatrelevantem biologischem Material eine klare Unterscheidung zu treffen. Die Strukturierung im Gesetz sollte diesbezüglich verbessert werden. Die entsprechenden Regelungen müssen klar DNA-Profilen aus gesichertem Spurenmaterial oder DNA-Profilen aus einem Wangenschleimhautabstrich resp. aus einer Zwangsmassnahme zugewiesen werden können.

Der Gesetzgeber äussert sich zudem nicht zur sogenannten "Vererblichkeit der DNA-Profile". Dabei gilt es zu klären, ob bei jedem neuen Vorfall der zu einer Abnahme eines Wangenschleimhautabstriches führt ein "neues" DNA-Profil zu erstellen ist.

Schliesslich sollte die Kompetenz zur Anordnung von DNA-Profilen der Polizei zugestanden werden. Die gültige Strafprozessordnung sieht vor, dass die strafprozessuale Zwangsmassnahme eines Alkoholatemtest durch die Polizei angeordnet werden kann. Ein Wangenschleimhautabstrich (WSA) stellt einen vergleichbaren Eingriff in die persönliche Freiheit der betroffenen Person dar. Es versteht sich von selbst, dass im Verweigerungsfall eine Anordnung des zuständigen Staatsanwalts einzuholen wäre wie bei einer Blutentnahme im Strassenverkehrsrecht.

Für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Stellungnahme danken wir Ihnen.



Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:

Ernst Landolt

Der Staatsschreiber:

Dr. Stefan Bilger



Regierungsrat, 9102 Herisau

Bundesamt für Justiz
3003 Bern

Dr. iur. Roger Nobs
Ratschreiber
Tel. +41 71 353 63 51
roger.nobs@ar.ch

Herisau, 22. November 2019

Eidg. Vernehmlassung; Änderung des DNA-Profil-Gesetzes; Stellungnahme des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 28. August 2019 wurden die Kantonsregierungen vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) eingeladen, sich zur eingangs erwähnten Vorlage bis zum 30. November 2019 vernehmen zu lassen.

Der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden nimmt dazu wie folgt Stellung:

1. Grundsätzliches

Aus Sicht des Regierungsrates ist zu begrüßen, dass für den erweiterten Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug, durch die Rechtsprechung bereits sanktioniert, eine ausdrückliche gesetzliche Regelung geschaffen wird. Auch ist zu begrüßen, dass die Phänotypisierung als schwerer Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen eine ausreichend spezifizierte Grundlage im Gesetz finden soll. Beide Themen stellen hohe Anforderungen an den Regelungsgehalt, um den verfassungsmässigen Vorgaben gerecht zu werden. Im Rahmen des vorliegenden Entwurfes sowie der nachstehenden Ergänzungen erachtet der Regierungsrat die Anwendung der Phänotypisierung und des erweiterten Suchlaufs mit Verwandtschaftsbezug im Strafverfahren grundsätzlich als angemessen.

Die vorliegende Gesetzesrevision will die rasch fortschreitenden wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen im Bereich der DNA-Analyse erfassen und deren Anwendung durch die Strafverfolgungsbehörden mittels einer gesetzlichen Grundlage im formellen Sinne grundrechtskonform normieren. Dies, wie auch die grundsätzliche Stossrichtung der vorliegenden Novelle, begrüsst der Regierungsrat ausdrücklich. Für die Aufklärung von schweren Straftaten durch Strafverfolgungsbehörden der Kantone stellen die DNA-Analysen ein wirksames und effizientes sowie unverzichtbares Mittel dar.



2. Ausführungen zu einzelnen Bestimmungen

Über den Entwurf hinaus hält der Regierungsrat folgende Ergänzungsvorschläge, die aus den Reihen der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz (SSK) und der Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten (KKPKS) stammen, für prüfenswert:

2.1 Es ist zu hinterfragen, ob die in Art. 2 Abs. 2 des Entwurfs aufgezählten äusserlich sichtbaren Merkmale im Gesetz *abschliessend* festzuhalten sind. Zu prüfen ist ein neuer Abs. 3 mit folgendem Wortlaut: „Der Bundesrat kann gestützt auf die technischen Entwicklungen weitere phänotypische Auswertungen der Spurengeberin oder des Spurengebers als zulässig erklären.“

2.2 In Bezug auf die Lösungsfristen unterstützt der Regierungsrat den Vorschlag der KKPKS, der fordert, dass diese neu ab einem einheitlichen Datum zu laufen beginnen sollen. Hier würde das Datum der Rechtskraft des Strafurteils zu grosser Klarheit und somit zu einer erhöhten Rechtssicherheit führen und zudem ressourcensparend sein.

2.3 Die gültige Strafprozessordnung sieht vor, dass die strafprozessuale Zwangsmassnahme eines Alkoholatemtests durch die Polizei angeordnet werden kann. Ein Wangenschleimhautabstrich (WSA) stellt im Vergleich dazu einen vergleichbaren Eingriff in die persönliche Freiheit der betroffenen Person dar. Diese Argumentation deckt sich auch mit der gültigen Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts zur Frage der DNA-Profile (BGE 128 II 259 E. 3.3.). Der Regierungsrat würde es deshalb begrüssen, die Kompetenz zur Anordnung von DNA-Profilen in analoger Weise der Polizei zuzugestehen. Es versteht sich von selbst, dass im Verweigerungsfall eine Anordnung des zuständigen Staatsanwalts einzuholen wäre, wiederum in Analogie zur Blutentnahme im Strassenverkehrsrecht.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Auftrag des Regierungsrates

Roger Nobs, Ratschreiber



Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei
Marktgasse 2
9050 Appenzell
Telefon +41 71 788 93 11
info@rk.ai.ch
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement
3003 Bern

Appenzell, 21. November 2019

**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 Nationalrats «Prüfung der Aufbewahrungsfristen für DNA-Profile»)
Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 28. August 2019 haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zur geplanten Änderung des DNA-Profil-Gesetzes zukommen lassen.

Die Standeskommission hat die Unterlagen geprüft. Die vorgeschlagenen Änderungen werden mehrheitlich begrüsst.

Kritisch beurteilt wird der Umstand, dass die Festlegung der äusserlich sichtbaren Merkmale in einem Gesetz vorgenommen wird. Vorzuziehen wäre die Festlegung in einer Bundesratsverordnung. Damit könnte rascher auf Entwicklungen in der Forschung reagiert werden, und es könnten allenfalls weitere wissenschaftliche Methoden zugelassen werden.

Die Begrenzung des Anwendungsbereichs der Phänotypisierung auf Verbrechen ist nicht zweckdienlich. Mit dieser Begrenzung wäre die Methode bei einer Vielzahl von Straffällen ausgeschlossen, deren Aufklärung im eminenten Interesse der Öffentlichkeit liegt, beispielsweise bei Hooliganismus oder einfachen Körperverletzungen. Die Phänotypisierung sollte zumindest auf eine Auswahl wichtiger Vergehen ausgeweitet werden.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Im Auftrage von Landammann und Standeskommission

Der Ratschreiber:

Markus Dörig

Zur Kenntnis an:

- kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch
- Justiz-, Polizei- und Militärdepartement Appenzell I.Rh., Marktgasse 10d, 9050 Appenzell
- Ständerat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell
- Nationalrat Thomas Rechsteiner (thomas.rechsteiner@mobi.ch)

18. Nov. 2019

No. _____



Eingang

19. Nov. 2019

fedpol Rechtsabteilung

Regierung des Kantons St.Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St.Gallen

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen
Regierungsgebäude
9001 St.Gallen
T +41 58 229 32 60
F +41 58 229 38 96

St.Gallen, 15. November 2019

Änderung des DNA-Profil-Gesetzes; Vernehmlassungsantwort

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 28. August 2019 laden Sie uns zur Vernehmlassung zur Teilrevision des eidgenössischen DNA-Profil-Gesetzes (SR 363) ein. Wir danken für diese Gelegenheit und nehmen gern wie folgt Stellung:

Wir begrüßen die Vorlage, welche die Fahndungsmöglichkeiten in Strafverfahren verbessert und die Aufbewahrungsfristen von DNA-Profilen vereinheitlicht. Durch die Festsetzung einheitlicher Fristen wird das Lösungsverfahren deutlich vereinfacht und dessen Zuverlässigkeit erhöht. Zugleich werden die Vollzugsbehörden administrativ entlastet, was insbesondere den Strafverfolgungsbehörden sehr entgegenkommt.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

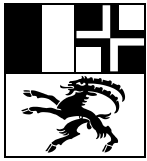
Im Namen der Regierung

Heidi Hanselmann
Präsidentin

Canisius Braun
Staatssekretär



Zustellung auch per E-Mail (pdf- und Word-Version) an:
kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch



Sitzung vom

26. November 2019

Mitgeteilt den

26. November 2019

Protokoll Nr.

878

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Per E-Mail (PDF- und Word-Version) zustellen an: kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

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

Mit Schreiben vom 28. August 2019 erhalten die Kantone Gelegenheit, sich zu erwähntem Geschäft zu äussern. Dafür danken wir Ihnen bestens.

1. Allgemeine Bemerkungen

Die Regierung des Kantons Graubünden begrüsst grundsätzlich die vorgeschlagenen Änderungen des DNA-Profil-Gesetzes. Kernelement der Vernehmlassungsvorlage bildet die Einführung der sogenannten Phänotypisierung in das schweizerische Strafprozessrecht. Des Weiteren sollen die Löschfristen für die DNA-Personenprofile sowie die Verwandtenrecherche neu resp. zusätzlich geregelt werden.

Die Phänotypisierung eröffnet den Strafverfolgungsbehörden im Bereich der Fahndung neue Optionen, welche zu einer höheren Aufklärungsrate bei Verbrechen führen werden. Der Regierung ist bewusst, dass die Phänotypisierung einen erheblichen

Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung der Betroffenen darstellt. Dennoch überwiegen nach Ansicht der Regierung die öffentlichen Interessen an der Aufklärung von schwersten Straftaten. Als wirksamen Schutz vor Missbrauch steht das Ergebnis der Phänotypisierung einmalig und abschliessend einzig für das jeweilige Strafverfahren zur Verfügung; d.h. es gelangt in keines der polizeilichen Informationssysteme.

Soweit nachstehend keine zusätzlichen Bemerkungen gemacht werden, schliesst sich die Regierung der Vernehmlassung der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) vom 12. November 2019 an.

2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Art. 16 Abs. 5 E-DNA-Profil-Gesetz

Im Gesetzestext ist nicht hinreichend klar bestimmt, was unter dem Begriff "Entlassung" zu verstehen ist. Geht man von der bedingten Entlassung aus, ist dies nicht praxistauglich, da jederzeit eine Rückversetzung stattfinden könnte. Es ist deshalb zu präzisieren, dass die Löschrfrist ab der endgültigen Entlassung – also nach Ablauf der Probezeit – zu laufen beginnt. In der Botschaft ist überdies auszuführen, was unter der endgültigen Entlassung zu verstehen ist.

Antrag: *Bei Verwahrung, bei therapeutischen Massnahmen oder bei Landesverweisung nach Artikel 66a oder 66a bis StGB oder Artikel 49a oder 49a bis MStG löscht das Bundesamt das DNA-Profil 20 Jahre nach der **endgültigen** Entlassung aus der Verwahrung beziehungsweise nach dem Vollzug der therapeutischen Massnahme oder der Landesverweisung.*

Abschliessend danken wir für die Berücksichtigung unserer Anliegen und für die Möglichkeit zur Stellungnahme.



Namens der Regierung

Der Präsident:

Dr. Jon Domenic Parolini

Der Kanzleidirektor:

Daniel Spadin

REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50
regierungsrat@ag.ch
www.ag.ch/regierungsrat

A-Post Plus
Bundesamt für Polizei
Nussbaumstrasse 29
3003 Bern

20. November 2019

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"); Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 28. August 2019 wurden die Kantonsregierungen eingeladen, zur vorgeschlagenen Änderung des Bundesgesetzes über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz) Stellung zu nehmen. Wir danken für diese Gelegenheit und äussern uns wie folgt:

1. Generelle Bemerkung

Die Zulassung sowie die gesetzliche Regelung des erweiterten Suchlaufs mit Verwandtschaftsbezug werden vorbehaltlos unterstützt, da diese Anliegen klar einer besseren Aufklärung schwerer Straftaten und damit objektiv und subjektiv der Verbesserung der öffentlichen Sicherheit dienen. Hinzu kommt, dass den Opfern schwerer (Gewalt-)Straftaten kaum vermittelt werden kann, dass weitere, insbesondere wissenschaftliche, Ermittlungsmöglichkeiten beziehungsweise Ermittlungschancen bestehen, dass diese aber aus rechtlichen Gründen nicht eingesetzt werden dürfen.

Auch das Anliegen einer Vereinfachung der Löschungsregelung wird im Grundsatz unterstützt.

2. Zu einzelnen Bestimmungen des DNA-Profil-Gesetzes

Art. 2 (DNA-Profil, Phänotypisierung und Verwendungszweck)

Die Einführung der Phänotypisierung ist für die Fahndung nach der Täterschaft zwingend und dringend notwendig, auch wenn sie wohl nur in seltenen Fällen zum Einsatz kommen wird (insbesondere im Zusammenhang mit Massenscreenings). Damit kann einerseits der Kreis potenzieller Spurenleger bei Verbrechen eingegrenzt und andererseits können gleichzeitig Unbeteiligte ausgeschlossen werden. Die Phänotypisierung dient damit sowohl der Aufklärung schwerer Straftaten wie auch dem Schutz der Unschuldsvermutung nicht involvierter Personen. Zu Recht soll darum das Analyseergebnis der Phänotypisierung nur für die Fahndung im jeweils spezifischen Strafverfahren verwendet und nicht in der DNA-Datenbank oder polizeilichen Informationssystemen gespeichert werden dürfen.

Zum Schutz der betroffenen Personen vor unzulässigen persönlichkeitsrelevanten Ausforschungen der DNA ist es richtig, dass ausschliesslich ein genau definierter Katalog äusserlich sichtbarer und auch von Augenzeugen feststellbarer Körpermerkmale (Augen-, Haar- und Hautfarbe, biogeographische Herkunft und biologisches Alter) erhoben werden darf, während allfällig entstandene sogenannte Überschussinformationen, also Erkenntnissen aus dem Erbgut, die im Zuge von Screenings anfallen können, nach denen aber nicht gesucht wurde, wie etwa erhöhte Krankheitsrisiken, sofort zu vernichten sind.

Art. 4 (Eingrenzung des Personenkreises)

Nachdem das Bundesstrafgericht im Jahr 2015 die grundsätzliche Zulässigkeit des gesetzlich nicht ausdrücklich geregelten erweiterten Suchlaufs mit Verwandtschaftsbezug anerkannt hat, gebietet es die Rechtssicherheit, die Rahmenbedingungen gesetzlich festzulegen, dies hauptsächlich zum Schutz der Unschuldsvermutung eruiert Verwandter der Spurenleger, gegen welche ja keinerlei Anfangsverdacht besteht, wie auch zum Schutz von deren Aussageverweigerungsrechten.

Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit beschränkt die vorgeschlagene Regelung die Anwendung solcher Suchläufe zu Recht auf die Aufklärung von Verbrechen als die schwerste Kategorie von Straftaten und verlangt dazu vorgängig die Durchführung von Zusatzanalysen, wie die Erstellung eines Y-DNA-Profiles oder die Analyse der mitochondrialen DNA und behält die Anordnung als Zwangsmassnahme gemäss Konzeption der Strafprozessordnung der Staatsanwaltschaft vor.

Schliesslich wurde mit dem Entwurf richtig erkannt, dass das für die Zusatzanalysen erforderliche biologische Material im Zeitpunkt der Anordnung des erweiterten Suchlaufs auch tatsächlich noch vorhanden sein muss, was eine verhältnismässige Verlängerung der Aufbewahrung des Probematerials über die heute geltenden drei Monate (Art. 9 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz) hinaus verlangt.

Art. 9 (Aufbewahrung der Proben und Verwendung während der Aufbewahrung)

Aus Verhältnismässigkeitsgründen und um dem individuellen Datenschutz Rechnung zu tragen sieht das geltende Recht eine Fülle verschiedener Lösungsfristen vor. Da deren Beginn und Lauf teils auch vom Vollzug von Urteilen abhängt, ist die Handhabung der Lösungsfristen sehr kompliziert und fehleranfällig, weshalb ein Revisionsbedarf offenkundig ist.

Zu begrüssen ist der Wegfall der viel zu knappen dreimonatigen Frist bei der Lagerung der Probe, die einer Person genommen wurde. Die neue Frist von 15 Jahren wird in Zukunft die Nachtypisierung deutlich vereinfachen, da die Probe greifbar ist und die betroffene Person nicht erneut vorgeladen werden muss.

Art. 9a Abs. 2 (Vernichtung der Proben)

Der neue Wortlaut ist – entgegen den Ausführungen im Bericht – inhaltlich nicht deckungsgleich mit dem geltenden Art. 9 Abs. 1.

Art. 16 (Löschung der DNA-Profile von Personen)

Der erläuternde Bericht zur Vernehmlassungsvorlage hält auf Seite 20 grundsätzlich zutreffend fest, dass die Speicherung und Bearbeitung des DNA-Profiles im Informationssystem einen Eingriff in die Privatsphäre darstellt, die durch Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft wie durch Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) geschützt ist.

Dieser Eingriff in die Persönlichkeitsrechte ist allerdings aufgrund der strikt getrennten Aufbewahrung der Personendaten und der Profile, welche zudem keine persönlichkeitsrelevanten Bereiche der DNA erfassen, eher gering. Es erscheint unter diesen Gesichtspunkten, entgegen den Ausführungen im erläuternden Bericht als fraglich, ob bei verurteilten Straftätern dem Verhältnismässigkeitsprinzip notwendigerweise zusätzlich durch periodische Löschung der Profile Rechnung getragen werden muss, zumal eine dauernde Aufbewahrung, wie im erläuternden Bericht richtig ausgeführt wird, bei

verurteilten Straftätern auch nicht gegen die Unschuldsvermutung verstösst. Vielmehr kann die vorgesehene Regelung dazu führen, dass ein vorläufig unentdecktes Delinquieren infolge der Löschung der Profile definitiv unentdeckt bleibt.

Wir beantragen daher, die Nichtlöschung der Profile verurteilter Straftäter einer erneuten Prüfung zu unterziehen.

Unter Vorbehalt der dargelegten Grundsatzfrage betreffend Löschung der Profile verurteilter Straftäter werden die Anliegen der Neuregelung unterstützt, insbesondere der Grundsatz einer einmaligen und definitiven Festlegung der Löschfrist im Zeitpunkt des Urteils ohne nachträgliche Anpassungen aufgrund des Vollzugsverlaufs sowie die Harmonisierung der Löschfristen sämtlicher erkennungsdienstlicher Unterlagen. Beides führt zu einer klaren Vereinfachung des administrativen Aufwands und verringert die Fehlerquellen.

Zu hinterfragen wäre allerdings, ob es tatsächlich gerechtfertigt ist, für jugendliche Straftäter und für zu leichteren Straftaten verurteilten Erwachsenen kürzere Löschungsfristen als 30 Jahre festzulegen, handelt es sich doch bei der Registrierung von DNA-Profilen um ein blosses Fahndungsmittel und dient im Gegensatz etwa zum Strafregister und dem Register über die strassenverkehrsrechtlichen Administrativmassnahmen nicht dazu, gegenüber Wiederholungstätern eine entsprechend angemessen erhöhte Sanktion verhängen zu können.

Begrüssst wird im Weiteren die geplante Neuregelung im Strafregistergesetz, dass die Aufbewahrungsfristen für die Fingerabdrücke mit jenen für die DNA-Profile identisch sind, so dass für die gesamten Personendaten die gleichen Löschfristen gelten.

Art. 11 (Aufnahme in das Informationssystem)

Eine wichtige Anpassung mit diversen Anwendungsgebieten ist die Aufnahme des Y-DNA-Profiles in das Informationssystem (insbesondere bei Sexualstraftaten und der Identifikation durch die männliche Erbschaftslinie).

3. Fremdänderungen Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO) und Militärstraftprozess (MStP)

Folgerichtig erscheinen nach den obigen Darlegungen schliesslich auch die vorgeschlagenen Änderungen der Strafprozessgesetze durch Verankerung der Phänotypisierung und des erweiterten Suchlaufs mit Verwandtschaftsbezug sowie der Anpassungen und Erweiterungen bei den Massenuntersuchungen aufgrund dieser beiden neuen gesetzlichen Instrumente.

Art. 256 Abs. 2 VE-StPO (Massenuntersuchungen)

Es geht aus dem Gesetzestext nicht klar hervor, ob die Anordnung der Massenuntersuchung durch das Zwangsmassnahmengericht ausreicht, um bei einer fehlenden Übereinstimmung eine Überprüfung einer Verwandtschaft mit dem Spurengeber durchzuführen oder ob es dazu einer separaten Anordnung bedarf. Eine spezielle Prüfung der Voraussetzung und Anordnung durch das Zwangsmassnahmengericht erscheint notwendig.

Art. 258a VE-StPO (Erweiterter Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug)

Im Bericht wird aufgeführt, dass die Methode des erweiterten Suchlaufs mit Verwandtschaftsbezug nur im Einzelfall und nur dann zur Anwendung gelangen soll, wenn alle anderen Ermittlungsmethoden ergebnislos waren (Seite 27). Dieser Grundsatz der Subsidiarität ist klar zu verankern, das heisst, es sollte im Gesetzestext zum Ausdruck kommen, dass zuerst alles anderen Fahndungsmethoden ausgeschöpft werden müssen.

Bezüglich Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft zur Anordnung eines erweiterten Suchverlaufs mit Verwandtschaftsbezug wird nur auf ein Urteil des Bundesstraengerichts aus dem Jahr 2015 verwiesen. Dieses weist darauf hin, dass die normalen Bestimmungen der Strafprozessordnung zum Tragen kämen, wenn beim Abgleich mit der Datenbank kein Verwandter gefunden werde. Mit anderen Worten wäre dann für die Erstellung des DNA Profils der verwandten Person ein Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts notwendig. Diese unterschiedliche Behandlung von Personen, deren Profile in der DNA-Datenbank enthalten beziehungsweise nicht enthalten sind, erscheint nicht gerechtfertigt. Gegen diese Personen selbst besteht kein Tatverdacht, sie sollen lediglich als Verwandte des mutmasslichen Täters eruiert werden. Die Änderung des Aufbewahrungszwecks sollte daher wie die ursprüngliche Anordnung der Profilierung durch das Zwangsmassnahmengericht erfolgen. Dadurch kann auch die Wahrung der Subsidiarität überprüft werden.

Art. 258b VE-StPO (Phänotypisierung)

Die Phänotypisierung stellt einen schweren Eingriff in die Persönlichkeit dar, weshalb diese Massnahme wie der erweiterte Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug und die Massenuntersuchung (Art. 256 StPO) durch das Zwangsmassnahmengericht angeordnet werden soll. Damit wird der Schwere des Eingriffs Rechnung getragen und sichergestellt, dass dieses Instrument nur subsidiär eingesetzt wird, wie dies gemäss dem erläuternden Bericht (Seite 15 f.) vorgesehen ist. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit ist die subsidiäre Anwendung der Phänotypisierung unabdingbar und deshalb auch im Gesetz selbst zu regeln.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

Dr. Urs Hofmann
Landammann

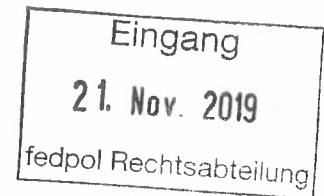
Vincenza Trivigno
Staatsschreiberin

Kopie

- kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

Eidgenössisches
Justiz- und Polizeidepartement
Frau Karin Keller-Sutter
Bundesrätin
Bundeshaus West
3003 Bern



Frauenfeld, 19. November 2019

Änderung des DNA-Profil-Gesetzes

Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zu den Entwürfen für eine Änderung des Bundesgesetzes über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz; SR 363), der Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) und des Militärstrafprozesses (MStP; SR 322.1) und teilen Ihnen mit, dass wir mit den Vorlagen grundsätzlich einverstanden sind. Für die weiteren Gesetzgebungsarbeiten bitten wir Sie indessen, die nachfolgenden Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen zu berücksichtigen.

I. DNA-Profil-Gesetz

Art. 2 Abs. 2

Die äusserlich sichtbaren Merkmale werden im Gesetzesentwurf einzeln und in einem abschliessenden Katalog festgehalten. Da sich die Möglichkeiten der DNA-Analyse in den kommenden Jahren aber stark weiterentwickeln werden, stellt sich für uns die Frage, ob die Definition dieser Merkmale auf Gesetzesstufe tatsächlich Sinn ergibt. Wir erachten es daher als sinnvoller, wenn der Bundesrat den Katalog der äusserlich sichtbaren Merkmale auf Verordnungsebene dem jeweils anerkannten Stand der Wissenschaft anpassen könnte. Es wäre aus unserer Sicht ausreichend, wenn auf Gesetzesstufe lediglich geregelt würde, dass Merkmale einer Person eruiert werden dürfen, die äusserlich sichtbar sind, wozu **insbesondere** Augen-, Haar- und Hautfarben, aber auch das Alter sowie die biogeografische Herkunft gehören.

Art. 4

In Art. 4 des Entwurfs wird neu normiert, dass bei Massenuntersuchungen der Personenkreis bei der Analyse des Y-Chromosoms bzw. der mitochondrialen DNA zwingend auf ein Minimum eingeschränkt werden muss. Dabei wird auf die Verhältnismässigkeit und die bundesgerichtliche Rechtsprechung in Sachen Antennensuchlauf verwiesen. Eine solche Analogie ist indessen nach unserer Auffassung nicht gerechtfertigt. Die Ausgestaltung von Art. 4 des Entwurfs als Muss-Vorschrift ist nach unserer Auffassung daher falsch. Vielmehr sollte das Zwangsmassnahmengericht entscheiden können, welche Eingrenzungen im Einzelfall verhältnismässig sind. In der Praxis führen zeitliche und finanzielle Aspekte bei der Massenuntersuchung ohnehin bereits zu starken Reduktionen.

Art. 6 Abs. 1

Damit Probleme in der Praxis vermieden werden können, sollte in Art. 6 Abs. 1 des Entwurfs die Möglichkeit zur Phänotypisierung ausdrücklich erwähnt werden. Entsprechende Ausführungen in den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf (vgl. S. 16) genügen unseres Erachtens nicht.

Art. 9a Abs. 2 und Abs. 3 lit. b

Wie im geltenden Recht ist auch im Revisionsentwurf in Art. 9a Abs. 2 und Abs. 3 lit. b vorgesehen, dass die Probe nach drei Monaten gelöscht werden muss, wenn die anordnende Behörde keine Analyse veranlasst hat bzw. wenn das DNA-Profil nicht in das Informationssystem aufgenommen wird. Diese Frist hat sich in der Praxis oftmals als zu kurz erwiesen. Es wäre daher sinnvoll, die Möglichkeit einer Fristverlängerung aufzunehmen.

Art. 11 Abs. 3^{bis}

Diese Bestimmung schlägt vor, dass zusätzlich das aus der Probe erstellte Y-DNA-Profil in das Informationssystem aufgenommen werden darf. Es ist unseres Erachtens jedoch nicht nachvollziehbar, weshalb bei der Speicherung von DNA-Profilen nur die männliche Y-DNA-Seite und somit die männlichen Vorfahren erfasst werden sollen, die mitochondriale DNA, d.h. die weibliche Linie der DNA, indessen nicht erfasst werden darf. Dadurch werden im Strafverfahren Frauen gegenüber Männern bessergestellt, da sie nicht befürchten müssen, als verwandte Täterinnen in Betracht zu kommen.

Art. 16 Abs. 3

Art. 16 Abs. 3 des Entwurfs stellt fest, dass das DNA-Profil in gewissen Fällen nicht gelöscht wird, wenn der Freispruch oder die Verfahrenseinstellung wegen Schuldunfähigkeit der Täterin oder des Täters erfolgt. Aus unserer Sicht müsste auch in jenen Fällen die Möglichkeit bestehen, von einer Löschung des Profils abzusehen, in denen der konkrete Verdacht auf ein nichtverjährtes Verbrechen oder Vergehen nicht behoben ist

3/3

oder eine Wiederholungstat befürchtet werden muss. Zu denken ist dabei beispielsweise an Fälle, in denen eine Person aufgrund ungenügender Beweislage oder eines Verfahrensfehlers freigesprochen oder das Verfahren deswegen eingestellt wird. Diese Möglichkeit bestand bis anhin gem. Art. 17 DNA-Profil-Gesetz, der nun gelöscht werden soll.

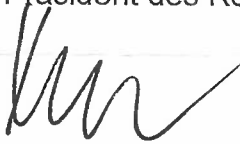
II. StPO

Art. 258b

Die Einschränkung der Phänotypisierung auf Verbrechen greift unseres Erachtens zu kurz. Vielmehr sollte auch die Ausdehnung auf einen definierten Katalog von bestimmten Vergehen geprüft werden (z.B. einfache Körperverletzung an einer wehrlosen Person oder an einem Kind, Sachbeschädigung aus Anlass einer öffentlichen Zusammenrottung usw.).

Mit freundlichen Grüßen

Der Präsident des Regierungsrates



Der Staatsschreiber

i.V.



5606

fr

0

13 novembre 2019

Repubblica e Cantone Ticino
Consiglio di Stato
Piazza Governo 6
Casella postale 2170
6501 Bellinzona
telefono +41 91 814 43 20
fax +41 91 814 44 35
e-mail can-sc@ti.ch

Repubblica e Cantone
Ticino

Il Consiglio di Stato

Dipartimento federale di giustizia e polizia
DFGP
Bundesrain 20
3003 Berna

trasmessa per email: kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Procedura di consultazione relativa alla Legge sull'utilizzo di profili del DNA nel procedimento penale e per l'identificazione di persone sconosciute o scomparse

Gentili signore,
Egregi signori,

abbiamo ricevuto la vostra lettera del 28 agosto 2019 in merito alla summenzionata procedura di consultazione e, ringraziando per l'opportunità che ci viene offerta di esprimere il nostro giudizio, formuliamo le seguenti osservazioni.

Il Governo cantonale saluta positivamente le modifiche di legge proposte, infatti, permettendo la fenotipizzazione ai fini della ricerca, ci si allinea ai progressi della scienza a beneficio della ricerca della verità materiale.

La legge, unitamente al rapporto esplicativo, è stata da noi esaminata in collaborazione con le autorità cantonali interessate dalla modifica, in particolare la Polizia cantonale, il Ministero pubblico e il Magistrato dei minorenni.

Dalla consultazione delle autorità sopra citate sono emerse delle osservazioni puntuali. Inoltre la Polizia cantonale condivide quanto osservato dalla Conferenza dei comandanti delle polizie cantonali (CCPCS) e dalla Conferenza dei capi Scientifici RBT (Romandie, Bern, Tessin) come pure della genetica forense del CURML (Centre Universitaire Romand de médecine légale) di Losanna e rimanda alle relative considerazioni.

Ad Art. 2 Profilo del DNA e uso previsto

La fenotipizzazione rappresenta un progresso innegabile per la risoluzione di reati gravi. Se da un lato non dovrebbe essere limitata a caratteristiche personali esternamente visibili, poiché per l'identificazione di una persona possono essere determinanti anche altri fattori di grande rilevanza non visibili esternamente (per esempio daltonismo), dall'altro lato, queste caratteristiche non sono da sopravvalutare, poiché non sufficientemente precise e affidabili. Va ricordato anche, che qualsiasi indizio rilevato tramite fenotipizzazione, non è fine a sé stesso, ma deve essere validato da prove sufficienti.

Inoltre, per tener conto dei rapidi sviluppi scientifici, non risulta opportuno allestire un elenco esaustivo di caratteristiche che possono essere determinate tramite la fenotipizzazione. Perlomeno l'elenco potrebbe essere previsto in un'ordinanza, piuttosto che nella legge, al fine di adattarla più facilmente a nuove possibilità scientifiche.

Ad Art. 4 Limitazione della cerchia di persone

Questo approccio implica che non vi siano dubbi sulla filiazione. Infatti, se il profilo Y di un padre non corrisponde a quello della traccia, per poter escludere i suoi figli senza analisi, occorre essere certi che lui ne sia il padre biologico. Risulta opportuno lasciare questa valutazione all'inchiesta, anche perché in realtà, per ragioni di tempo e di costi, la riduzione della cerchia delle persone sarà fatta comunque, senza che sia necessario fissarla in modo vincolante nella legge.

Si propone dunque di modificare l'art. 4 come segue:

*Nell'ambito dell'esecuzione di un'indagine a tappeto in virtù degli articoli 256 del Codice di procedura penale (CPP) e 73t della Procedura penale militare del 23 marzo 1979 (PPM) o di una ricerca allargata di legami di parentela in virtù degli articoli 258° CPP e 73w PPM, la cerchia di persone da analizzare **può essere ristretta** al minimo mediante analisi del DNA del cromosoma Y o del DNA mitocondriale.*

Ad Art. 6, rubrica (abrogata) e cpv. 1

Si propone di aggiungere esplicitamente anche l'uso della fenotipizzazione per l'identificazione di cadaveri sconosciuti il cui degrado non consente più di osservare le caratteristiche morfologiche e nel caso di una persona incapace di fornire indicazioni sulla sua identità.

Questa possibilità è menzionata nel messaggio, ma non sembrerebbe essere stata specificata nella legge.

Ad Art. 16 Cancellazione dei profili del DNA di persone

In generale, il periodo di conservazione dei profili viene ritenuto adeguato dalle autorità competenti anche per quanto riguarda la distinzione tra autori adulti e minorenni e costituisce un innegabile passo avanti rispetto alla situazione attuale. Inoltre il termine di cancellazione viene segnalato già al momento della pronuncia della sentenza, semplificando la procedura.

Si propone però di precisare l'art. 16 cpv. 1 lett. a come segue:

a. non appena, nel corso del procedimento, si è potuto scagionare la persona implicata dal crimine o dal delitto inizialmente ipotizzato;

Non è infatti raro che un procedimento penale venga aperto, ad esempio, per infrazione semplice alla Legge federale sugli stupefacenti ai sensi dell'art. 19 cpv. 1 LStup, che è un delitto, con conseguente possibile prelievo del DNA. Al termine del procedimento penale l'imputato non viene invece condannato per ex art. 19 LStup, ossia per il delitto; tuttavia viene condannato, ma "solo" per contravvenzione alla medesima Legge ex art. 19a LStup. Di conseguenza, con la suddetta proposta precisazione della norma, non vi sarebbero più dubbi sull'obbligo di immediata cancellazione del DNA.

Ad Art. 17

Il vecchio articolo 17 «Cancellazione soggetta ad un'autorizzazione» è qui abrogato.

L'articolo permetteva però, a determinate condizioni, di non eliminare il profilo DNA malgrado la scadenza del periodo di conservazione. Ad esempio, viene utilizzato per evitare di cancellare i dati identificativi e il profilo del DNA delle persone sottoposte a mandato di arresto. In effetti, accade che la data di cancellazione dei dati della persona sia raggiunta, mentre quest'ultima è ancora posta sotto mandato di arresto. Se i suoi dati vengono cancellati, i mezzi per certificare l'identità

della persona sono ridotti, così come la possibilità di identificarlo per reati che potrebbe commettere fin quando non viene arrestato. L'articolo 17 consente attualmente di estendere la conservazione dei dati fino a quando la persona non viene arrestata e, se necessario, reinserirla nelle formalità di identificazione e nell'assunzione di DNA.

La vecchia versione dell'articolo 17 dovrebbe pertanto essere mantenuta in aggiunta alla nuova versione.

In conclusione, si rinnovano i ringraziamenti per averci dato la possibilità di prendere posizione nell'ambito della procedura in consultazione in parola.

Vogliate gradire, gentili signore ed egregi signori, l'espressione della nostra stima.

Il Presidente:


Christian Vitta

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Cancelliere:


Arnaldo Coduri

Copia per conoscenza a:

- Dipartimento delle istituzioni (di-dir@ti.ch);
- Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni (di-sg@ti.ch);
- Divisione della giustizia (di-dg@ti.ch);
- Sezione del militare e della protezione della popolazione (di-smpp@ti.ch);
- Comando della Polizia cantonale (servizio.giuridico@polca.ti.ch);
- Deputazione ticinese alle Camere federali (can-relazioniesterne@ti.ch);
- Pubblicazione in Internet.



Département fédéral de justice et police
Madame Karine Keller-Suter
Conseillère fédérale
Bundesgasse 1
3001 Berne

Références CV

Date

- 6 NOV. 2019

Modification de la loi sur les profils d'ADN (mise en œuvre de la motion 15.4150 Vitali "Pas de protection pour les criminels et les violeurs" et du postulat 16.3003 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national "Analyse des délais de conservation des profils ADN") : ouverture de la procédure de consultation

Madame la Conseillère fédérale,

Votre courrier du 28 août 2019 nous est bien parvenu et a retenu notre meilleure attention. Le canton du Valais formule les remarques suivantes :

Art. 2 Profil d'ADN, phénotypage et but de leur utilisation

Le phénotypage représente un progrès indéniable pour la résolution des infractions graves. Vu les développements techniques rapides, il semble cependant plus adéquat de fixer les caractéristiques qui peuvent être recherchées par cette technique dans une ordonnance, plutôt que dans la loi, afin de pouvoir l'adapter plus facilement le cas échéant. Restreindre les possibilités aux «caractéristiques morphologiques apparentes» implique également de se priver d'importants outils d'enquête. Une plus grande latitude devrait ainsi être laissée à la direction de l'enquête dans le choix des types d'analyses.

Art. 4 Réduction du cercle des personnes

La réduction systématique du cercle des personnes lors d'enquête de grande envergure n'est pas adéquate. Cette façon de faire implique qu'il n'y ait aucun doute sur la filiation. En effet, si le profil "Y" d'un père ne correspond pas à celui de la trace, pour pouvoir exclure ses fils sans analyse, il faut être certain qu'il soit leur père biologique. Il n'est ainsi pas tenu compte de situations particulières (adultère, adoption, don de gamète, etc.) Cette appréciation devrait être laissée à la direction de l'enquête et l'article devrait être nuancé en remplaçant "est réduit" par "peut être réduit".

Art. 6, titre (abrogé) et al. 1

L'utilisation du phénotypage devrait également être introduite dans cet article, comme aide à l'identification de cadavres inconnus dont la dégradation ne permet plus de constater les caractéristiques morphologiques. Cette possibilité est mentionnée dans le message, mais elle n'est pas précisée formellement dans la loi.

Art. 16 Effacement des profils d'ADN de personnes

Le principe « pas de dépendance à l'exécution » amène uniquement une légère simplification du processus de suivi des effacements. Celui-ci reste encore un travail administratif assez complexe et chronophage, malgré la modification de l'article 16. Un délai calculé à partir de la date d'établissement des formalités signalétiques allègerait significativement le processus de suivi des effacements, et par conséquent la charge administrative incombant à la police et à la justice.

Les durées de conservation des profils telles que proposées sont adéquates.

Art. 17 Effacement du profil d'ADN du chromosome "Y"

L'ancien article 17 "Effacement soumis à autorisation" est abrogé et remplacé par l'article susmentionné. L'ancien article 17 permettait, à certaines conditions, de ne pas effacer le profil ADN malgré l'arrivée à échéance de la durée de conservation. Son contenu était utilisé dans plusieurs cas de figure, notamment (tout comme l'article 19 de l'ordonnance sur le traitement des données signalétiques biométriques) afin de prolonger la conservation des données signalétiques et du profil ADN d'une personne mise sous mandat d'arrêt. En effet, si ses données sont effacées, les moyens d'attester de l'identité de la personne sont réduits, tout comme la possibilité de l'identifier pour des infractions qu'elle pourrait commettre tant qu'elle n'est pas arrêtée. L'actuel article 17 permet de prolonger la conservation des données jusqu'à ce que la personne soit arrêtée et le cas échéant repassée aux formalités signalétiques et à la prise d'ADN.

L'ancienne version de l'article 17 (ou au moins la deuxième phrase de l'alinéa 1) devrait donc être également conservée dans la loi sur les profils ADN, en plus de la nouvelle version.

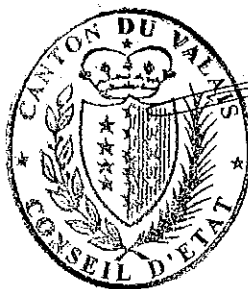
A noter que les articles régissant les conditions de prélèvement et d'analyse de l'ADN ont été extraits de la loi pour ne plus figurer que dans le code de procédure pénale. Ce dernier est lui-même en cours de modification et nous espérons que les remarques faites par la Conférence des Commandants des Polices cantonales de Suisse (CCPCS) en ce qui concerne un retour à plus de compétences police et le traitement de l'ADN comme une autre donnée signalétique, seront prises en compte. Il convient enfin de relever que la limitation de l'utilisation des profils ADN de personnes dans le cadre d'une procédure spécifique et par conséquent la restriction de leur introduction dans la banque de données des profils ADN, péjore l'efficacité de cette dernière ainsi que celle de la poursuite pénale.

En vous remerciant de nous avoir consulté sur cette question, nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

Au nom du Conseil d'Etat

Le Président


Roberto Schmidt



Le Chancelier


Philipp Spörri

Copie à kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch



LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA RÉPUBLIQUE ET
CANTON DE NEUCHÂTEL

Département fédéral de justice et police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Modification de la loi sur les profils d'ADN – procédure de consultation

Madame, Monsieur,

Donnant suite à la procédure de consultation du 28 août dernier relative à l'objet susmentionné, nous vous prions de bien vouloir trouver, ci-après, la prise de position du Canton de Neuchâtel.

Introduction du phénotypage

Visant à cibler les recherches en restreignant le cercle des potentiels auteurs, le phénotypage constitue un outil d'enquête supplémentaire qui pourra être utilisé dans des affaires graves et offrira une nouvelle solution pour les enquêtes au point mort ou des affaires non résolues (« cold case »). Cette technique permettra de confirmer, compléter ou éventuellement infirmer certains témoignages, contribuant ainsi tant à la qualité, à l'équité qu'à la célérité de la poursuite pénale. Nous ne pouvons dès lors que saluer son introduction.

De plus, dans des enquêtes de grande envergure (art. 256 CPP), moins de personnes seront soumises à un prélèvement d'ADN. À ce sujet, l'art. 4 de la loi précise que le « cercle des personnes dont l'ADN doit être analysé est réduit à son minimum au moyen d'une analyse de l'ADN du chromosome Y ou de l'ADN mitochondrial ». Il faut noter ici qu'il sera difficile de systématiquement réduire le cercle des personnes concernées avec le profil Y (problème de filiation avec incertitude sur le père biologique). Par ailleurs, les moyens de réduction du cercle de personnes sont différents entre l'art. 4 de la loi sur les profils d'ADN (analyse de l'ADN du chromosome Y ou de l'ADN mitochondrial) et le nouvel art. 256 CPP proposé dans la révision de la loi (phénotypage). Il y aurait lieu ainsi d'uniformiser ces deux articles, en mentionnant les 3 typages pour l'un et l'autre.

Le phénotypage représente un progrès indéniable pour la résolution des infractions graves. Cependant, considérant les évolutions scientifiques, il nous apparaît plus adéquat de fixer les caractéristiques qui peuvent être recherchées par le phénotypage dans une ordonnance, plutôt que dans la loi, afin de pouvoir l'adapter plus facilement le cas échéant. La loi conserverait son caractère de garde-fou en spécifiant, par exemple, que les caractéristiques

qui peuvent faire l'objet d'un phénotypage doivent être des caractéristiques extérieures de la personne perceptibles par autrui.

À notre sens, il serait également judicieux d'expliciter clairement l'utilisation du phénotypage comme aide à l'identification de cadavres inconnus dont la dégradation ne permet plus de constater les caractéristiques morphologiques (art. 6 - Identification en dehors d'une procédure pénale). En revanche, nous jugeons non pertinent de faire de même pour les personnes qui ne peuvent donner d'information sur leur identité.

Effacement des profils d'ADN de personnes

Nous saluons la simplification de la procédure qui facilitera le travail des services compétents en charge de l'effacement de l'ADN dans le Canton de Neuchâtel. Les délais ont été adaptés, parfois même prolongés, ce qui est un avantage pour le travail de la police, tout en restant proportionnels.

Conservation de l'échantillon d'ADN prélevé sur une personne

L'art. 9a (destruction de l'échantillon) prévoit à l'alinéa 3 let. a que « l'autorité qui a ordonné la mesure fait procéder à la destruction de l'échantillon prélevé sur une personne si le profil d'ADN de la personne en cause a déjà été établi ».

Pour les personnes dont le profil ADN a été intégré dans le système avant l'entrée en vigueur de cette loi, le laboratoire ne dispose pas d'échantillon pour pouvoir procéder à d'éventuelles analyses complémentaires. Il ne faut donc pas que l'établissement préalable du profil ADN implique directement la destruction de l'échantillon. Il est ainsi proposé de supprimer l'alinéa 3 let. a de l'article en question ou de le traiter dans les dispositions transitoires de la future loi.

Recherche élargie en parentèle

Nous saluons la création d'une telle disposition qui concrétise un outil déjà employé par les polices cantonales. À noter que la recherche élargie en parentèle pourrait également aider à l'identification de personnes décédées inconnues ou de personnes ne pouvant donner d'informations sur leur identité. Il est ainsi proposé d'ajouter cet aspect dans le nouvel art. 258a CPP.

En conclusion, nous saluons les modifications de la loi sur les profils d'ADN envisagées, sous réserve des remarques formulées.

En vous remerciant de nous avoir associés à cette procédure de consultation et de l'attention que vous porterez à nos observations, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de notre parfaite considération.

Neuchâtel, le 20 novembre 2019

Au nom du Conseil d'État :

Le président,
A. RIBAUX

La chancelière,
S. DESPLAND





Genève, le 27 novembre 2019

Le Conseil d'Etat

5605-2019

Département fédéral de justice et police
(DFJP)
Madame Karin Keller-Sutter
Conseillère fédérale
Palais fédéral Ouest
3003 Berne

Concerne : modification de la loi sur les profils d'ADN (mise en œuvre de la motion 15.4150 Vitali "Pas de protection pour les criminels et les violeurs" et du postulat 16.3003 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national "Analyse des délais de conservation des profils ADN")

Madame la Conseillère fédérale,

Notre Conseil a bien reçu votre courrier du 28 août 2019 par lequel vous avez invité les Gouvernements cantonaux à se prononcer dans le cadre de la procédure de consultation citée en marge et il vous en remercie.

Sur la base du rapport présenté, notre Conseil prend les positions suivantes :

Concernant le phénotypage, nous considérons que le rapport n'apporte pas d'éléments scientifiques documentés pour déterminer la fiabilité véritable de cette méthode.

Il manque une information complète et documentée sur les marges d'erreur de tous les phénotypes, la proportion de faux positifs créés par cette méthode et un calcul mathématique des probabilités conditionnelles, nécessaires pour qualifier de fiable cette méthode d'investigation intégrant des phénotypes à caractères sensibles.

En référence au principe de précaution qui doit présider à toute décision dans un domaine aussi sensible, le Conseil d'Etat se déclare réservé quant à l'introduction de cette méthode.

Concernant la recherche élargie en parentèle, notre Conseil est favorable à l'introduction de cette méthode qui présente un fort potentiel dans la résolution d'affaires criminelles.

Nous considérons toutefois, compte tenu de l'atteinte qu'elle porte à la présomption d'innocence, que cette recherche élargie soit réservée aux cas les plus graves comme les atteintes à la vie, à l'intégrité physique, à l'intégrité sexuelle et à la liberté.

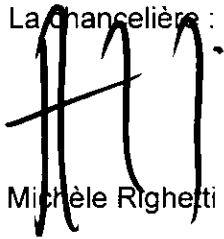
Concernant la modification des délais de conservation des profils ADN, notre Conseil approuve ces modifications qui vont dans le sens d'un allègement et d'une plus grande clarté et respecte le principe de la proportionnalité.

Les refus, propositions et explications de notre position figurent dans le document technique joint à ces lignes.

En vous remerciant de l'attention que vous voudrez bien prêter à nos observations, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre parfaite considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Michèle Righeiti

Le président :



Antonio Hodgers

Annexe mentionnée

Copie à : kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Modification de la loi sur les profils d'ADN (mise en œuvre de la motion 15.4150 Vitali "Pas de protection pour les criminels et les violeurs" et du postulat 16.3003 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national "Analyse des délais de conservation des profils ADN")

Prise de position du Conseil d'Etat de la République et Canton de Genève

Modification de la Loi sur les profils d'ADN : principes directeurs

Le Conseil d'Etat affirme son attachement aux principes fondamentaux de la présomption d'innocence et du respect de la personnalité, sans lesquels la notion même d'Etat de droit démocratique serait vidée de sa substance.

Le travail d'investigation dans une enquête pénale, de par sa nature exploratoire, est susceptible de porter atteinte à ces principes fondamentaux.

Cette atteinte est justifiée dans son principe car l'investigation policière est nécessaire à l'exercice de l'action publique et sert l'intérêt public de sécurité. Elle est un facteur de paix sociale et satisfait le besoin légitime des victimes ou de leur famille à ce que vérité soit faite et que justice soit rendue.

Cependant, cette atteinte n'est légitime que si elle respecte scrupuleusement le principe de la proportionnalité qui guide toute loi encadrant les méthodes policières d'investigation.

En ce qui concerne le profilage ADN, un équilibre a dû être trouvé entre une recherche de la vérité qui induirait une utilisation extensive du profilage et la protection de la personnalité et de la présomption d'innocence qui commanderait une utilisation davantage restrictive.

Pour éviter les abus liés à une utilisation trop systématique du profilage, le Tribunal Fédéral a clairement établi en 2014 que le prélèvement d'ADN sur personne ne doit être ordonné qu'en présence d'éléments sérieux et concrets.

Le Conseil d'Etat estime que cette exigence doit être maintenue pour toute nouvelle technologie ou méthode exploitant l'ADN à des fins d'enquête.

Elle est notamment impérieuse dans les recherches de grande envergure qui dirigent l'enquête non vers un individu mais vers un groupe plus ou moins limité de personnes, car il existe un risque politique de dérives et de troubles sociaux d'autant plus important dans les cas où le groupe est désigné par son aspect extérieur comme sa couleur de peau ou son origine biogéographique.

Le Conseil d'Etat estime que la plus haute exigence de fiabilité doit être respectée dans les nouvelles méthodes d'utilisation de l'ADN afin de réduire au minimum, voire d'exclure totalement le risque de fausses pistes.

En effet, une enquête mal orientée serait susceptible non seulement de violer sans cause les principes fondamentaux précédemment cités, mais égarerait les efforts d'enquête et permettrait finalement aux auteurs de crimes d'échapper à l'action publique.

Le Conseil d'Etat retient ainsi de l'exigence de proportionnalité que les nouvelles méthodes d'investigation basées sur l'ADN soient scientifiquement efficaces, produisent des éléments sérieux, concrets et irréfutables et respectent le principe de proportionnalité en étant réservées aux crimes, voire aux crimes les plus graves.

Le Conseil d'Etat a d'abord étudié sur la base du rapport explicatif si ces exigences étaient remplies en regard du phénotypage et de la recherche élargie en parentèle.

La modification des durées de conservations des traces ADN sera brièvement examinée en dernière partie.

1) L'introduction du phénotypage dans le droit de procédure pénale

Le phénotypage permettrait à partir d'une trace d'ADN, de déterminer cinq caractéristiques visuellement observables : la couleur des cheveux, des yeux, de la peau, l'appartenance biogéographique et l'âge.

Cette méthode permettrait, selon le rapport explicatif, de restreindre un groupe d'individus suspects et limiterait les prélèvements d'échantillons sur des personnes lors d'enquêtes de grande envergure. Le rapport cite le cas Vaatstra aux Pays-Bas où cette technique aurait été déterminante dans l'identification du coupable d'un viol et de meurtre.

Le rapport présente le phénotypage comme une méthode d'une "grande fiabilité" quant à l'apparence morphologique de la source de la trace. (p.14 rapport). Cette affirmation ne renvoie à aucune référence scientifique.

En page 16, le rapport mentionne parcimonieusement quelques marges d'erreur, nous apprenant ainsi que "la probabilité de prédiction du blanc" est de 98%, celle du "noir" de 95%, celle des "couleurs métisses" de 84%. La couleur de peau jaune n'est pas mentionnée et la question reste ouverte de savoir si, en tant que peau claire, elle est assimilée au "blanc".

"La probabilité de prédiction" de la couleur des cheveux varie selon le type de cheveux passant d'une marge d'erreur de 87% pour les cheveux noirs à 69% pour les cheveux blonds. Le rapport qualifie ces prédictions de "grande fiabilité".

Le Conseil d'Etat a des réticences à considérer qu'un rapport de 2/3 puisse être qualifié de fiable.

A l'avenant, la couleur des yeux non bleus ou brun foncé est décrite comme "difficile à déterminer", ce qui manque de précision.

Quant à l'origine biogéographique, qui pose un problème politique et éthique évident et mentionné par la plupart des milieux consultés, elle ne fait l'objet d'absolument aucune indication sur les marges d'erreur associées.

D'emblée, le Conseil d'Etat fait part de son étonnement qu'une question aussi cruciale et technique que les marges d'erreur d'une méthode d'investigation ne fasse pas l'objet d'une présentation rigoureuse et scientifiquement documentée. Le rapport ne présente aucune systématique sur les marges d'erreurs du phénotypage en lien avec le phénotype à déterminer. Ces marges d'erreur, quand elles sont communiquées, indiquent que la méthode est loin d'une "grande fiabilité".

Le rapport utilise sans les distinguer la notion de "précision de la détermination" qui renvoie à la marge d'erreur de la technique elle-même et la notion de "probabilité de prédiction" qui renvoie à la méthode mathématique du calcul des probabilités qui sont, pourtant, deux notions différentes.

Aucune indication n'est donnée sur les potentiels faux négatifs (exemple: une trace laissée par un individu de peau noire qui ne serait pas identifiée comme tel) ou les faux positifs (une indication de couleur de peau noire alors qu'en fait l'individu n'était pas de couleur noire).

Pourtant, la littérature scientifique admet l'existence de faux positifs dans le phénotypage et ce pourcentage est essentiel pour déterminer valablement et sérieusement la probabilité de prédiction, à savoir si l'indication du phénotypage correspond au réel. Ainsi un test indiquant la couleur de peau noire fiable à 95% et produisant 5% de faux positif pourrait avoir une

capacité prédictive de 28%, soit moins que le lancer d'une pièce de monnaie. La démonstration de cette conclusion se trouve dans la littérature traitant des probabilités conditionnelles bayésiennes et de l'oubli de référence de base qui est un biais cognitif répertorié.

En l'absence d'informations complémentaires, le Conseil d'Etat n'est pas en mesure de déterminer la fiabilité du phénotypage dont l'évaluation doit impérativement être établie de manière scientifique et intégrer non seulement l'évaluation technique du test lui-même, mais également un calcul des probabilités conditionnelles de sa capacité prédictive réelle.

Le Conseil d'Etat est extrêmement réticent à admettre un outil d'investigation dont la fiabilité n'est pas argumentée et prouvée et qui serait susceptible d'égarer les enquêteurs, d'épargner les criminels, de décevoir les attentes des victimes ou de leur famille tout en créant une perturbation importante des principes de la présomption d'innocence et de la protection de la personne, d'autant plus qu'il indique des phénotypes socialement et politiquement sensibles comme la couleur de peau et l'origine biogéographique qui sont considérés comme du profilage ethnique.

Le Conseil d'Etat rappelle également que le phénotypage présente des problèmes pratiques supplémentaires tels que :

- La nécessité de traces abondantes,
- Le coût d'appareil à la charge des cantons (CHF 500'000.-),
- L'impossibilité de son utilisation lors de mélanges de traces.

Il sera également rappelé que le cas Vaatstra cité par le rapport comme un succès du phénotypage est, en fait, davantage le succès d'un patient et classique travail de police qui a limité la région où devait s'effectuer l'enquête de grande envergure.

Si, malgré sa fiabilité non prouvée, le phénotypage devait néanmoins être introduit comme le propose le Conseil fédéral, le Conseil d'Etat constate que la Suisse serait, selon le rapport, le seul pays à introduire l'origine biogéographique comme phénotype.

En résumé, à défaut de produire une démonstration scientifique complète et convaincante, le Conseil d'Etat, en référence au principe de précaution qui doit présider à toute décision dans un domaine aussi sensible, se déclare réservé quant à l'introduction d'une méthode qui peut, potentiellement, s'avérer contre-productive et contraire aux principes fondamentaux d'un état de droit démocratique.

2) L'introduction de la recherche élargie en parentèle

Contrairement au phénotypage, la recherche élargie est une technique avérée d'identification fiable qui propose une variante élargie du profilage ADN.

Cette recherche est une aide scientifique à l'enquête. Son principe d'utilisation a été admis par le Tribunal fédéral en 2015, mais cette jurisprudence isolée et spécifique n'est pas suffisante. Il se justifie dès lors de doter cette technique d'une base légale.

Bien que fiable scientifiquement, la méthode connaît certaines limites:

- La recherche élargie pose le problème général de l'atteinte à la vie privée, mais peut aussi créer des situations personnelles délicates car un individu innocent qui subit un prélèvement ADN à la suite d'une recherche en parentèle élargie saura qu'un membre de sa famille est suspecté et possiblement coupable d'un crime.

- Il sera par ailleurs rappelé que sur les 15 recherches élargies en parentèle menées en Suisse, aucune n'a contribué au succès d'une enquête.

Le principe de proportionnalité commande que la gravité de l'atteinte aux droits fondamentaux induite par une mesure de contrainte corresponde à la gravité de l'infraction pour l'élucidation de laquelle l'instrument peut être utilisé.

En regard de l'atteinte importante aux droits fondamentaux, le Conseil d'Etat considère que l'élargissement de recherche en parentèle devrait se limiter non seulement aux crimes au sens de l'art. 10 al. 2 CP, mais aux crimes les plus graves portant atteinte à la vie, l'intégrité physique, l'intégrité sexuelle ou la liberté et ne devrait être utilisée que comme *ultima ratio*.

Il se justifie d'autant plus de donner un cadre légal à la recherche en parentèle élargie, qu'elle a un énorme potentiel en terme de résolutions d'affaires car elle pourrait bénéficier de l'engouement du public pour les "recherches ADN récréatives", c'est-à-dire les ADN publiés volontairement par des particuliers en dehors de toute raison médicale ou judiciaire.

La recherche en parentèle associée à la publication volontaire des ADN récréatifs a permis aux USA l'arrestation de tueurs en série d'opportunité dont le cas le plus célèbre est celui du tueur du Golden Gate.

Le Conseil d'Etat considère que la recherche élargie en parentèle est un outil potentiellement utile à l'action publique à qui il s'impose de donner un cadre légal afin d'éviter certains risques de dérive et d'abus tels que ceux constatés lors des premiers temps des profilages ADN. (Source : *Analyses ADN dans les procédures pénales – rapport de la commission de gestion du Conseil des Etats du 27 août 2019*)

Le Conseil d'Etat propose en conséquence que l'art. 258a du Code de procédure pénale limite la notion de crime aux atteintes à l'intégrité physique, sexuelle, la vie et la liberté et qu'il soit précisé que cette méthode ne peut être utilisée qu'en dernier recours.

3) La modification des délais de conservation des profils ADN

La modification proposée porte à la fois sur la fixation de la date de départ du délai et sur les délais eux-mêmes.

- a) Sur la date exacte de départ, le délai d'effacement sera fixé à partir d'une date précise par le tribunal au moment du jugement. Ce délai ne dépendra plus du déroulement de l'exécution de la sanction.

Le Conseil d'Etat appuie le principe d'une fixation qui va décharger les autorités d'exécution d'une administration lourde et qui va dans le sens d'une simplification et d'une plus grande clarté du dispositif.

- b) Les délais eux-mêmes sont réévalués en rapport avec la gravité de la faute commise. Un délai de 10 ans après le décès d'une personne mise en cause est introduit.

Il sera rappelé que la conservation durable des profils ADN n'est pas une entorse à la présomption d'innocence de l'art.10 al.1 CPP laquelle ne protège que les personnes contre qui aucune condamnation pénale n'a été prononcée (CEDH arrêt S Marper c. Royaume-Uni)

Le principe de proportionnalité est à examiner sous l'angle d'une juste proportion entre la durée de conservation de l'ADN et la gravité des actes pour lesquels la personne a été condamnée.

Ainsi une conservation illimitée de principe ou pour une durée fixe pour tout type de délit (40 ans en France pour tous les échantillons) aurait été contraire au principe de proportionnalité dégagé par la CEDH.

La solution proposée par le Conseil fédéral évite la solution extrême de la conservation illimitée qui exposerait la Suisse à une condamnation et respecte le principe de proportionnalité entre le délai de conservation et les peines fixées.

Le Conseil d'Etat approuve cette modification respectueuse des droits fondamentaux et du droit international en vigueur.

Parmi les modifications, la conservation de l'ADN pendant les 10 ans qui suivent le décès d'une personne mise en cause est considérée comme particulièrement judicieuse car elle permet de résoudre les crimes encore non résolus au moment du décès de son auteur.

Le Conseil d'Etat approuve cette modification, car le décès d'une personne mise en cause dans une enquête pénale ne doit pas être un obstacle à la découverte de la vérité nécessaire à la réparation des victimes ou au deuil des familles.

Hôtel du Gouvernement – 2, rue de l'Hôpital, 2800 Delémont

Hôtel du Gouvernement
2, rue de l'Hôpital
CH-2800 Delémont

t +41 32 420 51 11
f +41 32 420 72 01
chancellerie@jura.ch

Département fédéral de justice et police DFJP
Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Palais fédéral Ouest
3003 Berne

Par email : kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Delémont, le 12 novembre 2019

Modification de la loi sur les profils d'ADN (mise en œuvre de la motion 15.4150 Vitali "Pas de protection pour les criminels et les violeurs" et du postulat 16.3003 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national "Analyse des délais de conservation des profils ADN")

Madame la Conseillère fédérale,

Le Gouvernement de la République et Canton du Jura accuse réception de votre courrier du 28 août 2019 concernant la modification de la loi sur les profils d'ADN. Il vous remercie de l'avoir consulté et prend position comme suit :

Art. 2 Profil d'ADN, phénotypage et but de leur utilisation

L'introduction du phénotypage est considérée comme une amélioration considérable. Ce phénotypage se fera à partir de traces laissées sur des scènes de crimes et sera ordonné par un magistrat. Cela pourra permettre de faire avancer des enquêtes, de les orienter. Quelques remarques cependant : il est dommage de se restreindre aux caractéristiques morphologiques apparentes. La science progressant rapidement, des informations autres pourraient être extraites des traces et être utiles pour l'enquête. De plus, et pour les mêmes raisons, il n'est pas opportun de lister les caractéristiques pouvant être déterminées de manière fixe dans une loi (proposition de fixer cela par exemple dans une ordonnance plus facile à faire évoluer).

Art. 4 Réduction du cercle des personnes

La réduction du cercle de personnes au moyen du profil Y implique que la filiation soit certaine (aucun doute que le père soit bel et bien le père biologique). Cela pourrait ainsi être nuancé en introduisant « peut être réduit » à la place de « est réduit à son minimum ». De plus, la manière de réduire le cercle des personnes devrait être laissée à la direction de la procédure.

Art. 6

Il serait pertinent d'ajouter le phénotypage comme outil, par exemple pour l'identification de cadavres très dégradés.

Art. 9 Conservation de l'échantillon et utilisation pendant la conservation

Il s'agit là d'une amélioration, dans le sens que des prélèvements pourront être évités sur les prévenus (pas de nouvelles recherches d'un prévenu ou nouvelle convocation).

Art. 9a Destruction de l'échantillon

Il serait judicieux de supprimer l'alinéa 3, lettre a. En effet, il devrait être possible de conserver l'échantillon même si le profil de la personne est déjà établi (pour des analyses complémentaires). Il aurait été également utile de revoir le délai de 3 mois (alinéa 3 lettre b) et d'offrir la possibilité de le prolonger, les délais administratifs et de procédure étant parfois supérieurs entre le prélèvement et la décision d'analyse du ministère public.

Art. 11, al. 3^{bis} et 4, let. C

Cette nouvelle disposition est accueillie de manière très favorable car utile, spécifiquement pour les affaires de mœurs. Actuellement, ce type de recherche n'est effectué que dans le cadre de comparaisons locales.

Art. 16 Effacement des profils d'ADN de personnes

Cet article introduit une simplification au niveau de la détermination des délais d'effacement (fixés au moment de la condamnation et non plus à l'issue de la peine), ce qui est salué. Une autre variante, proposée par les milieux policiers mais non retenue, aurait été de fixer le délai au moment de la prise des mesures signalétiques. Les délais proposés dans cet article sont cohérents et adéquats.

Par contre, la teneur de l'article 17 de l'ancienne loi n'a pas été reprise dans ce nouvel article 16 (à savoir la possibilité de conserver un profil ADN dans les cas de soupçons concrets en lien avec un crime ou un délit dont le délai de prescription n'est pas échu ou lors de la crainte de récidive), ce qui est regrettable. Il existe de plus le même article pour les données signalétiques biométriques (art. 19). Cette disposition peut être utile par exemple pour les personnes sous mandats d'arrêt qui pourraient être susceptibles de changer de nom (vérification de l'identité) et pour l'identification de cette personne pour des cas qu'elle pourrait commettre avant son arrestation.

Art. 258a Recherche élargie en parentèle

Il s'agit ici de la formalisation dans la loi de la recherche en parentèle, dite aussi « recherche familiale », qui est utilisée depuis 2015 suite à un arrêt du Tribunal fédéral. C'est donc une amélioration qui est saluée.

En vous remerciant de l'attention portée à la présente, le Gouvernement de la République et Canton du Jura vous prie de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'expression de sa haute considération.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA



Jacques Gerber
Président



Gladys Winkler Docourt
Chancelière d'État



Genève, le 25 octobre 2018

Concerne : **Projet de modification de la loi sur les profils d'ADN (Mise en œuvre de la motion 15.4150 Vitali « Pas de protection pour les criminels et les violeurs » et du postulat 16.3003 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national « Analyse des délais de conservation des profils ADN »)**

Prise de position de l'Association des juristes progressistes

Cher Monsieur,

La présente fait suite à votre courriel du 11 octobre 2019, impartissant aux associations concernées, dont l'AJP, un délai au 25 octobre 2019 pour présenter ses observations au sujet du projet de loi cité sous rubrique.

L'AJP a pris bonne connaissance du projet de modification de la loi sur les profils ADN et des lois y relatives (dont le CPP) ainsi que du rapport explicatif du mois d'août 2019 et tient à souligner certains points qui lui semblent problématiques dans les projets législatifs soumis à la consultation. Compte tenu néanmoins de la brièveté des délais impartis ainsi qu'à la complexité technique du sujet traité, les présentes observations ne sauraient être considérées comme exhaustives.

D'emblée, l'AJP tient à souligner son attachement au respect de la sphère privée des particuliers, ainsi qu'à l'interdiction de toute forme de discrimination, principes garantis notamment par les art. 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH).

Le traitement et la conservation des données ADN a fait l'objet de deux arrêts de principe de la Cour européenne des droits de l'Homme, à savoir les affaires *S. et MARPER contre Royaume-Uni* (30562/04 et 0566/04) du 4 décembre 2008 ainsi qu'*AYCAGUER c. France* du 22 juin 2017 (8802/12), dans lesquelles les Etats défendeurs ont été condamnés pour violation de l'art. 8 CEDH.

I. A propos du phénotypage

A teneur de l'art. 2 al. 2 phr 2 du Projet de Loi sur les profils ADN (ci-après P-LADN), « Peuvent être recherchés la couleur des yeux, des cheveux et de la peau, l'origine biogéographique et l'âge biologique de l'auteur de la trace ». D'après le Rapport explicatif d'août 2019, il s'agit d'une liste exhaustive¹.

Selon l'art. 256 al. 2 du P-CPP, le cercle des personnes concernées lors d'enquêtes de grande envergure peut être réduit au moyen d'un phénotypage au sens de l'art. 258 P-CPP.

Une telle disposition pose des problèmes évidents en matière de problématique liée au **profilage racial**.

S'agissant tout d'abord de la **couleur de peau**, de l'avis même du Rapport explicatif d'août 2019², seules « Les couleurs de peau blanche et noire très prononcées peuvent être décelées avec une très grande vraisemblance ». Il s'ensuit que pour les personnes métisses, le risque d'erreur pourrait s'élever à près de 16 % d'après ce même rapport³.

La loi parle également de recherches sur la base d'« **origine biogéographique** » de l'auteur de la trace. Or, il sied de constater que le Rapport d'août 2019 ne définit pas cette notion, qui reste très imprécise et donc difficile à déterminer pour le lecteur commun. Notamment, elle ne définit pas le « périmètre » de la zone géographique de provenance, notamment s'il s'agit d'un continent ou d'une région particulière. Par ailleurs, on ignore tout du degré de précision de ce critère, notamment pour des personnes dont les parents sont issus de milieux particulièrement éloignés (par exemple : mère d'origine kenyane et états-unienne et père d'origine chinoise et suisse, étant précisé que les grands-parents peuvent également être issus de zones géographiques éloignées). La situation serait encore plus confuse pour des personnes issues de l'adoption internationale, dont certaines ignorent tout de leurs origines.

A cet égard, la doctrine constate que « l'analyse du chromosome Y serait très discriminatoire pour les Afro-Américains, moyennement discriminatoire pour les Caucasiens, et très peu pour les Hispaniques et les Asiatiques »⁴.

Par ailleurs, d'après la doctrine médicale, « Certains caractères faciaux sont retrouvés dans un même groupe humain ayant une même origine bio géographique »⁵. A terme, il serait donc possible d'établir des « portraits robots » de potentiels suspects basé sur les origines de la personne.

Il existe dès lors un risque évident que les recherches soient concentrées auprès des certaines populations ciblées, notamment auprès de minorités précarisées, faisant planer l'existence d'un

¹ Rapport explicatif P-LADN, p. 18.

² Rapport explicatif P-LADN p. 16.

³ *Ibidem*.

⁴ VUILLE/HICKS/KUHN, Les recherches familiales basées sur les profils ADN (ou recherches en parentèle) en droit suisse, in RPS 2013, pp. 141, 162 et références citées.

⁵ Bertrand LODES, Traits phénotypiques, origines bio géographiques et législation française, Bull. Acad. Natle Méd., 2016, 200, no 3, pp. 515 ss, 517,

« gène criminel » auprès des populations dont le « phénotype » apparaît le plus souvent dans le système d'information fédéral.

Par voie de conséquence, compte tenu du degré de précision incertain et compte tenu du risque concret de pratiques discriminatoires à l'égard de certaines populations à raison de leur couleur de peau et/ou de leur origine, l'AJP reste réfractaire à la recherche d'auteurs présumés sur la base de leur couleur de peau ainsi que de leur « origine biogéographique ».

II. A propos de la recherche élargie en parentèle

Dans un arrêt du 4 décembre 2008 concernant le Royaume-Uni⁶, la Cour européenne des droits de l'Homme s'est montrée relativement dubitative vis-à-vis des recherches en parentèle au regard du respect de la vie privée garanti par l'art. 8 CEDH.

L'AJP est d'avis que la recherche élargie en parentèle est un procédé extrêmement invasif à l'encontre de la protection de la sphère privée, dans la mesure où elle concerne des tiers à une procédure pénale en cours, impliqués à leur insu sur la seule base de leur lien génétique avec l'auteur présumé de l'infraction. A noter également que seules les personnes préalablement enregistrées sur la base de données ADN pourront être concernées par la mesure, à savoir des individus ayant un passé pénal. A titre d'exemple, un meurtrier en série ne pourra jamais être identifié par ce biais si l'ensemble des membres de sa famille n'ont jamais eu aucun contact avec la justice pénale.

La doctrine considère que cette mesure est attentatoire à la **sphère privée** sur plusieurs aspects⁷. Tout d'abord, elle présuppose la violation de la vie privée de l'ancien condamné (celui qui dispose d'une correspondance génétique avec l'ADN du suspect), sa présence dans une base de données pouvant avoir des conséquences fâcheuses si la personne approchée ne savait que l'un de ses proches « génétiques » avait été condamné. Par ailleurs, le fait de révéler à une personne le lien biologique qui la lie à autrui peut également être constitutif d'une violation de la vie privée dans la mesure où les notions juridiques et sociologiques de « famille » ne correspondent pas nécessairement à la notion génétique des liens familiaux⁸.

A ce titre, on pourrait légitimement se poser la question des **droits procéduraux**, notamment du droit de refuser de témoigner (art. 168 CPP) du « proche génétique » si ce dernier n'a aucun contact avec le suspect, voire ne l'a jamais connu (par exemple dans le cadre d'une adoption).

L'AJP constate dès lors avec regret que le projet de loi soumis à la consultation ne prévoit aucune garantie visant à préserver la sphère privée des membres de la famille du suspect.

Les mêmes auteurs de doctrine considèrent que la recherche élargie en parentèle constitue également une **inégalité de traitement**, et est susceptible d'entraîner la **stigmatisation de certains groupes sociaux et familiaux**⁹. En raison de la présence sur la base ADN d'un proche biologique, un délinquant primaire aura plus de risques d'être soupçonné qu'une personne n'ayant pas de proche « fiché ». Les auteurs précités notent également que la situation peut s'avérer particulièrement problématique pour les proches d'une personne faisant partie d'un groupe social surreprésenté dans la base de données

⁶ CEDH S. et MARPER contre Royaume-Uni (30562/04 et 0566/04), §§ 75 ss.

⁷ VUILLE/HICKS/KUHN, Les recherches familiales basées sur les profils ADN (ou recherches en parentèle) en droit suisse, in RPS 2013, pp. 141, 160.

⁸ *Ibidem*.

⁹ VUILLE/HICKS/KUHN, Les recherches familiales basées sur les profils ADN (ou recherches en parentèle) en droit suisse, in RPS 2013, pp. 141, 160-164.

ADN. Une étude menée aux Etats-Unis a ainsi démontré qu'un Afro-Américain encourt davantage le risque d'être mis en cause par une recherche en parentèle qu'un Caucasien, alors même que tous deux ne font initialement d'aucun soupçon¹⁰. Le même problème est susceptible de se poser avec des classes sociales défavorisées, également surreprésentées dans lesdites bases de données¹¹.

Par ailleurs, le projet de loi pose à notre sens un problème évident au regard du principe constitutionnel de la nécessité dans la mesure où l'art. 258a P-CPP prévoit la possibilité d'une recherche familiale **pour toute forme de crimes**. Ainsi, l'auteur d'un vol unique (crime selon l'art 10 al. 2 et 139 CP) – et ses proches biologiques – serait théoriquement soumis au même traitement qu'un délinquant sexuel multirécidiviste. Compte tenu de la grave ingérence dans la vie privée de tiers, nous sommes d'avis que la mesure doit être limitée à des infractions particulièrement graves à l'instar de l'homicide, des lésions corporelles graves, des agressions sexuelles, de la prise d'otages, des actes terroristes et de toute autre infraction susceptible de porter atteinte à la vie ou l'intégrité corporelle d'un grand nombre de personnes. On notera que le CPP actuel prévoit d'ores et déjà la limitation des certaines mesures de contraintes incisives à des infractions particulière, à l'instar de l'investigation secrète (art. 286 CPP).

Il serait également opportun de limiter la recherche élargie en parentèle aux situations où les autres méthodes de recherche se sont avérées infructueuses¹². La méthode devrait dès lors être ordonnée uniquement en guise d'*ultima ratio*.

Toujours sous l'angle du principe de la proportionnalité, la mesure pose également un problème sous au regard du principe de l'**adéquation**, qui exige qu'une mesure étatique permette effectivement d'atteinte, ou du moins de favoriser, le but d'intérêt public dans lequel elle est prise¹³, en l'occurrence la recherche et l'interpellation de personnes suspectées d'infractions graves. Si tel n'est pas le cas, la mesure sera inutile, voire aurait été prise en réalité dans un autre but que celui initialement prévu¹⁴. Or, d'après le Rapport d'août 2019, sur la quinzaine de cas de recherches par parentèle ordonnés à ce jour, aucun n'a donné de résultats positifs¹⁵. Le seul cas probant cité par ledit rapport concerne une affaire française, lors de laquelle l'auteur – un violeur et tueur en série – a pu être identifié par une recherche en parentèle après son décès, l'exhumation de son corps ayant permis son identification à titre posthume¹⁶.

On relèvera que nos préoccupations à cet égard ont préalablement été partagées lors d'une interpellation parlementaire 17.4230 du 15 décembre 2017 de la Conseillère nationale Lisa MAZZONE, qui craignait la violation du principe de la proportionnalité lors des recherches familiales d'ADN¹⁷.

D'après le Rapport d'août 2019, la recherche élargie en parentèle sera déjà autorisée à la suite d'un **arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2015.17 du 6 octobre 2015**¹⁸. Cet arrêt cité dans le Rapport d'août 2019 ne saurait à notre sens être considéré comme une autorisation absolue pour la recherche en

¹⁰ Référence citée : MNOOKIN, Devil in the DNA database, Los Angeles Times, 05.04.2007.

¹¹ VUILLE/HICKS/KUHN, Les recherches familiales basées sur les profils ADN (ou recherches en parentèle) en droit suisse, in RPS 2013, pp. 141, 161.

¹² Avis partagé par VUILLE/HICKS/KUHN, Les recherches familiales basées sur les profils ADN (ou recherches en parentèle) en droit suisse, in RPS 2013, pp. 141, 175.

¹³ ATF 140 I 218.

¹⁴ TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^e éd., 2018, § 552.

¹⁵ Rapport explicatif P-LADN, p. 30.

¹⁶ Rapport explicatif P-LADN, p. 32.

¹⁷ Lien vers l'interpellation : <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20174230>.

¹⁸ Publié comme TPF 2015 104.

parentèle. En effet, il s'agit d'une jurisprudence unique, prise dans le cadre d'une demande de règlement de différends entre le Ministère public genevois et FEDPOL (donc aucune partie lésée à la cause), et concernant un assassinat datant de 1988, dont l'auteur n'a pu être identifié à ce jour. Cet arrêt ne saurait dès lors être considéré en soi comme une approbation de la recherche élargie en parentèle.

Par ailleurs, sous l'angle de la **systématique de la loi**, on s'étonne que l'article relatif à la recherche élargie en parentèle figure à la suite de la disposition de l'art. 258 CPP (exécution du prélèvement d'échantillons) et non pas dans le cadre du prélèvement d'échantillons lors d'enquêtes à grande envergure¹⁹, dans la mesure où ces deux mesures concernent l'élucidation d'un crime par le biais de l'analyse ADN, au-delà du seul profil d'un suspect.

Enfin, suivant l'avis de VUILLE/HICKS/KUHN²⁰, il nous paraît indispensable qu'une fois le suspect approché et son ADN extrait, le prélèvement doit être analysé dans un bref **délai** fixé par la loi, la personne mise en cause doit être **informée** du résultat le plus rapidement possible et que son profil ne puisse être **enregistré** si son analyse ADN la disculpe.

* * *

Compte tenu des éléments exposés, l'AJP estime le Projet de loi lacunaire dans la mesure où il ne permet pas la garantie le respect des libertés fondamentales, en particulier le droit au respect de la sphère privée. Il ne saurait dès lors être adopté en l'état dans sa forme actuelle sans porter grièvement atteinte aux droits particuliers, donc certains tiers à l'infraction pénale.

Compte tenu des enjeux fédéraux du présent projet de loi, une copie des présentes observations est également adressée à l'association des Juristes démocrates de Suisse (JDS).

Vous remerciant de bien vouloir accorder aux présentes observations la suite appropriée, nous vous prions de recevoir, cher Monsieur, nos salutations distinguées.

Pour le Comité de l'AJP :

Anna SERGUEEVA, avte

Pierre-Yves BOSSHARD, avt

¹⁹ Par exemple : art. 256a P-CPP.

²⁰ VUILLE/HICKS/KUHN, Les recherches familiales basées sur les profils ADN (ou recherches en parentèle) en droit suisse, in RPS 2013, pp. 141, 175.

Vernehmlassungsantwort

Änderung:

**Bundesgesetz
über die Verwendung von DNA-Profilen
im Strafverfahren und zur Identifizierung
von unbekannten oder vermissten Personen
(DNA-Profil-Gesetz)**

Inhaltsverzeichnis	Seite
1. Allgemeine Anmerkungen	3
2. DNA-Profil: Zahlen	4
3. Phänotypisierung	4
a. Wahrscheinlichkeitsaussagen	4
b. Biogeografische Herkunft BgH	5
c. Probleme der Analyse – Diskriminierungspotenzial	6
d. Enge Grenzen setzen für die Anwendung	6
4. Erweiterter Verwandtensuchlauf	7
5. DNA-Profile und Datenschutz	8
a. DNA-Daten und Datenschutz im Allgemeinen	8
b. DNA-Phänotypisierung und Datenschutz im Speziellen	9
6. Aufbewahrung und Löschung von Daten	9
7. Änderungsanträge zu ausgewählten Artikeln	10

1. Allgemeine Anmerkungen zur DNA-Analyse in der Forensik

Die Änderung des DNA-Profil-Gesetzes behandelt einen gesellschaftlich hoch umstrittenen Themenbereich, bei dem es um mehr als nur um die technische Modernisierung und eine Aktualisierung von Anwendungsmöglichkeiten der Ermittlungsbehörden geht. Bezüglich der Regulierung von DNA-Untersuchungsmethoden besteht für den Gesetzgeber eine besondere Sorgfaltspflicht. Aus der gesellschaftlichen Relevanz von DNA-Untersuchungen (Debatte um den gläsernen Menschen, Gentechnologie, CRISPR/Cas) ergeben sich eine ganze Reihe ausserordentlicher Verantwortlichkeiten. Deshalb ist aus unserer Sicht ein maximal zurückhaltender Umgang mit der Materie sowie eine ausgewogene Diskussion geboten.

Gerade bei der Debatte um die erweiterten DNA-Analysemethoden in der Forensik handelt es sich alles andere als um eine sachliche Auseinandersetzung. Die emotionale Aufladung des Themas ist angesichts von Straftaten wie Mord oder Vergewaltigung nachvollziehbar. Auch die Motion 15.4150 (Albert Vitali (FDP), 16.12.2015) schiesst über das Ziel einer sachlichen Darstellung der Problematik hinaus. Darauf verweist schon der Titel, in dem ein «Täterschutz» von «Mördern und Vergewaltigern» unterstellt und zudem die Diskussion um Analysemethoden als ein angeblich «falsch verstandener Datenschutz» dargestellt wird.

Auch die Medien sowie zitierte Meinungen aus der Wissenschaft spielen eine grosse Rolle bei der öffentlichen Meinungsbildung: Vor allem der Genetiker Manfred Kayser (Universität Rotterdam) kommt häufig zu Wort. Problematisch daran ist zum einen, dass Kayser nicht nur wissenschaftliche Interessen bezüglich seiner Forschungen verfolgt. Bis 2018 war er Mitglied des Scientific Advisory Board von *Identitas Corp*, einer Vermarktungsfirma für forensische Testkits (Gen-ethisches Netzwerk 2018¹). Zum anderen werden nur selten abwägende oder zur Vorsicht und Zurückhaltung mahnende Stimmen entgegengestellt.

Eine Studie von Sarah Weitz und Nicholas Buchanan² (2017) zum deutschsprachigen (auch schweizerischen) medialen Diskurs bezüglich der Einführung von erweiterten DNA-Analysemethoden zeigt auf, dass die Medien in einem Grossteil der Beiträge tendenziös berichteten, statt umfassend über die Möglichkeiten und Grenzen forensischer DNA-Analysen zu informieren. Generell wurde damit eine Grundstimmung erzeugt, bei der «*Wer zur Vorsicht mahnt und etwa an die Unschuldsvermutung erinnert [...] sich unvermittelt in die Rolle des Komplizen von Verbrechern versetzt [sieht]*», wie in der Studie resümiert wird.

Eine umfassende gesellschaftliche Debatte ist angesichts des Diskriminierungspotentials sowie der Probleme, die mit der Analyse von kodierenden DNA-Bereichen und der Ermöglichung der Verwandtensuche einhergehen, unbedingt geboten. Der Einbezug verschiedener RepräsentantInnen von Minoritäten, Sozial- und GeisteswissenschaftlerInnen, DatenschützerInnen und StrafverteidigerInnen ist dabei zentral. Die Öffentlichkeit muss nicht nur umfassend informiert, sondern auch in den verschiedenen Diskussions- und Entscheidungsgremien repräsentiert werden. Der Schutz der eigenen Daten, insbesondere von DNA-Daten, stellt ein sehr sensibles Thema dar. Eine solche Debatte mit einer technikbezogenen Fortschrittgläubigkeit und einer unangebrachten Diffamierung von KritikerInnen als «Täterschützer» zu verhindern, stellt aus unserer Sicht innerhalb einer Demokratie ein ernstes Problem dar.

¹ Gen-ethisches Netzwerk (2018): Offener Brief an Visage. <https://www.gen-ethisches-netzwerk.de/stellungnahmen/juni-2018/offener-brief-visage>, 31.10.2019

² Weitz, Sarah; Buchanan, Nicholas (2017): Eine Technologie der Angstkultur. In: *Freispruch* (11), S. 13–17, zuletzt geprüft am 31.10.2019.

2. DNA-Profil : Zahlen

Wie den Daten der FedPol³ zu entnehmen ist, gab es im vergangenen Jahr 5'054 Spur-Personen-Hits (Treffer, bei denen ein Täter mit Hilfe eines DNA-Profiles ermittelt werden konnte). Bei einer Gesamtzahl von über 400'000 registrierten Straftaten (sowohl Verbrechen als auch Vergehen) betrifft dies lediglich einen relativ geringen Anteil der genannten Fälle. Ein Grossteil der Treffer mittels DNA-Profil ist dabei Kategorien wie etwa «Diebstahl» oder «Sachbeschädigung» zuzuordnen. Die Frage, ob die Erstellung eines DNA-Profiles ebenso wie die Speicherung der so gewonnen Daten im Falle von Delikten, die den Tatbestand einer schweren Straftat nicht erfüllen, überhaupt angemessen und verantwortbar ist, muss aus unserer Sicht grundsätzlich gestellt werden.

3. Phänotypisierung

Während die forensische Identifizierung mittels DNA heute mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erfolgen kann, können Phänotypisierungen ebenso wie die «Biogeografische Herkunft» (BgH) technisch immer nur durch die Angabe einer bestimmten Wahrscheinlichkeit erfolgen, denn die untersuchten Merkmale sind nicht individualspezifisch. Aus diesen Gründen resümiert die deutsche Spurenkommission, die gemeinsame Kommission der rechtsmedizinischen und kriminaltechnischen Institute: «Somit sind diese Einschätzungen niemals geeignet, eine einzelne Person zu identifizieren.»⁴ In der Ermittlungspraxis offenbaren sich diesbezüglich verschiedene Probleme, die gesetzlich abzusichern wären.

a. Wahrscheinlichkeitsaussagen

Die hohen Wahrscheinlichkeitswerte, die in der Öffentlichkeit und unter BefürworterInnen der Phänotypisierung zirkulieren, entsprechen nicht den tatsächlichen Vorhersagegenauigkeiten. Nur für zwei Merkmale, nämlich für die braune und die blaue Augenfarbe, liegen bisher konkrete Aussagen bezüglich der Vorhersagegenauigkeit vor. Ein Forscherteam um Amke Caliebe untersuchte hierfür die DNA von Menschen aus acht verschiedenen europäischen Ländern. Für blaue Augen liegen die Vorhersage-Werte bei 84 bis 94 Prozent und sind damit in allen Ländern relativ hoch (Caliebe 2017⁵, p. 207). Für braune Augen schwankt der «positive predictive value» allerdings bzw. ist nicht in allen Ländern gleich hoch: In Norwegen erreichte die Bestimmung der braunen Augenfarbe lediglich eine Genauigkeit von 65 Prozent, in UK 67 Prozent, in Holland 68 Prozent, in Estland 69 Prozent, in Italien und Frankreich mittlere 80er Werte; lediglich in Griechenland und Spanien lag die Trefferquote bei über 90 Prozent. In Ländern, in denen braune Augen eher selten sind, ist die Vorhersage also ungenauer. Für dunkle bzw. helle Haar- und Hautfarbe dürften diese Werte für die meisten Länder deutlich niedriger ausfallen. Für sämtliche Mischfarben liegt eine noch geringere Vorhersagegenauigkeit vor.

Das einzige Merkmal, das sich also in verschiedenen europäischen Ländern mit hoher Wahrscheinlichkeit präzise voraussagen lässt, stellt die blaue Augenfarbe dar. Die beschriebene Technologie eignet sich deshalb noch nicht für den Einsatz in Ermittlungen.

³ https://fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/sicherheit/personenidentifikation/dna-profile/anzahl_identifikationen.html

⁴ https://www.gednap.org/wp-content/uploads/2016/12/Stellungnahme_DNA-Vorhersage_Spurenkommission_2016-12-141.pdf, 1.11.2019

⁵ Amke Caliebe, Susan Walsh, Fan Liu, Manfred Kayser, Michael Krawczak, Likelihood Ratio and Posterior Odds in Forensic Genetics: Two Sides of the same Coin, Forensic Science International: Genetics 28 (2017), 203–210.]

b. Biogeografische Herkunft (BgH)

Die Qualität der Vorhersagen zur BgH ist eher schlecht, soll nicht nur die kontinentale Herkunft einer Person, sondern etwa die subkontinentale Herkunft bestimmt werden. Gerade innerhalb von Europa wird die genetische Unterscheidung enorm schwierig, da Durchmischungseffekte aufgrund einer Vielzahl von Wanderungsbewegungen und allgemeinem Genfluss die Aussagekraft deutlich reduzieren. Hier ist das Verfahren sehr fehleranfällig. Die untersuchten genetischen Marker zeigen ihre Variabilität in großer Bandbreite und sind bis auf wenige Ausnahmen nur anhand eines graduellen Verteilungsmusters regional zu differenzieren. Das heisst, die subkontinentale Zuordnung von Individuen aus den Übergangsbereichen gerade zwischen den Kontinenten ist zumeist nur mit einer grossen Fehlerrate möglich.

Zudem sind die Angaben massiv von den Referenzdaten abhängig, so dass eine Person, deren tatsächliche Herkunftsregion genetisch bislang nicht erfasst wurde, falsch zugeordnet würde.⁶ Die Hoffnung, dass dies in Zukunft mit einer Zunahme der Datenmenge einfacher würde, ist aus zwei Gründen nicht zu erwarten: Erstens werden sich durch eine Zunahme der Datenmenge in Zukunft auch die Übergangsbereiche vergrössern. Zweitens werden mit der Zunahme globaler Migration in Zukunft immer weniger sinnvolle Zuordnungen möglich sein, da die Referenzpopulationen eine zu grosse Bandbreite an Markerkombinationen aufweisen.

Die Biogeografische Herkunft ist nicht der Phänotypisierung zuzuordnen

Fälschlich wird die biogeographische Herkunft im Art. 2 des revidierten Gesetzes unter der Überschrift «Phänotypisierung» subsummiert und dies in Absatz 2 durch «äusserlich sichtbare Merkmale» erläutert. Die BgH ist jedoch nicht unter dem Begriff der Phänotypisierung zu fassen, da es bei der geographischen Zuordnung einer genetischen Merkmalskombination gerade nicht um die Identifizierung von Genen, sondern lediglich um die Zuordnung dieser Kombination zu verschiedenen Referenzpopulationen geht. Fast alle der für die BgH verwendeten Testkits identifizieren ausschliesslich nichtcodierende DNA. Identische Markerkombinationen können bei Bevölkerungsgruppen mit sehr unterschiedlichen phänotypischen Merkmalen auftreten. Die Verbindung der BgH und phänotypischer Merkmale ist oft problematisch und sollte daher gesetzlich nicht unterstützt werden.

Forschungsbedarf

ExpertInnen fordern, dass weitere Forschungsbemühungen sowohl im Bereich der Anwendung der Phänotypisierung als auch der Bestimmung der BgH nötig sind. So fordert etwa Lutz Roewer, Rechtsmediziner der Charité Berlin, dass für die Lösung von Straffällen noch mehr geforscht, Standards aufgestellt und Irrtumswahrscheinlichkeiten quantifiziert werden müssen (Roewer 2018)⁷. Allgemein lässt sich feststellen, dass grundlegende wissenschaftliche Fragen zu den Technologien noch ungeklärt sind und bisher noch keine wissenschaftlichen Begleitstudien aus jenen Ländern vorliegen, in denen die Phänotypisierung und die Bestimmung der BgH erlaubt sind.

International sind bisher nur wenige Fälle, bei denen BgH-Analysen hilfreich waren und zu einem Fahndungserfolg führten, bekannt.

⁶ Vergleiche Stellungnahme Spurenkommission: «Wenn eine unbekannte Person aus einer Region kommt, die in diesen Referenzdaten nicht enthalten ist, so kann es zu falschen Vorhersagen kommen.» https://www.gednap.org/wp-content/uploads/2016/12/Stellungnahme_DNA-Vorhersage_Spurenkommission_2016-12-141.pdf, 1.11.2019

⁷ Interview von Michael Reissenberger: <https://soundcloud.com/user-684082191/ito-podcast-24-verbrecherjagd-mit-dna-profiling-interview-mit-prof-dr-lutz-roewer-charite>, Minute 9.

c. Probleme der Analyse codierender DNA

DNA-Untersuchungen im Rahmen der Strafverfolgung tangieren weitere Rechtsbereiche, namentlich das Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen sowie die Datenschutzgesetzgebung und das Recht auf Nichtwissen. Es muss festgelegt werden, für welche Bereiche das öffentliche Interesse an der Aufklärung schwerer Straftaten schwerer wiegt als die Wahrung von Persönlichkeitsrechten. Bisher wurde persönlichen Daten wie etwa codierende DNA in der Schweizer Gesetzgebung ein hoher Schutzstatus zuerkannt, um einer möglichen Diskriminierung vorzubeugen.

Die DNA-Marker, die für die Phänotypisierung und bei BgH-Analysen herangezogen werden, können neben den Informationen etwa zur Augen-, Haut- und Haarfarbe auch Informationen über sogenannte Off-Target-Phänotypen liefern (vgl. Bradbury/Köttgen/Staubach 2019⁸). So könnten etwa gesundheitsbezogene Informationen wie ein erhöhtes Risiko für erbliche Krebserkrankungen oder das Risiko, an Alkoholismus zu leiden, bei einer Analyse mit anfallen.

Stigmatisierungs- und Diskriminierungsgefahren

Die forensische DNA-Phänotypisierung und die Analyse der biogeographischen Herkunft erscheinen in der Methodik formell neutral, besitzen in der Anwendung jedoch systematisch ein erhebliches Stigmatisierungs- und Diskriminierungspotential. Zwar können die beiden Methoden auch zur Entlastung eines mutmasslichen Täterkreises eingesetzt werden (wie im vielzitierten Mordfall Marianne Vaatstra, wo schliesslich ein einheimischer Bauer ermittelt und die Bewohner eines nahegelegenen Asylbewerberheimes entlastet wurden). Die Regel aber ist, dass mit Stigmatisierungseffekten und Diskriminierungen bis hin zur Gefahr von Gewaltakten gegen Minoritäten gerechnet werden muss.

Die Phänotypisierung ebenso wie die Bestimmung der BgH können in vielen Fällen nur dann zu einem Ermittlungserfolg beitragen, wenn sie auf vergleichsweise seltene Merkmale abzielen. Eine DNA-Untersuchung, die die Vermutung zulässt, der mutmassliche Täter sei hellhäutig, habe graublaue Augen, braune Haare und sei ca. 35 Jahre alt, ist kaum zielführend. Demgegenüber können Informationen über den Spurenleger im Kontext einer Straftat zu pauschalen Verdächtigungen und Zuweisungen an Minoritäten-Communitys führen. Solche Stigmatisierungen und Verantwortungszuweisungen sind aus Fällen ohne DNA-Analyse hinlänglich bekannt (z.B. M'charek 2008⁹). Insgesamt ist zu erwarten, dass es zu einer neuen Form von genetischem «Racial Profiling» kommen wird.

d. Enge Grenzen für die Anwendung (Kategorien «Verbrechen» und «Vergehen»)

Die Zulassung der Phänotypisierung wird im revidierten Gesetz und erläuternden Bericht auf die Kategorie «Verbrechen» beschränkt. Ebenso soll dies für den erweiterten Verwandtensuchlauf gelten. Aus der Sicht von biorespekt greift diese Einschränkung nicht weit genug. Ungeachtet der inhärenten Probleme bezüglich des Verfahrens an sich (siehe Punkt 3.) halten wir die Anwendung der Phänotypisierung sowie des erweiterten Verwandtensuchlaufs *«nur bei schweren Straftaten gegen Leib und Leben»* als gerechtfertigt. Hierzu zählen auch Straftaten gegen die sexuelle Integrität einer Person. Die Anwendung der Phänotypisierung stellt einen erheblichen Eingriff in die Grundrechte von

⁸ Bradbury, Cedric; Köttgen, Anna; Staubach, Fabian (2019): Off-target phenotypes in forensic DNA phenotyping and biogeographic ancestry inference: A resource. In: Forensic science international. Genetics 38, S. 93–104. DOI: 10.1016/j.fsigen.2018.10.010.

⁹ M'charek, Amâde (2008): Silent Witness, Articulate Collective: DNA Evidence and the Inference of Visible Traits. In: *Bioethics* 22 (9), S. 519–528.

Personen dar und kann daher auch nur für die Aufklärung schwerer Straftaten gerechtfertigt werden.

In Art. 10 StGB wird die Unterscheidung zwischen «Verbrechen» und «Vergehen» genauer definiert – für eine Abgrenzung wird das Strafmass herangezogen: Nach Art. 10, Abs. 2 gelten Taten, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind, als Verbrechen. Taten, die nach Art. 10, Abs. 3 mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind, sind den «Vergehen» zuzuordnen.

Aufgrund dieser Zuordnung und der Begriffsdefinition Art. 10 Abs. 1 u. 2 StGB muss davon ausgegangen werden, dass, würde die Phänotypisierung entsprechend angewandt, diese auch bei der Ermittlung im Rahmen der folgenden (beispielhaften) Delikte eingesetzt werden könnte:

- Art. 139 StGB: Diebstahl
- Art. 144, Abs. 3 StGB: Sachbeschädigung
- Art. 142 StGB: Entzug von Energie

Der gravierende Eingriff in individuelle Grundrechte, die eine Phänotypisierung mit sich bringt, kann nach unserem Dafürhalten in der Anwendung für die beispielhaft genannten Delikte nicht gerechtfertigt werden.

4. Erweiterter Verwandtensuchlauf

Mit dem vorliegenden Entwurf soll die ermittlungstechnische Möglichkeit des sogenannten «erweiterten Verwandtensuchlaufs» ebenfalls explizit gesetzlich geregelt werden. Das Verfahren ist seit 2015 etabliert. Bislang wurde die Analysemethode in 15 Fällen angewandt, in sämtlichen Fällen ohne Erfolg.

Nach Ansicht von biorespekt muss auch die Anwendung der Methode, eine Tatperson über das genetische Profil von Verwandten ausfindig zu machen, strenger reguliert werden. Die mit der Revision vorgelegte Regelung reicht nicht aus, um individuelle Grundrechte zu schützen. Analog zur Phänotypisierung darf auch die erweiterte Verwandtensuche nur bei schweren Straftaten gegen Leib und Leben eingesetzt werden. Das Verfahren ist nach wie vor ungenau, Treffer bei Nicht-Verwandten können nicht ausgeschlossen werden. Was bedeutet, dass Personen allein aufgrund ihrer zufälligen genetischen Ausstattung Gegenstand einer polizeilichen Ermittlung werden, ohne mit der Tatperson überhaupt verwandt zu sein. Des weiteren bliebe juristisch zu prüfen, ob das Zeugnisverweigerungsrecht im Hinblick auf eine verwandte Person durch den erweiterten Verwandtensuchlauf nicht konterkariert würde.

Auch im Fall des Verwandtensuchlaufs wird mit sensiblen Daten operiert, deren Schutz nicht gewährleistet ist. Für einen erweiterten Verwandtensuchlauf dürfen deshalb nur bereits vorhandene DNA-Daten verwendet werden. An dieser Stelle verweisen wir auf Erkenntnisse, die auf internationaler Ebene (v.a. USA) aufzeigen, wie Ermittlungsbehörden auf DNA-Daten zugreifen, die in privaten Datenbanken gespeichert sind. Hierzu bedarf es einer Erläuterung des Gesetzgebers, wie sichergestellt werden soll, dass Daten für den erweiterten Verwandtensuchlauf ausschliesslich aus dem polizeiinternen DNA-Informationssystem stammen.

Da Gentests über das Internet zunehmend niedrighschwellig erhältlich sind, ist der Gesetzgeber angehalten, den Zugriff von Ermittlungs- oder Justizbehörden auf die

zugehörigen Datenbanken zu verhindern. Insbesondere bei Anbietern sogenannter Abstammungstests, die auch aus der Schweiz bedient werden, lagern inzwischen Millionen von genetischen Daten. Um zu gewährleisten, dass hier keine Verletzung persönlicher Grundrechte und keine Verstösse gegen das Datenschutzrecht erfolgen, bedarf es einer strikten und expliziten gesetzlichen Regelung.

Die Vorgaben hierzu im Entwurf und in der StPO sind nicht eindeutig und müssen konkretisiert werden. In Art. 256, Abs. 2 StPO wird ausgeführt, dass ein DNA-Profil, das im Rahmen einer Massenuntersuchung (neu) angefallen ist, im Rahmen eines Profilvergleich jedoch keine Übereinstimmung erzielte, weiter verwendet werden kann. Als Grundlage für die weiteren Ermittlungen darf eine Verwandtschaft mit dem Spurengabe überprüft werden. Dies halten wir für unzulässig.

5. DNA-Profil und Datenschutz

a. DNA-Daten und Datenschutz im Allgemeinen

DNA-Daten sind nicht als gewöhnliche personenbezogenen Daten einzuordnen, sondern wegen ihres hohen Informationsgehalts und ihrer vielfältigen Verwendungsmöglichkeiten als besonders sensible Datenkategorie einzustufen (Weichert, 2018¹⁰). DNA-Sequenzen identifizieren die betreffenden Menschen eindeutig und sind damit niemals nachhaltig anonymisierbar. Der Umgang mit DNA-Daten ist als höchst sensibel zu bewerten, denn sie lassen neben der Feststellung von biologischen Verwandtschaftsverhältnissen auch Aussagen über die Veranlagung zu physischen und psychischen Erkrankungen, Behinderungen, Charakter, Aussehen und anderen persönlichen Eigenschaften zu. Auch hier geht es, ähnlich wie bei der Phänotypisierung, nach heutigem Forschungsstand in den meisten Fällen nur um Wahrscheinlichkeitsaussagen und nicht um sichere Prognosen – je nach Verwendungszweck können jedoch auch solche Aussagen bereits mit negativen Konsequenzen für die betreffende Person behaftet sein.

Jeder Mensch hinterlässt ununterbrochen und überall genetisches Material in Form von Hautschuppen, Haaren und kleinsten Abriebspuren an angefassten Gegenständen. Anders als bei anderen Datenformen kann diese Datenspür weder nachhaltig verhindert noch deren Verwendung kontrolliert werden. Gleichzeitig ist die Analysetechnologie äusserst komplex und nicht von aussen einsehbar, so dass die Resultate solcher Analysen für Betroffene nicht überprüfbar sind.

Die Gleichsetzung der Erfassung von DNA-Daten mit der Identifikation von Fingerabdrücken oder im Fall der Phänotypisierung mit einer Videoüberwachung ist daher nicht zulässig. Bei der Sammlung, Auswertung und Speicherung von DNA-Daten werden nicht nur Verdächtige belangt, sondern stets eine Reihe von unbeteiligten Personen mit in die Ermittlung hineingezogen. Schließlich enthält die DNA einer Person auch immer Informationen über ihre nahen Verwandten. Gleichzeitig hat sich die Sensibilität der Analysetechnologien in den letzten Jahrzehnten stetig verbessert, so dass heute kleinste Spuren ausgewertet werden können. Deren Relevanz für den Tathergang muss nicht automatisch gegeben sein: DNA-Spuren können sogar durch indirekte Übertragung mittels Drittpersonen an den Tatort gelangen – laut ExpertInnen (van Oorschota et al, 2019¹¹) ein noch kaum bearbeitetes Forschungsfeld. So kann ein weiterer grosser Kreis unbeteiligter BürgerInnen von der Ausweitung polizeilicher DNA-Befugnisse betroffen sein. Die Aufbewahrungsfristen und

¹⁰ Thilo Weichert (2018): Forensische DNA-Analysen und der Datenschutz. In: Datenschutz und Datensicherheit, 6/2018. S. 359-363.

¹¹ Roland A.H. van Oorschota et al. (2019): DNA transfer in forensic science: A review. In: Forensic Science International: Genetics, 38, S. 140-166.

Verwendung von DNA-Daten durch staatliche Behörden muss daher aus Datenschutzgründen auf das Minimum begrenzt werden.

b. DNA-Phänotypisierung und Datenschutz im Speziellen

Die Ausweitung der polizeilichen Analysebefugnisse auf die so genannte «kodierende» DNA verändert bisherige Datenschutzstandards tiefgreifend. Bisher durfte zur Bestimmung der Identität einer Person lediglich auf Marker in der «nicht-kodierenden» DNA zurückgegriffen werden, die keine Angaben über persönliche Merkmale enthalten sollen. Zwar sind wissenschaftliche Zweifel an der strikteren Unterteilung in kodierend/nicht-kodierende Sequenzen und Studien berechtigt; es konnte gezeigt werden, dass Wahrscheinlichkeitsaussagen über persönlichkeitsrelevante Merkmale wie Erkrankungsrisiken auch mit dem in der Forensik verwendeten STR (short tandem repeat)-System getroffen werden können. Mit der Legalisierung von DNA-Phänotypisierung soll nun explizit der direkte Zugriff auf besonders sensible Daten freigegeben werden.

BefürworterInnen argumentieren, es würden nur äusserlich erkennbare Merkmale ermittelt und es erfolge damit kein Eingriff in die Privatsphäre der betroffenen Person. Diese Aussage ist im Fall der Ermittlung der BgH nicht korrekt. Durch die Analyse der dafür relevanten Orte im Genom werden automatische Nebenfunde über andere Eigenschaften generiert. Die Genomforschung zeigt, dass jedes Gen und damit auch jede Genvariante Einfluss auf eine Vielzahl von Eigenschaften nimmt. Die angeblich sichere Begrenzung der Analyse auf einige konkrete Eigenschaften entspricht daher nicht der Realität. Eine aktuelle Studie zeigt, dass bei heutigem Forschungsstand für 27 der 1'766 für die Bestimmung von äusseren Merkmalen sowie der BgH herangezogener Genvarianten Korrelationen mit Erkrankungsrisiken bekannt sind (Bradbury, 2018¹²). Es ist davon auszugehen, dass die möglichen Korrelationen der durch die Polizei analysierten Genvarianten allein durch die stetige Verbesserung der Analysemöglichkeiten weiterhin steigen wird. Damit wird eine Aushöhlung des persönlichen Datenschutzes weiter vorangetrieben – wie beschrieben nicht nur für potenzielle TäterInnen, sondern für einen grossen Kreis unbeteiligter Personen.

6. Aufbewahrung und Löschung von Daten

Durch die genannten, erweiterten Anwendungsmöglichkeiten fallen im Rahmen polizeilicher Ermittlungen grosse Mengen an sensiblen genetischen Daten an. Diese werden in der Schweizerischen DNA-Datenbank CODIS gespeichert, bei Bedarf von der Koordinationsstelle nach einem bestimmten Ablauf (FedPol^{13, 14}) ggf. mit den entsprechenden Personen- und Falldaten gekoppelt und an die Polizei oder die Justizbehörde übermittelt. Ende 2018 enthielt die Datenbank CODIS 193'857 Personenprofile und über 84'000 Tatortspuren. Auch wenn die Zugriffsmöglichkeit auf die Datenbank geregelt zu sein scheint, so ist eine missbräuchliche Verwendung nicht ausgeschlossen. Deshalb muss das Ziel sein, so wenig Daten wie möglich über einen längeren Zeitraum aufzubewahren.

Mit der im Entwurf neu vorgesehenen Löschregelung erhobener und gespeicherter Daten sollen Behördenabläufe vereinfacht werden. Dies kann aber nicht als Rechtfertigung dafür dienen, dass sensible Daten über einen langen Zeitraum aufbewahrt werden und so jederzeit

¹² Cedric Bradbury (2018): Title: Off-target phenotypes in forensic DNA phenotyping and biogeographic ancestry inference: A resource. In: Forensic Science International: Genetics, 38, S. 93–104.

¹³ https://fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/sicherheit/personenidentifikation/dna-profile/die_datenbank_codis.html

¹⁴ https://fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/sicherheit/personenidentifikation/dna-profile/der_verarbeitungsprozess.html

zu derzeit noch nicht feststehenden, bestimmten Zwecken mit vorhandenen Personendaten zusammengeführt werden können.

Vernichtung von Proben

Mit Art. 9 Abs. 1 des vorliegenden Entwurfs wird geregelt, dass eine DNA-Probe spätestens 15 Jahre nach Eingang durch das betreffende Labor vernichtet werden muss. Dies stellt eine eklatante Verlängerung der herkömmlichen Aufbewahrungsfristen dar. Bisher musste jede DNA-Probe nach einer Dauer von drei Monaten vernichtet werden. Es existiert kein nachvollziehbarer Grund, DNA-Proben im Labor länger als drei Monate aufzubewahren, zumal die Analyseergebnisse jeweils gespeichert werden. biorespekt geht deshalb unbedingt davon aus, dass der Gesetzgeber zur ursprünglichen Aufbewahrungsfrist von drei Monaten zurückkehrt.

Für Proben aus einem Phänotypisierungsverfahren, die nicht in das zentrale Informationssystem aufgenommen werden sollen, wird die Vernichtung nach drei Monaten verlangt. Auch diese Regelung halten wir für unzulänglich. Solche Proben müssen im Labor unverzüglich vernichtet werden, sobald der Beschluss, die Resultate nicht im Informationssystem zu erfassen, getroffen wurde.

Überschussinformationen

Die Forderung in Art. 3, dass etwaige Überschussinformationen, die bei einer Analyse anfallen können, nicht bekannt gegeben und sofort vernichtet werden müssen, begrüßen wir. Informationen, die weitere Merkmale einer Person preisgeben oder bestimmte Dispositionen aufzeigen könnten, dürfen einer Behörde in keinem Fall übermittelt werden. Hinsichtlich der sogenannten Überschussinformationen ist die Frage zu stellen, inwieweit der Person, von der die Daten stammen, möglicherweise gesundheitsrelevante Informationen vorenthalten werden dürfen. Anfallende Überschussinformationen führen bei jeder genetischen Analyse zu einem Dilemma, zumal von einer möglichen Erkenntnis nicht nur die Person selbst, sondern auch nahe Verwandte betroffen sein können. Ausserdem wird hier das Recht auf Wissen oder Nichtwissen tangiert. Der Gesetzgeber ist gefordert, zu diesem Aspekt eine Grundsatzdebatte zu eröffnen, die den Umgang mit solchen Informationen beleuchtet.

7. Änderungsanträge zu ausgewählten Artikeln

Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz, Entwurf)

Art. 2, Abs. 2

Die Phänotypisierung ist die Analyse spezieller Genorte, mit der aus tatrelevantem biologischem Material (Spuren) äusserlich sichtbare Merkmale der Spurengeberin oder des Spurengebers festgestellt werden, die zur Aufklärung einer Straftat dienen. Es dürfen die Augen-, Haar- und Hautfarbe, die biogeografische Herkunft sowie das biologische Alter der Spurengeberin oder des Spurengebers festgestellt werden.

Änderungsantrag:

Einfügen: können

Streichen: ...die biogeografische Herkunft...

Die Phänotypisierung ist die Analyse spezieller Genorte, mit der aus tatrelevantem biologischem Material (Spuren) äusserlich sichtbare Merkmale der Spurengeberin oder des Spurengebers festgestellt werden, die zur Aufklärung einer Straftat dienen können. Es dürfen

die Augen-, Haar- und Hautfarbe sowie das biologische Alter der Spurengeberin oder des Spurengebers festgestellt werden.

Kommentar:

Wie unter 3b. im allgemeinen Teil ausgeführt, kann die biogeografische Herkunft nicht unter dem Begriff «Phänotypisierung» subsummiert werden. Die Aussagen, die über eine mögliche Herkunft getroffen werden könnten, sind zu vage und fehleranfällig, als dass sie als Ermittlungsinstrument genutzt werden könnten. Hierzu bedarf es weiterer Forschung und weiterer Abklärungen.

Art. 9, Abs. 1

Das Labor bewahrt die Probe, die einer Person genommen wurde, während 15 Jahren auf.

Änderungsantrag:

Das Labor bewahrt die Probe, die einer Person genommen wurde, während drei Monaten auf.

Kommentar:

Wir erwarten hier zumindest die Beibehaltung der ursprünglichen Regelung. Diese besagt, dass Proben vom Labor nach drei Monaten vernichtet werden müssen. Diese Aufbewahrungsfrist halten wir für ausreichend. Siehe hierzu die Erläuterungen im Kommentar zu Punkt 5 der Vernehmlassung.

Die vorgeschlagene Änderung ist auch für Art. 9a, Abs. 1 zu berücksichtigen.

Art. 16, Abs. 1, Bst. b.

Die DNA-Profile, die nach den Artikeln 255 und 257 StPO sowie 73s und 73u MStP erstellt worden sind, werden gelöscht:

b. 10 Jahre nach dem Tod der betroffenen Person;

Änderungsvorschlag:

Art. 16, Abs. 1, Bst. b.

b. umgehend nach dem Tod der betroffenen Person.

Kommentar:

Auch zu diesem Artikel erwarten wir die Beibehaltung der ursprünglichen Regelung. Dort müssen DNA-Profile nach dem Tod der betroffenen Person umgehend gelöscht werden.

Strafprozessordnung - StPO

Art. 256 Abs. 2:

Wenn ein Profilvergleich im Rahmen einer Massenuntersuchung zu keiner Übereinstimmung führt, darf als Grundlage für die weiteren Ermittlungen eine Verwandtschaft mit dem Spurengeber überprüft werden.

Änderungsantrag:

Abs. 2 = streichen

Kommentar: Es ist nicht zu rechtfertigen, dass genetische Daten, die im Rahmen einer Massenuntersuchung anfallen, im Anschluss für einen erweiterten Verwandtensuchlauf verwendet werden dürfen.

Art. 258a

Zur Aufklärung eines Verbrechens kann gestützt auf das Profil aus einer tatrelevanten Spur im Informationssystem nach Art. 10 DNA-Profil-Gesetz nach Profilen von Personen gesucht werden, die mit dem Spurengeber verwandt sein können.

Änderungsantrag:

Zur Aufklärung einer schweren Straftat gegen Leib und Leben kann gestützt auf das Profil aus einer tatrelevanten Spur im Informationssystem nach Art. 10 DNA-Profil-Gesetz nach Profilen von Personen gesucht werden, die mit dem Spurengeber verwandt sein können.

Kommentar:

Wie im Kommentar zu Punkt 4. im allgemeinen Teil ausgeführt, halten wir den erweiterten Verwandtensuchlauf generell als Ermittlungsinstrument für ungeeignet. Hinsichtlich der Fehleranfälligkeit und aufgrund der Tatsache, dass hierbei individuelle Grundrechte massiv eingeschränkt werden, erachten wir es zumindest für geboten, bei einer generellen gesetzlichen Regelung eine Einschränkung auf «schwere Straftaten gegen Leib und Leben» vorzunehmen.

2. Abschnitt: Phänotypisierung

Art. 258b

Zur Aufklärung eines Verbrechens kann eine Phänotypisierung nach Art. 2 Abs. 2 DNA-Profilgesetz angeordnet werden.

Änderungsantrag:

Zur Aufklärung einer schweren Straftat gegen Leib und Leben kann eine Phänotypisierung nach Art. 2 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz angeordnet werden.

Diese Änderungsvorschläge gelten analog auch für die Regelungen in den folgenden Abschnitten des StPO für die MStPO.

Kommentar:

Wie im allgemeinen Kommentar zu Punkt 3. der Vernehmlassungsantwort ausgeführt, halten wir das Analyseinstrument der Phänotypisierung im Grundsatz als Instrument der polizeilichen Ermittlungsarbeit für ungeeignet. Solche Analysen lassen immer nur Wahrscheinlichkeitsaussagen zu, die zudem noch sehr ungenau sein können. Vage Aussagen über bestimmte Merkmale wie Aussehen oder die ethnische Zugehörigkeit einer Person können leicht dazu führen, dass ganze Gruppen von Menschen, die diese Merkmale ebenfalls zum Teil aufweisen, diskriminiert werden. Eine solche Verletzung individueller Grundrechte ist nach unserer Auffassung nicht zu rechtfertigen.

Wie wir unter 3d. im allgemeinen Kommentar anmerken, halten wir die Einschränkung der Anwendung einer Phänotypisierung auf die Kategorie der «Verbrechen» nicht für ausreichend. Wir plädieren für eine strengere Regulierung.

Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Département fédéral de justice et police
3003 Berne

Par courrier électronique :
kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Paudex, le 5 novembre 2019
PGB

Procédure de consultation: modification de la loi fédérale sur les profils d'ADN

Madame la Conseillère fédérale,

Nous avons pris connaissance avec intérêt du projet cité en titre, mis en consultation par vos soins. Par la présente, nous souhaitons vous communiquer notre position.

Les modifications proposées visent principalement à introduire dans l'ordre juridique suisse deux nouvelles possibilités d'exploiter les profils d'ADN: le *phénotypage*, à savoir la détermination de certaines caractéristiques morphologiques à partir d'une trace d'ADN, ainsi que la *recherche élargie en parentèle*, à savoir la détermination de liens de parenté par comparaison de deux profils d'ADN non identiques mais présentant certaines similitudes. Le phénotypage n'est actuellement pas autorisé, tandis que la recherche élargie en parentèle a été autorisée par le Tribunal pénal fédéral en 2015, mais n'est pas encore réglementé dans la loi.

Contrairement à l'utilisation classique des profils d'ADN, ces deux nouvelles pratiques ne visent pas à identifier formellement une personne, mais seulement à restreindre le cercle des personnes soupçonnées ou à accélérer les recherches dans le cadre d'enquêtes criminelles. Le recours au phénotypage ou à la recherche élargie en parentèle sera soumis à des conditions strictes: il sera ordonné par le ministère public, dans le cadre d'une enquête particulière visant à élucider un crime (et non un simple délit); le phénotypage ne servira à identifier que les caractéristiques morphologiques apparentes listées de manière exhaustive dans la loi, et les données correspondantes ne seront pas enregistrées dans une base de données.

Parallèlement, la révision de la loi sur les profils d'ADN a aussi pour objectif de simplifier les procédures d'effacement des profils d'ADN. Cela concerne notamment les délais de conservation actuellement calculés à partir de la date d'exécution de la peine, qui seront désormais calculés à partir de la date du jugement, ce qui permettra d'automatiser les procédures d'effacement correspondantes.

Enfin, cette révision s'accompagne d'une clarification des rôles entre la loi sur les profils d'ADN et le code de procédure pénale, respectivement la procédure pénale militaire.

Appréciation

La simplification des procédures d'effacement n'appelle pas de commentaire particulier. Elle répond à un souci de rationalisation et ne devrait pas poser de problème. On peut en dire autant de la clarification des rôles avec la procédure pénale et la procédure pénale militaire.

Route du Lac 2
1094 Paudex
Case postale 1215
1001 Lausanne
T +41 58 796 33 00
F +41 58 796 33 11
info@centrepatalonal.ch

Kapellenstrasse 14
Postfach
3001 Bern
T +41 58 796 99 09
F +41 58 796 99 03
cpbern@centrepatalonal.ch

www.centrepatalonal.ch

En ce qui concerne la pratique du phénotypage et de la recherche élargie en parentèle, nous constatons avec satisfaction que la loi encadre et restreint strictement de telles recherches. Cela nous semble absolument nécessaire dans un contexte marqué par une méfiance croissante des citoyens à l'encontre des autorités. En l'occurrence, les conditions fixées pour l'emploi de ces méthodes apparaissent adéquates et suffisantes, et les avantages qui en résulteront pour certaines enquêtes pénales l'emportent clairement sur les éventuels risques d'abus.

En conclusion, nous approuvons le projet de révision de la loi fédérale sur les profils d'ADN, avec les modifications qui en découlent dans la procédure pénale et la procédure pénale militaire.

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à ce qui précède et vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

Centre Patronal



Pierre-Gabriel Bieri

kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch
(transmis par e-mail)

Unité de génétique forensique

Vincent Castella, Dr ès Sc.
Responsable

Tél : +41 21 314 70 70
www.curml.ch

Lausanne, le 25 novembre 2019

Modification de la loi sur les profils d'ADN (mise en œuvre de la motion 15.4150 Vitali "Pas de protection pour les criminels et les violeurs" et du postulat 16.3003 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national "Analyse des délais de conservation des profils ADN"): ouverture de la procédure de consultation

Madame, Monsieur,

Veuillez trouver ci-après les commentaires et propositions du Centre universitaire romand de médecine légale.

Texte, Article	Commentaires
RS363, Art. 2, Al. 2 <i>Peuvent être recherchés la couleur des yeux, des cheveux et de la peau, l'origine biogéographique et l'âge biologique de l'auteur de la trace.</i> Proposition : <i>Peuvent être recherchés <u>les caractères externes visibles, tels que</u> la couleur des yeux, des cheveux et de la peau, l'origine biogéographique et l'âge biologique de l'auteur de la trace.</i>	La science progresse vite et de nouveaux marqueurs génétiques associés à des caractères morphologiques sont régulièrement décrits, par exemple pour les taches de rousseur, la calvitie, la structure des cheveux, la forme du visage. La liste pourrait être laissée ouverte en précisant qu'il doit s'agir de caractères externes visibles afin d'éviter des dérives. Une autre possibilité serait de définir la liste des caractères dans une ordonnance qui peut être plus facilement mise à jour.
RS363, Art. 2, Al. 2 <i>...auteur de la trace...</i> Proposition : <i>...<u>donneur de l'ADN retrouvé sur la trace</u>...</i>	L'amalgame « auteur » et « trace » peut prêter à confusion avec « auteur du délit ». La présence de l'ADN d'une personne sur un lieu ne prouve pas sa présence et encore moins sa culpabilité. La formulation proposée tient compte d'éventuels transferts indirects d'ADN (i.e. on peut retrouver l'ADN d'une personne sur un objet sans qu'elle ne l'ait touché).
RS363, Art. 3, Al. 2 <i>Si de telles informations sont malgré tout produites, elles ne doivent pas être</i>	Nous comprenons le sens de ne pas communiquer d'informations excédentaires. Toutefois la destruction de ces informations est

communiquées à l'autorité requérante. Elles doivent être détruites aussitôt. Proposition : <i>Si de telles informations sont malgré tout produites, elles ne doivent pas être communiquées à l'autorité requérante. — Elles doivent être détruites aussitôt.</i>	impossible. Pour des raisons de traçabilité et de back-up informatiques réguliers, toutes les données générées par les laboratoires accrédités ISO17025 sont enregistrées et conservées. Par exemple, les kits d'analyses utilisés pour contribuer à identifier des défunts contiennent des marqueurs génétiques sur les autosomes, sur le chromosome Y et l'amélogénine qui donne des informations sur le genre de la personne à l'origine de l'échantillon. Les marqueurs Y et le genre sont dans la plupart des cas des informations excédentaires, mais ils sont enregistrés pour des raisons de qualité. Ces résultats ne peuvent être dissociés des autres et effacés.
RS363, Art. 4, Al. 2 <i>... le cercle des personnes dont l'ADN doit être analysé est réduit à son minimum au moyen d'une analyse de l'ADN du chromosome Y ou de l'ADN mitochondrial.</i> Proposition : <i>... le cercle des personnes dont l'ADN doit être analysé <u>peut être</u> réduit au moyen d'une analyse de l'ADN du chromosome Y ou de l'ADN mitochondrial.</i>	Le projet de loi prévoit de d'abord réduire le cercle de personnes par des analyses ADN, puis par l'enquête. Afin de mieux maîtriser les aspects temporels et financiers, il faudrait pouvoir mêler les deux approches. Cela serait également utile dans le cas où des personnes seraient faussement exclues par l'ADN par exemple en cas d'adultère, d'adoption, ou de don de gamète.
RS363, Art. 4, Al. 2 <i>... au moyen d'une analyse de l'ADN du chromosome Y ou de l'ADN mitochondrial.</i>	Actuellement, les analyses d'ADN mitochondrial sont confinées aux régions non codantes qui sont clairement définies pour cet ADN. L'absence de clarification sera ici interprétée comme une autorisation d'analyser toute la molécule, c'est-à-dire les régions codantes et non-codantes. Nous y sommes favorables car ceci augmente le pouvoir d'exclusion.
RS363, Art. 6, titre (abrogé) et al. 1 <i>1 En dehors d'une procédure pénale, l'autorité cantonale ou fédérale compétente peut, lorsqu'une identification n'est pas possible d'une autre manière, ordonner l'établissement d'un profil d'ADN pour:</i> <i>a. des personnes décédées;</i> <i>b. des personnes qui ne peuvent donner d'information sur leur identité, en raison de leur âge, d'un accident, d'une maladie durable, d'un handicap, d'un trouble psychique ou d'une altération de la conscience.</i> <i>2 Le matériel biologique de ces personnes peut également être analysé s'il est susceptible de contribuer à leur identification.</i> <i>3 Le matériel biologique de personnes disparues peut être analysé en prévision de leur identification.</i> <i>4 Les profils d'ADN de parents présumés d'une personne à identifier ne peuvent être établis à des fins de comparaison qu'avec leur consentement écrit.</i>	Le phénotypage peut également être utilisé pour obtenir des informations facilitant l'identification d'un défunt inconnu, en particulier lorsque le corps est dégradé, ou d'une personne qui ne serait pas capable de donner des informations sur son identité. Ce deuxième point peut paraître superflu étant donné que la couleur de la peau, des cheveux et des yeux peut être constatée directement sur la personne. Toutefois son âge et son origine peuvent aider à cibler les recherches.

Proposition : <i>2. Le matériel biologique de ces personnes peut également être analysé, y compris pour du phénotypage, si cela est susceptible de contribuer à leur identification.</i>	
RS363, Art. 9a Destruction de l'échantillon ³ L'autorité qui a ordonné la mesure fait procéder à la destruction de l'échantillon prélevé sur une personne: a. si le profil d'ADN de la personne en cause a déjà été établi; Proposition : Supprimer la lettre a.	Même si le profil ADN a déjà été établi, il peut être utile de conserver le prélèvement afin de disposer du matériel nécessaire pour réaliser des analyses complémentaires (ADN mitochondrial, STR-Y, etc.) ou de mettre à jour le profil ADN en cas de changement de kit d'analyse.
RS363, Art. 11, Al. 3bis <i>Sur décision de l'autorité ayant ordonné l'établissement du profil d'ADN, le profil d'ADN du chromosome Y établi à partir de l'échantillon peut également être saisi dans le système d'information.</i>	Il n'est pas précisé si l'on fait référence ici aux profils Y des personnes ou des traces. Nous sommes d'avis que cela doit s'appliquer aux deux. Le profil Y d'une trace doit pouvoir être saisi dans le système d'information lorsque disponible. Même chose pour les profils Y de personne. Les critères pour l'établissement et la saisie des profils Y de personne ne sont pas précisés. Faut-il les restreindre aux crimes pour limiter les correspondances entre hommes de la même lignée paternelle ou laisser ouvert afin de pouvoir générer plus de pistes d'enquête ? De même les critères de comparaison entre profils Y au sein du système d'information ne sont pas précisés.
CPP, Art. 258a Recherche élargie en parentèle <i>Afin d'élucider un crime, des profils de personnes susceptibles d'avoir un lien de parenté avec l'auteur de la trace peuvent être recherchés dans le système d'information visé à l'art. 10 de la loi sur les profils d'ADN¹⁹ sur la base du profil établi à partir d'une trace ayant un rapport avec l'infraction.</i> Proposition : <i>Afin d'élucider un crime <u>et d'identifier une personne décédée ou ne pouvant donner d'informations sur son identité,...</u></i>	La recherche élargie en parentèle peut également être utilisée pour obtenir des informations facilitant l'identification d'un défunt inconnu, en particulier lorsque le corps est dégradé, ou d'une personne qui ne peut pas donner d'informations sur son identité.
CPP, Art. 258b Phénotypage <i>Un phénotypage au sens de l'art. 2, al. 2, de la loi sur les profils d'ADN²⁰ peut être ordonné afin d'élucider un crime.</i> Proposition : <i>Un phénotypage au sens de l'art. 2, al. 2, de la loi sur les profils d'ADN²⁰ peut être ordonné afin d'élucider un crime <u>et d'identifier une personne décédée ou ne pouvant donner d'informations sur son identité,...</u></i>	Le phénotypage peut également être utilisé pour obtenir des informations facilitant l'identification d'un défunt inconnu, en particulier lorsque le corps est dégradé, ou d'une personne qui ne peut pas donner d'informations sur son identité.
Procédure pénale militaire, Art. 73w Recherche élargie en parentèle <i>Afin d'élucider un crime, des profils de personnes susceptibles d'avoir un lien de parenté avec l'auteur de la trace peuvent être recherchés dans</i>	Cf supra

le système d'information visé à l'art. 10 de la loi sur les profils d'ADN²³ sur la base du profil établi à partir d'une trace ayant un rapport avec l'infraction. Proposition : <u>Afin d'élucider un crime et d'identifier une personne décédée ou ne pouvant donner d'informations sur son identité,...</u>	
Procédure pénale militaire, Art. 73x 2. Phénotypage Un phénotypage au sens de l'art. 2, al. 2, de la loi sur les profils d'ADN²⁴ peut être ordonné afin d'élucider un crime. Proposition : Un phénotypage au sens de l'art. 2, al. 2, de la loi sur les profils d'ADN²⁰ peut être ordonné afin d'élucider un crime <u>et d'identifier une personne décédée ou ne pouvant donner d'informations sur son identité,...</u>	Cf supra

Restant à votre disposition pour tout renseignement complémentaire, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'assurance de toute notre considération.



M Sc C. GEHRIG
Généticien forensique SSML



Dr ès Sc V. CASTELLA, PD, MER
Généticien forensique SSML

Bern, 29. November 2019

Vernehmlassungsverfahren: Änderung des DNA-Profil Gesetzes

Frist: 30. November 2019

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter

Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nutzen die Demokratischen Jurist_innen Schweiz (DJS) die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf des Bundesgesetzes über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten oder vermissten Personen.

Unsere Bemerkungen zu den vorgeschlagenen Änderungen decken sich mit der vom Verein grundrechte.ch eingereichten Stellungnahme.

1. Zur Ausweitung der DNA-Analyse mittels Phänotypisierung

Mittels sogenannter Phänotypisierung sollen zukünftig Augen-, Haar- und Hautfarbe sowie die «biogeografische» Herkunft und das biologische Alter aus Tatortspuren herausgelesen werden dürfen.

Wie jede erkennungsdienstliche Massnahme stellt dies einen Grundrechtseingriff in die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und in die Privatsphäre der betroffenen Personen dar (Art. 13 BV, Art. 8 EMRK und Art. 17 UNO-Pakt II), insbesondere in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV). Im Gegensatz zur DNA-Profilerstellung stellt die Phänotypisierung einen schweren Grundrechtseingriff dar.¹ Für den Versuch, persönlichkeitsrelevante Merkmale wie Augen-, Haar- und Hautfarbe sowie die «biogeographische» Herkunft und das biologische Alter aus der DNA herauszule-

¹ Aufgrund der Fülle an Informationen, die die Zellproben über den einzelnen Menschen besitzen, qualifiziert der EGMR dies als schweren Eingriff in Art. 8 EMRK; EGMR, S. und Marper gegen Vereinigtes Königreich, Ziff. 72 ff.

sen, muss nämlich auf die ganze DNA-Information zugegriffen werden. Die gesamte Erbinformation wird durchleuchtet.

Das fedpol rechtfertigt die Erweiterung des Gesetzes und damit einen solchen Eingriff mit der Effizienzsteigerung der Strafverfolgungsbehörden. Unserer Ansicht nach fehlt es aber an einem gewichtigen öffentlichen Interesse.

Im Gegensatz zur bestehenden DNA-Analyse besteht der Zweck der Phänotypisierung nicht in der Identifizierung von verdächtigen Personen oder der Beweisführung, vielmehr soll mit wahrscheinlichen Aussagen zu Haar-, Augen- und Hautfarbe sowie der «biogeografischen Herkunft» und des Alters gefahndet werden, d.h. verdächtige Personen werden erst eruiert. Damit geht der Zweck der Phänotypisierung über die in Art. 1 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz festgeschriebenen Zwecke hinaus und verstösst unserer Ansicht nach gegen das Bestimmtheitsgebot.

Phänotypisierung als Fahndungsmittel ist diskriminierend

Da die Haar- und Augenfarbe leicht verändert werden können, bleiben für die Fahndung die Wahrscheinlichkeitsaussagen zur Hautfarbe und zur «biogeografischen Herkunft» sehr wahrscheinlich von grösster praktischer Bedeutung. Gerade in diesem Bereich stellen sich aber rechtstaatliche und demokratiepolitisch anspruchsvolle Fragen.

Diese zielgerichtete Kategorisierung von Menschen aufgrund ihrer Hautfarbe oder ethnischen Herkunft hat vor allem Konsequenzen für Minderheiten. Denn die Aussage «Hautfarbe: weiss; Herkunft: Europa» in einer europäisch weissen Mehrheitsgesellschaft bietet keinen Ansatz für eine Fahndung. Die Ergebnisse der Phänotypisierung können daher gewisse Bevölkerungsgruppen systematisch unter Generalverdacht stellen. In Verbindung mit der Möglichkeit von Massenuntersuchungen gemäss Art. 256 VE-StPO ist zukünftig mit vermehrtem institutionellen Rassismus zu rechnen. Gerade vor dem Hintergrund der immer wiederkehrenden Vorwürfe, dass die Polizei rassistisches Profiling betreibt, ist diese Gefahr ernst zu nehmen. Es ist zu befürchten, dass bei einer Fahndung mit den Erkenntnissen aus der erweiterten DNA-Analyse – insbesondere, wenn dies öffentlichkeitswirksam geschieht –, gewisse Bevölkerungsgruppen systematisch unter Generalverdacht gestellt werden.

Bereits heute wird die DNA-Massenuntersuchung stark kritisiert, da es zu einer Beweislastumkehr führt und somit gegen den Grundsatz «in dubio pro reo» verstösst. So müssen Personen «freiwillig» ihre Unschuld beweisen und nicht die Strafverfolgungsbehörden ihre Schuld. Somit könnte der Adressatenkreis einer Massenuntersuchung durch Phänotypisierung vielleicht verkleinert werden, gleichzeitig steigt damit aber das Risiko, dass für Minderheiten in der Schweiz das Prinzip der Unschuldsver-

mutung faktisch aufgehoben wird. Der Bericht äussert sich zur latenten Gefahr der Diskriminierung gewisser Bevölkerungsgruppe nicht. Der Schutz des Einzelnen vor Diskriminierung ist höher zu gewichten, als der unklare Nutzen der Phänotypisierung.

Der erläuternde Bericht ist insofern auch widersprüchlich, da zwar behauptet wird, dass das Analyseergebnis «in keines der polizeilichen Informationssysteme» gelange, während an anderer Stelle aber festgehalten wird, dass die Phänotypisierung die Fahndung unterstütze und im RI-POL «Signalelemente unbekannter Täterschaft» ausgeschrieben werden könne (Art. 3 Bst. h RI-POL-Verordnung) und somit Erkenntnisse aus der Phänotypisierung sehr wohl den Weg in polizeiliche Informationssysteme finden.

Ausserdem ist die Vermischung von «Aussehen, Ethnizität und Herkunft» sehr problematisch und produziert rassifizierende Aussagen. Dieses Problem ist bereits in der wissenschaftlichen Methode selbst angesiedelt. Gemäss Forscher_innen sind die Datensätze in den Datenbanken, die zum Abgleich herangezogen werden, nicht nur von sehr unterschiedlicher Qualität, da sie auf «Stichproben basieren und für viele Regionen fehlen»², sondern gehen die «Zuschreibung von Ethnizität und geografischer Herkunft sehr vermischt in die Datensätze ein»³. Hinzu kommt die Schwierigkeit und Unsicherheit der Bestimmung einer «genetischen Herkunft», aufgrund der genetischen Variabilität und der Geschichte der Migrationsbewegungen.

Deutsche Wissenschaftler_innen haben aufgezeigt, dass die Phänotypisierung bei der Analyse von Merkmalen von Minderheiten besonders unsicher ist.⁴ Wie oben dargelegt, ist es aber gerade diese Gruppe, die ermittlungstechnisch überhaupt einen Ansatz bietet.

Die Wahrscheinlichkeitszahlen des erläuternden Berichts des fedpol suggerieren eine hohe Vorhersagewahrscheinlichkeit für Haar-, Haut-, und Augenfarbe. Die Angabe von z.B. 69 Prozent für blonde Haare bezieht sich darauf, zu berechnen, wie häufig mit einem Testverfahren eine schon bekannte Eigenschaft bei einer Person statistisch vorhersagbar sei («like-ihood»). Diese Zahlen sagen jedoch nichts darüber aus, wie hoch die Vorhersagewahrscheinlichkeiten bei einer realen Bevölkerung mit unbekannter Verteilung dieser Eigenschaften ist («a-posteriori-Wahrscheinlichkeit»). Das Irrtumspotenzial der Methode ist hoch und zeigt sich an folgendem Beispiel:⁵

In einem Dorf mit 1.000 hellhäutigen und 20 dunkelhäutigen Menschen ergäbe sich bei einer likelihood von 98 Prozent für die Vorhersage der Hautfarbe, d.h. bei einer Fehlerrate von zwei Prozent, genauso

² SRF Online vom 27.08. 2019, [<https://www.srf.ch/news/schweiz/dna-tests-als-fahndungsmittel-oeffnet-der-bundesrat-die-buechse-der-pandora>].

³ Susanne Schultz und Isabelle Bartmann, Erweiterte DNA-Analyse, Bürgerrechte & Polizei/CILIP, 2017 Nr. 113.

⁴ In Deutschland hat sich eine Initiative von Wissenschaftler_innen gegründet, deren Ziel es ist, die Risiken, Fehleranfälligkeiten und ethische Problematiken der Phänotypisierung der Öffentlichkeit darzulegen, vgl. dazu die Webseite der Initiative, [www.wie-dna.de].

⁵ Susanne Schultz und Isabelle Bartmann, Erweiterte DNA-Analyse, Bürgerrechte & Polizei/CILIP, 2017 Nr. 113.

viele falsch dunkelhäutig vorausgesagte hellhäutige Personen (nämlich 20 sogenannte false positives), wie richtig vorhergesagte dunkelhäutige Personen. Damit läge eine a-posteriori-Voraussagewahrscheinlichkeit von 50 Prozent vor.

Neben grund- und datenschutzrechtlichen Bedenken gibt es somit zahlreiche methodische Bedenken, wie rassifizierende Aussagen und falsche Vorstellungen bei der statistischen Vorhersagewahrscheinlichkeit.

Die Phänotypisierung als Fahndungsmittel geht über das Notwendige hinaus

Der Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte hat bereits im Sommer 2018 festgehalten, dass der «Nutzen einer Anpassung des DNA-Profil-Gesetzes nicht gegeben ist» und empfahl zumindest die «Beschränkung auf Sonderfälle und die Anordnung durch ein Gericht».⁶ Mit der Regelung zum «Verwendungsverbot des genetischen Überschussmaterials», der «Beschränkung auf Verbrechen» und der «Anordnung durch die Staatsanwaltschaft» hat das fedpol die vom EDÖB empfohlenen Leitlinien nicht mal ansatzweise beachtet, sondern vor allem die Interessen der Strafverfolgungsbehörden berücksichtigt.

Der Vorentwurf des fedpol reiht sich in eine Reihe von straf- und polizeirechtlichen Verschärfungen der letzten Jahre ein, in denen grundrechtliche Bedenken zugunsten einer «effizienteren Behörde» beiseitegeschoben werden.

Sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz waren die Auslöser für die gesetzgeberische Tätigkeit ausserordentliche Gewaltverbrechen, die die Öffentlichkeit erschüttert haben. In vielen Kommentaren und seitens der Polizei wird suggeriert, dass die Phänotypisierung die letzte Chance gewesen wäre, die Verbrechen aufzuklären, aufgrund der gesetzlichen Restriktionen der Polizei aber die Hände gebunden seien. Die Hoffnungen der Vertreter_innen der Polizei in die «neue» Technik sind dann auch gross. Das fedpol spricht von der «DNA-Analyse der Zukunft» und in den USA werben einige Firmen bereits damit, dass das Erscheinungsbild einer Person allein aus der DNA herausgelesen werden kann.⁷ Die Strafverfolgungsbehörde und die Politik wissen solche Gewaltverbrechen für die eigene Sache zu nutzen. So forderte der Polizeikommandant der Kantonalpolizei Bern, Stefan Blättler: «Nach einer Vergewaltigung sollte man alle Möglichkeiten ausschöpfen dürfen.» Mit solchen Aussagen werden in der Bevölkerung Hoffnungen geweckt, die in der Praxis aber nicht eingehalten werden können.

⁶ 25. Tätigkeitsbericht des EDÖB 2017/18, S. 20.

⁷ Daniel Gerny, DNA-Spuren, NZZ Online vom 07.08.2019 [<https://www.nzz.ch/schweiz/dna-spuren-sollen-der-polizei-bald-hautfarbe-und-herkunft-verraten-ld.1498187>].

Zwar wird in der Öffentlichkeit suggeriert, dass die Phänotypisierung nur auf schwere Gewaltdelikte angewendet werden soll. Auf ein Deliktskatalog wird aber verzichtet. Momentan besteht die Möglichkeit, die Phänotypisierung auf «Verbrechen» anzuwenden. Damit wäre die Phänotypisierung auch bei Diebstahl (Art. 139 StGB), grosser Sachbeschädigung (Art. 144 StGB) oder etwa bei Betrug (Art. 146 StGB) möglich. Die Schwere des Grundrechtseingriff der Zwangsmassnahme rechtfertigt eine solche breite Anwendung nicht und müsste daher zwingend auf «schwere Gewaltverbrechen» mittels Deliktskatalog eingegrenzt werden.

Auch das DNA-Profil-Gesetz sollte ursprünglich der Aufklärung von schweren Straftaten dienen. Gemäss der Botschaft zum DNA-Profil-Gesetz vom 8. November 2000 sollte die DNA-Analyse hauptsächlich bei schwersten Straftaten gegen Leib, Leben und körperliche Integrität, bei denen Täter und Opfer im eigentlichen Sinn gewaltsam aufeinandertreffen und sich gegenseitig und das Umfeld mit Spuren versehen, eingesetzt werden. Die Realität sieht aber anders aus; wie die Statistik für das Jahr 2018 zeigt, wurden in der DNA-Datenbank schweizweit 5054 Treffer erzielt, in 3384 dieser Fälle ging es um Diebstahl und Einbrüche, in 651 um Drogendelikte. Demgegenüber in nur 76 der Fälle um Mord oder Tötung, in 104 Fällen Sexualstraftaten. Bei Entführung, Geiselnahme und Menschenhandel gab es gar keine Treffer.⁸

Dass die die Phänotypisierung zukünftig hauptsächlich der Aufklärung von Diebstahls- und Einbruchsdelikten dient, macht die Eingriffswirkung zum Eingriffszweck unverhältnismässig.

Erforderlichkeit und Eignung der Methode

Es fehlt der Nachweis, dass die Methode wirklich geeignet ist, vermehrt schwere Straftaten aufzuklären. Zudem stellt sich die Frage, ob die Phänotypisierung überhaupt für die Praxis der polizeilichen Fahndung erforderlich ist, wenn es nicht um eine breite Anwendung gehen soll.

Im erläuternden Bericht sind gewisse faktische Grenzen erwähnt, die der Phänotypisierung in der Praxis gesetzt sind, etwa beim Problem von «Mischspuren» oder bei der Ermittlung der richtigen DNA, d.h. der DNA-Spur «täterischen Ursprungs». Der praktische Nutzen der Phänotypisierung wird dann aber ungenügend dargelegt.

Einzelbeispiele, wie jenes im Bericht, vermögen die Notwendigkeit der massiven Ausweitung des DNA-Profil-Gesetzes wohl kaum begründen. Das zeigen praktische Erfahrungen aus Deutschland. So etwa hat das Bundesland Bayern, das in seinem Polizeigesetz die Phänotypisierung der Merkmale Haar-, Augen- und Hautfarbe bis jetzt zulässt, nach Kritik einer vom Innenministerium eingesetzten Expertenkommission angekündigt, dass das Gesetz anzupassen sei.⁹

⁸ Meriem Strupler, Wenn der Staat dein Erbgut kennt, WOZ Online vom 05.09. 2019.

⁹ Zeit Online, Bayern kündigt Änderungen am umstrittenen Polizeigesetz an, 30.08. 2019 [<https://www.zeit.de/politik/deutschland/2019-08/polizeiaufgabengesetz-bayern-kritik-kommission-aenderungen-joachim-herrmann>].

Die Expertenkommission kommt in ihrem Bericht zum Schluss, dass aufgrund des «geringen praktischen Anwendungsbereich» und des «begrenzten polizeilichen Mehrwerts», die «Notwendigkeit der gesetzlichen Vorschrift [der Phänotypisierung]» zu hinterfragen sei.¹⁰

Die DJS lehnen deshalb die drastische Erweiterung der DNA-Analyse mittels Phänotypisierung ab. Die Grundrechtseingriffe sind schwer und die damit verbunden Risiken für die Gesellschaft sind viel grösser als die potenziell mögliche Effizienzsteigerung für die Strafverfolgungsbehörde. Insbesondere werden mit solchen Methoden rassifizierende Aussagen produziert und der institutioneller Diskriminierung Vorschub geleistet. Die Methode ist unverhältnismässig, da sie zu wenig geeignet und nicht erforderlich ist.

Gerade im Sinne einer demokratischen und freiheitlichen Gesellschaft sollte der Einsatz moderner wissenschaftlicher Techniken im Strafrechtssystem nicht um jeden Preis und ohne sorgfältige Abwägung der Vorteile zugelassen werden. Diese Verantwortung hebt auch der EGMR im oben zitierten Entscheid hervor: «Tout Etat qui revendique un rôle de pionnier dans l'évolution de nouvelles technologies porte la responsabilité particulière de trouver le juste équilibre en la matière».¹¹

2. Erweiterter Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug

Es ist zu begrüßen, dass die extensive Auslegung des Bundesgerichts zur StPO und dem DNA-Profil-Gesetz zur Verwandtensuche in der DNA-Profildatenbank gesetzliche Grundlage festgeschrieben wird. Fragwürdig ist, ob die Vorgeschlagene Regelung grundrechtskonform ist, insbesondere unter Berücksichtigung der strafprozessualen Rechte.

In der anwaltschaftlichen Praxis zeigt sich häufig das Problem, dass DNA-Analyseergebnisse gegenüber Verdächtigen oftmals nicht als Wahrscheinlichkeitsaussagen, sondern fälschlicherweise als Tatbeweis dargetan werden, um so Druck auf Verdächtige auszuüben. Mit dem erweiterten Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug sollen sich zukünftig Ermittlungen nicht nur mehr gegen die Spurenleger_in richten, sondern im Falle von sogenannten «Beinahetreffern» auch gegen Verwandte. Es handelt sich dabei eigentlich um eine biologisch motivierte Massenuntersuchung. Dadurch können unschuldige Personen in die Ermittlungstätigkeit der Polizei einbezogen werden, die einzig aufgrund eines ähnlichen DNA-Profiles mithereingezogen werden.

¹⁰ Kommission zur Begleitung des neuen bayerischen Polizeiaufgabengesetzes, Abschlussbericht vom 30.08.2019 <https://cdn.netzpolitik.org/wp-upload/2019/08/Abschlussbericht-bayerisches-Polizeigesetz-PAG-Kommission-August-2019.pdf>.

¹¹ EGMR, S. und Marper gegen Vereinigtes Königreich, Ziff. 112 ff.

Das fedpol hat auf eine genaue strafprozessuale Regelung der Verwandtenrecherche verzichtet und will das genau Vorgehen der polizeilichen Ermittlungstätigkeit überlassen. Insbesondere verzichtet das fedpol auf eine Regelung der Kontaktaufnahme der Ermittlungsbehörden von Verwandten der Spurenleger_in, also mit deren Eltern, Kinder und Geschwister. Zur Sicherstellung der strafprozessual garantierten Rechte braucht es hier eine genauere Regelung.

Um die Ausdehnung der problematischen Figur der Auskunftsperson (StPO 178 ff.) einzuschränken, muss zwingend in der StPO geregelt werden, ob es sich bei den «Verwandten» um Auskunftspersonen oder Zeugen handelt, da damit wichtige strafprozessrechtliche Rechte verbunden sind. Das fedpol unterscheidet den Status der Person demnach, ob sie von der Polizei oder der Staatsanwaltschaft einvernommen wird, nur in letzterem Fall würde sie als Zeuge vernommen und habe entsprechende Zeugnisverweigerungsrechte. Diese Vorstellung des fedpol zeigt den problematischen Umgang der Strafverfolgungsbehörde mit diesen Rechtsfiguren.

Ausserdem sollte festgehalten werden, wie viel Übereinstimmung der «Beinahetreffer» in der Profildatenbank aufweisen muss, d.h. bis zu welchem Grad ein Abgleich erlaubt ist. Nur mit einer gesetzlichen Regelung kann die Grösse der Gruppe von Angehörigen, die ins Visier der Ermittlungen geraten, eingeschränkt werden. Ansonsten verfügt die Strafverfolgungsbehörde über ein zu grosses Ermessen bei der Erstellung des Stammbaums und der Kontaktaufnahme der Verwandten der Spurenleger_in. Dies ist insbesondere unter dem Blickwinkel heikel, dass seitens der Strafverfolgungsbehörden und der Politik eine Erleichterung der DNA-Profilerstellung gefordert wird. Das Bundesgericht hat in BGE 141 IV 87 die rechtswidrige und ausufernde Praxis der Polizei zur DNA-Profilerstellung unterbunden. Sollte zukünftig die Polizei für die Anordnung von DNA-Profilen zuständig sein, ist damit zu rechnen, dass die Zahl an DNA-Profilen in der Datenbank rasant steigt und deshalb auch mehr «Verwandte» in das Visier der polizeilichen Ermittlung geraten. Das Problem der Ausdehnung der «Verwandtensuche» zeigt sich am Beispiel von Deutschland, wo sich bereits 1 Prozent der Deutschen in der DNA Datenbank befinden. Rein statistisch befindet sich ein Verwandter dritten Grades in der deutschen DNA-Datenbank. Über den Umweg von «Beinahetreffern» ist also theoretisch jeder Einwohner und jede Einwohnerin Deutschlands via DNA-Analyse ermittelbar.¹²

Aufgrund dieser wichtigen strafprozessrechtlichen Fragen und des nähren Sachzusammenhangs der «Verwandtenrecherche» mit der StPO als mit dem DNA-Gesetz, sollten diese Änderungen zusammen mit der StPO-Revision behandelt werden.

¹² Susanne Schultz und Isabelle Bartmann, *Erweiterte DNA-Analyse, Bürgerrechte & Polizei/CILIP*, 2017 Nr. 113.

3. Neuregelung der Aufbewahrungsfristen für DNA Profile

Die masslose Verlängerung der Aufbewahrungszeit des genetischen Materials wird u. a. mit Nachtypisierungen begründet, etwa weil nach neuen Standards mehr Loci bearbeitet werden. Dem ist entgegenzuhalten, dass eine Zwangsmassnahme nur zu den Bedingungen erfolgen darf, die bei deren Anordnung gesetzlich zulässig waren. Was der Bundesrat vorschlägt, dass nämlich eine DNA-Probe während 15 Jahren immer nach den geltenden Standards nachtypisiert werden soll, widerspricht dem Legalitätsprinzip und dem Rückwirkungsverbot.

Unseres Erachtens geht auch der Vergleich mit Tatortspuren, die heute schon 15 Jahre aufbewahrt werden dürfen fehl. Denn bei Tatortspuren ist der Täter nicht bekannt, bei DNA-Proben ist aber eine bestimmte Person bekannt. Wenn also eine Nachtypisierung erforderlich wäre, könnte jederzeit wieder eine Probenahme angeordnet werden, sofern dies nach den gesetzlichen Voraussetzungen zulässig wäre. Ansonsten handelt es sich bei der Nachtypisierung um einen Blankocheck an die Strafverfolgungsbehörde, die im Widerspruch zu den Grundsätzen der StPO zu den Zwangsmassnahmen steht. Die Ausdehnung der Aufbewahrungsfristen der DNA-Proben (Art. 9 und 9a VE-DNA-Profil-Gesetz) für das Labor sollte deshalb nicht erfolgen.

Eine Nachtypisierung stellt ebenfalls eine Zwangsmassnahme dar und muss den gleichen Voraussetzungen genügen, wie bei der Erstellung eines DNA-Profils. Eine «Vereinfachung» der Löschfristen darf nicht dazu führen, dass durch die Hintertür die Fristen für die Aufbewahrung verlängert werden. Zur klaren Trennung von verwaltungsrechtlichen (DNA-Profil-Gesetz) und strafprozessualen (StPO) Inhalten gehört die Regelung zur Nachtypisierung in die StPO. Ansonsten verfehlt die Vorlage das Ziel der Beseitigung der Doppelspurigkeiten zwischen DNA-Profil-Gesetz und der StPO.

Mit bestem Dank für die Berücksichtigung unserer Anmerkungen verbleiben wir

mit freundlichen Grüssen,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Aebli'.

Melanie Aebli

Rechtsanwältin, Geschäftsleiterin DJS

Postfach, 3001 Bern info@grundrechte.ch // www.grundrechte.ch

EJPD

Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter

3003 Bern

kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Vernehmlassungsantwort zum Entwurf des «**Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten oder vermissten Personen (DNA-Profil Gesetz)**» Vernehmlassungsfrist 30. November 2019

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne beteiligt sich der Verein grundrechte.ch an der Vernehmlassung über den Entwurf für das «Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten oder vermissten Personen». Wir erlauben uns, nachfolgend einige Punkte aus unserer Sicht kritisch zu kommentieren.

Inhalt der Stellungnahme:

I. Allgemeine Ausführungen	2
II. Zur Ausweitung der DNA-Analyse mittels Phänotypisierung	2
III. Erweiterter Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug.....	6
IV. Neuregelung der Aufbewahrungsfristen für DNA-Profile	7

I. Allgemeine Ausführungen

Mittels sogenannter Phänotypisierung sollen zukünftig Augen-, Haar- und Hautfarbe sowie die «biogeografische» Herkunft und das biologische Alter aus Tatortspuren herausgelesen werden dürfen. Um an diese Merkmale zu gelangen, muss auf die gesamte Erbinformation eines Menschen zugegriffen werden. Die betroffene Person wird so auf die individuellen Eigenschaften durchleuchtet und zum gläsernen Menschen. Grund für die gesetzgeberische Tätigkeit ist, dass die neue DNA-Analyse die Fahndung der Strafverfolgungsbehörde erleichtern soll.

Für grundrechte.ch ist ein solch schwerer Eingriff in das verfassungsmässig garantierte Recht auf informelle Selbstbestimmung nicht gerechtfertigt. Unserer Ansicht nach fehlt es an einem genügend gewichtigen öffentlichen Interesse, weshalb die Zwangsmassnahme unverhältnismässig ist. **So fehlt auch der Nachweis, dass die Methode wirklich geeignet ist, vermehrt schwere Straftaten aufzuklären. Ausserdem besteht das grosse Problem, dass mit der Phänotypisierung die institutionelle Diskriminierung von Minderheiten in der Schweiz verstärkt wird, denn die Aussage «Hautfarbe: weiss; Herkunft: Europa» bietet in einer europäisch weissen Mehrheitsgesellschaft keinen Ansatz für eine Fahndung. Es ist zu befürchten, dass vor allem gewisse Bevölkerungsgruppen systematisch unter Generalverdacht gestellt werden, wenn mit den Erkenntnissen aus der erweiterten DNA-Analyse gefahndet wird – insbesondere, wenn dies öffentlichkeitswirksam geschieht.**

Abschliessend fassen wir zusammen, dass die Ausweitung der DNA-Analyse mittels Phänotypisierung zur Fahndung diskriminierend und ungeeignet ist, über das Notwendige hinaus geht und somit unverhältnismässig ist.

II. Zur Ausweitung der DNA-Analyse mittels Phänotypisierung

grundrechte.ch lehnt die vorgesehene Erweiterung des DNA-Gesetzes ab. Bereits bei der Einführung des DNA-Gesetzes vor mehr als 15 Jahren wollte der Bundesrat die Möglichkeit schaffen, dass die Strafverfolgungsbehörden auf die «codierten Abschnitte» der DNA zugreifen hätten können, um individuelle Merkmale wie die Haar- oder Augenfarbe herauszulesen. Dagegen wehrte sich die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats und hat dieses «Türchen [...] zu Recht zugemacht».¹ Zu gross waren die grundrechtlichen Bedenken!

Die Phänotypisierung stellt wie jede erkennungsdienstliche Massnahme einen Grundrechtseingriff in die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und in die Privatsphäre der betroffenen Personen dar (Art. 13 BV, Art. 8 EMRK und Art. 17 UNO-Pakt II), insbesondere in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV). **Im Gegensatz zur DNA-Profilerstellung ist die Phänotypisierung ein schwerer Grundrechtseingriff.**² Denn im Unterschied zum DNA-Profil muss bei der Phänotypisierung auf die ganze DNA-Information zugegriffen werden. Das Durchleuchten der gesamten **Erbinformation, die materielle Basis der Grundinformation über die individuellen Eigenschaften jeder Person, macht uns zu gläsernen Menschen.** Insbesondere können dabei andere Informationen, wie zum Beispiel zum Gesundheitszustand, anfallen.

¹ Felix Gutzwiller (FDP), Amtliches Bulletin 2002, S. 1227.

² Aufgrund der Fülle an Informationen, die die Zellproben über den einzelnen Menschen besitzen, qualifiziert der EGMR dies als schweren Eingriff in Art. 8 EMRK; EGMR, S. und Marper gegen Vereinigtes Königreich, Ziff. 72 ff.

Postfach, 3001 Bern info@grundrechte.ch // www.grundrechte.ch

Der Bundesrat begründet die Erweiterung des Gesetzes damit, dass die Technologie grosse Fortschritte gemacht habe und zur Effizienzsteigerung der Strafverfolgungsbehörde der Zugriff auf die gesamte Erbinformation gerechtfertigt sei. **Für grundrechte.ch steht der massive Grundrechtseingriff in keinem Verhältnis zu dem «erwarteten Effizienzgewinn» der Strafverfolgungsbehörde.**

Phänotypisierung als Fahndungsmittel ist diskriminierend und ungeeignet

Mit der Phänotypisierung von am Tatort gefundenen DNA-Spuren will der Bundesrat ein neues Mittel für die Fahndung schaffen. Es ist fraglich, ob die vorgeschlagene Massnahme wirklich geeignet ist, um das Ziel einer «effizienten Fahndung» zu erreichen. Im Gegensatz zur bestehenden DNA-Analyse besteht der Zweck der Phänotypisierung nicht in der Identifizierung von verdächtigen Personen oder der Beweisführung, **vielmehr soll mit wahrscheinlichen Aussagen zu Haar-, Augen- und Hautfarbe sowie der «biogeografischen Herkunft» und des Alters gefahndet werden, d.h. verdächtige Personen erst eruiert werden.** Damit geht der Zweck der Phänotypisierung über die in Art. 1 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz festgeschriebenen Zwecke hinaus und verstösst somit gegen das Bestimmtheitsgebot. Das BGer forderte jüngst, dass im Gesetz der Verwendungszweck, der Umfang der Erhebung sowie die Aufbewahrung und Löschung der erhobenen Daten hinreichend bestimmt sind.³

Da die Haar- und Augenfarbe leicht verändert werden können, bleiben für die Fahndung die Wahrscheinlichkeitsaussagen zur Hautfarbe und zur «biogeografischen Herkunft» von grösster praktischer Bedeutung. **Gerade bei diesen Merkmalen stellen sich aber rechtstaatliche und demokratiepolitische anspruchsvolle Fragen.**

Die Polizei steht immer wieder in der Kritik, rassistisches Profiling zu betreiben.⁴ Diese zielgerichtete Kategorisierung von Menschen aufgrund ihrer Hautfarbe oder ethnischen Herkunft betrifft vor allem Minderheiten. **Mit der Phänotypisierung von DNA-Tatortspuren wird die institutionelle Diskriminierung von Minderheiten verstärkt.** Denn die Aussage «Hautfarbe: weiss; Herkunft: Europa» in einer europäisch weissen Mehrheitsgesellschaft bietet keinen Ansatz für eine Fahndung. **grundrechte.ch befürchtet daher, dass durch die Ergebnisse der Phänotypisierung gewisse Bevölkerungsgruppen systematisch unter Generalverdacht gestellt werden.** In Verbindung mit der Möglichkeit von Massenuntersuchungen gemäss Art. 256 VE-StPO ist zukünftig mit vermehrter rassistischer Stimmungsmache und verstärktem institutionellen Rassismus zu rechnen. Bereits heute wird die DNA-Massenuntersuchung stark kritisiert, da es zu einer Beweislastumkehr führt und gegen den Grundsatz «in dubi pro reo» verstösst. So müssen Personen «freiwillig» ihre Unschuld beweisen und nicht die Strafverfolgungsbehörden ihre Schuld. Gemäss Bundesrat könne der Adressatenkreis einer Massenuntersuchung durch Phänotypisierung verkleinert werden, gleichzeitig steigt damit aber das Risiko, **dass für Minderheiten in der Schweiz das Prinzip der Unschuldsvermutung faktisch aufgehoben wird.** Der Bericht äussert sich zur latenten Gefahr der Diskriminierung gewisser Bevölkerungsgruppe nicht. **Der Schutz des Einzelnen vor Diskriminierung ist höher zu gewichten als der unklare Nutzen der Phänotypisierung.**

Der Bericht ist insofern widersprüchlich, da zwar behauptet wird, dass das Analyseergebnis «in keines der polizeilichen Informationssysteme» gelange, während an anderer Stelle festgehalten wird, dass die Phänotypisierung die Fahndung unterstütze und im RIPO «Signalemente unbekannter Täterschaft» ausgeschrieben werden könne (Art. 3 Bst. h RIPO-Verordnung) und so Erkenntnisse aus der Phänotypisierung sehr wohl den Weg in polizeiliche Informationssysteme finden.

³ Vgl. dazu die vom BGer geforderte hinreichende Bestimmtheit von Normen bei Grundrechtseingriffen, BGer, 6B_908/2018 vom 7. Oktober 2019, E.3.3.1, zur Publikation vorgesehen.

⁴ Vgl. zum Begriff und zur Problematik die Darstellung auf der Informationsplattform humanrights.ch, [<https://www.humanrights.ch/de/menschenrechte-themen/rassismus/rassistisches-profiling/begriff/>].

Die Vermischung von «Aussehen, Ethnizität und Herkunft» ist sehr problematisch und produziert rassifizierende Aussagen. Dieses Problem ist bereits in der wissenschaftlichen Methode selbst angesiedelt. Gemäss WissenschaftlerInnen sind die Datensätze in den Datenbanken, die zum Abgleich herangezogen werden, nicht nur von sehr unterschiedlicher Qualität, da sie auf «Stichproben basieren und für viele Regionen fehlen»⁵, sondern gehen die «Zuschreibung von Ethnizität und geografischer Herkunft sehr vermischt in die Datensätze ein»⁶. Hinzukommt die Schwierigkeit und Unsicherheit der Bestimmung einer «genetischen Herkunft» aufgrund der genetischen Variabilität und der Geschichte der Migrationsbewegungen.

Deutsche WissenschaftlerInnen haben aufgezeigt, **dass die Phänotypisierung bei Minderheiten besonders unsicher ist.**⁷ Wie dargelegt ist es aber gerade diese Gruppe, die fahndungstechnisch überhaupt einen Ansatz bietet.

Die Wahrscheinlichkeitszahlen des erläuternden Berichts suggerieren eine hohe Vorhersagewahrscheinlichkeit für Haar-, Haut-, und Augenfarbe. Die Angabe von z.B. 69 Prozent für blonde Haare bezieht sich darauf, zu berechnen, wie häufig mit einem Testverfahren eine schon bekannte Eigenschaft bei einer Person statistisch vorhersagbar sei («likelihood»). Diese Zahlen sagen jedoch nichts darüber aus, wie hoch die Vorhersagewahrscheinlichkeiten bei einer realen Bevölkerung mit unbekannter Verteilung dieser Eigenschaften ist («a-posteriori-Wahrscheinlichkeit»). **Das Irrtumspotenzial der Methode ist hoch und zeigt sich an folgendem Beispiel:**

In einem Dorf mit 1'000 hellhäutigen und 20 dunkelhäutigen Menschen ergäbe sich bei einer likelihood von 98 Prozent für die Vorhersage der Hautfarbe, d.h. bei einer Fehlerrate von zwei Prozent, genauso viele falsch dunkelhäutig vorausgesagte hellhäutige Personen (nämlich 20 sogenannte *false positives*), wie richtig vorhergesagte dunkelhäutige Personen. Damit läge eine *a-posteriori*-Voraussagewahrscheinlichkeit von 50 Prozent vor.⁸

Neben grund- und datenschutzrechtlichen Bedenken gibt es zahlreiche methodische Bedenken zu rassifizierenden Aussagen und falschen Vorstellungen bei der statistischen Vorhersagewahrscheinlichkeit.

Die Phänotypisierung als Fahndungsmittel geht weit über das Notwendige hinaus

Der Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte hat bereits im Sommer 2018 festgehalten, dass der «Nutzen einer Anpassung des DNA-Profil-Gesetzes nicht gegeben ist» und empfahl zumindest die «Beschränkung auf Sonderfälle und die Anordnung durch ein Gericht»⁹. Mit der Regelung zum «Verwendungsverbot des genetischen Überschussmaterials», der «Beschränkung auf Verbrechen» und der «Anordnung durch die Staatsanwaltschaft» hat der Bundesrat die vom EDÖB empfohlenen Leitplanken nicht mal ansatzweise beachtet, sondern vor allem die Interessen der Strafverfolgungsbehörde berücksichtigt.

Der Vorentwurf reiht sich in eine Reihe von straf- und polizeirechtlichen Verschärfungen der letzten Jahre ein, in denen grundrechtliche Bedenken zugunsten einer «effizienteren Behörde» beiseitegeschoben werden. **Die**

⁵ SRF Online vom 27. August 2019, [<https://www.srf.ch/news/schweiz/dna-tests-als-fahndungsmittel-oeffnet-der-bundesrat-die-buechse-der-pandora>].

⁶ Susanne Schultz und Isabelle Bartmann, *Erweiterte DNA-Analyse, Bürgerrechte & Polizei/CILIP*, 2017 Nr. 113.

⁷ In Deutschland hat sich eine Initiative von WissenschaftlerInnen gegründet, deren Ziel es ist, die Risiken, Fehleranfälligkeiten und ethische Problematiken der Phänotypisierung der Öffentlichkeit darzulegen, vgl. dazu die Webseite der Initiative, [www.wie-dna.de].

⁸ Susanne Schultz und Isabelle Bartmann, *Erweiterte DNA-Analyse, Bürgerrechte & Polizei/CILIP*, 2017 Nr. 113.

⁹ 25. Tätigkeitsbericht des EDÖB 2017/18, S. 20.

Postfach, 3001 Bern info@grundrechte.ch // www.grundrechte.ch

gesetzgeberische Spirale kennt hier aber nur einen Weg: Stehen repressive Massnahmen erst einmal im Gesetz, werden sie normalisiert und mit der Zeit verschärft!

Sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz waren die Auslöser für die gesetzgeberische Tätigkeit ausserordentliche Gewaltverbrechen, die die Öffentlichkeit erschüttert haben. In vielen Kommentaren und seitens der Polizei wird suggeriert, dass die Phänotypisierung die letzte Chance gewesen wäre, um die Verbrechen aufzuklären. Die Hoffnungen der VertreterInnen der Polizei in die «neue» Technik sind dann auch gross. Das fedpol spricht von der «DNA-Analyse der Zukunft» und in den USA werben einige Firmen bereits damit, dass das Erscheinungsbild einer Person allein aus der DNA herausgelesen werden kann.¹⁰ Die Strafverfolgungsbehörde und die Politik wissen solche Gewaltverbrechen für die eigene Sache zu nutzen. So forderte der Polizeikommandant der Kantonalpolizei Bern, Stefan Blättler: «Nach einer Vergewaltigung sollte man alle Möglichkeiten ausschöpfen dürfen.» Mit solchen Aussagen werden in der Bevölkerung Hoffnungen geweckt, die in der Praxis aber nicht eingehalten werden können.

Zwar wird in der Öffentlichkeit suggeriert, dass die Phänotypisierung nur auf schwere Gewaltdelikte angewendet werden soll, auf ein Deliktskatalog wird aber verzichtet. Momentan besteht die Möglichkeit die Phänotypisierung auf «Verbrechen» anzuwenden. Damit wäre die Phänotypisierung auch bei Diebstahl (Art. 139 StGB), grosser Sachbeschädigung (Art. 144 StGB) oder etwa bei Betrug (Art. 146 StGB) möglich. **Die Schwere des Grundrechtseingriffs der Zwangsmassnahme rechtfertigt eine solche breite Anwendung nicht und muss daher zwingend auf «schwere Gewaltverbrechen» mittels abschliessendem Deliktskatalog eingegrenzt werden.**

Auch das DNA-Profil-Gesetz sollte ursprünglich der Aufklärung von schweren Straftaten dienen. Gemäss der Botschaft zum DNA-Profil-Gesetz vom 8. November 2000 sollte die DNA-Analyse hauptsächlich bei schwersten Straftaten gegen Leib, Leben und körperliche Integrität, bei denen Täter und Opfer im eigentlichen Sinn gewaltsam aufeinandertreffen und sich gegenseitig und das Umfeld mit Spuren versehen, eingesetzt werden. Die Realität sieht aber anders aus! Wie die Statistik für das Jahr 2018 zeigt, wurden in der DNA-Datenbank schweizweit 5054 Treffer erzielt, in 3384 dieser Fälle ging es um Diebstahl und Einbrüche, in 651 um Drogendelikte. Demgegenüber in nur 76 der Fälle um Mord oder Tötung, in 104 Fällen um Sexualstraftaten. Bei Entführung, Geiselnahme und Menschenhandel gab es gar keine Treffer.¹¹

grundrechte.ch befürchtet daher, dass die Phänotypisierung zukünftig hauptsächlich der Aufklärung von Diebstahls- und Einbruchsdelikten dient. Damit wäre unseres Erachtens die Eingriffswirkung zum Eingriffszweck klar unverhältnismässig.

Ein Interesse an einer hohen Anzahl Anordnung der Phänotypisierung haben sowohl die Strafverfolgungsbehörde als auch die Labors, in denen diese Methode angewendet wird. Denn nur schon die Anschaffungskosten für die nötigen Geräte und Analysekits liegen in der Grössenordnung von 300'000 bis 500'000 Franken.

Für grundrechte.ch stellt sich die Frage, ob die Phänotypisierung überhaupt für die Praxis der polizeilichen Fahndung erforderlich ist, wenn es nicht um eine breite Anwendung gehen soll. Der Bericht erwähnt gewisse faktische Grenzen, die der Phänotypisierung in der Praxis gesetzt sind, etwa beim Problem von «Mischspuren» oder bei der Ermittlung der richtigen DNA, d.h. der DNA-Spur «täterischen Ursprungs».

¹⁰ Daniel Gerny, DNA-Spuren, NZZ Online vom 07. August 2019 [<https://www.nzz.ch/schweiz/dna-spuren-sollen-der-polizei-bald-hautfarbe-und-herkunft-verraten-ld.1498187>].

¹¹ Merièm Strupler, Wenn der Staat dein Erbgut kennt, WOZ Online vom 05. September 2019.

Einzelbeispiele, wie jenes im Bericht, vermögen die Notwendigkeit der Ausweitung des DNA-Profil-Gesetzes wohl kaum begründen. Das zeigen praktische Erfahrungen aus Deutschland. So etwa hat das Bundesland Bayern, das in seinem Polizeigesetz die Phänotypisierung der Merkmale Haar-, Augen- und Hautfarbe bis jetzt zulässt, nach Kritik einer vom Innenministerium eingesetzten Expertenkommission, angekündigt, dass das Gesetz anzupassen sei.¹² **Die Expertenkommission kommt in ihrem Bericht zum Schluss, dass aufgrund des «geringen praktischen Anwendungsbereiches» und des «begrenzten polizeilichen Mehrwerts», die «Notwendigkeit der gesetzlichen Vorschrift [der Phänotypisierung]» zu hinterfragen sei.**¹³

grundrechte.ch lehnt deshalb aus den genannten Gründen die drastische Erweiterung der DNA-Analyse mittels Phänotypisierung ab. **Die Risiken für die Gesellschaft sind weitaus grösser als die potenziell mögliche Effizienzsteigerung für die Strafverfolgungsbehörde. Insbesondere werden mit solchen Methoden rassifizierende Aussagen produziert und der institutionellen Diskriminierung Vorschub geleistet.**

In einer demokratischen und freiheitlichen Gesellschaft sollte der Einsatz moderner wissenschaftlicher Techniken nicht um jeden Preis und ohne sorgfältige Abwägung zugelassen werden. Diese Verantwortung hebt auch der EGMR hervor: «Tout Etat qui revendique un rôle de pionnier dans l'évolution de nouvelles technologies porte la responsabilité particulière de trouver le juste équilibre en la matière»¹⁴.

III. Erweiterter Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug

grundrechte.ch begrüsst, dass die extensive Auslegung des Bundesstrafgerichts zur StPO und dem DNA-Profil-Gesetz zur Verwandtensuche in der DNA-Profildatenbank nun endlich eine gesetzliche Grundlage erhält. **Fragwürdig ist, ob die vorgeschlagene Regelung grundrechtskonform ist, insbesondere unter Berücksichtigung strafprozessualer Rechte.**

In der anwaltschaftlichen Praxis zeigt sich häufig das Problem, dass DNA-Analyseergebnisse gegenüber Verdächtigen oftmals nicht als Wahrscheinlichkeitsaussagen, sondern fälschlicherweise als Tatbeweis dargetan werden, umso Druck auf Verdächtige auszuüben. Mit dem erweiterten Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug sollen sich **zukünftige Ermittlungen nicht nur mehr gegen die SpurenlegerIn richten, sondern im Falle von sogenannten «Beinahetreffern» auch gegen Verwandte. Es handelt sich dabei eigentlich um eine biologisch motivierte Massenuntersuchung.** Dadurch können unschuldige Personen in die Ermittlungstätigkeit der Polizei einbezogen werden, die einzig aufgrund eines ähnlichen DNA-Profiles mithereingezogen werden.

Der Bundesrat hat auf eine genaue strafprozessuale Regelung der Verwandtenrecherche verzichtet und will das genau Vorgehen der polizeilichen Ermittlungstätigkeit überlassen. Insbesondere verzichtet der Bundesrat

¹² Zeit Online, Bayern kündigt Änderungen am umstrittenen Polizeigesetz an, 30. August 2019 [<https://www.zeit.de/politik/deutschland/2019-08/polizeiaufgabengesetz-bayern-kritik-kommission-aenderungen-joachim-herrmann>].

¹³ Kommission zur Begleitung des neuen bayerischen Polizeiaufgabengesetzes, Abschlussbericht vom 30. August 2019 [<https://cdn.netzpolitik.org/wp-upload/2019/08/Abschlussbericht-bayerisches-Polizeigesetz-PAG-Kommission-August-2019.pdf>].

¹⁴ EGMR, S. und Marper gegen Vereinigtes Königreich, Ziff. 112 ff.

Postfach, 3001 Bern info@grundrechte.ch // www.grundrechte.ch

darauf, zu regeln, wie die Ermittlungsbehörden die Verwandten der SpurenlegerIn, d.h. also deren Eltern, Kinder und Geschwister kontaktieren. **Für grundrechte.ch bedarf es zur Sicherstellung der strafprozessrechtlichen Rechte zwingend genauere Regelungen in der StPO und dem DNA-Profil-Gesetz.**

Um die Ausdehnung der problematischen Figur der Auskunftsperson (StPO 178 ff.) einzuschränken, **muss zwingend in der StPO geregelt werden, ob es sich bei den «Verwandten» um Auskunftspersonen oder Zeugen handelt**, da damit wichtige strafprozessrechtliche Rechte verbunden sind. Der Bundesrat unterscheidet den Status der Person danach, ob sie von der Polizei oder von der Staatsanwaltschaft einvernommen wird. Nur in letzterem Fall würde sie als Zeuge vernommen und habe entsprechende Zeugnisverweigerungsrechte.¹⁵ Diese Vorstellung zeigt den problematischen Umgang der Strafverfolgungsbehörde mit diesen Rechtsfiguren. **Beim Zeugenbegriff handelt es sich aber nicht um einen formellen, sondern um einen materiellen Begriff**, d.h. ein Zeuge darf weder Täter noch Teilnehmer sein.

grundrechte.ch fordert ausserdem, dass im DNA-Profil-Gesetz zwingend festgehalten wird, wie viele Übereinstimmung der «Beinahetreffer» in der Profil-Datenbank aufweisen muss, d.h. bis zu welchem Grad ein Abgleich erlaubt ist. **Nur mit einer gesetzlichen Regelung kann die Grösse der Gruppe von Verwandten, die ins Visier der Ermittlungen geraten eingeschränkt werden.** Ansonsten verfügt die Strafverfolgungsbehörde über ein zu grosses Ermessen bei der Erstellung des Stammbaums und der Kontaktaufnahme. Dies ist insbesondere unter dem Blickwinkel heikel, dass der Bundesrat die Erleichterung der DNA-Profilerstellung in die laufende StPO-Revision aufnehmen will.¹⁶ Das BGer hat die rechtswidrige und ausufernde Praxis der Polizei zur DNA-Profilerstellung unterbunden.¹⁷ Sollte zukünftig die Polizei für die Anordnung von DNA-Profilen zuständig sein, ist damit zu rechnen, dass die Zahl an DNA-Profilen in der Datenbank rasant steigt und deshalb auch mehr «Verwandte» ins Visier der polizeilichen Ermittlung geraten. Das Problem der Ausdehnung der «Verwandten-suche» zeigt sich am Beispiel von Deutschland, wo sich bereits 1 Prozent der Deutschen in der DNA Datenbank befinden. **Rein statistisch befindet sich ein Verwandter dritten Grades in der deutschen DNA-Datenbank. Über den Umweg von «Beinahetreffern» ist theoretisch jeder Einwohner und jede Einwohnerin Deutschlands via DNA-Analyse ermittelbar.**¹⁸

Aufgrund dieser wichtigen strafprozessrechtlichen Fragen und des nähen Sachzusammenhangs der «Verwandtenrecherche» mit der StPO als mit dem DNA-Gesetz, fordert grundrechte.ch, dass diese Änderungen nicht getrennt von der StPO-Revision behandelt werden.

IV. Neuregelung der Aufbewahrungsfristen für DNA-Profile

Die Neuregelung wird damit begründet, dass die aktuelle Norm sehr aufwendig sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass ausschliesslich Personen betroffen sind, welche durch einen Strafbefehl oder gar ein Gerichtsverfahren verurteilt wurden. **Im Verhältnis zum mehrmonatigen Verfahren erscheint der Aufwand zur Ermittlung der Löschfrist marginal und rechtfertigt keine Änderung, schon gar nicht eine Verschärfung.**

¹⁵ Erläuternder Bericht, S. 28.

¹⁶ Sollte die Erleichterung der DNA-Profilerstellung wirklich vom Bundesrat in die laufende StPO-Revision aufgenommen werden, braucht es unserer Meinung nach dafür zwingend eine neue Vernehmlassung, bevor der Gesetzesentwurf dem Parlament überwiesen wird.

¹⁷ Vgl. BGE 141 IV 87.

¹⁸ Susanne Schultz und Isabelle Bartmann, Erweiterte DNA-Analyse, Bürgerrechte & Polizei/CILIP, 2017 Nr. 113.



Postfach, 3001 Bern info@grundrechte.ch // www.grundrechte.ch

Die Verlängerung der Aufbewahrungszeit des genetischen Materials wird u. a. mit Nachtypisierungen begründet, etwa weil nach neuen Standards mehr Loci bearbeitet werden. Dem ist entgegenzuhalten, **dass eine Zwangsmassnahme nur zu den Bedingungen erfolgen darf, die bei deren Anordnung gesetzlich zulässig waren.** Was der Bundesrat vorschlägt, dass nämlich eine DNA-Probe während 15 Jahren immer nach den geltenden Standards nachtypisiert werden soll, **widerspricht dem Legalitätsprinzip und dem Rückwirkungsverbot.**

Unseres Erachtens geht auch der Vergleich mit Tatortspuren, die heute schon 15 Jahre aufbewahrt werden dürfen, fehl. Denn bei Tatortspuren ist der Täter nicht bekannt, bei DNA-Proben ist aber eine bestimmte Person bekannt. Wenn also eine Nachtypisierung erforderlich wäre, könnte jederzeit wieder eine Probenahme angeordnet werden, sofern dies nach den gesetzlichen Voraussetzungen zulässig wäre. **Ansonsten handelt es sich bei der Nachtypisierung um einen Blankocheck an die Strafverfolgungsbehörde,** das würde aber im Widerspruch zu den Grundsätzen der StPO (Art. 196 ff. StPO) stehen. **grundrechte.ch lehnt deshalb die Ausdehnung der Aufbewahrungsfristen der DNA-Proben (Art. 9 und 9a VE-DNA-Profil-Gesetz) für das Labor ab.**

Eine Nachtypisierung stellt ebenfalls eine Zwangsmassnahme dar und muss den gleichen Voraussetzungen genügen, wie bei der Erstellung eines DNA-Profiles. grundrechte.ch steht der «Vereinfachung» der Löschfristen kritisch gegenüber. Sie darf nicht dazu führen, dass durch die Hintertür die Fristen für die Aufbewahrung verlängert werden. Zur klareren Trennung von verwaltungsrechtlichen (DNA-Profil-Gesetz) und strafprozessualen (StPO) Inhalten, **gehört unserer Meinung nach die Regelung zur Nachtypisierung in die StPO.** Ansonsten verfehlt die Vorlage ihr angestrebtes Ziel, die Doppelspurigkeiten zwischen DNA-Profil-Gesetz und StPO zu beseitigen.

Wir hoffen, dass unsere Anmerkungen in den Gesetzgebungsprozess einfließen können und verbleiben mit freundlichen Grüssen

RA Viktor Györfy, Präsident grundrechte.ch

Bern, den 17. November 2019



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössische Kommission für genetische Untersuchungen beim Menschen
Commission fédérale pour l'analyse génétique humaine
Commissione federale per gli esami genetici sull'essere umano
Federal Commission for Human Genetic Testing

CH-3003 Bern, BAG

fedpol
Bundesamt für Polizei
3003 Bern
Per Mail an kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Referenz/Aktenzeichen:
Ihr Zeichen:
Unser Zeichen: BCR
Bern, 31. Oktober 2019

Vernehmlassung zur Änderung des DNA-Profil-Gesetzes

Stellungnahme der eidgenössischen Kommission für genetische Untersuchungen beim Menschen

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 28. August 2019 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement das Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des DNA-Profil-Gesetzes eröffnet und auch die eidgenössische Kommission für genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMEK) eingeladen, dazu Stellung zu nehmen.

Wir bedanken uns für die Gelegenheit, uns zur Vorlage zu äussern und unterbreiten Ihnen nachstehend unsere Stellungnahme.

1. Allgemeine Bemerkung

Wir begrüssen die Revision des DNA-Profil-Gesetzes, dank welcher die neu verfügbaren genetischen Erkenntnisse und technologischen Entwicklungen in der Strafverfolgung eingesetzt werden dürfen, und somit rascher und effizienter Straftäterinnen und -täter identifiziert.

Insbesondere zu begrüssen sind die gesetzliche Regelung der Phänotypisierung und des «Familial Search», die Möglichkeit zur Speicherung von Y-DNA-Profilen in der Datenbank CODIS sowie die vereinfachten und verlängerten Löschrufen.

Bundesamt für Gesundheit
Cristina Benedetti
Wissenschaftliche Sekretärin der Kommission
Schwarzenburgstrasse 157 CH-3003 Bern
Tel. +41 58 469 76 16, Fax +41 58 462 62 33
Cristina.Benedetti@bag.admin.ch
www.bag.admin.ch/gumek

2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln

Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe d

Wir begrüssen es ausdrücklich, dass mit der Gesetzesrevision neu auch die Phänotypisierung zu den Instrumenten zur Abklärung von Straftaten gehören wird. Die Methode ist vielversprechend und ist im Ausland bereits mehrfach erfolgreich eingesetzt worden.

Die aktuellen Diskussionen in den Medien rund um die Phänotypisierung, insbesondere seit Eröffnung der vorliegenden Vernehmlassung, deuten darauf hin, dass nicht nur bei Laien, sondern auch bei Fachpersonen, namentlich Staatsanwältinnen und –anwälten, nicht klar ist, dass die Phänotypisierung ausschliesslich an tatrelevantem biologischem Spurenmaterial durchgeführt wird und nicht an erkennungsdienstlich behandelten Personen, und dass die Resultate in keine Datenbank aufgenommen werden. Diese Unterscheidung zwischen Spur und Person geht offenbar nicht deutlich genug aus dem Gesetz hervor. Wir empfehlen Ihnen deswegen, im Gesetz die Formulierung zu präzisieren:

die Phänotypisierung an tatrelevantem biologischem Spurenmaterial in Strafverfahren.

Artikel 2 Absatz 2

Bei der Phänotypisierung dürfen gemäss Vernehmlassungsentwurf ausschliesslich die Augen-, Haar- und Hautfarbe, die biogeographische Herkunft sowie das biologische Alter der Spurengeberin oder des Spurengebers analysiert werden. Diese Merkmale sind abschliessend im Gesetz aufgeführt.

Das bedeutet, dass die Berücksichtigung weiterer Merkmale als die vom Gesetzesentwurf vorgesehenen eine Gesetzesrevision benötigen würde, was bekanntlich ein langes und aufwendiges Verfahren darstellt. Wir bedauern es, dass dadurch der Einsatz in der Forensik von künftigen vielversprechenden Neuerkenntnissen während Jahren verhindert wäre. Zahlreiche Forschungsergebnisse deuten darauf hin, dass sehr bald erweiterte Kenntnisse zur genetischen Grundlage weiterer Merkmale vorliegen werden und dass ausgehend von biologischen Spuren zuverlässige und umfangreichere Aussagen zu den äusserlichen Merkmalen der spurenegebenden Person gemacht werden können. Wir nennen hier einige davon:

Die EU finanziert mit 5 Millionen Euros das Forschungsprojekt VISAGE (<http://www.visage-h2020.eu/>), das Teil der SECURITY Programmlinie der EU ist, mit dem Ziel, Vorhersagemodelle für weitere Merkmale für die forensische Anwendung zu validieren und zu etablieren. Beiträge am Internationalen Kongress der Forensischen Genetik (ISFG) in diesem Jahr zeigten, dass u.a. an Vorhersagemodellen zur Haarstruktur (z.B. Locken, gerade Haare, etc.), zum Haarverlust/Glatzköpfigkeit, zum Ergrauen der Haare, zur Körpergrösse oder zu verschiedenen Gesichtsmerkmalen geforscht wird. Es wurde z.B. dieses Jahr ein DNA-basiertes Vorhersage-Modell für das Vorhandensein von Sommersprossen publiziert¹.

Um die neuen Erkenntnisse ohne Verzögerung auch in der Schweiz in der Strafverfolgung implementieren zu können, sollten die analysierbaren Merkmale nicht auf Gesetzesebene festgelegt, sondern in einer Verordnung geregelt werden, die rascher als das Gesetz angepasst werden kann.

Es handelt sich unseres Erachtens dabei um Merkmale, die für den Erfolg der Fahndung entscheidend sein können, jedoch nicht zwingend einzeln vom Gesetzgeber genehmigt werden müssen. Das Gesetz sollte viel eher festhalten, welche Kriterien die zu untersuchenden Merkmale zu erfüllen haben, um eingesetzt werden zu dürfen.

Eine vergleichbare Situation besteht bei der Festlegung der zu analysierenden DNA-Systeme (Loci). Diese werden in der DNA-Analyselabor-Verordnung des EJPD (SR 363.11) festgelegt.

¹ Kukla-Bartoszek et. al.: DNA-based predictive models for the presence of freckles, Forensic Science International: Genetics 42 (2019) 252-259

Auch das revidierte Gesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen (nGUMG) hat diesen Ansatz gewählt und sieht verschiedene Delegationen an den Bundesrat vor. Der Bundesrat kann namentlich genetische Untersuchungen aus dem Geltungsbereich ausnehmen (Art. 2 Abs. 1 Bst. a und Art. 2 Bst. a), für genetische Untersuchungen abweichende Regelungen zur Aufklärung vorsehen (Art. 2 Abs. 1 Bst. b und Art. 2 Bst. b), bestimmen, welche Fachpersonen welche genetische Untersuchungen veranlassen dürfen (Art. 20 und Art. 34), die Anforderungen für die Durchführung von genetischen Untersuchungen festlegen (Art. 28), umschreiben, welche genetische Untersuchungen ausserhalb des medizinischen Bereiches zu welchen Kategorien gehören (Art. 31).

Dieses Vorgehen würde im Übrigen dem Beweisrecht in Art. 139 der Strafprozessordnung entsprechen, wonach «[d]ie Strafbehörden zur Wahrheitsfindung alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel ein[setzen], die rechtlich zulässig sind.»

Wir schlagen Ihnen folgende Formulierung vor:

- a. *Die Phänotypisierung ist die Analyse spezieller Genorte, mit der aus tatrelevantem biologischem Material (Spuren) äusserlich sichtbare Merkmale der Spurengeberin oder des Spurengebers festgestellt werden, die zur Aufklärung einer Straftat dienen. ~~Es dürfen die Augen-, Haar- und Hautfarbe, die biogeografische Herkunft sowie das biologische Alter der Spurengeberin oder des Spurengebers festgestellt werden.~~*
- b. *~~B-~~Die betreffende Analyse muss technisch und in der forensischen Praxis zuverlässige Ergebnisse liefern und Auskunft zu Merkmalen liefern, die zur Beschreibung des Aussehens der Spurengeberin oder des Spurengebers beitragen kann. Erlaubt ist die Untersuchung von:*
 - *allen äusserlich sichtbaren Körpermerkmalen, namentlich betreffend Farbe, Form, Grösse oder andere Eigenschaften von Augen, Haaren, Haut, Ohren, Kopf, Gesicht, sowie vom Körper und Körperteilen;*
 - *der biogeografischen Herkunft; und*
 - *des Alters.*
- c. *Es dürfen weder gesundheitsrelevante Eigenschaften noch persönliche Eigenschaften wie Charakter, Verhalten, Intelligenz untersucht werden.*
- d. *Der Bundesrat bestimmt, welche Merkmale untersucht werden dürfen.*

Wir weisen darauf hin, dass die Formulierung der Buchstabe c «persönliche Eigenschaften wie Charakter, Verhalten, Intelligenz» sich an den Wortlaut von Art. 31 Abs. 1 Bst. b lehnt, der die genannten Merkmale als besonders schützenswert definiert.

Artikel 2 Absatz 2

Sie verwenden den Ausdruck «biologisches Alter». Dieser Begriff kann möglicherweise verwirrend sein, weil in der Tat das Alter der Spurengeberin oder des Spurengebers auf Grund des Vergleichs mit dem chronologischen, und nicht mit dem biologischen Alter der Referenzpopulation geschätzt wird. Wir empfehlen Ihnen deswegen, einfach von «Alter» zu sprechen.

Artikel 3 Absatz 2

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass allfällige Überschussinformationen nicht der auftraggebenden Behörde mitgeteilt werden dürfen und dass sie sofort zu vernichten seien (Art. 3 Abs. 1).

Da bei den Analyseresultaten (oder Rohdaten des Labors) eine strikte Trennung von relevanten und Überschussinformationen in der Praxis oft nicht möglich ist, ersuchen wir sie, von der Pflicht abzusehen, diese Informationen sofort zu vernichten.

Der Absatz wäre so anzupassen:

Fallen solche Informationen dennoch an, so dürfen sie nicht der auftraggebenden Behörde mitgeteilt werden. ~~Sie sind sofort zu vernichten.~~

Artikel 6 Absatz 1 und Absatz 1bis (neu) Identifizierung ausserhalb von Strafverfahren

Bereits das geltende DNA-Profilgesetz sieht die Möglichkeit vor, für die Identifikation von Toten, sowie von Personen, die wegen ihres Alters, eines Unfalls, dauernder Krankheit, Behinderung, physischer Störung oder Bewusstseinsstörung über ihre Identität nicht Auskunft geben können, ein DNA-Profil zu erstellen.

Bei der Identifizierung von Knochenfunden, skelettierten oder stark fäulnisveränderten Leichen könnte künftig die Phänotypisierung (Alter, Herkunft, etc.) weiterhelfen. Dies wird zwar im erläuternden Bericht auf Seite 16 erwähnt («Die Phänotypisierung kann weiter die Identifizierung von unbekannten oder auf das Skelett reduzierten Leichen von Opfern wie auch von vermissten Personen (Art. 6 Abs. 3 DNA-Profil-Gesetz) unterstützen, indem sie Anhaltspunkte liefert, wie die betroffene Person ausgesehen haben bzw. aussehen muss»), der Revisionsentwurf sieht aber diese Möglichkeit nicht vor. Für die Identifikation von unbekannten Leichen ist nach wie vor ausschliesslich die Erstellung des DNA-Profiles vorgesehen.

Wir ersuchen Sie, den Erläuterungen entsprechend, im Gesetz Artikel 6 mit der Möglichkeit der Phänotypisierung zu ergänzen:

1bis (neu) Bei Toten kann zusätzlich eine Phänotypisierung angeordnet werden.

Artikel 11 Absatz 3^{bis}

Wir begrüssen es ausdrücklich, dass die Gesetzesrevision neu die Speicherung der Y-DNA-Profile in das Informationssystem zulässt. Bei Sexualdelikten kann häufig aus der Fremdspur lediglich ein Y-DNA-Profil erstellt werden. Momentan sind diese Resultate nur lokal bei den Instituten für Rechtsmedizin vorhanden und dürfen nicht in der Datenbank gespeichert werden. Mit der Speicherung in der Datenbank könnten so z.B. schneller Serien von Sexualdelikten erkannt werden.

Auf Ihren Wunsch hin übermitteln wir die elektronische Version der vorliegenden Stellungnahme in word- und pdf-Format an die E-Mail Adresse kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen zur Beantwortung von Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Die Präsidentin

Prof. Dr. phil. nat., em. Sabina Gallati

kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch
per E-mail

Bern, 11.11.2019

**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“):**

Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens

Sehr geehrte Damen und Herren

Das **Institut für Rechtsmedizin Bern** begrüsst prinzipiell die Revision des DNA-Profil-Gesetzes hinsichtlich der Einführung der Phänotypisierung als zusätzliches Instrument im Bereich der Ermittlung. Allerdings möchten wir hier nochmals darauf hinweisen, dass die Politik und die Ermittlungsbehörden die aktuelle wissenschaftliche Aussagekraft und somit den Nutzen dieser Methoden überschätzen. Es besteht auch die Gefahr, dass aufgrund der zu starken Wertung dieser Analysen der Blick auf eine mögliche Täterschaft zu stark eingeschränkt wird.

Positiv finden wir, dass der sogenannte „Familial search“, welcher ja aufgrund seiner Natur nicht unumstritten ist, nun auf einer klaren gesetzlichen Grundlage beruht und bezüglich der Anordnung und der Deliktschwere eingeschränkt wird.

Ebenfalls zu befürworten ist die vereinfachte Löschraxis für DNA-Profile in der Datenbank.

Bevor auf die einzelnen Artikel eingegangen wird, hier noch einige Anmerkungen, was eine Änderung des DNA-Profil-Gesetzes, wie sie hier vorgesehen ist, für Auswirkungen auf die forensischen Labors hat:

Der Bericht verweist lediglich auf die Anschaffungskosten für die Geräte. Mit der Einführung der Phänotypisierung sind jedoch auch erhebliche laufende Kosten verbunden. In den Labors muss das notwendige Knowhow vorhanden sein, was zusätzliche personelle Ressourcen erfordert. Ausserdem ist zu erwarten, dass die Methodik, aufgrund der seltenen prognostizierten Anwendung, von den Analyselabors zumindest in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes sicherlich nicht kostendeckend für die Ermittlungsbehörden bereitgestellt werden kann. Zudem werden die stark verlängerten Aufbewahrungsfristen für Personenproben weitere Kosten verursachen, da – neben der zusätzlichen Administration - zusätzliche Lagerkapazität geschaffen werden muss. Es ist somit erforderlich, dass die Kantone bereit sind, die Mehrkosten der Analyselabors mitzutragen.

Nachfolgend finden Sie unsere Kommentare und die **Vorschläge und Hinweise** zu den jeweiligen Artikeln.

SR 363, Art. 1

d. die Phänotypisierung in Strafverfahren

Im Art. 2 wird konkretisiert, dass die Phänotypisierung nur an tatrelevantem biologischem Material (Spuren) – also nicht an Personen - durchgeführt wird. Für das allgemeine Verständnis könnte dies analog auch hier so gehandhabt werden.

Falls kein Hit in der „Vermisstendatenbank“ erfolgt, kann die Phänotypisierung auch angewendet werden, um Informationen zu erhalten, welche die Identifizierung eines unbekannten Verstorbenen erleichtern, insbesondere wenn der Körper bereits stark degradiert ist.

SR 363, Art. 1

d. die Phänotypisierung an tatrelevantem biologischen Spurenmaterial in Strafverfahren

e. die Phänotypisierung für die Identifizierung von unbekannten, verstorbenen Personen ausserhalb von Strafverfahren

SR 363, Art. 2

² *Die Phänotypisierung ist die Analyse spezieller Genorte, mit der aus tatrelevantem biologischem Material (Spuren) äusserlich sichtbare Merkmale der Spurengeberin oder des Spurengebers festgestellt werden, die zur Aufklärung einer Straftat dienen. Es dürfen die*

Augen-, Haar- und Hautfarbe, die biogeografische Herkunft sowie das biologische Alter der Spurengeberin oder des Spurengebers festgestellt werden.

Die Formulierung „festgestellt“ für die äusserlich sichtbaren Merkmale ist irreführend, da sie dem probabilistischen Charakter des Untersuchungsergebnisses keine Rechnung trägt. Hier sollte treffender „abgeschätzt“ stehen.

Der Absatz vermittelt den Eindruck als würde es sich bei der biogeografischen Herkunft (in der Folge BGA, für biogeographical ancestry) um ein äusserlich sichtbares Merkmal handeln. Dieser Eindruck wird durch die Aussagen zur BGA in den Erläuterungen zum Vorentwurf (S.15) gestützt. Es wird jedoch von der Wissenschaft ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein Schliessen von der BGA auf das äussere Erscheinungsbild nicht, oder nur eingeschränkt zulässig ist [1, 2]. Die Einteilung in sieben Weltregionen ist eine starke Vereinfachung der komplexen, weltweiten Diversität. Ähnlich wie die Vorhersage zur Augen-, Haar- und Hautfarbe basiert das Untersuchungsergebnis der BGA auf statistischen Wahrscheinlichkeiten. Das Resultat setzt sich somit aus verschiedenen "Herkunfts-Anteilen" zusammen, die bei "gemischter" Herkunft (z.B. je ein Elternteil aus Afrika und Europa) keine eindeutige Aussage zur Abstammung ermöglichen. Somit sind Aussagen wie "nähere geografische Eingrenzung" und "Klarheit schaffen" eher irreführend und es muss auf die deutlich tiefere statistische Aussagekraft der Herkunftsanalysen im Vergleich zur konventionellen DNA-Analyse hingewiesen werden.

Ähnliches gilt weniger ausgeprägt auch für das Alter. Aus diesem Grund sollten die tatsächlich äusserlich sichtbaren Merkmale wie z. B. Augen-, Haar- und Hautfarbe inhaltlich von der BGA und dem Alter getrennt werden.

Analog zu Art. 1: Phänotypisierung ebenfalls anwendbar ausserhalb von Strafverfahren für die Identifikation unbekannter Leichname.

Die abschliessende Aufzählung von einzelnen Merkmalen im Gesetz finden wir in Anbetracht der Tatsache, dass aktuell diverse Forschungsgruppen an weiteren Merkmalen arbeiten, nicht sinnvoll. Wir würden bei «äusserlich sichtbare Merkmale» bleiben. Wenn diese abschliessende Aufzählung auf Gesetzesebene bestehen bleiben würde, würde man auf diese Weise möglicherweise den wissenschaftlichen Fortschritt während Jahren blockieren.

Im Sinne des Persönlichkeitsschutzes: Es darf explizit nicht nach dem Gesundheitszustand geforscht werden.

SR 363, Art. 2

² Die Phänotypisierung ist die Analyse spezieller Genorte, mit der aus tatrelevantem biologischem Material (Spuren) äusserlich sichtbare Merkmale **sowie die biogeografische Herkunft und das Alter** der Spurengeberin oder des Spurengebers **abgeschätzt** werden, die zur Aufklärung einer Straftat **oder der Identifizierung unbekannter verstorbener Personen**

ausserhalb von Strafverfahren dienen. Es darf explizit nicht nach dem Gesundheitszustand geforscht werden.

SR 363, Art. 3

¹ *Bei der Erstellung eines DNA-Profiles und der Phänotypisierung nach Artikel 2 muss die Entstehung von Ergebnissen, die für diese Zwecke nicht benötigt werden (Überschussinformationen), so weit als möglich vermieden werden.*

² *Fallen solche Informationen dennoch an, so dürfen sie nicht der auftraggebenden Behörde mitgeteilt werden. Sie sind sofort zu vernichten.*

Bei genetischen Daten handelt es sich um besonders schützenswerte Personendaten, deren Bearbeitung besonderen Anforderungen zu genügen hat (s. S. 33 VE). Die Phänotypisierung bedeutet eine grössere Eingriffsintensität in grundrechtliche Positionen (s. S. 43/44 VE). Auch wird in den Erläuterungen zum Vorentwurf auf S. 33 darauf verwiesen, dass auch im Strafverfahren die datenschutzrechtlichen Grundprinzipien eingehalten werden sollen. Unserer Meinung nach ist es unbedingt notwendig, dass der Datenschutz und die Persönlichkeitsrechte geregelt und gewahrt werden. So sind wir z.B. der Meinung, dass das Gesetz ein Einsichtsrecht für die betroffenen Personen in ihre genetischen Daten vorsehen sollte, sobald die Ergebnisse aus der Phänotypisierung der Tatortspur (anhand eines Standard-DNA-Profiles) einer bestimmten Person zugeordnet wurden. Das Gesetz sollte auch darauf hinweisen, dass die Person, die einer phänotypisierten Tatortspur zugewiesen werden konnte, über das Vorhandensein der genetischen Daten aktiv zu informieren ist, damit sie ihr Einsichtsrecht auch wahrnehmen kann.

Wir sind ebenfalls der Meinung, dass die Generierung von „Überschussinformationen“ möglichst vermieden werden muss. Der Absatz suggeriert jedoch, dass sich anfallende Überschussinformationen stets von den relevanten Informationen trennen liessen. Dies ist in der Praxis oft nicht der Fall. Darauf wird auch in den Erläuterungen zum VE (S.43/44) verwiesen. Ein Beispiel: Weicht bei einer Altersbestimmung das biologische Alter vom chronologischen Alter massiv nach oben ab, so impliziert dies ein gesundheitliches Problem bei der betroffenen Person (für weitere standardmässig anfallende „Zufallsbefunde“ siehe z.B. Bradbury et al. [3]).

Zudem wäre bei einer Löschung die Rückverfolgbarkeit der Analyseergebnisse nicht mehr gewährleistet, was aus Gründen der Qualitätssicherung nicht optimal wäre.

→ Den Satz „*Sie sind sofort zu vernichten.*“ streichen.

SR 363, Art. 3

² *Fallen solche Informationen dennoch an, so dürfen sie nicht der auftraggebenden Behörde mitgeteilt werden.*

SR 363, Art. 4

Bei der Durchführung einer Massenuntersuchung nach Artikel 256 der Strafprozessordnung (StPO)³ und Artikel 73t des Militärstrafprozesses vom 23. März 1979 (MStP) oder bei einem erweiterten Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug nach Artikel 258a StPO und Artikel 73w MStP muss der zu untersuchende Personenkreis durch die Analyse der Y-DNA oder der mitochondrialen DNA auf ein Minimum reduziert werden.

Wir sind der Meinung, dass „muss“ zu stark ist. Um nicht unnötig unbeteiligte Personen anzusprechen und den Ermittlungsaufwand zu minimieren, sollte bei einem Familial Search die Kandidatenliste möglichst gekürzt werden.

Die Vorlage lässt zudem aufgrund der Ausführungen auf S. 11 der Erläuterungen zum VE vermuten, dass gestützt auf Art. 4 des neuen DNA-Profil-Gesetzes auf Verordnungsstufe die Akkreditierung der DNA-Labors zukünftig davon abhängig gemacht werden soll, dass diese auch mitochondriale DNA (mtDNA) auswerten können. Dies erscheint uns als eine unnötige Einschränkung. In den sehr wenigen zu erwartenden Fällen, in denen eine mtDNA-Auswertung nach Art. 4 DNA-Profil-Gesetz notwendig würde, kann diese auch durch ein anderes akkreditiertes Labor, das mtDNA-Analysen anbietet, durchgeführt werden.

Hinweis: Der Umstand, dass sich die Proben der Kandidaten möglicherweise in verschiedenen Labors befinden, bedarf zusätzlicher Organisation, wie z. B. wer führt die Analysen durch, Umgang mit den Daten etc.; dies sollte bei der Ausarbeitung der Verordnung berücksichtigt werden.

SR 363, Art. 4

Bei der Durchführung einer Massenuntersuchung nach Artikel 256 **Abs. 2** der Strafprozessordnung (StPO)³ und Artikel 73t des Militärstrafprozesses vom 23. März 1979 (MStP) oder bei einem erweiterten Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug nach Artikel 258a StPO und Artikel 73w MStP **sollte** der zu untersuchende Personenkreis durch die Analyse der Y-DNA oder der mitochondrialen DNA auf ein Minimum reduziert werden.

Anmerkung:

Eine Akkreditierung der DNA-Labors davon abhängig zu machen, dass diese auch mitochondriale DNA (mtDNA) auswerten können, bedeutet eine unnötige Einschränkung.

SR 363, Art. 6

¹ Ausserhalb eines Strafverfahrens kann die zuständige Behörde des Kantons oder des Bundes,

wenn die Identifikation auf anderem Weg nicht möglich ist, die Erstellung eines DNA-Profiles anordnen von:

a. Toten;

b. Personen, die wegen ihres Alters, eines Unfalls, dauernder Krankheit, Behinderung, physischer Störung oder Bewusstseinsstörung über ihre Identität nicht Auskunft geben können.

² Von diesen Personen können auch biologische Materialien analysiert werden, wenn dies der Identifizierung dienen kann.

³ Für eine spätere Identifizierung kann biologisches Material von vermissten Personen analysiert werden.

⁴ Von mutmasslichen Verwandten der zu identifizierenden Personen können DNA- Profile für Vergleichszwecke erstellt werden, wenn sie der Erstellung schriftlich zustimmen.

Analog zu Art. 1 müsste hier unbedingt die Phänotypisierung noch ergänzend erwähnt werden.

SR 363, Art. 6:

¹ Ausserhalb eines Strafverfahrens kann die zuständige Behörde des Kantons oder des Bundes, wenn die Identifikation auf anderem Weg nicht möglich ist, die Erstellung eines DNA-Profiles **sowie die Phänotypisierung** anordnen von:

SR 363, Art. 8

⁴ Dem Labor werden zusammen mit der Probe nur diejenigen Daten bekanntgegeben, die es für die Erstellung des DNA-Profiles und die Beurteilung von dessen Beweiswert benötigt, namentlich Angaben über Rassenzugehörigkeit der betroffenen Person, Tatort und Fundort von Spuren.

Wir sind der Meinung, dass "Rassenzugehörigkeit" kein zeitgemässer Begriff mehr ist und hier eher der Begriff "Herkunft" verwendet wird.

SR 363, Art. 8

⁴ Dem Labor werden zusammen mit der Probe nur diejenigen Daten bekanntgegeben, die es für die Erstellung des DNA-Profiles und die Beurteilung von dessen Beweiswert benötigt, namentlich Angaben über **Herkunft** der betroffenen Person, Tatort und Fundort von Spuren.

SR 363, Art. 9

¹ Das Labor bewahrt die Probe, die einer Person genommen wurde, während 15 Jahren auf.

² Während ihrer Aufbewahrung darf die Probe einzig für Phänotypisierungen verwendet werden,

soweit diese erforderlich sind:

a. für die Erstellung eines DNA-Profiles;

b. zur näheren Eingrenzung des zu untersuchenden Personenkreises bei einer Massenuntersuchung nach Artikel 256 StPO⁵ und Artikel 73t MStP⁶ oder bei einem erweiterten Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug nach Artikel 258a StPO und Artikel 73w MStP.

Wir begrüßen eine generelle Aufbewahrungsfrist, da sie für eine einfachere und wenig fehleranfällige Administration des Probenmaterials sorgt.

Aus der Aufbewahrungsfrist von 15 Jahren ergibt sich jedoch auch, dass auch Proben im Labor eingelagert werden, bei denen die zugehörigen DNA-Profile nach Art. 16 VE-DNA-Profil-Gesetz längst aus dem Informationssystem entfernt wurden und somit nicht mehr für etwaige (Nach)-Analysen zur Verfügung stehen dürften. Wir empfehlen daher, den Profilstatus einer Person vor einer (Nach)-Analyse im Informationssystem zu prüfen und diese Prüfung gesetzlich vorzuschreiben.

Ergänzung SR 363, Art. 9, Abs. 2:

Es dürfen nur Proben von Personen nachanalysiert werden, deren Profile noch einen gültigen Profilstatus haben und somit im Informationssystem gespeichert sind.

SR 363, Art. 9a

¹ Das Labor vernichtet die Probe, die einer Person genommen wurde, spätestens 15 Jahre nach Eingang der Probe.

² Wird ein DNA-Profil nach Artikel 11 Absatz 4 nicht in das Informationssystem aufgenommen, so muss das Labor die Probe spätestens drei Monate nach ihrem Eingang vernichten.

³ Die anordnende Behörde veranlasst die Vernichtung der Probe, die einer Person genommen wurde:

a. wenn bereits ein DNA-Profil der betroffenen Person erstellt worden ist;

b. drei Monate nach der Probenahme, wenn sie keine Analyse veranlasst hat;

c. wenn die betroffene Person als Täter ausgeschlossen werden kann;

d. nach der Identifizierung der Person in den Fällen von Artikel 6.

Zu Abs. 2: Es werden in einigen wenigen Situationen Proben schon im Labor gelagert, doch es erfolgte noch kein Analyseauftrag; dieser erfolgt oft viel später. Zum Beispiel bei Sexualdelikten werden die bei den Opfern durch die Rechtsmediziner oder im Spital gesicherten Asservate inkl. Vergleichsprobe häufig direkt dem Labor zur Asservierung zugestellt. Der Auswertungsauftrag folgt aber oftmals sehr viel später, so dass der Auswertungsbeginn erst einige Wochen oder Monate später erfolgt. Deshalb sollte die Probenvernichtung vom Beginn der Untersuchung abhängig gemacht werden.

SR 363, Art. 9a

² Wird ein DNA-Profil nach Artikel 11 Absatz 4 nicht in das Informationssystem aufgenommen, so muss das Labor die Probe spätestens drei Monate nach **Beginn der Untersuchung** vernichten.

SR 363, Art. 11

³ Falls eine der unter den Absätzen 1 und 2 dieses Artikels vorgesehenen Bedingungen erfüllt ist, werden in das Informationssystem die DNA-Profile aufgenommen, die im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit aus dem Ausland übermittelt und in schweizerischen Verfahren benötigt werden (Art. 13).

Auf Entscheid der Behörde, welche die Erstellung des DNA-Profils angeordnet hat, kann zusätzlich das aus der Probe erstellte Y-DNA-Profil in das Informationssystem aufgenommen werden.

Abs. 3^{bis}: In Anbetracht der Tatsache, dass aufgrund der fehlenden Individualisierung ein Suchlauf in einer Y- Datenbank einem erweiterten Suchlauf mit Verwandten (neuer Art. 258a StPO) ähnelt, sollte dieser im Gesetz genauer geregelt werden. Der Artikel bleibt hier zu vage, und für die Anordnungsvoraussetzungen finden sich weder im VE-DNA-Profil-Gesetz noch in der angepassten StPO irgendwelche Vorgaben.

Wir sind der Meinung, dass im Art. 258a StPO darauf verwiesen werden muss, dass dieselbe Regelung auch für Y-DNA-Profile gilt, um dem speziellen Charakter eines Y-DNA-Profils Rechnung zu tragen.

Anmerkung:

Aufgrund des speziellen Charakters von Y-DNA-Profilen keine standardmässige Auswertung der Y-DNA-Profile und Abgleiche nur auf konkreten Auftrag.

→ **Ergänzung des Art. 258a StPO:** Darauf verweisen, dass die gleiche Regelung für Y-Profil-Abgleich gilt.

StPO, Art. 258a

Auf Seite 44 der Erläuterungen zum VE wird darauf verwiesen, dass der „strafprozessuale Status der eruierten Personen“ vergleichbar ist „mit jenem der Personen, von denen im Rahmen einer Massenuntersuchung nach Art. 256 StPO ein DNA-Profil erstellt wird“. Es stellt sich für uns hier also die Frage, ob dann nicht auch analog dazu die Anordnungskompetenz für einen erweiterten Suchlauf bei einem Zwangsmassnahmengericht liegen sollte?

→ siehe auch SR 363 Art. 11, Abs. 3 zum Y-STR-Profil

Ergänzung des Art. 258a StPO: Darauf verweisen, dass die gleiche Regelung für Y-Profil-Abgleich gilt.

Mit freundlichen Grüssen

Silvia Utz, Dr. phil. nat.
Forensische Genetikerin SGRM
Abteilungsleiterin

Martin Zieger, Dr. ès sc.
Forensischer Genetiker SGRM
Stv. Abteilungsleiter

Alexandra Haas, MSc.
Wissenschaftliche Mitarbeiterin

Colin Tièche, Dr. phil. nat.
Wissenschaftlicher Mitarbeiter

Sabrina Ingold, Dr. sc. nat.
Wissenschaftliche Mitarbeiterin

Christian Jackowski, Prof. Dr. med., EMBA
Direktor IRM Bern

Anhang

Literatur

- [1] M. Kayser, P. de Knijff, Improving human forensics through advances in genetics, genomics and molecular biology, *Nature Reviews Genetics* 12(3) (2011) 179-192.
- [2] M. Kayser, Forensic DNA Phenotyping: Predicting human appearance from crime scene material for investigative purposes, *Forensic Science International: Genetics* (0) (2015).
- [3] C. Bradbury, A. Kottgen, F. Staubach, Off-target phenotypes in forensic DNA phenotyping and biogeographic ancestry inference: A resource, *Forensic Sci Int Genet* 38 (2019) 93-104.



Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren
Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia

Per E-Mail an:
Kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch
Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Vorsteherin des
Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus
3003 Bern

Bern, 12. November 2019

09.02/brae

Vernehmlassungsantwort der der KKJPD zum DNA-Profil-Gesetz (Umsetzung der Motion 15.450 Vitali "Kein Täterschutz für Mörder und Vergewaltiger" und des Postulats 16.3003 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates "Prüfung der Aufbewahrungsfristen für DNA-Profile"), Änderung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Die KKJPD bedankt sich, im Rahmen des ordentlichen Vernehmlassungsverfahrens angehört zu werden. Sie nimmt zu den rubrizierten Änderungsvorschlägen wie folgt Stellung:

1. Vorbemerkungen

Die vorliegende Gesetzesrevision will die rasch fortschreitenden wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen im Bereich der DNA-Analyse erfassen und deren Anwendung durch die Strafverfolgungsbehörden mittels einer gesetzlichen Grundlage im formellen Sinne grundrechtskonform normieren. Dies wie auch die grundsätzliche Stossrichtung der vorliegenden Novelle begrüsst die KKJPD ausdrücklich. Für die Aufklärung von schweren Straftaten durch Strafverfolgungsbehörden der Kantone stellen die DNA-Analysen ein wirksames und effizientes sowie unverzichtbares Mittel dar.

Der Vorstand der KKJPD steht der sog. Phänotypisierung positiv gegenüber und erachtet die diesbezüglichen Regelungen als einen Fortschritt, der zur Aufklärung von schwersten Straftaten hilfreich und mithin entscheidend sein kann. Auch begrüsst er, dass der durch die Rechtsprechung bereits

sanktionierte erweiterte Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug nun gesetzlich geregelt werden soll. Schliesslich erachtet er die Vereinfachung der Löschrufen als unumgänglich, können doch die heute gültigen sehr komplizierten Bestimmungen durch die kantonalen Behörden kaum rechtskonform angewendet werden. Hier gilt es eine einfache und somit praktikable Lösung ins Gesetz aufzunehmen, die im Vergleich mit der heutigen Regelung einen geringeren personellen Ressourceneinsatz für die Löscharbeiten zur Folge haben wird.

2. Ergänzungsvorschläge

Über den Entwurf hinaus bitten wir Sie, folgende Ergänzungsvorschläge, die aus den Reihen der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz (SSK) und der Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten (KKPKS) angeregt worden sind, vertieft zu prüfen:

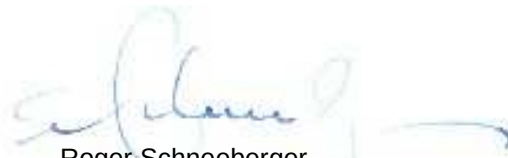
- a) Es ist zu hinterfragen, ob die in Art. 2 Abs. 2 des Entwurfs aufgezählten äusserlich sichtbaren Merkmale im Gesetz *abschliessend* festzuhalten sind. Zu prüfen ist ein neuer Abs. 3 an mit folgendem Wortlaut: «Der Bundesrat kann gestützt auf die technischen Entwicklungen weitere phänotypische Auswertungen der Spurengeberin oder des Spurengebers als zulässig erklären.»
- b) In Bezug auf die Löschrufen unterstützen wir den Vorschlag der KKPKS, der fordert, dass diese neu ab einem einheitlichen Datum zu laufen beginnen sollen. Hier würde das Datum der Rechtskraft des Strafurteils zu grosser Klarheit und somit zu einer erhöhten Rechtssicherheit führen und zudem ressourcensparend sein.
- c) Die gültige Strafprozessordnung sieht vor, dass die strafprozessuale Zwangsmassnahme eines Alkoholatemtest durch die Polizei angeordnet werden kann. Ein Wangenschleimhautabstrich (WSA) stellt im Vergleich dazu einen vergleichbaren Eingriff in die persönliche Freiheit der betroffenen Person dar. Diese Argumentation deckt sich auch mit der gültigen Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts zur Frage der DNA-Profile (BGE 128 II 259 E. 3.3.). Wir würden es deshalb begrüssen, die Kompetenz zur Anordnung von DNA-Profilen in analoger Weise der Polizei zuzugestehen. Es versteht sich von selbst, dass im Verweigerungsfall eine Anordnung des zuständigen Staatsanwalts einzuholen wäre, wiederum in Analogie zur Blutentnahme im Strassenverkehrsrecht.

Wir bitten Sie, unsere ergänzenden Vorschläge vertieft zu prüfen.

Freundliche Grüsse



Urs Hofmann
Präsident KKJPD



Roger Schneeberger
Generalsekretär KKJPD

Kopie z.K. an:

- Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren der Kantone
- Mitglieder der Strafrechtskommission der KKJPD



KONFERENZ DER KANTONALEN **POLIZEIKOMMANDANTEN**

Der Präsident

Per E-Mail an

kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Bern, 4. Oktober 2019

Vernehmlassung 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“): Stellungnahme der KKPKS

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 28. August 2019 lädt das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) die KKPKS ein, bis zum 30. November 2019 zur Änderung des DNA-Profil-Gesetzes Stellung zu nehmen.

Der Revisionsentwurf enthält vor allem zwei Punkte, welche für die KKPKS von besonderer Relevanz sind. Dies betrifft zum einen die Phänotypisierung und zum anderen die Anpassung der Löschfristen. Die Vereinfachung der Löschregelung war eines der Hauptanliegen der Polizei, zumal die heutigen Vorgaben enormen administrativen Aufwand verursachen. Gleichzeitig nutzen wir von Seiten der Polizei die Gelegenheit, weitere Revisionsbedürfnisse zu deponieren, zumal diese im Rahmen der Entwurfserarbeitung nicht oder nicht genügend gehört wurden.

Phänotypisierung

In Art. 2 Abs. 2 EDNA-Profil-Gesetz wird zur Phänotypisierung festgestellt, dass nur äusserlich sichtbare Merkmale der Spurengeberin oder des Spurengebers festgestellt werden dürfen, welche zur Aufklärung einer Straftat dienen. In der Folge wird abschliessend aufgezählt, welche Merkmale von dieser Regelung im Art. 2 Abs. 2 EDNA-Profil-Gesetz erfasst sein sollen.

Die KKPKS hat zu dieser geplanten Bestimmung zwei Vorbehalte anzubringen. Der erste Vorbehalt betrifft die **Beschränkung auf äusserlich sichtbare Merkmale**. Aus der DNA lassen sich neben den äusserlichen Merkmalen auch angeborene Veranlagungen wie bspw. Farbenblindheit feststellen. Für die polizeilichen Ermittlungen könnten derartige Erkenntnisse durchaus dienlich sein. Zumal die Phänotypisierung gemäss Art. 258b EstPO nur bei Verbrechen vorgesehen ist, wäre es aus Sicht der KKPKS durchaus vertretbar, hier – im Rahmen der Verbrechensbekämpfung und Verbrechensaufklärung – die Schranke etwas zu öffnen und die Feststellung all jener **Merkmale zuzulassen, welche**

CONFERENCE DES **COMMANDANTS DES POLICES** CANTONALES (CCPCS)

CONFERENZA DEI **COMANDANTI DELLE POLIZIE** CANTONALI (CCPCS)

Generalsekretariat, Haus der Kantone, Speichergasse 6, 3000 Bern, Telefon: 031 318 15 09, kkpks@kkjpd.ch

Der Präsident

der Aufklärung der Straftat dienen könnten. Eine Einschränkung könnte fallbezogen durch die verfügende Behörde erfolgen. Für eine Öffentlichkeitsfahndung würden derartige Erkenntnisse, wenn überhaupt, nur äusserst zurückhaltend Verwendung finden. Die Polizei macht bereits heute einen erheblichen Unterschied zwischen den Angaben, die bei einer öffentlichen Fahndung verwendet werden und den Erkenntnissen, mit denen sie intern arbeitet. Im ersteren Fall ist die Praxis sehr restriktiv; es soll niemand stigmatisiert werden. Eine Information bspw., dass jemand bestimmte Medikamente einnehmen und beziehen muss, würde selbstverständlich nicht öffentlich verwendet, wäre aber für die interne Ermittlungsarbeit von grossem Nutzen.

Als besonders problematisch erachtet die KKPKS die vorgesehene **Einschränkung auf Augen-, Haar- und Hautfarbe, die biogeografische Herkunft sowie das biologische Alter der Spurengeberin oder des Spurengebers.** Wenn das Gesetz überhaupt eine Aufzählung der Merkmale enthalten sollte, dann dürfte diese sicherlich nicht abschliessend sein. Aus Sicht der KKPKS wäre es sogar deutlich sinnvoller, komplett auf eine Aufzählung zu verzichten; denn der vorgesehene Katalog birgt unweigerlich die Gefahr, dass das Gesetz dem wissenschaftlichen Fortschritt permanent nachhinkt und nicht aktuell ist. Aus wissenschaftlicher Sicht kann nicht vorhergesehen werden, welche Analyse-möglichkeiten in 10 Jahren zur Verfügung stehen werden. Auch wenn es zum heutigen Zeitpunkt noch nicht denkbar ist, könnte es in ein paar Jahren möglich sein, z.B. die Körpergrösse des Spurengebers oder dessen Nasenform aus der DNA "lesen" zu können. Auf die vorgesehene Einschränkung ist aus Sicht der KKPKS unbedingt zu verzichten – dies zum Nutzen der Strafverfolgung im Bereich von Schwerstdelikten.

Den Nutzen der im Gesetz aufgeführten Merkmale gilt es zudem zu relativieren. Gerade die Haarfarbe lässt sich kaum je mit Sicherheit definieren. Insbesondere, weil die Haare ergrauen oder ausfallen und zudem vom Spurengeber bzw. von der Spurengeberin ganz einfach gefärbt werden können. Das gleiche gilt für die Augenfarbe, welche mittels Kontaktlinsen verändert werden kann. Auch die Biogeografische Herkunft – rudimentär eingegrenzt auf ein paar grosse Regionen der Welt – ist nur in wenigen Fällen wirklich aussagekräftig. Bis man ein wirklich individualisierbares Gesicht eines Täters, ähnlich einem aussagekräftigen Phantombild, anhand der DNA erkennen kann, bedarf es noch grosser und umfangreicher wissenschaftlicher Forschungsarbeit, die noch viel Zeit in Anspruch nehmen wird.

Die Phänotypisierung stellt somit keine Wunderwaffe dar. Die heute zur Verfügung stehenden Möglichkeiten sollten aber im Sinne der Täterermittlung bei Schwerstdelikten so umfassend wie möglich ausgeschöpft werden können und die Nutzung von künftigen wissenschaftlichen Erkenntnissen im Rahmen der Strafverfolgung sollte keinesfalls durch gesetzlich zu eng formulierte Regelungen verunmöglicht werden. Es wäre zudem fatal, wenn die Möglichkeit zur Phänotypisierung dazu führen würde, dass die Hürden für die WSA Abnahmen bzw. DNA-Profilierung erhöht würden.

Eingrenzung des Personenkreises bei Massenuntersuchungen

In Art. 4 wird neu normiert, dass bei Massenuntersuchungen der Personenkreis bei der Analyse des Y-Chromosoms bzw. der mitochondrialen DNA **zwingend auf ein Minimum eingeschränkt werden muss.** Es wird dabei auf die Verhältnismässigkeit und die Bundesgerichtssprechung in Sachen Antennensuchlauf verwiesen. Diese Analogie kann jedoch nicht telquel gemacht werden, entsprechend ist es falsch den Artikel als Muss-Vorschrift zu formulieren. Die Verfahrensleitung sollte entscheiden

Der Präsident

können, welche Eingrenzungen verhältnismässig sind. In der Praxis führen zeitliche und finanzielle Aspekte bei der Massenuntersuchung ohnehin bereits zu starken Reduktionen.

Zur Verdeutlichung des Problems sei folgendes ausgeführt: Es gilt das Y-Chromosom einer Familie bestehend aus sieben männlichen Personen (Grossvater, zwei Söhne, vier Enkel) zu analysieren, da man nach einem Sexualdelikt in einer bestimmten Region nach einer männlichen Täterschaft fahndet. In dem Fall könnte es im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips durchaus ausreichen nur die Y-DNA des Grossvaters auszuwerten, zumal dieses Chromosom an alle männlichen Nachkommen weitergegeben wurde. Gut denkbar ist aber, dass der Grossvater nicht bei allen sechs registrierten Nachkommen auch wirklich der biologische Vater- bzw. Grossvater ist (bspw. aussereheliche oder künstliche Befruchtung, Adoption etc.). In dem Fall wäre ein Bezug nicht machbar und die Täterschaft bliebe womöglich unerkannt.

Identifizierung von Leichen

Damit Probleme in der Praxis vermieden werden können, sollte in Art. 6 Abs. 1 die Möglichkeit zur Phänotypisierung ausdrücklich erwähnt werden und nicht bloss im erläuternden Bericht ausgeführt sein.

Aufbewahrung der Probe

Wie im geltenden Recht ist auch im Revisionsentwurf in **Art. 9a Abs. 2 bzw. Abs. 3 lit. b** vorgesehen, dass die Probe nach 3 Monaten gelöscht werden muss, wenn die anordnende Behörde keine Analyse veranlasst hat bzw. wenn das DNA-Profil nichts ins Informationssystem aufgenommen wird. Diese Frist hat sich in der Praxis oftmals als viel zu kurz erwiesen. Hier wäre es sinnvoll die Möglichkeit einer Fristverlängerung aufzunehmen.

Y- DNA-Profil

Die in **Art. 11 Abs. 3^{bis} EDNA-Profil-Gesetz** vorgesehene Aufnahmemöglichkeit des Y-DNA-Profils im Informationssystem wird ausdrücklich begrüsst. Mitunter sind diese Profile überaus nützlich, vor allem bei den Ermittlungen im Bereich von Sexueller Gewalt, wo in aller Regel das Opfer weiblich und die Täterschaft männlich ist.

Löschung der DNA-Profile von Personen

Wie bereits eingangs festgehalten, ziehen die unterschiedlichen Fristen in **Art. 16** des aktuellen DNA-Profil-Gesetzes einen enormen administrativen Aufwand für Polizei und Justiz nach sich. Insbesondere da sehr oft über längere Zeit keine Klarheit darüber besteht, welche Fristen im entsprechenden Fall gelten, zumal diese vom Stand der Ermittlungen resp. vom Verfahrensstand und dem Urteil abhängig sind. Oftmals sind vor endgültiger Festlegung der Löschfrist von verschiedensten Stellen zahlreiche Rückmeldungen abzuwarten, respektive einzuholen und die Fristen damit immer wieder anzupassen. Nebst dem administrativen Aufwand erschweren kurze Fristen aber auch die Aufklärung von Straftaten.

Für die KKPKS ist es deshalb zentral, dass die Löschfristen in **Art. 16 Abs. 2 EDNA-Profil-Gesetz** neu ab einem **einheitlichen Datum (Zeitpunkt des Urteils)** berechnet werden und nicht wie heute auf

Der Präsident

Grund des unterschiedlichen in der gesetzlichen Prozedur sich jeweils ändernden Status. Ursprünglich wurde seitens KKPKS gewünscht, dass vom Tag der ED-Behandlung an eine einheitliche Frist (bspw. 20 Jahre) zu laufen beginnt. Dieser Fristenlauf hätte den administrativen Aufwand tatsächlich spürbar verringert. Mit der vorgeschlagenen Lösung kann nach wie vor erst nach ergangenem Urteil eine definitive Frist eingefügt werden, was leider nicht gänzlich dem entspricht, was sich Polizei und Justiz von der Neuregelung erhofft haben. Dennoch besteht eine gewisse Zuversicht, dass sich der Aufwand mit der Neukonzeption leicht reduzieren lässt. Ebenfalls befürwortet werden von Seiten der Polizei die vorgeschlagenen Aufbewahrungsfristen. Die Datenaufbewahrung soll in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen. Eine zeitliche Beschränkung macht auch aus Sicht der Polizei Sinn. Der Verzicht auf jegliche Löschfristen bei verurteilten Personen würde die Datenbank masslos überfüllen – ohne dass für die Polizei und die Justiz ein echter Nutzen entstehen würde. Als richtig erscheinen jedoch die langen Fristen bei Delikten, welche zu einer mehr als zehnjährigen Freiheitsstrafe führen.

Als positiv erachtet die KKPKS zudem die Aufnahme einer **zehnjährigen Löschfrist bei Toten (Art. 16 Abs. 1)**. Dies, da ja durchaus die Möglichkeit besteht, dass die verstorbene Person vor ihrem Tod eine Straftat begangen hat, deren Spuren jedoch erst nach einiger Zeit erhoben bzw. ausgewertet werden und somit noch nicht Eingang in die DNA-Spurenbank gefunden haben (z.B. wenn eine Leiche erst später aufgefunden wird oder die Tat im Ausland erfolgt ist). Wenn das DNA-Profil des verstorbenen Täters bereits gelöscht wurde, wird somit ein Spur-Personen-Hit in der DNA-Datenbank in Verbindung mit der ED-Datenbank verhindert und damit auch die Klärung der Tat. Zudem müssten möglicherweise auch Unschuldige als Tatverdächtige eigentlich unnötige Ermittlungshandlungen über sich ergehen lassen, was auch aus rechtsstaatlicher Sicht als sehr problematisch erscheint.

Abs. 3 von Art. 16 EDNA-Profil-Gesetz stellt fest, dass das DNA-Profil in gewissen Fällen nicht gelöscht wird, wenn der Freispruch oder die Verfahrenseinstellung wegen Schuldunfähigkeit des Täters erfolgte. Aus Sicht der KKPKS müsste auch in jenen Fällen die Möglichkeit bestehen, von einer Löschung des Profils abzusehen, wenn der konkrete Verdacht auf ein nicht verjährtes Verbrechen oder Vergehen nicht behoben ist oder eine Wiederholungstat befürchtet wird. Zu denken ist dabei mitunter an Fälle, in denen eine Person aufgrund ungenügender Beweislage oder eines Verfahrensfehlers freigesprochen bzw. das Verfahren eingestellt wird. Dies ist bislang mit der Regelung in Art. 17 des aktuellen DNA-Profil Gesetzes möglich. Dessen Löschung bzw. die Umformulierung des Artikels kann so nicht hingenommen werden.

Erweiterter Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug

Die gesetzliche Normierung zur Möglichkeit zum erweiterten Suchlauf wird ausdrücklich begrüsst.

Anordnungskompetenz durch die Polizei

Vor Inkraftsetzung der eidgenössischen StPO am 1. Januar 2011 lag die Zuständigkeit zur Anordnung eines DNA-Profils bei der Polizei. Der danach neu eingeführte Weg über die Staatsanwaltschaft verursacht zusätzlichen administrativen Aufwand, weshalb sich oftmals auch die dreimonatige Aufbewahrungsfrist der Probe (Art. 9 Abs. 1 Bst. b DNA-Profil-Gesetz) als zu kurz erweist. Es ist daneben auch nicht ersichtlich, weshalb die Bearbeitung der Fingerabdrücke und die Erstellung des DNA-Profils nicht dem gleichen Bearbeitungsprozess unterliegen. Sachlich gesehen gibt es zwischen den beiden Kategorien erkennungsdienstlicher Daten nämlich keinen Unterschied;



KONFERENZ DER KANTONALEN **POLIZEIKOMMANDANTEN**

Der Präsident

das Ziel ist bei beiden die Identifizierung der Person und entweder die Deliktszuordnung oder eben den Ausschluss. Die Argumentation seitens des Datenschutzes die DNA enthalte vergleichsweise mehr Informationen, weshalb die Missbrauchsgefahr grösser und deshalb die Anordnungskompetenz höher anzusetzen sei, überzeugt nicht, zumal die gesetzlichen Grundlagen den Verwendungszweck genügend definieren. Entsprechend müsste aus Sicht der KKPKS die Anordnungskompetenz zur DNA-Analyse bei der Polizei liegen und eine Verfügung durch die Staatsanwaltschaft nur dann nötig sein, wenn sich die zu behandelnde Person verweigert.

Die KKPKS dankt für die Möglichkeit zur Stellungnahme bezüglich der geplanten Revision des DNA-Profil-Gesetzes.

Freundliche Grüsse

Der Präsident


Dr. Stefan Blättler

Kopie an:

- Mitglieder der KKPKS

Le Bâtonnier

Madame
Karin KELLER-SUTTER
Conseillère fédérale
Chef du Département fédéral de justice et police
3003 Berne

Par e-mail :
kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Genève, le 28 novembre 2019

Concerne : Consultation relative à la modification de la Loi sur les profils d'ADN

Madame la Conseillère fédérale,

L'Ordre des avocats de Genève (ODAGE) a pris connaissance du projet de Loi fédérale sur l'utilisation de profils d'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues (Loi sur les profils d'ADN).

Même si l'ODAGE n'était pas un destinataire direct de votre courrier du 28 août 2019, il nous est apparu indispensable de vous faire part, spontanément, de notre détermination.

I. Le phénotypage

L'ODAGE souhaite rappeler que l'avancée scientifique (phénotypage) ne doit en aucun cas être reçue comme une solution miraculeuse, applicable sans discernement et de manière égale en toutes circonstances.

Ainsi, l'ODAGE considère que le phénotypage doit être accueilli, avec certaines cautions, dans le droit de procédure pénale, comme un outil supplémentaire à employer en parallèle des méthodes d'ores et déjà existantes.

En effet, le recours à cette méthode permet d'analyser du matériel génétique codant, soit des données bien plus sensibles sous l'angle de la sphère privée que celles recueillies dans le cadre de l'établissement d'un simple profil ADN. Cet élargissement de l'usage de l'ADN pourrait s'avérer problématique sous l'angle du respect des droits fondamentaux.

Par ailleurs, une mise en œuvre aveugle et/ou exclusive de cet outil, dont la valeur scientifique est relative et dont l'efficacité pratique reste à démontrer, pourrait, dans les premiers temps de l'enquête, orienter les enquêteurs dans une mauvaise direction, avec pour fâcheuse conséquence, la possible protection des véritables auteurs de l'infraction.

S'agissant de la fiabilité même de cette méthode, il faut observer que le Rapport explicatif du Département fédéral de justice et police (DFJP) la qualifie de « grande » lorsqu'il évoque par exemple la détermination de la couleur des cheveux de l'auteur d'une trace. Ainsi, lorsque les pourcentages d'exactitude n'atteignent pour les cheveux blonds que 69%, pour les cheveux châains que 78%, pour les cheveux roux que 80% et pour les cheveux noirs que 87%, le DFJP considère qu'aucun problème de fiabilité n'est à déplorer.

Pourtant, si l'on s'en tient aux statistiques qui précèdent, l'on constate que les enquêteurs se tromperont, dans trois cas sur dix, lorsque, par exemple, un auteur blond sera recherché.

Sous cet angle, le recours au phénotypage risque de favoriser des investigations au « faciès » et d'ainsi contribuer à stigmatiser ainsi certaines franges de la population vivant en Suisse. Au risque d'énoncer l'évidence, les personnes susceptibles d'être visées par les recherches ne sont pas toutes de « criminels » ou des « violeurs » par référence à l'intitulé de la motion 15.4150.

Enfin, l'ODAGE relève une curieuse contradiction entre le texte du projet d'article 258b, qui prévoit le phénotypage pour « *élucider un crime* » et la page 5 du Rapport explicatif du DFJP qui donne pour exemple de crime pour lesquels cette méthode peut être utilisée « *les infractions passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans, comme le viol, l'assassinat, le brigandage grave ou la prise d'otage* ».

En effet, le Rapport explicatif s'avère trompeur dans la mesure où il n'indique pas qu'un simple vol, en droit suisse, est un crime et qu'un recours au phénotypage pourra, pour cette dernière infraction, sans autre être envisagé.

Afin de tenir compte des inquiétudes exprimées ci-dessus, l'ODAGE préconise dès lors la mise en place des aménagements suivants :

1. le phénotypage ne doit être utilisé qu'en dernier recours, soit lorsque toutes les autres méthodes d'investigation, notamment l'établissement d'un profil ADN et sa comparaison, ont échoué et que l'enquête est bloquée ;
2. l'utilisation de cette méthode doit être réservée à l'élucidation des crimes les plus graves, lesquels devront être énumérés de manière exhaustive dans le nouvel article 258b CPP, à l'instar de ce qui prévaut en matière de surveillance de la correspondance par poste et par télécommunication ;
3. le recours au phénotypage doit être autorisé par le Tribunal des mesures de contrainte (TMC) à l'instar de ce qui est prévu à l'article 256 CPP en cas de prélèvements d'échantillons lors d'enquête de grande envergure ;
4. la loi doit prévoir expressément que le phénotypage n'est qu'une méthode de recherche et non un moyen de preuve ou un sérieux indice de culpabilité susceptible de justifier à lui seul la mise en détention d'une personne ; et
5. les rapports d'analyses de phénotypage devront mentionner la valeur probante des résultats et quantifier leur fiabilité, notamment sous l'angle de la marge d'erreur intrinsèque des laboratoires (1/10'000), ceci afin que ladite fiabilité telle que perçue par les enquêteurs corresponde à leur fiabilité réelle et afin de permettre aux autres acteurs de la justice de se forger une opinion non biaisée.

II. La recherche élargie en parentèle

L'ODAGE relève que la recherche en parentèle est une méthode qui doit encore faire ses preuves en pratique.

Cette méthode comporte en outre des aspects problématiques, sous l'angle des droits fondamentaux, dans la mesure où elle pourrait véhiculer l'idée que le crime court dans certaines familles et qu'elle peut avoir un impact personnel important sur la vie des proches d'un auteur recherché.

Il est également à craindre que les autorités qui disposeraient de cet outil diligentent systématiquement et automatiquement des recherches en parentèle, au détriment d'autres actes d'enquête qui pourraient s'avérer tout aussi pertinents et moins intrusifs pour les membres de la famille d'un potentiel auteur.

Sous cet angle et en particulier, la rédaction de l'article 4, qui prévoit, en cas de recherche élargie en parentèle, que le cercle des personnes dont l'ADN sera analysé doit être réduit à son « *minimum* », est problématique.

En effet, le terme « *minimum* » est flou, tant pour le praticien que pour le scientifique qui sera amené à effectuer l'analyse. Le nombre de personne dont l'ADN sera analysé doit être chiffré, afin d'éviter une dérive du nombre d'analyses effectuées. La tentation serait en effet grande d'élargir le cercle au maximum, sous couvert d'une impossibilité scientifique de le restreindre, sans que cela ne puisse faire l'objet d'une vérification de la part des autorités et des praticiens.

L'ODAGE n'est pas autorisée à proposer un chiffre minimum, dans la mesure où il s'agit de considérations scientifiques qui doivent être déterminées par la communauté scientifique qui aura à se pencher sur le projet de modification législative.

Au vu de ce qui précède, l'ODAGE préconise la mise en place d'aménagements analogues à celles préconisées ci-dessus en lien avec le phénotypage, en particulier un recours en *ultima ratio*, réservé aux crimes les plus graves exhaustivement énumérés par le nouvel article 258a CPP et uniquement au terme d'une procédure d'autorisation devant le TMC.

III. Les délais de conservation des profils ADN

La modification des délais d'effacement des profils ADN est effectivement une nécessité, l'application de la législation actuelle impliquant une charge administrative trop importante.

Cela étant, la formulation de l'article 9 est problématique et la conservation – en sus du profil ADN éventuellement établi – d'un échantillon complet pendant 15 ans paraît disproportionnée et n'est pas justifiée par la seule possibilité théorique d'une récidive.

Les délais mentionnés à l'article 16 alinéa 2 semblent trop longs et ont, à lire le rapport explicatif du DFJP, été fixé de manière quelque peu aléatoire, afin de tenir compte de l'exécution différenciée des peines selon chaque cas.

Or, il semble beaucoup plus opportun d'appliquer aux délais d'effacement ceux prévus en matière de prescription de l'action pénale (article 97 CP), lesquels permettent de conserver les échantillons assez longtemps pour des motifs de prévention notamment et, dans le même temps, à ce que la personne condamnée, voit son profil ADN effacé dans des délais raisonnables.

Le rapport explicatif du DFJP indique que la personne condamnée a « *légèrement* » plus de risque de récidiver. Cela étant, le droit à l'oubli également applicable en matière de prélèvements ADN doit entrer en ligne de compte, le but du législateur n'étant pas de créer une base centralisée de l'ADN du plus grand nombre, mais de permettre aux autorités d'investigations d'identifier avec plus d'efficacité les auteurs de crimes ou de délits, les délais prévus à l'article 97 CP étant à cet égard suffisants.

IV. Proposition de rédaction sur certaines dispositions du projet

Article 2 alinéa 2 :

Dans la mesure où l'article 2 alinéa 3, qui dispose : « *le profil d'ADN et l'échantillon de base ne peuvent être utilisés à d'autres fins que celles prévues dans la présente loi (art. 1)* », a été supprimé, il semble utile de préciser que le phénotypage ne permet de rechercher que les caractéristiques listées par la disposition, de sorte que l'ODAGE propose la rédaction suivante : « *peuvent uniquement être recherchés la couleur des yeux, des cheveux et de la peau, l'origine biogéographique et l'âge biologique de l'auteur de la trace* ».

Article 9 alinéa 1 :

L'ODAGE propose la rédaction suivante : « *le laboratoire conserve l'échantillon prélevé sur une personne pendant quinze ans au plus après l'avoir réceptionné* », afin de tenir compte des alinéas 2 et 3 de l'art. 9a, qui prévoient une destruction avant le délai de quinze ans.

Article 16 alinéa 5 :

Il y a lieu d'ajouter le traitement ambulatoire de l'article 63 CP à la liste des dispositions visées.

Article 17 :

Il nous semble que l'effacement de l'ADN mitochondrial devrait également être prévu par cette disposition.

Nous restons à votre disposition pour toute question complémentaire.

Vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à notre considération distinguée.

Lionel HALPÉRIN



Per E-Mail an: kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

fedpol
Bundesamt für Polizei
3003 Bern

Basel, 29. November 2019

DNA-Profil-Gesetz (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»), Änderung

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zum Vernehmlassungsentwurf in oben genannter Angelegenheit Stellung nehmen zu können. Gerne äussern wir uns hierzu wie folgt.

privatim, die Konferenz der schweizerischen Datenschutzbeauftragten, begrüsst, dass für den erweiterten Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug nun eine ausdrückliche gesetzliche Regelung geschaffen wird. Auch ist zu begrüssen, dass die Phänotypisierung als schwerer Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen eine ausreichend spezifizierte Grundlage im Gesetz findet. Beide Themen stellen hohe Anforderungen an den Regelungsgehalt, um den verfassungsmässigen Vorgaben gerecht zu werden. Im Rahmen des vorliegenden Entwurfes sowie der nachstehenden Ergänzungen erachten wir die Anwendung der Phänotypisierung und des erweiterten Suchlaufs mit Verwandtschaftsbezug im Strafverfahren als angemessen.

Zu den folgenden Bestimmungen möchten wir im Einzelnen Bemerkungen anbringen:

Art. 258a VE-StPO Erweiterter Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug

Der erweiterte Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug ermöglicht eine offenere und vor allem andere Suche, als dies beim Erlass des Gesetzes im Jahr 2003 vorgesehen war. Damit werden DNA-Profile, die in der Datenbank gespeichert sind, nicht mit einer Probe abgeglichen, um einen Treffer oder Nicht-Treffer zu erhalten. Sie werden vielmehr als «Mittel

zum Zweck» eingesetzt, um Personen zu finden, von denen bisher kein DNA-Profil in der Datenbank gespeichert ist und die den Ermittlungsbehörden auch sonst noch nicht bekannt sind.

Da besonders sensitive Personendaten bearbeitet werden, sind an die Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage besonders hohe Anforderungen zu stellen. Der Zweck des DNA-Profil-Gesetzes ist in Art. 1 Abs. 2 mit «Verbesserung der Effizienz der Strafverfolgung» sehr offen umschrieben, auch wenn mit der beispielhaften Aufzählung des DNA-Profil-Vergleichs und der Amts- und Rechtshilfe eine gewisse Präzisierung erfolgt. Für die Anwendung des erweiterten Suchlaufs mit Verwandtschaftsbezug ist diese Zweckumschreibung jedoch nicht genügend bestimmt und sollte daher dringend präzisiert werden.

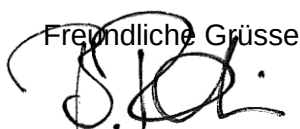
Im erläuternden Bericht (S. 27) wird erwähnt, dass keiner der seit 2015 durchgeführten erweiterten Suchläufe zu einem direkten Ermittlungserfolg geführt hat. Wir weisen darauf hin, dass die Massnahme bei diesem Ergebnis nicht ohne Weiteres als zur Erreichung des Gesetzeszwecks (Effizienzsteigerung der Strafuntersuchung) geeignet bezeichnet werden kann und damit der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen nicht ohne Weiteres als verhältnismässig einzuschätzen ist. Die Eingrenzung des erweiterten Suchlaufs auf Verbrechen ist dabei zu begrüßen. Angesichts der Schwere des Eingriffs in Persönlichkeitsrechte der Betroffenen sollte dieses Mittel jedoch nur bei schweren Verbrechen zur Anwendung gelangen und sollten diese in einem Deliktskatalog definiert werden. Schliesslich erachten wir es als angemessen, die Anordnung der Massnahme, wie auch die Massenuntersuchung (Art. 256 StPO), dem Zwangsmassnemengericht zuzuweisen.

Art. 258b VE-StPO Phänotypisierung

Die Phänotypisierung stellt einen schweren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen dar, weshalb diese Massnahme wie der erweiterte Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug und die Massenuntersuchung (Art. 256 StPO) durch das Zwangsmassnemengericht angeordnet werden soll. Damit wird der Schwere des Eingriffs Rechnung getragen und sichergestellt, dass dieses Instrument nur subsidiär eingesetzt wird, wie dies gemäss dem erläuternden Bericht (S. 15 f.) vorgesehen ist. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit ist die subsidiäre Anwendung der Phänotypisierung unabdingbar und deshalb auch im Gesetz selber zu regeln.

Die Einschränkung der Phänotypisierung auf Verbrechen wird begrüsst. Angesichts der Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen sollte diese aber nur bei schweren Verbrechen gegen Leib und Leben und die körperliche Integrität zur Anwendung gelangen und diese in einem Deliktskatalog definiert werden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen. Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse


Beat Rudin
Präsident privatim



Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

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 MassendNA).

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 eine 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 sinnvoll 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 aufgeboden 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 Aeppli 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 Strafandrohung 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 Straf-verfahren 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 richtiger-weise im DNA-Gesetz angesiedelt, die Voraussetzungen für die Anwendung gehört aber in die StPO, wenn die Phänotypisierung nur zur Aufklärung von Straftaten einge-setzt 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 Wei-tere dann in der StPO geregelt wird.

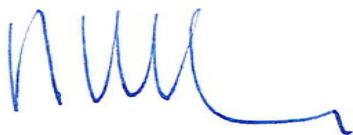
Ebenso gehört Art. 4 DNA-Gesetz wohl eher in die StPO.

Mit bestem Dank für Ihre Kenntnisnahme und mit freundlichen Grüßen

für den SAV

SAV Präsident

Albert Nussbaumer



SAV Generalsekretär

René Rall





Schweizerische Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege
Société suisse de droit pénal des mineurs
Società svizzera di diritto penale minorile

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Solothurn, 25. September 2019

Aenderung des DNA-Profil-Gesetzes; Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Möglichkeit zur Stellungnahme danken wir Ihnen.

Die Schweizerische Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege begrüsst die vorgesehenen Aenderungen des DNA-Profil-Gesetzes.

Die Analyse von DNA-Profilen ist in den vergangenen Jahren zu einem wichtigen Element in der Strafuntersuchung geworden. In der Praxis bedarf es heute eines Vergleichs zwischen DNA-Spuren am Tatort und der DNA der mutmasslichen Täterschaft. Aufgrund der wissenschaftlichen Fortschritte könnten aber anhand der DNA direkte Erkenntnisse zum äusseren Erscheinungsbild einer Person gemacht werden. Diese neuen Möglichkeiten im DNA-Gesetz aufzunehmen ist mit Blick auf eine effiziente Strafverfolgung sicher richtig.

Ebenfalls zu begrüssen ist die vorgesehene Vereinfachung der Löschregelung. Die derzeitige Regelung ist im Bereich der Jugendstrafrechtspflege wenig praxisorientiert und deren Umsetzung mit erheblichem Aufwand verbunden. Die angestrebte Vereinfachung der Berechnung anhand des Urteils ist einzuführen. Konkrete Nachteile der Aenderung sind nicht ersichtlich.

Besten Dank für die Kenntnisnahme.

Für allfällige Rückfragen stehe ich Ihnen selbstverständlich zur Verfügung.

Barbara Altermatt, Präsidentin

Jugendanwaltschaft Solothurn · Amthaus 2 · 4500 Solothurn
Telefon: 032 627 27 55 · E-Mail: Barbara.Atermatt@bd.so.ch

Freundliche Grüsse

**Schweizerische Vereinigung für
Jugendstrafrechtspflege**
Die Präsidentin



Barbara Altermatt



Schweizerische
Gesellschaft
für Rechtsmedizin
SGRM

Société Suisse
de Médecine Légale
SSML

Società Svizzera
di Medicina Legale
SSML

kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch
per E-mail

Bern, 24.10.2019

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“):

Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens

Sehr geehrte Damen und Herren

Die **Schweizerische Gesellschaft für Rechtsmedizin SGRM** begrüsst die Revision des DNA-Profil-Gesetzes hinsichtlich der Einführung der Phänotypisierung. Die gesetzliche Regelung des „Familial search“ bezüglich der Anordnung und Einschränkung auf Verbrechen gibt diesem nun eine klare Grundlage. Ebenfalls befürworten wir die Möglichkeit zur Speicherung von Y-DNA-Profilen in der Datenbank, die verlängerten Aufbewahrungsfristen der WSA sowie die vereinfachte Löschraxis für DNA-Profile in der Datenbank.

Nachfolgend finden Sie die Kommentare und die **Vorschläge und Hinweise** der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin SGRM zu den jeweiligen Artikeln.

SR 363, Art. 1

d. die Phänotypisierung in Strafverfahren

Es zeigt sich immer wieder, dass die Unterscheidung zwischen einer Spur und einer Person nicht gesehen oder verstanden wird. Wir fänden es daher wichtig, dass man auch schon an dieser Stelle klar betont, dass man die Phänotypisierung für die Fahndung in Strafverfahren ausschliesslich an Spurenmaterial und nicht an erkennungsdienstlich behandelten Personen vornehmen wird.

Falls kein Hit in der „Vermisstendatenbank“ erfolgt, kann die Phänotypisierung auch angewendet werden, um Informationen zu erhalten, welche die Identifizierung eines unbekannten Verstorbenen erleichtern, insbesondere wenn der Körper degradiert ist.

SR 363, Art. 1

d. die Phänotypisierung an tatrelevantem biologischen Spurenmaterial in Strafverfahren

e. die Phänotypisierung für die Identifizierung von unbekannten, verstorbenen Personen

SR 363, Art. 2

² Die Phänotypisierung ist die Analyse spezieller Genorte, mit der aus tatrelevantem biologischem Material (Spuren) äusserlich sichtbare Merkmale der Spurengeberin oder des Spurengebers festgestellt werden, die zur Aufklärung einer Straftat dienen. Es dürfen die Augen-, Haar- und Hautfarbe, die biogeografische Herkunft sowie das biologische Alter der Spurengeberin oder des Spurengebers festgestellt werden.

Die Formulierung „festgestellt“ für die äusserlich sichtbaren Merkmale ist irreführend, da sie dem probabilistischen Charakter des Untersuchungsergebnisses keine Rechnung trägt. Hier sollte treffender „untersucht“ stehen.

Der Absatz vermittelt den Eindruck als würde es sich bei der biogeografischen Herkunft (in der Folge BGA, für biogeographical ancestry) um ein äusserlich sichtbares Merkmal handeln. Dieser Eindruck wird durch die Aussagen zur BGA in den Erläuterungen zum Vorentwurf (S.15) gestützt. Es wird jedoch von der Wissenschaft ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein Schliessen von der BGA auf das äussere Erscheinungsbild nicht, oder nur eingeschränkt zulässig ist [1, 2]. Ähnliches gilt weniger ausgeprägt auch für das Alter. Aus diesem Grund sollten die tatsächlich äusserlich sichtbaren Merkmale wie z. B. Augen-, Haar- und Hautfarbe inhaltlich von der BGA und dem Alter getrennt werden.

Analog zu Art. 1: Phänotypisierung ebenfalls anwendbar ausserhalb von Strafverfahren für die Identifikation unbekannter Leichname.

Die abschliessende Aufzählung von einzelnen Merkmalen im Gesetz finden wir in Anbetracht der Tatsache, dass aktuell diverse Forschungsgruppen an der Anwendung von weiteren Merkmalen arbeiten, nicht sinnvoll. Wir würden bei «äusserlich sichtbare Merkmale» bleiben. Wenn diese abschliessende Aufzählung auf Gesetzesesebene bestehen bleiben würde, würde man auf diese Weise möglicherweise den wissenschaftlichen Fortschritt während Jahren blockieren.

Im Sinne des Persönlichkeitsschutzes: Es darf nicht explizit nach dem Gesundheitszustand geforscht werden.

SR 363, Art. 2

² Die Phänotypisierung ist die Analyse spezieller Genorte, mit der aus tatrelevantem biologischem Material (Spuren) äusserlich sichtbare Merkmale **sowie die biogeografische Herkunft und das Alter** der Spurengeberin oder des Spurengebers **untersucht** werden, die zur Aufklärung einer Straftat **oder der Identifizierung unbekannter verstorbener Personen ausserhalb von Strafverfahren dienen**. **Es darf nicht explizit nach dem Gesundheitszustand geforscht werden.**

SR 363, Art. 3

1 Bei der Erstellung eines DNA-Profiles und der Phänotypisierung nach Artikel 2 muss die Entstehung von Ergebnissen, die für diese Zwecke nicht benötigt werden (Überschussinformationen), so weit als möglich vermieden werden.

2 Fallen solche Informationen dennoch an, so dürfen sie nicht der auftraggebenden Behörde mitgeteilt werden. Sie sind sofort zu vernichten.

Wir sind ebenfalls der Meinung, dass die Generierung von „Überschussinformationen“ möglichst

vermieden werden muss. Die getrennte Vernichtung der Überschussinformation von relevanter Information ist jedoch technisch nicht umsetzbar, da bei den im Rahmen der Analyse anfallenden Datensätzen nicht gezielt gewisse Daten gelöscht werden können – es kann nur alles oder nichts gelöscht werden.

Zudem wäre so die Rückverfolgbarkeit der Analyseergebnisse nicht mehr gewährleistet, was aus Gründen der Qualitätssicherung nicht optimal wäre.

→ Den Satz „*Sie sind sofort zu vernichten.*“ streichen.

SR 363, Art. 3

² Fallen solche Informationen dennoch an, so dürfen sie nicht der auftraggebenden Behörde mitgeteilt werden.

SR 363, Art. 4

Bei der Durchführung einer Massenuntersuchung nach Artikel 256 der Strafprozessordnung (StPO)³ und Artikel 73t des Militärstrafprozesses vom 23. März 1979 (MStP) oder bei einem erweiterten Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug nach Artikel 258a StPO und Artikel 73w MStP muss der zu untersuchende Personenkreis durch die Analyse der Y-DNA oder der mitochondrialen DNA auf ein Minimum reduziert werden.

Wir sind der Meinung, dass „*muss*“ zu stark ist, insbesondere in Bezug auf das Massenscreening. Die Idee ist ja, dass bei einem Familial Search die Kandidatenliste möglichst gekürzt werden soll, um den folgenden Ermittlungsaufwand zu minimieren und auch um nicht unnötig unbeteiligte Personen anzusprechen.

Die Vorlage lässt zudem aufgrund der Ausführungen auf S. 11 der Erläuterungen zum VE vermuten, dass gestützt auf Art. 4 des neuen DNA-Profil-Gesetzes auf Verordnungsstufe die Akkreditierung der DNA-Labors zukünftig davon abhängig gemacht werden soll, dass diese auch mitochondriale DNA (mtDNA) auswerten können. Dies erscheint uns als eine unnötige Einschränkung. In den sehr wenigen zu erwartenden Fällen, in denen eine mtDNA-Auswertung nach Art. 4 DNA-Profil-Gesetz notwendig würde, kann diese auch durch ein anderes akkreditiertes Labor, das mtDNA-Analysen anbietet, durchgeführt werden.

SR 363, Art. 4

Bei der Durchführung einer Massenuntersuchung nach Artikel 256 **Abs. 2** der Strafprozessordnung (StPO)³ und Artikel 73t des Militärstrafprozesses vom 23. März 1979 (MStP) oder bei einem erweiterten Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug nach Artikel 258a StPO und Artikel 73w MStP **sollte** der zu untersuchende Personenkreis durch die Analyse der Y-DNA oder der mitochondrialen DNA auf ein Minimum reduziert werden.

Anmerkung:

Eine Akkreditierung der DNA-Labors davon abhängig zu machen, dass diese auch mitochondriale DNA (mtDNA) auswerten können, bedeutet eine unnötige Einschränkung.

SR 363, Art. 6

1 Ausserhalb eines Strafverfahrens kann die zuständige Behörde des Kantons oder des Bundes, wenn die Identifikation auf anderem Weg nicht möglich ist, die Erstellung eines DNA-Profiles anordnen von:

a. Toten;

b. Personen, die wegen ihres Alters, eines Unfalls, dauernder Krankheit, Behinderung, physischer Störung oder Bewusstseinsstörung über ihre Identität nicht Auskunft geben können.

2 Von diesen Personen können auch biologische Materialien analysiert werden, wenn dies der Identifizierung dienen kann.

3 Für eine spätere Identifizierung kann biologisches Material von vermissten Personen analysiert werden.

4 Von mutmasslichen Verwandten der zu identifizierenden Personen können DNA- Profile für Vergleichszwecke erstellt werden, wenn sie der Erstellung schriftlich zustimmen.

Analog zu Art. 1 müsste hier unbedingt die Phänotypisierung noch ergänzend erwähnt werden.

SR 363, Art. 6:

1 Ausserhalb eines Strafverfahrens kann die zuständige Behörde des Kantons oder des Bundes, wenn die Identifikation auf anderem Weg nicht möglich ist, die Erstellung eines DNA-Profiles **sowie die Phänotypisierung** anordnen von:

SR 363, Art. 9

1 Das Labor bewahrt die Probe, die einer Person genommen wurde, während 15 Jahren auf.

2 Während ihrer Aufbewahrung darf die Probe einzig für Nachtypisierungen verwendet werden, soweit diese erforderlich sind:

a. für die Erstellung eines DNA-Profiles;

b. zur näheren Eingrenzung des zu untersuchenden Personenkreises bei einer Massenuntersuchung nach Artikel 256 StPO5 und Artikel 73t MStP6 oder bei einem erweiterten Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug nach Artikel 258a StPO und Artikel 73w MStP.

Wir begrüssen eine generelle Aufbewahrungsfrist, da sie für eine einfachere und wenig fehleranfällige Administration des Probenmaterials sorgt.

Aus der Aufbewahrungsfrist von 15 Jahren ergibt sich jedoch auch, dass auch Proben im Labor eingelagert werden, bei denen die zugehörigen DNA-Profile nach Art. 16 VE-DNA-Profil-Gesetz längst aus dem Informationssystem entfernt wurden und somit nicht mehr für etwaige (Nach)-Analysen zur Verfügung stehen dürften. Wir empfehlen daher, den Profilstatus einer Person vor einer (Nach)-Analyse im Informationssystem zu prüfen und diese Prüfung gesetzlich vorzuschreiben.

Ergänzung SR 363, Art. 9, Abs. 2:

Es dürfen nur Proben von Personen nachanalysiert werden, deren Profile noch einen gültigen Profilstatus haben und somit im Informationssystem gespeichert sind.

SR 363, Art. 9a

1 Das Labor vernichtet die Probe, die einer Person genommen wurde, spätestens 15 Jahre nach Eingang der Probe.

2 Wird ein DNA-Profil nach Artikel 11 Absatz 4 nicht in das Informationssystem aufgenommen, so muss das Labor die Probe spätestens drei Monate nach ihrem Eingang vernichten.

3 Die anordnende Behörde veranlasst die Vernichtung der Probe, die einer Person genommen wurde:

- a. wenn bereits ein DNA-Profil der betroffenen Person erstellt worden ist;
- b. drei Monate nach der Probenahme, wenn sie keine Analyse veranlasst hat;
- c. wenn die betroffene Person als Täter ausgeschlossen werden kann;
- d. nach der Identifizierung der Person in den Fällen von Artikel 6.

Zu Abs. 2: Es werden in einigen wenigen Situationen Proben schon im Labor gelagert, doch es erfolgte noch kein Analyseauftrag; dieser erfolgt oft viel später. Zum Beispiel bei Sexualdelikten werden die bei den Opfern durch die Rechtsmediziner oder im Spital gesicherten Asservate inkl. Vergleichsprobe häufig direkt dem Labor zur Asservierung zugestellt. Der Auswertungsauftrag folgt aber oftmals sehr viel später, so dass der Auswertungsbeginn erst einige Wochen oder Monate später erfolgt. Deshalb sollte die Probenvernichtung vom Beginn der Untersuchung abhängig gemacht werden.

Art. 9a Abs. 3c: Unklare Formulierung: bezieht es sich auf Fälle, in denen die Proben schon ausgewertet und das Profil bereits in der Datenbank gespeichert ist, oder auf Proben, die noch nicht analysiert wurden? Falls es sich um bereits analysierte Proben handeln würde, wäre eine Umsetzung nicht im Sinne einer Vereinfachung der Abläufe; zudem würde hier die vorgeschlagene Ergänzung des Art. 9, Abs. 2 greifen: „Es dürfen nur Proben von Personen nachanalysiert werden, deren Profile noch einen gültigen Profilstatus haben und somit im Informationssystem gespeichert sind“.

SR 363, Art. 9a

2 Wird ein DNA-Profil nach Artikel 11 Absatz 4 nicht in das Informationssystem aufgenommen, so muss das Labor die Probe spätestens drei Monate nach **Beginn der Untersuchung** vernichten.

Hinweis:

Art. 9a Abs. 3c ist unklar formuliert, worauf er sich bezieht (s. oben): würde er sich auf bereits analysierte Proben beziehen, wäre eine Umsetzung nicht im Sinne einer Vereinfachung der Abläufe; zudem würde hier die vorgeschlagene Ergänzung des Art. 9, Abs. 2 greifen: „Es dürfen nur Proben von Personen nachanalysiert werden, deren Profile noch einen gültigen Profilstatus haben und somit im Informationssystem gespeichert sind“.

SR 363, Art. 11

3 Falls eine der unter den Absätzen 1 und 2 dieses Artikels vorgesehenen Bedingungen erfüllt ist, werden in das Informationssystem die DNA-Profile aufgenommen, die im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit aus dem Ausland übermittelt und in schweizerischen Verfahren benötigt werden (Art. 13).

Auf Entscheid der Behörde, welche die Erstellung des DNA-Profils angeordnet hat, kann zusätzlich das aus der Probe erstellte Y-DNA-Profil in das Informationssystem aufgenommen werden.

Abs. 3^{bis}: Einem Y-DNA-Profil fehlt die Individualisierung; ein Suchlauf in der Datenbank ähnelt einem Verwandten-Suchlauf. Um dem speziellen Charakter eines Y-DNA-Profils Rechnung zu tragen, möchten wir folgendes anmerken:

Wir begrüßen die Möglichkeit, Y-DNA-Profile speichern zu können. Y-Daten sollten jedoch nicht routinemässig erfasst werden, sondern nur in jenen Fällen, wo es Sinn macht. Somit wäre ein Y-Abgleich nicht Teil des Routine-Ablaufs, sondern würde lediglich bei einem konkreten Auftrag erfolgen.

Anmerkung:

Aufgrund des speziellen Charakters von Y-DNA-Profilen keine standardmässige Auswertung der Y-

Mit freundlichen Grüßen

Silvia Utz, Dr. phil.-nat.
Forensische Genetikerin SGRM
Präsidentin der Sektion Forensische Genetik der SGRM

Anhang

Literatur

- [1] M. Kayser, P. de Knijff, Improving human forensics through advances in genetics, genomics and molecular biology, *Nature Reviews Genetics* 12(3) (2011) 179-192.
[2] M. Kayser, Forensic DNA Phenotyping: Predicting human appearance from crime scene material for investigative purposes, *Forensic Science International: Genetics* (0) (2015).

Die Sekretärin: lic.iur. Martina Weber, c/o Staatsanwaltschaft des Kantons Zug, An der Aa 4, Postfach 1356, 6301 Zug
Tel.-Nr. 041 728 46 00 - Fax-Nr. 041 728 46 09 - E-Mail: martina.weber@zg.ch; Internet: www.skq-ssdp.ch

Per mail an:
Kd-rechtsabteilun@fedpol.admin.ch

Genf und Zug, im November 2019

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»); Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 28. August 2019 haben Sie uns zur Vernehmlassung im obgenannten Geschäft eingeladen. Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und nehmen diese gerne wahr.

1. Allgemeine Stellungnahme

Die vorgeschlagene Zulassung und gesetzliche Regelung der Phänotypisierung sowie die gesetzliche Regelung des erweiterten Suchlaufs mit Verwandtschaftsbezug werden unterstützt. Mit diesen neuen Mitteln kann die Chance, schwerer Straftaten aufzuklären, verbessert werden, was letztlich auch die objektive und subjektive Sicherheit stärkt. Zu beachten gilt auch, dass die vorgeschlagenen neuen Möglichkeiten auch den Opfern schwerer (Gewalt-)Straftaten dienen. Es ist diesen heute kaum erklärbar, dass zwar noch weitere, insbesondere wissenschaftliche, Ermittlungsmöglichkeiten bestehen, dass diese von den Strafverfolgungsbehörden aber nicht eingesetzt werden dürfen. Ebenso unterstützen wir das Anliegen einer Vereinfachung der Lösungsregelung weitgehend.

2. Phänotypisierung

Mit einer Phänotypisierung kann einerseits der Kreis potenzieller Spurenleger bei Verbrechen eingegrenzt und andererseits können gleichzeitig Unbeteiligte ausgeschlossen werden. Die Phänotypisierung dient damit sowohl der Aufklärung schwerer Straftaten wie auch dem Schutz der Unschuldsvermutung nicht involvierter Personen. Die Einführung dieser Möglichkeit für diesen Zweck wird daher begrüsst.

Wir unterstützen auch die vorgeschlagene Beschränkung der Verwendung der Phänotypisierung auf das jeweilige Strafverfahren und damit das Verbot der Speicherung in der DNA-Datenbank oder in polizeilichen Informationssystemen.

Wir erachten es weiter als richtig, dass zum Schutz der betroffenen Personen vor unzulässigen persönlichkeitsrelevanten Ausforschungen der DNA ausschliesslich ein genau definierter Katalog äusserlich sichtbaren und auch von Augenzeugen feststellbaren Körpermerkmale (Augen-, Haar- und Hautfarbe, biogeographische Herkunft und biologisches Alter) erhoben werden darf. Die sich daraus folgende Konsequenz, nämlich die sofortige Vernichtung allfälliger Überschussinformationen, wird so vorgeschlagen.

3. Erweiterter Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug

Nachdem das Bundesstrafgericht bereits im Jahr 2015 die grundsätzliche Zulässigkeit des gesetzlich nicht ausdrücklich geregelten erweiterten Suchlaufs mit Verwandtschaftsbezug zugelassen hat, gebietet es die Rechtssicherheit, die Rahmenbedingungen gesetzlich festzulegen.

Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit beschränkt die vorgeschlagene Regelung die Anwendung solcher Suchläufe zu Recht auf die Aufklärung von Verbrechen als die schwerste Kategorie von Straftaten und verlangt dazu vorgängig die Durchführung von Zusatzanalysen, wie die Erstellung eines Y-DNA-Profiles oder die Analyse der mitochondrialen DNA und behält die Anordnung als Zwangsmassnahme gemäss Konzeption der Strafprozessordnung der Staatsanwaltschaft vor. Dieser Regelung kann zugestimmt werden.

Schliesslich wurde erkannt, dass das für die Zusatzanalysen erforderliche biologische Material im Zeitpunkt der Anordnung des erweiterten Suchlaufs auch tatsächlich noch vorhanden sein muss, was eine Verlängerung der Aufbewahrung des Probematerials über die heute geltenden drei Monate (Art. 9 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz) hinaus verlangt. Wir erachten die vorgeschlagene Dauer von 15 Jahren als angebracht.

4. Prüfung der Aufbewahrungsfristen für DNA-Profile

Aus Verhältnismässigkeitsgründen und um dem individuellen Datenschutz Rechnung zu tragen sieht das geltende Recht eine Vielzahl verschiedener Lösungsfristen vor. Da deren Beginn und Lauf teils auch vom Vollzug von Urteilen abhängt, ist die Handhabung der Lösungsfristen in der Praxis kompliziert und fehleranfällig, weshalb ein Revisionsbedarf offenkundig ist.

a. Löschung von Profilen verurteilter Straftäter

Im Bericht zur Vernehmlassungsvorlage wird zutreffend festgehalten, dass die Speicherung und Bearbeitung des DNA-Profiles im Informationssystem einen Eingriff in die Privatsphäre darstellt, die durch Art. 13 BV wie durch Art. 8 EMRK geschützt ist (Bericht, S. 20). Dieser Eingriff in die Persönlichkeitsrechte ist allerdings aufgrund der strikt getrennten Aufbewahrung der Personendaten und der Profile, welche zudem keine persönlichkeitsrelevanten Bereiche der DNA erfassen, von eher geringer Intensität. Es erscheint uns daher entgegen den Ausführungen erläuternde Bericht (a.a.O.) als fraglich, ob bei verurteilten Straftätern eine periodische Löschung der Profile gemäss Art. 16 Abs. 2 des Entwurfes aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzip wirklich erforderlich ist, zumal eine dauernde Aufbewahrung bei verurteilten Straftätern nicht gegen die Unschuldsvermutung verstösst. Faktisch führt diese Löschung dazu, dass – pointiert formuliert - periodisch neu entstehender Anspruch von verurteilten Straftätern gegenüber der Staatsgewalt auf unentdecktes Delinquieren infolge der Löschung der Profile entsteht. Wir regen daher an, die Nichtlöschung der Profile verurteilter Straftäter erneut zu prüfen.

b. Neuregelung der Lösungsfristen

Unter Vorbehalt der vorstehenden Ausführungen können die Anliegen der Neuregelung unterstützt werden. Begrüsst wird insbesondere der Grundsatz einer einmaligen und definitiven Festlegung der Lösungsfrist im Zeitpunkt des Urteils ohne nachträglichen Anpassungen aufgrund des Vollzugsverlaufs sowie die Harmonisierung der Lösungsfristen sämtlicher erkennungsdienstlicher Unterlagen. Beides führt zu einer klaren Vereinfachung und verringert die Fehlerquellen.

Zu hinterfragen ist, ob es tatsächlich gerechtfertigt ist, für jugendliche Straftäter und zu leichteren Straftaten verurteilten Erwachsenen Lösungsfristen von unter 30 Jahre festzulegen. Zum einen handelt es sich bei der

Registrierung von DNA-Profilen um ein blosses Fahndungsmittel und dient im Gegensatz etwa zum Strafregister und dem Register über die strassenverkehrsrechtlichen Administrativmassnahmen nicht dazu, gegenüber Wiederholungstätern eine entsprechend angemessen erhöhte Sanktion verhängen zu können. Zum anderen dürften von diesen kurzen Löschrufen vorab Tätergruppen profitieren, von denen statistisch bekannt ist, dass bei ihnen das Risiko erneuter Straftaten erhöht ist. Wir regen daher eine Erhöhung der Löschrufen auf 30 Jahre an.

5. Fremdänderungen der StPO und MStP

Die vorgeschlagenen Änderungen der Strafprozessgesetze sind die Konsequenz der Änderung der des DNA-Profilgesetzes. Ihnen kann zugestimmt werden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung bei der Erarbeitung der definitiven Botschaft.

SCHWEIZERISCHE
KRIMINALISTISCHE GESELLSCHAFT

Der Präsident:

Die Sekretärin:

Bernhard Sträuli

Martina Weber

Per E-Mail an
Kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Freiburg, Oktober 2019

Vernehmlassung zum DNA-Profil-Gesetz (Umsetzung der Motion 15.450 Vitali "Kein Täterschutz für Mörder und Vergewaltiger" und des Postulats 16.3003 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates "Prüfung der Aufbewahrungsfristen für DNA-Profile"), Änderung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Die SSK bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme in vorstehender Angelegenheit. Wir erlauben uns, uns wie folgt einzubringen:

1. Allgemeine Bemerkungen

Zunächst ist festzuhalten, dass die Staatsanwaltschaft die vorgeschlagenen Lösungen im Zusammenhang mit der "Phänotypisierung", der "Familial Search" sowie den vereinfachten und dabei verlängerten Lösungsfristen begrüsst.

Der Gesetzgeber hat es jedoch unterlassen, klar zu unterscheiden zwischen DNA-Profilen aus der erkennungsdienstlichen Erfassung (gestützt auf eine Verfügung der Staatsanwaltschaft) und DNA-Profilen aus tatrelevantem biologischem Material (gestützt auf die Grundaufgabe der Polizei – wohl insbesondere der kriminaltechnischen Dienste der Forensischen Institute - alle Spuren zu sichern¹). Diese Unterlassung führt zu Unklarheiten. Die Strukturierung im Gesetz muss derart verbessert werden, dass immer klar ist, ob sich die entsprechende Regelung auf DNA-Profile aus gesichertem Spurenmaterial oder auf DNA-Profile aus einem WSA resp. aus einer Zwangsmassnahme handelt.

Zu den vorgesehenen (unseres Erachtens nachbesserungsbedürftigen) Änderungen von Art. 255 StPO hat der Bundesrat bekanntlich am 28. August 2019 informiert.

Im Weiteren wird eine klare Regelung zur sogenannten Vererbung von DNA-Profilen in der DNA-Datenbank vermisst.

¹ Art. 306 Abs. 2 StPO lit. a StPO wonach die Polizei namentlich Spuren und Beweise sicherzustellen und auszuwerten hat.

2. Stossrichtung der vorgeschlagenen Änderungen

I. **Phänotypisierung als Fahndungsinstrument**

Wir begrüssen die Möglichkeit der geplanten Gesetzesnovelle der Phänotypisierung aus gesichertem tatrelevantem biologischem Spurenmaterial.

Zu Kritik Anlass gibt dabei aber der abschliessende Katalog "der äusserlich sichtbaren Merkmale" auf Gesetzesesebene, was angesichts der langjährigen Mühlen der Gesetzgebung in einer sich rasch weiter entwickelnden Forschung im Bereich der Auswertungsmöglichkeiten der DNA zu einem massiven Bremsschuh wird.

Wir befürworten deshalb, den Katalog "der äusserlich sichtbaren Merkmale" durch den Bundesrat auf Verordnungsebene dem jeweiligen anerkannten Stand der Wissenschaft anzupassen.

Zur Begründung: Es ist nicht nötig auf Gesetzesesebene festzulegen, welche "äusseren Merkmale" eruiert werden dürfen. Es reicht, wenn auf Gesetzesesebene geregelt wird, dass lediglich Merkmale einer Person eruiert werden dürfen, die äusserlich sichtbar sind, wozu insbesondere Augen-, Haar- und Hautfarbe aber auch das Alter sowie die biogeographische Herkunft gehören.

Da sich die Möglichkeiten der DNA-Analysen in den kommenden Jahren rasch und stark weiterentwickeln werden, ist ein abschliessender Katalog auf Gesetzesesebene zu starr und verlangt für die sich später rasant entwickelten Möglichkeiten jeweils formelle Gesetzesänderungen, was deren Berücksichtigung über Jahre verzögern und zu wenig verständlichen Resultaten führen könnte.

Eine Bestimmung, welche solche Änderungen ermöglicht, ist im Beweisrecht der StPO zu finden, wonach "alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel zur Wahrheitsfindung eingesetzt werden dürfen, die rechtlich zulässig sind" (Art. 139 Abs. 1 StPO).

Gemäss Entwurf verbietet das Gesetz die Möglichkeit der Forschung nach dem Gesundheitszustand, was offenbar politisch gewünscht, aber durchaus aus anders beurteilt werden könnte, da auch diese Informationen zur Ermittlung der Täterschaft bzw. zum Ausschluss von Personen führen können. Tatsächlich gibt es zudem verschiedene genetische Besonderheiten, welche auch nach aussen sichtbar zu Tage treten, weshalb deren Erhebung das Suchergebnis klar verfeinern würde. So kann beispielsweise bereits heute mit der Standard-DNA-Analyse erhoben bzw. auch ausgeschlossen werden, dass eine Person eine genetische Anomalie im Sinne eines Downsyndroms aufweist.

Im Einklang mit der Vernehmlassung der Konferenz der Kantonalen Polizeikommandanten (KKPKS) vom 4. Oktober 2019, die wir der vorliegenden Stellungnahme beilegen, wäre es auch für uns vertretbar, im Rahmen der Verbrechensbekämpfung die Schranke ein wenig zu öffnen und die Feststellung all jener Merkmale zuzulassen, welche der Aufklärung der Straftat und der Ermittlung der Täterschaft dienen könnten.

Die Phänotypisierung soll gemäss Vorlage auf Verbrechen eingeschränkt werden mit der Begründung, dass der damit bewirkte Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung ungleich schwerer wiege als die Beobachtungen eines Zeugen oder die Aufnahme eines Fotos. Begründet wird diese Aussage indessen nicht weiter und kann aus unserer Sicht auch nicht nachvollzogen werden, zumal das Ergebnis der Phänotypisierung in kein polizeiliches Informationssystem gelangt und nicht als Beweismitteln, sondern lediglich als Fahndungsinstrument dient. Mit der Einschränkung auf Verbrechen wird beispielsweise verunmöglicht, dass man nach Sachbeschädigungen im Rahmen von Fangewalt (Hooligans) die Tatortspuren über die Phänotypisierung danach prüfen kann, ob in der Hooligandatenbank aufgeführte Personen, an diesen Sachbeschädigungen mitgewirkt haben. Oder es wird verunmöglicht bei einer einfachen Körperverletzung an einem Wehrlosen, beispielsweise an einem Kind, über die Phänotypisierung zu ermitteln, welche der Personen, welche obhutsberechtigt sind, für die Körperverletzung verantwortlich sein könnte. Dies ist nicht wirklich nachvollziehbar. Wir würden daher zumindest eine Ausdehnung auf einen definierten Katalog von bestimmten Vergehen befürworten.

II. Familial-Search / Massenuntersuchung als Fahndungsinstrument

Die vorgesehene Familial-Search auf Gesetzesebene wird begrüsst. Auch hier ist festzuhalten, dass diese Massnahme Ausnahmecharakter hat.

III. Lösungsfristen für DNA-Profile

Vorab ist festzustellen, dass gemäss Botschaft der Grundsatz gelte, wonach DNA-Profile breite Aufnahme in die Datenbank erfahren sollen. Leider trifft dies heute angesichts der sehr restriktiven Auslegung von Art. 255 StPO durch die Gerichte nicht mehr zu, wurde doch erstmals eine Abnahme von erfassten Datensätzen festgestellt, was nicht mit der (ursprünglichen) Intention des Gesetzgebers übereinstimmt. Auch im Rechtsvergleich ist festzustellen, dass die Schweiz hier eine eher restriktive Handhabung praktiziert. Es sei daher auch an dieser Stelle angemerkt (obwohl dieses Thema im Rahmen der Teilrevision der StPO behandelt wird), dass eine gesetzliche Regelung, worin die aktuelle Praxis gelockert würde, sehr zu begrüßen wäre.

Grundsätzlich ist der angestrebten Vereinfachung der Lösungsfristen mit dem Anknüpfungspunkt der Sanktion zuzustimmen.

Im Sinne der Rechtssicherheit bezüglich der altrechtlich gesetzten Löschfristen schlagen wir die Aufnahme einer entsprechenden Übergangsbestimmung in den Entwurf bzw. das Gesetz vor.

IV. Weitere Forderungen

Es ist darauf hinzuweisen, dass es der Gesetzgeber unterlassen hat, sich zur sogenannten "Vererblichkeit der DNA-Profile" zu äussern. Es gilt dabei zu klären, ob bei jedem neuen Vorfall, der zu einer Abnahme eines WSA führt, ein "neues" DNA-Profil zu erstellen ist, was unsinnig ist. Der Gesetzgeber ist aufzufordern, eine entsprechende Norm zu erlassen.

Im Weiteren fordern wir eine neue Norm für die DNA-Profil-Erstellung bei Tod infolge Suizids. Zur Begründung verweisen wir auf zahlreiche Fälle von Tötungsdelikten mit anschliessendem Suizid des Täters. Erfolgt dieser Suizid des Täters am gleichen Ort und zur praktisch gleichen Zeit, so stellt die Klärung des zunächst begangenen Tötungsdelikts kein Problem dar. Suizidiert sich die Täterschaft aber bspw. erst später und an einem anderen Ort, so kann – sofern täterische biologische Spuren am Tatort vorhanden sind – über die DNA-Profilerstellung auch bei Suizidenten und den Abgleich dieses Profils mit der DNA-Spuren-Datenbank die Täterschaft geklärt werden, was aktuell nicht möglich ist. Gerade Tötungsdelikte versuchen Polizei und Staatsanwaltschaften mit riesigem Aufwand bis zur Verjährung zu klären, welche aber - wenn die Täterschaft sich selber richtete - mit der bisherigen gesetzlichen Regelung nicht geklärt werden können.

Zuletzt regen wir an, die Regelungen betreffend Anordnungskompetenzen bezüglich Auswertung zu überdenken. Wie auch im Begleitbericht zutreffenderweise erwähnt wird, dienen die Massnahmen rund um WSA, Tatortspuren und DNA der Ermittlung von tatverdächtigen Personen, was gemäss Art. 306 Abs. 2 Buchstabe b StPO Aufgabe der Polizei ist. Gemäss Bundesgericht gelten die Erstellung und Bearbeitung von DNA-Profilen zur Täteridentifikation zudem als leichte Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (BGE 128 II 259 E. 3.3). Es ist zwar richtig, dass diese Eingriffe als Zwangsmassnahmen gelten, für deren Anordnung grundsätzlich die Staatsanwaltschaft zuständig ist, doch wird dieser Grundsatz auch in anderen Bereichen durchbrochen, welche eine weit höhere Eingriffsintensität aufweisen (z.B. polizeiliche Anhaltung oder Öffentlichkeitsfahndung, neu gemäss E- StPO Anordnung der Blutprobe bei SVG-Delikten, Sicherstellung bei Gefahr in Verzug und anderes). Die Abnahme der WSA und anschliessende Bearbeitung ist darüber hinaus, wie auch die Abnahme der Fingerabdrücke Bestandteil der erkennungsdienstlichen Erfassung. Es wäre daher aus all diesen Gründen sachgerecht, auch die Anordnungskompetenz für die weitere Auswertung und Bearbeitung in die Kompetenz der Polizei zu verlagern und die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft für die invasiven Eingriffe und diejenigen Fälle vorzubehalten, in welchen sich die betroffenen Personen gegenüber der Massnahme

verweigern. Die allgemeinen Regeln zur Beweisverwertbarkeit und zum Beschwerderecht stellen sicher, dass keine DNA Grundlage für eine Verurteilung bilden kann, welche unter Missachtung der gesetzlichen Bestimmungen entnommen oder ausgewertet worden ist.

Mit freundlichen Grüssen

Fabien GASSER



Präsident



Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
fedpol – Bundesamt für Polizei
Guisanplatz 1A
3003 Bern

Per Mail: kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Bern, 25. November 2019

**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»)
Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit, zur Änderung des DNA-Profil-Gesetzes Stellung nehmen zu können. Der Schweizerische Städteverband vertritt die Städte, städtischen Gemeinden und Agglomerationen in der Schweiz und damit gut drei Viertel der Schweizer Bevölkerung.

Aus Sicht der Städte ist es unerlässlich, dass den Strafverfolgungsbehörden und mithin der Polizei für ihre Ermittlungsarbeit die vorhandenen Hilfsmittel zur Verfügung stehen und diese hinreichend klar geregelt sind. Wir begrüssen daher die vorgeschlagenen Änderungen im Zusammenhang mit der Phänotypisierung, dem erweiterten Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug (familial search) sowie der Vereinfachung und Verlängerung der Löschfristen von DNA-Profilen in der Datenbank.

Wir stellen fest, dass die Erwartungen an die zu regelnden neuen Fahndungsmittel hoch sind. Diese beruhen auf komplexen molekulargenetischen Untersuchungen in spezialisierten Labors und sind eng verknüpft mit dem Fortschritt der Forschung. Aus Sicht des Städteverbandes ist es unerlässlich, dass auch die Grenzen dieser Hilfsmittel klar benannt und in der zukünftigen Arbeit der Polizei (und selbstredend auch der Staatsanwaltschaften und Gerichte) angemessen berücksichtigt werden. So lassen sich im Bereich der Phänotypisierung zwar persönliche Merkmale aus einer DNA-Spur herauslesen, die Vorhersagegenauigkeit ist allerdings begrenzt. Für blaue oder dunkelbraune Augenfarben liegt sie beispielsweise bei ca. 90-95%, grüne oder graue Mischfarben sind dagegen schwieriger vorherzusagen (vgl. erläuternder Bericht, S. 14). Bei den Haarfarben variieren die Trefferquoten folgendermassen: blond: rund 69%, braun: 78%, rot: 80% bis schwarz: 87%. Vor diesem Hintergrund unterstützen wir die Aussage im erläuternden Bericht, wonach die Phänotypisierung dem Prinzip der Subsidiarität unterliegen und nur zur Anwendung gelangen soll, wenn die Erkenntnisse aus den «klassischen» Quellen von Fahndungsangaben wie Zeugenaussagen, Bilder einer Überwachungskamera etc. für



zielführende Ermittlungen nicht ausreichen, widersprüchlich sind oder sogar gänzlich fehlen (vgl. a.a.O., S. 15f.). Wir regen an, diesen Grundsatz gesetzlich zu verankern.

Des Weiteren verweisen wir auf die Stellungnahme der Schweizerischen Vereinigung Städtischer Polizeichefs SVSP vom 16. Oktober 2019.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Städteverband
Präsident

Kurt Fluri, Nationalrat
Stadtpräsident Solothurn

Stv. Direktor

Martin Tschirren

Kopie Schweizerischer Gemeindeverband



Schweizerische Vereinigung
Städtischer Polizeichefs SVSP
c/o Stadtpolizei Zürich
8001 Zürich
Telefon 044 411 71 02
<http://www.svsp.info/d/home.asp>

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Frau Karin Keller-Sutter
Bundesrätin

Per Email: kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Zürich, 16. Oktober 2019

Änderung DNA-Profil-Gesetz, Vernehmlassungsvorschlag

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Im Namen der Schweizerischen Vereinigung Städtischer Polizeichefs (SVSP) danken wir Ihnen für die Einladung zur Teilnahme an der eingangs erwähnten Vernehmlassung.

1. Vorbemerkungen

Die SVSP begrüsst die vorgeschlagenen Änderungen im Zusammenhang mit der Phänotypisierung, dem erweiterten Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug (familial search) sowie der Vereinfachung und Verlängerung der Löschfristen von DNA-Profilen in der Datenbank.

Wir erachten es allerdings als sinnvoll, wenn zur Verdeutlichung und besseren Verständlichkeit der Gesetzesvorlage eine klarere Unterscheidung zwischen DNA-Profilen aus der erkennungsdienstlichen Erfassung von Tatverdächtigen und DNA-Profilen aus tatrelevantem biologischem Material (Spuren) gemacht würde. Bei der vorgesehenen Gesetzesrevision geht es ja einerseits um erweiterte Analysemöglichkeiten von gesichertem Spurenmaterial von unbekannten, gesuchten Personen (DNA-Profile aus tatrelevantem biologischen Material, Phänotypisierung) und andererseits um DNA-Profile bekannter Personen aus dem bei einer erkennungsdienstlichen Erfassung erhobenen Wangenschleimhautabstrich (DNA-Profile aus WSA, Zwangsmassnahme). Unseres Erachtens sollte die Vorlage dahingehend angepasst werden, dass stets eindeutig ist, ob sich die entsprechende Regelung auf DNA-Profile aus gesichertem Spurenmaterial oder auf DNA-Profile aus einem WSA bezieht. Die aus unserer Sicht entsprechend zu präzisierenden Gesetzesbestimmungen sind unter Ziff. 8 aufgeführt.

Nachstehend wird auf die aus unserer Sicht besonders wichtigen Punkte eingegangen. Im Übrigen verweisen wir auch auf die Stellungnahme der KKPKS vom 4. Oktober 2019.



Der Vollständigkeit halber halten wird zudem fest, dass gemäss Botschaft der Grundsatz gilt, wonach DNA-Profile eine breite Aufnahme in die DNA-Datenbank erfahren sollen. Leider trifft dies angesichts der restriktiven Auslegung von Art. 255 StPO durch die Gerichte nicht mehr zu, was zu einer Abnahme von DNA-Profilen in der Datenbank geführt hat. Die ebenfalls restriktive Neuregelung in der E-StPO wird hier keine Abhilfe schaffen. Dieser Umstand wiederum erschwert nicht nur die Aufklärung bereits begangener Straftaten mit noch unbekannter Täterschaft, sondern schwächt auch die zukünftige Strafverfolgung mangels Vergleichsmaterial in der Datenbank erheblich.

2. Phänotypisierung

Die Möglichkeit des Einsatzes der Phänotypisierung als Fahndungsinstrument nach einer unbekannten Täterschaft ist sehr zu begrüssen. In Art. 2 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz wird festgehalten, dass nur äusserlich sichtbare Merkmale festgestellt werden dürfen. In der Folge werden die Merkmale abschliessend aufgeführt. Diese Einschränkung erscheint uns unnötig und wenig zweckmässig. Da die Phänotypisierung ohnehin nur bei Verbrechen und damit sehr schweren Straftaten vorgesehen ist und im Einzelfall verhältnismässig sein muss, sollte für eine erfolgreiche Verbrechensbekämpfung grundsätzlich die Feststellung aller äusserlich sichtbaren Merkmale zugelassen werden, welche der Aufklärung der Straftat dienen können. Dies entspricht auch dem allgemeinen Grundsatz über die zulässigen Mittel für die Beweiserhebung in Art. 139 Abs. 1 StPO („alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel“).

Da sich die Möglichkeiten der DNA-Analysen in den kommenden Jahren rasant weiterentwickeln werden, würde ein abschliessender Katalog unweigerlich die Gefahr bergen, dass das Gesetz stets dem wissenschaftlichen Fortschritt nachhinkt. So wird es in absehbarer Zukunft beispielsweise möglich sein, Vorhersagen zur Haarstruktur (z.B. Locken, gerade Haare), Haarverlust, Ergrauen der Haare, Körpergrösse oder verschiedenen Gesichtsmerkmalen zu machen. Gerade weil der wissenschaftliche Fortschritt erheblich zur Aufklärung von schwerwiegenden Straftaten beitragen kann, ist aus unserer Sicht gänzlich auf eine Aufzählung zu verzichten und gegebenenfalls in Art. 22 des DNA-Profil-Gesetzes auf eine entsprechende bundesrätliche Verordnung zu verweisen. Eventualiter ist die Aufzählung im Gesetz als nicht abschliessend auszugestalten (beispielsweise mittels „insbesondere“).

Gemäss Gesetzesentwurf wird die Möglichkeit nach der Forschung des Gesundheitszustandes des unbekannten Spurengebers verboten. Es gibt indes auch genetische Anomalien, welche äusserlich erkennbar sind und somit das Suchergebnis deutlich verfeinern würden. Beispielsweise könnte über die Phänotypisierung erhoben werden, ob bei einer Person Trisomie 21 oder eine Krankheit vorliegt, welche äusserlich wahrnehmbar ist. Dies kann auch zur Entlastung all jener Personen führen, bei welchen diese genetische Auffälligkeit nicht festgestellt werden kann, was wiederum zu einer effizienteren Verbrechensaufklärung beiträgt. Wir beantragen deshalb, zu prüfen, ob Art. 2 Abs. 1 DNA-Profil-Gesetz dahingehend angepasst werden kann, dass „grundsätzlich“ nicht nach dem Gesundheitszustand geforscht werden darf, was partikuläre Ausnahmen in begründeten Einzelfällen erlauben würde.



3. Erweiterter Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug (familial search)

Die klare gesetzliche Verankerung des erweiterten Suchlaufs mit Verwandtschaftsbezug wird begrüsst.

4. Y-DNA-Profil

Die im Gesetzesentwurf vorgesehene Möglichkeit der Aufnahme des Y-DNA-Profiles im Informationssystem wird begrüsst.

5. Aufbewahrungsfristen für DNA-Profile

Die SVSP begrüsst die angestrebte Vereinfachung der Löschfristen. Aus unserer Sicht kann damit der administrative Aufwand reduziert und vereinheitlicht werden. Ebenfalls befürworten wir die vorgeschlagenen Aufbewahrungsfristen. Als sehr zweckmässig wird zudem die Aufnahme einer zehnjährigen Löschfrist bei toten Personen erachtet.

Das Bundesgericht anerkennt im Grundsatz die Möglichkeit zur Erstellung von DNA-Profilen auch zur Klärung zukünftiger Straftaten. Mit der Revision der StPO soll eine entsprechende Auswertungsanordnung allerdings erst mit dem Endentscheid über die Anlasstat (Strafbefehl, Gerichtsurteil) gefällt werden (Art. 257 E-StPO). Ob diese Norm zielführend und in der Praxis vernünftig umsetzbar ist, ist zu bezweifeln. Sollte sie aber tatsächlich in dieser Form in Kraft gesetzt werden, müsste diese zusätzliche Variante der DNA-Profilerstellung auch bei den Aufbewahrungsfristen geregelt werden.

6. Aufbewahrung der Probe

Wie im geltenden Recht ist vorgesehen, dass ein abgenommener WSA nach drei Monaten vernichtet werden muss, wenn die Staatsanwaltschaft bzw. das Gericht bis dahin keine Profilerstellung angeordnet hat. Diese Frist erweist sich in der Praxis oft als zu kurz. Wird erst spät im Strafverfahren eine Profilerstellung angeordnet, müssen die Beschuldigten erneut zur WSA-Abnahme vorgeladen oder vorgeführt werden, was unseres Erachtens einen unnötigen administrativen Aufwand darstellt. Da zudem vorgesehen ist, dass neu voraussichtlich vermehrt erst beim Abschluss des Verfahrens über eine Profilerstellung entschieden wird (mit Strafbefehl oder Urteil), verschärft sich das Problem noch zusätzlich, insbesondere das sich die beschuldigte bzw. verurteilte Person in der Praxis bei Eintritt der Rechtskraft oft gar nicht mehr in der Schweiz aufhält und gar kein WSA mehr erhältlich gemacht werden kann.

7. Weitere Punkte

Wir würden es begrüssen, wenn im Gesetz oder auf Verordnungsstufe eine klare Regelung zur sog. „Vererbung“ der DNA-Personen-Profile erlassen würde. Es ist heute nicht geregelt und in der Praxis unklar, wie bei erneuter Straffälligkeit einer Person, die bereits in der Datenbank erfasst ist, vorzugehen ist. Es gilt dabei zu klären, ob bei jedem neuen Vorfall, der zu einer erneuten Abnahme eines WSA führt, die Erstellung eines „neuen“ DNA-Profiles - trotz bereits bestehendem Profil – anzuordnen und durchzuführen ist, was unsinnig erscheint und zu unnötigen finanziellen Mehraufwendungen führt.



Der Gesetzgeber sollte hier eine entsprechende klare Regelung vorsehen, wobei sicherzustellen ist, dass das Vorgehen zur Weiterführung bereits bestehender Profile unnötigen Administrativaufwand bei den Staatsanwaltschaften, der Polizei und den Datenbankbehörden vermeidet.

Zudem ist bezüglich Anordnungskompetenz für die DNA-Profil-Erstellung erneut darauf hinzuweisen, dass der mit Inkraftsetzung der StPO vom 1. Januar 2011 neu eingeführte Weg über die Staatsanwaltschaft aus polizeilicher Sicht einen hohen administrativen Aufwand verursacht, der sich durch die fehlende Möglichkeit von Generalanordnungen ungünstig auf die DNA-Datenbank auswirkt. Es ist unseres Erachtens letztlich auch nicht schlüssig, weshalb für die polizeiliche Weiterverarbeitung der in der polizeilichen ED-Behandlung erhobenen, persönlichen Merkmale verschiedene Kategorien und Zuständigkeiten gelten sollen. Die Bearbeitung der Fingerabdrücke beispielsweise dient genau gleich wie die Erstellung des DNA-Profiles der Identifizierung von Personen. Wir sind deshalb der Ansicht, dass die Anordnungskompetenz zur Erstellung eines DNA-Profiles bei der Polizei liegen sollte und die staatsanwaltschaftliche Anordnungen analog der übrigen ED-Erfassung nur bei Weigerung des Betroffenen gegenüber der polizeilichen Anordnung erforderlich sein sollte. Damit würden die Anordnungskompetenzen zudem analog geregelt, wie sie die E-StPO nun neu auch bei Blut- und Urinproben vorsieht.

Ferner ist zu prüfen, ob insbesondere im Zusammenhang mit der Neuregelung der Löschfristen übergangsrechtliche Bestimmungen notwendig sind.

8. Vorschläge zur Anpassung der Formulierungen zur klareren Gliederung und besseren Verständlichkeit

Art. 1 Gegenstand und Zweck

1 Dieses Gesetz regelt:

- a. die Verwendung von DNA-Profilen **aus der erkennungsdienstlichen Erfassung** in Strafverfahren;
- b. die Verwendung von DNA-Profilen **aus tatrelevantem biologischem Material** in Strafverfahren;
- c. **die Phänotypisierung von tatrelevantem biologischem Material in Strafverfahren**
- d. die Bearbeitung von DNA-Profilen in einem Informationssystem des Bundes;
- e. die Identifizierung von unbekannten, vermissten oder toten Personen ausserhalb von Strafverfahren mit Hilfe des Vergleichs von DNA-Profilen.³

Art. 2 DNA-Profil, Phänotypisierung und Verwendungszweck

1 Das DNA-Profil ist die für ein Individuum spezifische Buchstaben-Zahlen-Kombination, die mit Hilfe molekularbiologischer Techniken aus der Erbsubstanz DNA zwecks Identifizierung von Personen gewonnen wird. Bei der Erstellung eines DNA-Profiles darf, mit Ausnahme des Geschlechts, weder nach dem Gesundheitszustand noch nach anderen persönlichen Eigenschaften der betroffenen Person geforscht werden.

2 Die Phänotypisierung ist die Analyse spezieller Genorte, mit der aus tatrelevantem biologischem Material (Spuren) äusserlich sichtbare Merkmale der **unbekannten, gesuchten** Spurengerberin oder des Spurengebers festgestellt werden, die zur Aufklärung einer Straftat dienen. Es dürfen ~~die Augen-, Haar- und Hautfarbe, die biogeografische Herkunft sowie das biologische Alter der Spurengerberin oder des Spurengebers~~ **lediglich äusserlich sichtbare Merkmale** festgestellt werden.



StPO:

2. Abschnitt: Phänotypisierung

Art. 258b Phänotypisierung

Zur Aufklärung eines Verbrechens kann **für das tatrelevante biologische Material (Spuren)** eine Phänotypisierung nach Artikel 2 Absatz 2 DNA-Profil-Gesetz angeordnet werden.

MStP

Art. 73x 2. Phänotypisierung

Zur Aufklärung eines Verbrechens kann **für das tatrelevante biologische Material (Spuren)** eine Phänotypisierung nach Artikel 2 Absatz 2 DNA-Profil-Gesetz angeordnet werden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung dieser Stellungnahme.

Freundliche Grüsse



Daniel Blumer, RA lic.iur.
Präsident SVSP

Kopie an:

- Vorstand SVSP
- Sekretariat KSSD



Faculté de droit
Département de droit pénal
Prof. Joëlle Vuille
Professeure assistante
Avenue Beauregard 11
1700 Fribourg

T +41 26 300 80 64
joelle.vuille@unifr.ch
www.unifr.ch/ius/vuille

Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Département fédéral de justice et police
Palais fédéral
3003 Berne

Par courriel :
kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

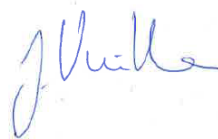
Fribourg, le 27 novembre 2019

Procédure de consultation/Révision de la loi fédérale sur les profils d'ADN

Madame la Conseillère fédérale,

Nous faisons suite à la mise en consultation de l'avant-projet de révision de la loi sur les profils d'ADN, et vous remercions pour l'opportunité qui nous a été donnée de prendre position. Vous trouverez nos remarques dans le document joint.

Nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre respectueuse considération.



Joëlle Vuille
Professeure assistante



Nicolas Queloz
Professeur ordinaire

Annexe : ment.

Observations concernant l'Avant-projet du Conseil fédéral relatif à la révision de la Loi sur les profils d'ADN et le Rapport explicatif

par

Joëlle Vuille, professeure assistante, Département de droit pénal, Faculté de droit, Université de Fribourg

Nicolas Queloz, professeur ordinaire, Département de droit pénal, Faculté de droit, Université de Fribourg

1. Terminologie et syntaxe

Tout d'abord, si le phénotypage devait faire son entrée dans l'arsenal législatif suisse, nous recommandons de changer le titre de la loi. En effet, il ne s'agirait alors plus seulement d'utiliser des profils d'ADN. Nous proposons le titre suivant : *Loi fédérale sur l'utilisation de l'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues*.

Ensuite, la version française de l'avant-projet de la loi sur les profils ADN (ci-après : AP-LADN) fait systématiquement référence à « l'auteur de la trace »¹. Cette expression n'a aucun sens (on n'est pas l'auteur d'une trace comme on est l'auteur d'un livre) et, de surcroît, fait naître un risque de confusion entre la personne à qui une trace a été attribuée et l'auteur de l'infraction². Or, cette distinction entre personne étant la source de la trace et activité ayant mené au dépôt de la trace est l'un des enjeux majeurs de l'interprétation des traces à l'heure actuelle, comme nous le développerons sous le point 5. Nous recommandons donc l'emploi de l'expression « le donneur de la trace », ou encore « la personne à la source de la trace ». A noter que seule la version française pose problème, les versions allemande³ et italienne⁴ étant correctes à cet égard.

Enfin, la modification proposée de l'art. 11 al. 4 *lit. c* AP-LADN n'est pas correcte d'un point de vue grammatical : « ...*qu'elles ne pouvaient en être les auteurs* », le « en » ne renvoie plus à rien, puisque le mot « crime » présent dans la version actuellement en vigueur a été supprimé dans l'avant-projet. Il faudrait donc modifier : « ... *qu'elles ne pouvaient être les auteurs de l'infraction* ». Les versions allemande et italienne sont correctes.

¹ Art. 2 al. 2, 1^{ère} phrase et 2^{ème} phrase AP-LADN ; art. 256 al. 2 et 258a AP-CPP ; 73t al. 2 et 73w AP-PPM.

² Certaines expressions contenues dans le « Rapport explicatif en vue de l'ouverture de la procédure de consultation/Modification de la loi sur les profils d'ADN, août 2019 » (ci-après : Rapport explicatif) risquent de faire naître la même confusion, comme l'expression « la trace en est ainsi élucidée » (p. 17). Une telle formulation n'est pas usuelle en français et induit l'idée que la trace permet automatiquement d'élucider l'affaire. Or, tel n'est pas le cas.

³ « Die Spurgeberin oder der Spurgeber ».

⁴ « Il donatore della traccia ».

2. La conservation des échantillons (art. 9 AP-LADN)

L'avant-projet prévoit que les échantillons d'ADN prélevés sur une personne pourront être conservés par le laboratoire pendant 15 ans (art. 9 al. 1 AP-LADN). Le rapport semble contradictoire sur ce point, puisqu'il y est question « *d'analyser de nouveau le matériel biologique de traces déjà utilisé pour établir le profil d'ADN* »⁵. Cependant, il ne s'agit pas, dans le cadre de l'art. 9, de conserver les traces, mais bien de conserver les échantillons de référence prélevés sur des personnes. Cette confusion est malheureuse car les enjeux entourant la conservation des traces et la conservation des échantillons prélevés sur des personnes sont différents.

Aux termes de l'art. 9 al. 2 AP-LADN, l'échantillon prélevé sur une personne ne pourra être utilisé que pour effectuer de nouveaux typages, si ceux-ci sont nécessaires :

- a) pour établir un profil d'ADN ;
- b) pour réduire le cercle des personnes touchées par une enquête de grande envergure ou une recherche en parentèle.

Concernant l'art. 9 al. 2 *lit. a* AP-LADN, il ressort du rapport que la raison pour laquelle le législateur souhaite pouvoir conserver des échantillons d'ADN est de pouvoir les réanalyser après plusieurs années si de nouveaux kits d'analyse permettent l'analyse de marqueurs additionnels⁶. On peut toutefois s'interroger sur la pertinence de cette argumentation. En effet, grâce aux marqueurs actuellement analysés et à la rareté des allèles dans la population, les analyses ADN permettent déjà de parvenir à des rapports de vraisemblance de plusieurs milliards⁷. D'un point de vue pratique, on peut douter de l'apport réel qu'auraient de nouveaux marqueurs qui fourniraient, à titre d'hypothèse, des rapports de vraisemblance encore plus élevés. A l'heure actuelle, les vrais défis en matière d'analyse ADN ne sont pas le pouvoir discriminant des analyses, mais la problématique de la distinction entre source de la trace et activités ayant mené au dépôt de celle-ci (point 5 ci-dessous) et l'estimation d'un taux d'erreur (voir point 6 ci-dessous). Focaliser les ressources (et la réflexion) sur le pouvoir discriminant de la méthode d'analyse, à une époque où la technique a déjà atteint un pouvoir discriminant extraordinaire, ne fait que véhiculer l'idée que l'enjeu principal des analyses ADN tourne autour des questions de source et de la probabilité de concordance fortuite. Or, tel n'est plus le cas à l'heure actuelle.

Concernant l'art. 9 al. 2 *lit. b* AP-LADN, le rapport note que l'échantillon d'ADN doit être conservé car la recherche en parentèle n'est souvent mise en œuvre que longtemps après les investigations initiales, ce qui justifierait que les échantillons de personnes soient conservés pendant 15 ans. La question n'est toutefois pas de savoir après combien de temps la recherche en parentèle est effectuée par rapport à la commission du délit, mais par rapport à la saisie du profil des personnes « pivot » présentes dans la base de données (puisque c'est l'analyse de leur chromosome Y et la comparaison avec la trace qui permettra de « trier » les lignées

⁵ Rapport explicatif, p. 38

⁶ « (...) sur un plan technique, de nouveaux typages sont nécessaires lorsque la série de loci que les laboratoires doivent analyser pour établir un profil d'ADN est étendue à de nouveaux loci additionnels » (Rapport explicatif, p. 39).

⁷ Un point d'ailleurs relevé dans le Rapport explicatif, qui précise qu'une concordance fortuite entre deux profils « peut être exclue quasi à 100% » (p. 10). Si c'est le cas, on voit mal pourquoi on voudrait analyser des loci supplémentaires.

paternelles et d'identifier celle dont les individus doivent faire l'objet d'investigations plus poussées).

Sur le fond, un délai de conservation de 15 ans pour les échantillons d'ADN *quel que soit le crime ou le délit commis* par la personne interpellée. Compte tenu de la grande quantité d'informations contenues dans un échantillon d'ADN (beaucoup plus grande que dans un simple profil d'ADN, qui n'est qu'une suite de lettres et de chiffres), du caractère potentiellement très sensible de celles-ci, et du risque que représente le stockage de telles informations de façon générale, une telle rétention indifférenciée nous semble aller à l'encontre du principe de proportionnalité. Au vu des considérants rendus dans l'affaire *S. and Marper c. Royaume-Uni*, il est d'ailleurs possible que la Cour européenne des droits de l'homme considère une telle réglementation comme disproportionnée, surtout pour les suspects les plus jeunes⁸.

3. Le phénotypage (art. 2 al. 2 AP-LADN et art. 258b AP-CPP, 73x AP-PPM)

Le phénotypage permet l'analyse de segments d'ADN contenant potentiellement des données très sensibles sur l'individu. Il s'agit donc d'un saut qualitatif par rapport aux analyses ADN autorisées jusqu'à présent, et on peut craindre que le phénotypage, même s'il est, dans l'avant-projet, limité aux caractéristiques visibles, n'ouvre la voie à l'analyse de l'ADN pour la détermination de caractéristiques beaucoup plus problématiques.

Simultanément, l'efficacité du phénotypage pour résoudre des enquêtes pénales est, à notre connaissance, assez limitée. Le rapport évoque à cet égard la « grande fiabilité » de ce type d'analyses⁹ ; au vu des chiffres cités¹⁰, la tournure semble exagérée. Mais la fiabilité discutable (ou variable) d'une technique ne doit pas forcément mener à sa disqualification en tant qu'outil investigatif. Par exemple, les témoins ont un rôle à jouer en procédure pénale, alors qu'ils se trompent régulièrement. Le danger que nous voyons toutefois dans le phénotypage, par rapport aux témoins, est que ses utilisateurs lui accordent un crédit indu à cause de son apparente scientificité.

Si le législateur choisissait tout de même d'autoriser le phénotypage, les conditions de mise en œuvre devraient être précisées, dans le sens suivant :

- une liste exhaustive des infractions très graves pouvant fonder un phénotypage devrait être donnée dans la loi, afin que le phénotypage ne devienne pas un acte de routine ;
- le tribunal des mesures de contrainte devrait être l'autorité compétente pour ordonner un phénotypage, à l'image de la réglementation pour les enquêtes ADN de grande envergure (art. 256 CPP) ; en effet, dans les deux cas, un certain nombre de personnes non soupçonnées seront touchées par les investigations, ce qui justifie que le tribunal des mesures de contrainte soit compétent¹¹ ;

⁸ Cf. CourEDH, arrêt *S. et Marper c. Royaume-Uni* du 4 décembre 2008, § 119.

⁹ Rapport explicatif, p. 14.

¹⁰ Rapport explicatif, p. 16.

¹¹ Pour les enquêtes de grande envergure, voir BSK StPO-FRICK/MAEDER, art. 256 N 11, in : Niggli, M. A., Heer, M., & Wiprächtiger, H. (éds), *Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, 2e éd., Bâle 2014.

- il devrait être précisé que les résultats du phénotypage ne peuvent être utilisés que dans un but investigatif, et ne constituent pas un moyen de preuve ; en particulier, le fait qu'une personne corresponde au phénotype inféré à partir de l'analyse de la trace ne suffit pas à fonder un fort soupçon au sens de l'art. 221 al. 1 CPP ;
- au vu de la fiabilité relative de la technique et du risque qu'elle envoie les enquêteurs sur de mauvaises pistes (au détriment de personnes innocentes), le phénotypage ne devrait être autorisé que comme *ultima ratio*.

4. Les recherches en parentèle (art. 258a AP-CPP, 73w AP-PPM)

D'après l'avant-projet, la recherche en parentèle sera autorisée pour élucider un *crime* (art. 258a AP-CPP, 73w AP-PPM). Cette condition nous semble trop large : les recherches familiales ne devraient être autorisées que pour résoudre des *crimes graves limitativement énumérés*. En effet, la littérature juridique relève les effets pervers que peut avoir ce type de recherches, que ce soit à un niveau individuel ou social : tout d'abord, l'enquête peut porter gravement atteinte à la vie privée des personnes concernées, en particulier des personnes innocentes liées biologiquement au donneur de la trace¹², comme l'a montré l'affaire Massimo Bossetti en Italie récemment¹³. Il est dès lors important de limiter fortement la possibilité de recourir à une recherche en parentèle ; par ailleurs, les enquêteurs doivent assurer une confidentialité absolue autour des informations personnelles et familiales révélées par la recherche en parentèle.

Ensuite, on peut craindre que les recherches en parentèle aient un impact variable sur différents groupes sociaux. En effet, à cause de la structure des familles biologiques et de la surreprésentation possible de certains groupes sociaux dans la base de données ADN, le risque qu'une personne soit mise en cause par une recherche en parentèle pourra varier en fonction de facteurs qui n'ont aucun lien avec ses actions. Il y a donc un risque d'inégalité de traitement¹⁴.

En résumé, si nous sommes favorables à ce que ce type de recherches puissent être menées pour résoudre certaines infractions, nous sommes d'avis que leur utilisation devrait être limitée de la façon suivante :

- une liste exhaustive des infractions très graves pouvant fonder une recherche en parentèle devrait être donnée dans la loi ;
- le tribunal des mesures de contrainte devrait être l'autorité compétente pour ordonner une recherche en parentèle, à l'image de la réglementation pour les enquêtes ADN de grande envergure (art. 256 CPP) ; en effet, dans les deux cas, un certain nombre de personnes non soupçonnées seront

¹² Murphy, E. (2010). Relative doubt: Familial searches of DNA databases. *Michigan Law Review*, 109(3), 291-348.

¹³ Une recherche en parentèle a permis d'identifier le meurtrier d'une fillette, mais au prix de la révélation d'un secret de famille ancien. Voir notamment : https://www.lemonde.fr/m-moyen-format/article/2015/07/10/quand-l-adn-designe-un-fils-cache-comme-meurtrier_4678673_4497271.html (tous les sites web ont été consultés pour la dernière fois le 27.11.2019).

¹⁴ Vuille, J., Hicks, T., & Kuhn, A. (2013). Les recherches familiales basées sur les profils d'ADN (ou recherches en parentèle) en droit suisse. *Revue pénale suisse*, 131, 141-176, 162 et les références citées.

touchées par les investigations, ce qui justifie que le tribunal des mesures de contrainte soit compétent¹⁵.

5. La nécessité de faire de la recherche sur la probabilité d'observer une trace sous des hypothèses d'activité

L'abaissement du seuil de détection du matériel génétique ces dernières années a eu pour conséquence que de très petites quantités d'ADN peuvent être détectées, et qu'il n'est souvent pas possible de savoir comment une trace a été déposée à l'endroit où on l'a collectée. Cette distinction entre source d'une trace et activités ayant mené au dépôt de la trace a été conceptualisée sous le terme de *hiérarchie des propositions*¹⁶.

En effet, de l'ADN peut être déposé sur une surface par la personne qui en est la source par contact direct (ou par projection directe, si on pense à la salive et au sperme). Mais une littérature scientifique toujours plus abondante documente également la possibilité que de l'ADN soit transféré de façon indirecte, parfois avec plusieurs vecteurs entre la personne qui en est la source et la surface sur laquelle l'ADN est finalement détecté¹⁷. Trouver une trace ADN attribuée à une personne en un certain lieu ne signifie donc pas forcément que cette personne a été présente en ce lieu. Et comme on ne peut pas (encore) dater les traces, le risque existe de lier à la commission d'une infraction une trace qui a été déposée sur les lieux avant ou après les faits, lors d'activités innocentes¹⁸. Par ailleurs, plusieurs affaires très médiatisées ont démontré ces dernières années que des contaminations d'ADN sont possibles, que ce soit entre affaires non connectées ou au sein de la même affaire : on pensera au fantôme de Heilbronn en Allemagne¹⁹, au meurtre dit de Meyrargues en France²⁰, à l'affaire Amanda Knox en Italie²¹, ou encore à l'affaire Farah Jama en Australie²².

¹⁵ Pour les enquêtes de grande envergure, voir BSK StPO-FRICK/MAEDER, art. 256 N 11, in : Niggli, M. A., Heer, M., & Wiprächtiger, H. (éds), *Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, 2e éd., Bâle 2014.

¹⁶ Cook, R., Evett, I. W., Jackson, G., Jones, P. J., & Lambert, J. A. (1998). A hierarchy of propositions: Deciding which level to address in casework. *Science & Justice*, 38(4), 231-239 ; Evett, I. W., Jackson, G., & Lambert, J. A. (2000). More on the hierarchy of propositions: Exploring the distinction between explanations and propositions. *Science & Justice*, 40(1), 3-10.

¹⁷ Voir not. Van Oorschot, R., Szkuta, B., Meakin, G., Kokshoorn, B., & Goray, M. (2019). DNA transfer in forensic science: a review. *Forensic Science International: Genetics*, 38, 140-166; Cale, C., Earll, M., Latham, K., & Bush, G. (2016). Could secondary DNA transfer falsely place someone at the scene of a crime? *Journal of Forensic Sciences*, 61(1), 196-203 ; Meakin, G., & Jamieson, A. (2013). DNA Transfer: Review and Implications for Casework. *Forensic Science International: Genetics*, 7, 434-443.

¹⁸ Coquoz, R., Comte, J., Hall, D., Hicks, T., & Taroni, F. (2013). *Preuve par l'ADN, La génétique au service de la justice*, 3^{ème} éd., Lausanne: Presses polytechniques et universitaires romandes, 184-185.

¹⁹ Ferracci-Porri, M. (2009). *L'affaire du fantôme de Heilbronn, Plongée dans une enquête criminelle hors normes*. Nantes: Normant.

²⁰ Reviron, P. (2012). L'ADN: la preuve parfaite? *AJ Pénal*, 2012, 590-591.

²¹ Corte suprema di cassazione, Cass. pen., sez. V, 27/03/2015 (dep. 7/9/2015), n. 36080, p. 38.

²² Vincent, F. H. R. (2010). *Inquiry into the circumstances that led to the conviction of Mr Farah Abdulkadir Jama*. Victoria Department of Justice.

Pour ces raisons, il n'est plus possible aujourd'hui de se contenter de mettre en évidence une correspondance entre une personne et une trace pour en déduire qu'elle est impliquée dans la commission d'une infraction. Une évaluation *scientifique* de la trace doit être faite au niveau des activités ayant pu mener au dépôt de la trace.

Le Rapport explicatif suggère que la question de l'évaluation des traces au niveau des activités doit être laissée aux autorités pénales : « La question de savoir si cette personne est aussi l'auteur de l'infraction relève de la recherche de la vérité matérielle dans le cadre de la procédure pénale (références omises). »²³ Or, cette perspective est erronée. S'il est vrai qu'établir un lien entre une personne et la commission d'une infraction est une tâche normative qui relève toujours des autorités pénales en dernier lieu, elle doit s'appuyer sur des connaissances scientifiques lorsque celles-ci existent. Le sens commun du procureur ou du juge n'est pas un substitut adéquat aux connaissances empiriques dans ce contexte. Le *European Network of Forensic Science Institutes* (ENFSI) a d'ailleurs publié, en 2015, des lignes directrices enjoignant ses membres à rendre des conclusions relatives aux hypothèses d'activité en jeu lorsque des connaissances spécialisées sont nécessaires pour tenir compte de façon appropriée des phénomènes de transfert, de persistance et de bruit de fond, et qu'il existe un risque que des résultats au niveau de la source soient mal interprétés par l'autorité pénale. Dans ce cas, le scientifique ne peut pas se contenter d'évaluations au niveau de la source de la trace²⁴.

Nous sommes d'avis que cet encouragement, pour les scientifiques, de rendre des conclusions au niveau des activités alléguées lorsque certaines conditions sont remplies devrait être mentionnée dans l'Ordonnance du DFJP du 8 octobre 2014 sur les exigences de prestations et de qualité requises pour les laboratoires forensiques d'analyse d'ADN (RS 363.11). Conscients des défis actuels en matière d'interprétation des preuves ADN, des scientifiques suisses ont d'ailleurs mené plusieurs expérimentations sur ces questions récemment, et cette recherche doit être encouragée²⁵.

Enfin, il convient de mettre en garde contre le risque que font peser sur la présomption d'innocence les évolutions scientifiques récentes en matière d'ADN : comme il est possible de détecter des quantités infimes de matériel génétique, des personnes seront mises en cause pour des infractions qu'elles n'auront pas commises, soit parce que leur ADN aura été transféré de façon indirecte sur les lieux, soit parce qu'elles auront eu des activités innocentes au lieu de commission de l'infraction avant ou après les faits. Il découle de la présomption d'innocence qu'il ne revient pas au prévenu de s'expliquer sur la présence de son ADN sur les lieux de commission d'une infraction. D'ailleurs, il sera très souvent dans l'impossibilité de le faire, parce qu'il ne peut pas savoir comment son ADN est parvenu à l'endroit où il a été prélevé. Il revient aux autorités de (faire) mener les recherches nécessaires pour acquérir des données structurées permettant d'apporter

²³ Rapport explicatif, p. 11.

²⁴ ENFSI guideline for evaluative reporting in forensic science, p. 11 ; document disponible sur http://enfsi.eu/wp-content/uploads/2016/09/ml_guideline.pdf

²⁵ Voir notamment Oldoni, F., Castella, V., & Hall, D. (2016). Shedding light on the relative DNA contribution of two persons handling the same object. *Forensic Science International: Genetics*, 24, 148-157 ; Pun, K.-M. (2016). Interprétation des profils génétiques obtenus à partir de traces de contact, Thèse de doctorat, Lausanne : ESC-UNIL, disponible sur https://serval.unil.ch/resource/serval:BIB_DA835C64B117.P001/REF

la preuve qu'une personne identifiée comme étant la source d'une trace est également l'auteur de l'infraction en question. Nous regrettons que le présent avant-projet soit muet sur ces questions, qui deviendront pourtant toujours plus importantes à l'avenir.

6. La nécessité de faire de la recherche sur les taux d'erreur

Le reproche principal que l'on peut faire à cet avant-projet est d'élargir l'utilisation de l'ADN en procédure pénale alors que l'on ignore encore presque tout de la probabilité qu'une erreur soit commise lors de la collecte, de l'étiquetage, du transport, de l'analyse des traces ADN ou lors de l'interprétation des résultats des analyses ADN. Il est à notre sens inacceptable que, alors que l'ADN est maintenant utilisé en Suisse depuis plusieurs décennies, les autorités continuent à ignorer la question des erreurs.

Lorsqu'un scientifique rapporte à son mandant un rapport de vraisemblance de 1 milliard, ce chiffre se base uniquement sur la probabilité d'une concordance fortuite entre la trace et une personne prise au hasard dans la population d'intérêt, et ne tient aucun compte de la possibilité qu'une erreur ait été commise dans le traitement de la trace ou de l'échantillon de référence. Or, le risque qu'une erreur se soit produite est forcément plusieurs ordres de grandeur plus important que 1 sur 1 milliard, même dans un laboratoire accrédité accomplissant un travail de très haute qualité. En effet, une erreur ne se produit certainement pas à une fréquence de 1 sur 1 milliard d'analyses, mais probablement plutôt une fois toutes les 1'000 ou 10'000 analyses. En réalité, la valeur probante d'une concordance ADN est donc toujours dominée par la probabilité qu'une erreur ait été commise (comme une chaîne se brise toujours à son maillon le plus faible). Or, si les résultats d'analyse sont le fruit d'une erreur, la probabilité de concordance fortuite peut bien être de 1 sur 2 ou de 1 sur 500 milliards, la valeur de la preuve est absolument nulle car le profil mis en évidence est faux²⁶. Même l'analyse de loci additionnels (cf. point 2 ci-dessus) ne changera rien à ce fait.

Il est vrai que les difficultés devant être surmontées pour estimer un taux d'erreur sont considérables, et la problématique n'est pas propre à la Suisse²⁷. Mais cela ne justifie pas le désintérêt des autorités pour ces questions. Car si le taux d'erreur demeure impossible à circonscrire pour les autorités, la situation est encore pire pour les parties impliquées dans une procédure : elles n'ont que des moyens très limités pour évaluer la qualité du travail effectué par le laboratoire. Et aux termes de l'art. 139 al. 1 CPP, c'est bien aux autorités que revient la responsabilité d'assurer que les méthodes mises en œuvre sont fiables.

En résumé, il est impératif de faire de la recherche sur la question des erreurs en matière d'analyse ADN, d'encourager les laboratoires et d'autres institutions (on pensera notamment à l'Ecole des sciences criminelles à Lausanne) à développer des programmes de recherche sur ces sujets et de leur donner la latitude et les ressources pour le faire. Ces dernières années, certains experts suisses ont publié

²⁶ Pour une démonstration mathématique, voir Thompson, W. C., Taroni, F., & Aitken, C. G. (2003). How the probability of a false positive affects the value of DNA evidence. *Journal of Forensic Sciences*, 48(1), 47-54.

²⁷ Koehler, J. J. (1996). On conveying the probative value of DNA evidence: Frequencies, likelihood ratios, and error rates. *University of Colorado Law Review*, 67, 859-886; Koehler, J. J. (1993). Error and exaggeration in the presentation of DNA evidence. *Jurimetrics*, 34, 21-39.

des articles d'un très grand intérêt sur le risque de contamination par les intervenants sur la scène de crime et au laboratoire²⁸, notamment, et cela doit être salué. Mais l'effort doit être maintenant systématisé. Le prochain Message du Conseil fédéral devra encourager ce type de recherches.

²⁸ Basset, P., & Castella, V. (2018). Lessons from a study of DNA contaminations from police services and forensic laboratories in Switzerland. *Forensic Science International: Genetics*, 33, 147-154.



Per E-Mail an

kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Lausanne, 26. November 2019

Vernehmlassung 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“): Stellungnahme der interkantonalen Kriminalpolizeilichen Arbeitsgruppe Kriminaltechnik (AG KT)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 28. August 2019 lädt das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) die interessierten Kreise ein, bis zum 30. November 2019 zur Änderung des DNA-Profil-Gesetzes Stellung zu nehmen. Die Arbeitsgruppe Kriminaltechnik (AG KT) hat im Jahr 2017 an die Arbeiten für die obengenannte Gesetz Änderung teilgenommen.

Die AG KT unterstützt die Stellungnahme der KKPKS (siehe Beilage). Wie in der genannten Stellungnahme vermerkt, der Revisionsentwurf enthält mehrere Punkte, welche für die AG KT von grosser Relevanz sind. Insbesondere die Phänotypisierung und die Anpassung der Löschrufen. Die Vereinfachung der Löschrufen war eines der Hauptanliegen der Polizei, zumal die heutigen Vorgaben enormen administrativen Aufwand verursachen. Gleichzeitig nutzen wir von Seiten der Polizei die Gelegenheit, weitere Revisionsbedürfnisse zu deponieren, zumal diese im Rahmen der Entwurfserarbeitung nicht oder nicht genügend gehört wurden.

Neben der KKPKS-Stellungnahme möchten wir einige Punkte hervorheben und folgende Anmerkungen machen:

1. Einleitung

Die AG KT begrüsst die vorgeschlagenen Änderungen im Zusammenhang mit der Phänotypisierung, dem erweiterten Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug sowie der Verlängerung der Löschrufen von DNA-Profilen.

Zur Verdeutlichung und besseren Verständlichkeit der Gesetzesvorlage erachten wir allerdings **die klare Abgrenzung zwischen dem DNA-Profil aus der erkennungsdienstlichen Erfassung¹ und dem DNA-Profil aus tatrelevantem biologischem Material^{2 3}, als grundlegend.**

¹ Art. 260 StPO, Erkennungsdienstliche Erfassung

² Art. 306 Abs. 2 lit. a StPO, [...] Sie (die Polizei) hat namentlich:
a. Spuren und Beweise sicherzustellen und auszuwerten; [...]

³ Art. 255 Abs. 2 lit. b StPO, [...] Die Polizei kann anordnen:
b. die Erstellung eines DNA-Profiles von tatrelevantem biologischem Material.



Bei der vorgesehenen Gesetzesrevision geht es einerseits um erweiterte **Analysemöglichkeiten von gesichertem Spurenmaterial von unbekannten**, gesuchten Personen (DNA-Profil aus tatrelevantem biologischen Material, Phänotypisierung) und andererseits um das DNA-Profil bekannter Personen aus dem bei einer erkennungsdienstlichen Erfassung erhobenen Wangenschleimhautabstrich (DNA-Profil aus WSA, Zwangsmassnahme, Löschfristen).

Die Strukturierung im entsprechenden Gesetzesartikel⁴ muss dahingehend angepasst werden, dass stets eindeutig ist, ob sich die entsprechende Regelung auf DNA-Profil aus gesichertem Spurenmaterial oder auf ein DNA-Profil aus einem WSA handelt.

Die aus unserer Sicht entsprechend zu präzisierenden Gesetzesbestimmungen sind in der beigelegten Tabelle aufgeführt. Dies betrifft insbesondere Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz sowie den Art. 258b StPO resp. Art. 73x MStP.

2. Phänotypisierung

Die Möglichkeit des Einsatzes der Phänotypisierung wird begrüsst.

In **Art. 2 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz** wird festgehalten, dass **nur äusserlich sichtbare Merkmale** festgestellt werden dürfen, die zur Aufklärung einer Straftat dienen. In der Folge werden die Merkmale abschliessend aufgeführt.

Da die Phänotypisierung nur bei Verbrechen vorgesehen ist, wäre aus unserer Sicht insbesondere für eine erfolgreiche Verbrechensbekämpfung durchaus vertretbar, auch die **Feststellung all jener Merkmale zuzulassen, die der Aufklärung der Straftat dienen können**. Dies entspräche auch der Intention von Art. 139 Abs. 1 StPO («alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel»).

Es ist aus unserer Sicht nicht notwendig, auf Gesetzesebene festzulegen, welche äusseren Merkmale eruiert werden dürfen. Da sich **die Möglichkeiten der DNA-Analysen** in den kommenden Jahren **rasant weiterentwickeln werden**, würde ein abschliessender Katalog unweigerlich die Gefahr bergen, dass das Gesetz stets dem wissenschaftlichen Fortschritt nachhinkt. So wird beispielsweise in Zukunft die Verfeinerung der Herkunftsangaben, Aussagen über Haut- oder Haarveränderungen möglich sein. Gerade weil der wissenschaftliche Fortschritt erheblich zur Aufklärung von schwerwiegenden Straftaten beitragen kann, ist aus unserer Sicht gänzlich auf eine Aufzählung zu verzichten und in Art. 2 Abs. 2 des DNA-Profil-Gesetzes auf eine entsprechende Verordnung zu verweisen. Alternativ müsste die Aufzählung nicht abschliessend ausgestaltet werden (beispielsweise mittels «[...] insbesondere [...]»).

Gemäss Gesetzesentwurf wird die Möglichkeit nach der Forschung des Gesundheitszustandes verboten, was grundsätzlich nachvollzogen werden kann.

Tatsächlich gibt es aber genetische Anomalien, welche äusserlich erkennbar sind und somit das Suchergebnis deutlich verfeinern würden. Beispielsweise könnte über die Phänotypisierung erhoben werden, ob bei einer Person Trisomie 21 vorliegt. Nebst der erwähnten Verfeinerung hätte dies auch die Entlastung all jener Personen zur Folge, bei welchen diese genetische Auffälligkeit nicht festgestellt werden kann, was wiederum zu einer effizienteren Verbrechensaufklärung führen kann. Wir beantragen deshalb, Art. 2 Abs. 1 DNA-Profil-Gesetz dahingehend zu relativieren, dass «[...] grundsätzlich nicht nach dem Gesundheitszustand geforscht [...]» werden darf.

Gemäss dem erläuternden Bericht kann "die Phänotypisierung die Identifizierung von unbekannten oder auf das Skelett reduzierten Leichen von Opfern wie auch von vermissten Personen unterstützen, indem sie Anhaltspunkte liefert, wie die betroffene Person

⁴ Art. 1 DNA-Profil-Gesetz, Gegenstand und Zweck



ausgesehen hat bzw. aussehen muss". Dies ging im Entwurf (Art. 6 DNA-Profil-Gesetz) vergessen.

3. Eingrenzung des Personenkreises bei Massenuntersuchungen

In Art. 4 wird neu normiert, dass bei Massenuntersuchungen der Personenkreis bei der Analyse des Y-Chromosoms bzw. der mitochondrialen DNA zwingend auf ein Minimum eingeschränkt werden muss. **Es ist falsch diesen Artikel als Muss-Vorschrift zu formulieren.** Es könnte sehr schwierig sein, den Personenkreis mit dem Y-Profil systematisch zu verkleinern (z.B. Problem der Abstammung mit Unsicherheit über den leiblichen Vater) oder mit der mitochondrialen DNA.

Die Verfahrensleitung sollte entscheiden können, welche Eingrenzungen verhältnismässig sind. In der Praxis führen zeitliche und finanzielle Aspekte bei der Massenuntersuchung ohnehin bereits zu starken Reduktionen.

Darüber hinaus beobachten wir Zusammenhanglosigkeit bei der Mittel zur Eingrenzung des Personenkreises zwischen Art. 4 DNA-Profil-Gesetz (Analyse von Y-Chromosomen-DNA oder mitochondrialer DNA) und neu vorgeschlagen Art. 256 StPO (Phänotypisierung).

4. Erweiterter Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug

Die gesetzliche Verankerung des erweiterten Suchlaufs mit Verwandtschaftsbezug wird ausdrücklich begrüsst.

5. Y-DNA-Profil

Die im Gesetzesentwurf vorgesehene Möglichkeit der Aufnahme des Y-DNA-Profils im Informationssystem wird ausdrücklich begrüsst.

6. Vernichtung der Proben

Wie im geltenden Recht ist auch im Revisionsentwurf in Art. 9a Abs. 2 bzw. Abs. 3 lit. b vorgesehen, dass die Probe nach 3 Monaten gelöscht werden muss, wenn die anordnende Behörde keine oder noch keine Analyse veranlasst hat bzw. wenn das DNA-Profil nichts ins Informationssystem aufgenommen wird. **Diese Frist hat sich in der Praxis oftmals als viel zu kurz erwiesen.** Hier wäre es sinnvoll die Möglichkeit einer Fristverlängerung aufzunehmen.

Art. 9a Abs. 3 lit. a stellt ein Problem im Bereich Übergangsrechts. Für Personen, deren DNA-Profil vor Inkrafttreten dieses Gesetzes in das Informationssystem aufgenommen wurde, verfügt das Labor über keine Probe, um zusätzliche Analysen durchführen zu können. Es ist daher nicht erforderlich, dass die vorherige Erstellung des DNA-Profils direkt die Zerstörung der Probe beinhaltet. Es wird daher vorgeschlagen, Abs. 3 lit. a zu streichen oder dies in den Übergangsbestimmungen des künftigen Gesetzes zu behandeln.

7. Löschung der DNA-Profile von Personen

Vorab ist festzuhalten, dass gemäss der Botschaft der Grundsatz gilt, wonach DNA-Profile eine breite Aufnahme in die DNA-Datenbank erfahren sollen. Leider tritt dies angesichts der restriktiven Auslegung von Art. 255 StPO durch die Gerichte nicht mehr zu, was zu einer Abnahme von DNA-Profilen in der Datenbank geführt hat.

Der Gesetzesentwurf führt zu einer leichten Verbesserung des Verwaltungsaufwands für die Strafverfolgungsbehörden in dem Sinne, dass das Datum der Löschung im Urteil



angegeben werden muss und hängt nicht mehr ab vom Ergebnis des Strafvollzugs. Die Aufbewahrungsfristen wurden verlängert. **Die Anzahl der unterschiedlichen Fristen bleibt jedoch hoch.** Während der Erörterungen zur Vorbereitung dieser Überarbeitung hatten die Strafverfolgungsbehörden die Einführung einer grösseren Vereinfachung vorgeschlagen.

Ursprünglich wurde seitens Polizei gewünscht, dass vom Tag der ED-Behandlung an eine einheitliche Frist (bspw. 20 Jahre) zu laufen beginnt. Dieser Fristenlauf hätte den administrativen Aufwand tatsächlich spürbar verringert. Mit der vorgeschlagenen Lösung kann nach wie vor erst nach ergangenem Urteil eine definitive Frist eingefügt werden, was leider nicht gänzlich dem entspricht, was sich Polizei und Justiz von der Neuregelung erhofft haben. Dennoch besteht eine gewisse Zuversicht, dass sich der Aufwand mit der Neukonzeption leicht reduzieren lässt. Ebenfalls befürwortet werden von Seiten der Polizei die vorgeschlagenen Aufbewahrungsfristen.

Als positiv erachtet die AG KT zudem die Aufnahme einer zehnjährigen Löschfrist bei Toten (Art. 16 Abs. 1).

Abs. 3 von Art. 16 DNA-Profil-Gesetz stellt fest, dass das DNA-Profil in gewissen Fällen nicht gelöscht wird, wenn der Freispruch oder die Verfahrenseinstellung wegen Schuldunfähigkeit des Täters erfolgte. Aus Sicht der AG KT müsste auch in jenen Fällen die Möglichkeit bestehen, von einer Löschung des Profils abzusehen, wenn der konkrete Verdacht auf ein nicht verjährtes Verbrechen oder Vergehen nicht behoben ist oder eine Wiederholungstat befürchtet wird. Zu denken ist dabei mitunter an Fälle, in denen eine Person aufgrund ungenügender Beweislage oder eines Verfahrensfehlers freigesprochen bzw. das Verfahren eingestellt wird. Dies ist bislang mit der Regelung in Art. 17 des aktuellen DNA-Profil Gesetzes möglich. Dessen Löschung bzw. die Umformulierung des Artikels kann so nicht hingenommen werden.

Die in den Art. 16 Abs. 2 lit. g bzw. Abs. 5 erwähnte Massnahmen fallen in die Zuständigkeit der Vollzugsbehörde. **Die Umsetzung diese Regelungen verursacht, wie Heute, einen enorm Verwaltungsaufwand** für die Einhaltung dieser Fristen. Es sollte erwogen werden, diese Fristen in das Datum der Löschung aufzunehmen, dass vom Gericht zum Zeitpunkt des Urteils berechnet wird, um es der Stelle, die die Eingabe der Löschfristen verwaltet, klar mitzuteilen.

Art. 16 Abs. 1 lit. d bzw. Abs. 3, bei der französische Version muss der Begriff "non-lieu, der in der StPO nicht existiert, mit dem Begriff "classement de la procédure" (Verfahrenseinstellung) geändert werden.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass es der Gesetzgeber unterlassen hat, sich zur sogenannten «Vererblichkeit der Löschfristen der DNA-Profile aus der erkennungsdienstlichen Erfassung» zu äussern. Es gilt dabei zu klären, ob bei jedem neuen Vorfall, der zu einer Abnahme eines WSA führt, ein «neues» DNA-Profil zu erstellen ist, was unsinnig wäre und zu massiven finanziellen Mehraufwendungen führt. Der Gesetzgeber ist aufzufordern, eine entsprechende Norm zu erlassen. Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass durch die vorliegende Gesetzesrevision das kantonale Recht tangiert wird, weshalb dieses entsprechend anzupassen ist (beispielsweise die DNA-Verordnung des Kt. ZH vom 8. Juni 2005, LS 321.5). Im Zusammenhang mit den Löschfristen muss geprüft werden, ob übergangsrechtliche Bestimmungen notwendig sind, zumal der Gesetzesentwurf sich dazu nicht äussert.



8. Anordnungskompetenz durch die Polizei

Vor Inkraftsetzung der eidgenössischen StPO am 1. Januar 2011 lag die Zuständigkeit zur Anordnung eines DNA-Profiles bei der Polizei. Der danach neu eingeführte Weg über die Staatsanwaltschaft verursacht zusätzlichen administrativen Aufwand, weshalb sich oftmals auch die dreimonatige Aufbewahrungsfrist der Probe (Art. 9 Abs. 1 Bst. b DNA-Profil-Gesetz) als zu kurz erweist. Es ist daneben auch nicht ersichtlich, **weshalb die Bearbeitung der Fingerabdrücke und die Erstellung des DNA-Profiles nicht dem gleichen Bearbeitungsprozess unterliegen**. Sachlich gesehen gibt es zwischen den beiden Kategorien erkennungsdienstlicher Daten nämlich keinen Unterschied; **das Ziel ist bei beiden die Identifizierung der Person und entweder die Deliktszuordnung oder eben den Ausschluss**. Die Argumentation seitens des Datenschutzes die DNA enthalte vergleichsweise mehr Informationen, weshalb die Missbrauchsgefahr grösser und deshalb die Anordnungskompetenz höher anzusetzen sei, überzeugt nicht, zumal die gesetzlichen Grundlagen den Verwendungszweck genügend definieren. Entsprechend müsste aus Sicht der AG KT die Anordnungskompetenz zur DNA-Analyse bei der Polizei liegen und eine Verfügung durch die Staatsanwaltschaft nur dann nötig sein, wenn sich die zu behandelnde Person verweigert.

9. Weitere Forderungen

Im Weiteren fordern wir eine neue Norm für die DNA-Profil-Erstellung bei Tod infolge Suizids. Zur Begründung verweisen wir auf zahlreiche Fälle von Tötungsdelikten mit anschliessendem Suizid des Täters. Erfolgt dieser Suizid des Täters am gleichen Ort und zur praktisch gleichen Zeit, so stellt die Klärung des zunächst begangenen Tötungsdelikts kein Problem dar.

Suizidiert sich die Täterschaft aber bspw. erst später und an einem anderen Ort, so kann – sofern taterische biologische Spuren am Tatort vorhanden sind – über die DNA-Profilerstellung auch bei Suizidenten und den Abgleich dieses Profils mit der DNA-Spuren-Datenbank die Täterschaft geklärt werden, was aktuell nicht möglich ist. Gerade Tötungsdelikte versuchen Polizei und Staatsanwaltschaften mit riesigem Aufwand bis zur Verjährung zu klären, welche aber – wenn die Täterschaft sich selber richtete – mit der bisherigen gesetzlichen Regelung nicht geklärt werden können.

Die AG KT dankt für die Möglichkeit zur Stellungnahme bezüglich der geplanten Revision des DNA-Profil-Gesetzes.

Freundliche Grüsse

Leiter der interkantonalen AG Kriminaltechnik



N. Albertini

Kopie an:

- Mitglieder der AG KT
- Präsident VSKC

Beilagen:

- Stellungnahme der KKP KS
- Tabelle der einzelnen Artikel

DNA-Profil-Gesetz: Tabelle der einzelnen Artikel

	Änderungen DNA-Profil-Gesetz		
Aktuell gültige Version	Vorgeschlagen Änderungen des Bundesrates (rot)	Vorgeschlagene Änderungen im Rahmen der Vernehmlassung (blau)	
Art. 1 Abs. 1 Gegenstand und Zweck (aktuell)	Art. 1 Abs. 1 Gegenstand und Zweck	Art. 1 Abs. 1 Gegenstand und Zweck	Begründung
Dieses Gesetz regelt: a. die Verwendung von DNA-Profilen in Strafverfahren; b. die Bearbeitung von DNA-Profilen in einem Informationssystem des Bundes; c. die Identifizierung von unbekannten, vermissten oder toten Personen ausserhalb von Strafverfahren mit Hilfe des Vergleichs von DNA-Profilen.	Dieses Gesetz regelt: a. die Verwendung von DNA-Profilen in Strafverfahren; b. die Bearbeitung von DNA-Profilen in einem Informationssystem des Bundes; c. die Identifizierung von unbekannten, vermissten oder toten Personen ausserhalb von Strafverfahren mit Hilfe des Vergleichs von DNA-Profilen. d. die Phänotypisierung im Strafverfahren	Dieses Gesetz regelt: a. die Verwendung von DNA-Profilen aus der erkennungsdienstlichen Erfassung in Strafverfahren; b. die Verwendung von DNA-Profilen aus tatrelevantem biologischem Material in Strafverfahren c. die Phänotypisierung von DNA-Profilen aus tatrelevantem biologischem Material in Strafverfahren d. die Bearbeitung von DNA-Profilen in einem Informationssystem des Bundes; e. die Identifizierung von unbekannten, vermissten oder toten Personen ausserhalb von Strafverfahren mit Hilfe des Vergleichs von DNA-Profilen.	Es muss im Gesetz deutlich erkennbar sein, dass DNA-Profile einerseits aus DNA-Analysen von Spurenmaterial von mutmasslich tatarischen, aber unbekannten Personen stammen (gestützt auf polizeiliche Ermittlungen erworben). Andererseits werden DNA-Profile bekannter Personen im Rahmen einer Zwangsmassnahme (erkennungsdienstliche Erfassung, Art. 260 StPO) aus der DNA-Analyse nach Abnahme eines WSA (= Wangenschleimhautabstrich) ab einer Person (gestützt auf eine Verfügung der STA, angeordnete Profilerstellung, Art. 255 StPO).
Art. 2 Abs. 1 (aktuell)	Art. 2 Abs. 1	Art. 2 Abs. 1	Begründung
¹ Das DNA-Profil ist die für ein Individuum spezifische Buchstaben- Zahlen-Kombination, die mit Hilfe molekularbiologischer Techniken aus den nicht-codierenden Abschnitten der Erbsubstanz DNA gewonnen wird.	¹ Das DNA-Profil ist die für ein Individuum spezifische Buchstaben-Zahlen-Kombination, die mit Hilfe molekularbiologischer Techniken aus der Erbsubstanz DNA zwecks Identifizierung von Personen gewonnen wird. Bei der Erstellung eines DNA-Profiles darf, mit Ausnahme des Geschlechts, weder nach dem Gesundheitszustand noch nach anderen persönlichen Eigenschaften der betroffenen Person geforscht werden.	¹ Das DNA-Profil ist die für ein Individuum spezifische Buchstaben-Zahlen-Kombination, die mit Hilfe molekularbiologischer Techniken aus der Erbsubstanz DNA zwecks Identifizierung von Personen gewonnen wird. Bei der Erstellung eines DNA-Profiles darf, mit Ausnahme des Geschlechts, grundsätzlich weder nach dem Gesundheitszustand noch nach anderen persönlichen Eigenschaften der betroffenen Person geforscht werden.	Da es sich um eine Fahndungshilfe handelt, ist eine Beschränkung auf äusserlich feststellbare Merkmale sinnvoll und ausreichend
Art. 2 Abs. 2	Art. 2 Abs. 2	Art. 2 Abs. 2	Begründung
	² Die Phänotypisierung ist die Analyse spezieller Genorte, mit der aus tatrelevantem biologischem Material (Spuren) äusserlich sichtbare Merkmale der Spurengerbin oder des Spurengebers festgestellt werden, die zur Aufklärung einer Straftat dienen. Es dürfen die Augen-, Haar- und Hautfarbe, die biogeografische Herkunft sowie das biologische Alter der Spurengerbin oder des Spurengebers festgestellt werden.	² Die Phänotypisierung ist die Analyse spezieller Genorte, mit der aus tatrelevantem biologischem Material (Spuren) äusserlich sichtbare Merkmale der Spurengerbin oder des Spurengebers festgestellt werden, die zur Aufklärung einer Straftat dienen. Es dürfen insbesondere die Augen-, Haar- und Hautfarbe, die biogeografische Herkunft sowie das biologische Alter der Spurengerbin oder des Spurengebers festgestellt werden.	Ein abschliessender Katalog verunmöglicht es – angesichts des langsamen Gesetzgebungsprozesses – wissenschaftliche Fortschritte zu berücksichtigen über Jahre. Eine entsprechende Vollzugsbestimmung ist in Art. 22g bereits vorgesehen !

DNA-Profil-Gesetz: Tabelle der einzelnen Artikel

	Änderungen DNA-Profil-Gesetz		
Aktuell gültige Version	Vorgeschlagen Änderungen des Bundesrates (rot)	Vorgeschlagene Änderungen im Rahmen der Vernehmlassung (blau)	
Art. 2 Abs. 2	Art. 2 Abs. 2 (Version française)	Art. 2 Abs. 2 (Version française)	Begründung
	² Le phénotypage est l'analyse de marqueurs spécifiques permettant de déterminer, à partir du matériel biologique ayant un rapport avec l'infraction (traces), des caractéristiques morphologiques apparentes de l'auteur de la trace dans le but d'élucider une infraction pénale. Peuvent être recherchés la couleur des yeux, des cheveux et de la peau, l'origine biogéographique et l'âge biologique de l'auteur de la trace.	Version française changer le mot "auteur" par "donneur" (Spurengebers dans la version allemande).	
	Art. 4	Art. 4	Begründung
		Siehe die Bemerkungen Absatz 3. Eingrenzung des Personenkreises bei Massenuntersuchungen, der AG KT-Stellungnahme (Seite 3).	
Art. 6 Identifizierung ausserhalb von Strafverfahren	Art. 6	Art. 6	Begründung
¹ Ausserhalb eines Strafverfahrens kann, wenn die Identifikation auf anderem Weg nicht möglich ist, ein DNA-Profil erstellt werden von: a. Toten; b. Personen, die wegen ihres Alters, eines Unfalls, dauernder Krankheit, Behinderung, physischer Störung oder Bewusstseinsstörung über ihre Identität nicht Auskunft geben können. ² Von diesen Personen können auch biologische Materialien analysiert werden, wenn dies der Identifizierung dienen kann. ³ Für eine spätere Identifizierung kann biologisches Material von vermissten Personen analysiert werden.	¹ Ausserhalb eines Strafverfahrens kann die zuständige Behörde des Kantons oder des Bundes, wenn die Identifikation auf anderem Weg nicht möglich ist, die Erstellung eines DNA-Profiles anordnen von:	¹ Ausserhalb eines Strafverfahrens kann die zuständige Behörde des Kantons oder des Bundes, wenn die Identifikation auf anderem Weg nicht möglich ist, die Erstellung eines DNA-Profiles von: ⁵ Zur Klärung der Identität von Toten oder vermissten Personen kann eine Phänotypisierung nach Art. 2 Abs. 2 angeordnet werden.	Gemäss erläuterndem Bericht (S. 16, 3. Absatz) kann "die Phänotypisierung weiter die Identifizierung von unbekannten oder auf das Skelett reduzierten Leichen von Opfern wie auch von vermissten Personen unterstützen, indem sie Anhaltspunkte liefert, wie die betroffene Person ausgesehen haben bzw. aussehen muss". Damit diese "Unterstützung" bzw. Klärung der Identität möglich ist, bedarf es einer entsprechenden Gesetzesänderung im Art. 6 DNA-Profil-Gesetz, indem dort die Phänotypisierung explizit für zulässig erklärt wird.

DNA-Profil-Gesetz: Tabelle der einzelnen Artikel

⁴ Von mutmasslichen Verwandten der zu identifizierenden Personen können DNA-Profile für Vergleichszwecke erstellt werden, wenn sie der Erstellung schriftlich zustimmen.			
	Änderungen DNA-Profil-Gesetz		
Aktuell gültige Version	Vorgeschlagen Änderungen des Bundesrates (rot)	Vorgeschlagene Änderungen im Rahmen der Vernehmlassung (blau)	
Art. 7 Anordnende Behörden	Art. 7 Anordnende Behörden (aufgehoben)	Art 7 Profilerstellung bei Suizid	Begründung
¹ Polizei, Strafuntersuchungsbehörden und Strafgerichte (anordnende Behörden) können anordnen: a. die nicht invasive Probenahme bei Personen (Art. 3 Abs. 1) sowie die Analyse der Probe zur Erstellung eines DNA-Profiles; b. die Analyse von Spuren und von Proben toter Personen zur Erstellung eines DNA-Profiles (Art. 4). ² Ordnet die Polizei eine Probenahme an, so informiert sie die betreffende Person über ihr Recht, diesen Entscheid bei der Strafuntersuchungsbehörde anzufechten. Bei einer Anfechtung wird die Entnahme nur vorgenommen, wenn die Strafuntersuchungsbehörde den Entscheid bestätigt. ³ Richterliche Behörden entscheiden über: a. die Durchführung von Massensuntersuchungen (Art. 3 Abs. 2); b. die invasive Probenahme und die Analyse der Probe zur Erstellung eines DNA-Profiles. ⁴ Die urteilende Behörde entscheidet über die Probenahme und die Analyse zur Erstellung eines DNA-Profiles von verurteilten Personen (Art. 5). ⁵ Ist für die Identifizierung nach Artikel 6 eine andere Untersuchungsbehörde zuständig, so kann auch diese die Probenahme und Analyse zur Erstellung eines DNA-Profiles anordnen.	Aufgehoben	Bei Tod infolge Suizids kann ein DNA-Profil der toten Person erstellt und mit der DNA-Datenbank abgeglichen werden.	In zahlreichen Fällen von Tötungsdelikten erfolgt anschliessend ein Suizid des Täters. Mit anderen Worten: Nach einem begangenen Tötungsdelikt richtet sich die Täterschaft selber. Diese Deliktekategorie wird verharmlosend auch als „erweiterter Suizid“ bezeichnet, wobei meist nicht genau festgestellt werden kann, ob wirklich alle Personen freiwillig aus dem Leben scheiden. Erfolgt dieser Suizid des Täters am gleichen Ort und zur praktisch gleichen Zeit, so stellt die Klärung des Tötungsdelikts kein Problem dar. Suizidiert sich die Täterschaft aber bspw. erst einige Tage später und an einem anderen Ort, so kann – sofern taterische biologische Spuren am Tatort vorhanden sind – über die DNA-Profilerstellung und den Abgleich mit der DNA-Spuren-Datenbank die Täterschaft geklärt werden, was aktuell nicht möglich ist.

DNA-Profil-Gesetz: Tabelle der einzelnen Artikel

	Änderungen DNA-Profil-Gesetz		
Aktuell gültige Version	Vorgeschlagen Änderungen des Bundesrates (rot)	Vorgeschlagene Änderungen im Rahmen der Vernehmlassung (blau)	
	Art. 9a	Art. 9a	Begründung
		Siehe die Bemerkungen Absatz 7. Löschung der DNA-Profile von Personen, der AG KT-Stellungnahme (Seite 3).	
	Art. 16	Art. 16	Begründung
		Siehe die Bemerkungen Absatz 7. Vernichtung der Proben, der AG KT-Stellungnahme (Seite 3 u. 4).	
Art. 17 Zustimmungsbedürftige Löschungen	Art. 17 Löschung des Y-DNA-Profils	Art. 17 Titel ändern	Begründung
¹ In den Fällen nach Artikel 16 Absätze 1 Buchstaben e–k und 4 holt das Bundesamt die Zustimmung der zuständigen richterlichen Behörde ein. Diese kann die Zustimmung verweigern, wenn der konkrete Verdacht auf ein nicht verjährtes Verbrechen oder Vergehen nicht behoben ist oder eine Wiederholungstat befürchtet wird. ² Auf die Einholung der Zustimmung einer ausländischen Behörde kann verzichtet werden.	Ist zusätzlich zum DNA-Profil aus der Spuren- oder Personenprobe das entsprechende Y-DNA-Profil nach Artikel 11 Absatz 3bis in das Informationssystem aufgenommen worden, so wird letzteres gleichzeitig mit dem DNA-Profil gelöscht.	Löschung des Y-DNA-Profils Ist zusätzlich zum DNA-Profil aus der Spuren- oder Personenprobe das entsprechende Y-DNA-Profil nach Artikel 11 Absatz 3bis in das Informationssystem aufgenommen worden, so wird letzteres gleichzeitig mit dem DNA-Profil gelöscht. Zustimmungsbedürftige Löschungen Die zuständige richterliche Behörde kann die Zustimmung für die Löschung verweigern, wenn der konkrete Verdacht auf ein nicht verjährtes Verbrechen oder Vergehen nicht behoben ist oder eine Wiederholungstat befürchtet wird.	Der bisherige Art. 17 wird aufgehoben. Der zweite Satz erlaubte es jedoch unter bestimmten Voraussetzungen, das DNA-Profil trotz Ablauf der Löschfrist es nicht zu löschen. Dieser Artikel könnte daher für Personen verwendet werden, die sich z. B. im Haftbefehl befinden und deren Erkennungsdienstliche Daten zu Ende gehen. Es konnte auch die DNA-Aufbewahrung für bekannte Wiederholungstäter erweitert. Die Aufhebung dieses Artikels führt zu einer Diskrepanz zwischen Fingerabdrücken und DNA, da die Ausweitung dieser zunächst möglich bleibt (Art.19 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten). Vorschlag: diesen Satz in der neuen Version wiederherzustellen

DNA-Profil-Gesetz: Tabelle der einzelnen Artikel

	Änderungen StPO		
Aktuell gültige Version	Vorgeschlagen Änderungen des Bundesrates (rot)	Vorgeschlagene Änderungen im Rahmen der Vernehmlassung (blau)	
	Art. 258a Erweiterter Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug	Art. 258a Erweiterter Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug	Begründung
	Zur Aufklärung eines Verbrechens kann gestützt auf das Profil aus einer tatrelevanten Spur im Informationssystem nach Artikel 10 DNA-Profil-Gesetz ¹⁹ nach Profilen von Personen gesucht werden, die mit dem Spurengabe verwandt sein können.		Wir begrüßen die Schaffung einer solchen Bestimmung, die ein bereits von der Kantonspolizei eingesetztes Instrument verwirklicht. Es sollte beachtet werden, dass eine erweiterte Elternforschung auch dazu beitragen kann, unbekannte Verstorbene oder Personen zu identifizieren, die keine Informationen über ihre Identität liefern können. Es wird daher vorgeschlagen, diesen Aspekt in den neuen Art. 258a StPO aufzunehmen.
	Art. 258b Abs. 2 Phänotypisierung	Art. 258b Abs. 2 Phänotypisierung	Begründung
	Zur Aufklärung eines Verbrechens kann eine Phänotypisierung nach Artikel 2 Absatz 2 DNA-Profil-Gesetz angeordnet werden.	Zur Aufklärung eines Verbrechens kann für das tatrelevante biologische Material (Spuren) eine Phänotypisierung nach Artikel 2 Absatz 2 DNA-Profil-Gesetz angeordnet werden.	Bei der Phänotypisierung geht es ausschliesslich um die erweiterten Analysemöglichkeiten an gesichertem Spurenmaterial von <i>unbekannten, gesuchten, mutmasslich täterischen Personen</i> (DNA-Profile aus tatrelevantem biologischem Material).
Art. 3 Abs. 3	Art. 255 Abs. 3	Art. 255 Abs. 3	Begründung
³ Ausser im Falle einer Massenuntersuchung wird auf die Analyse der Probe verzichtet, solange noch nicht feststeht, dass die Voraussetzungen für die Aufnahme des DNA-Profiles in das Informationssystem (Art. 11) erfüllt sind.	³ Ausser im Falle einer Massenuntersuchung wird auf die Analyse der Probe verzichtet, solange nicht feststeht, dass die Voraussetzungen für die Aufnahme des DNA-Profiles in das Informationssystem nach Artikel 10 des DNA-Profil-Gesetzes vom 20. Juni 2003 (DNA-Profil-Gesetz) erfüllt sind.	Aufheben	Kein Mitglied der Arbeitsgruppe versteht die Bedeutung dieses Artikels. Es geht darum, den Art. 3 Abs. 3 des aktuellen Gesetzes fast so wie zuvor in die StPO zu verschieben. Es wird dann in die StPO auf dem DNA-Profil-Gesetz vom 20. Juni 2003 hingewiesen... Die Voraussetzungen für die Aufnahme des DNA-Profiles in das Informationssystem können nur bestimmt werden wenn die Probe analysiert wird (Anzahl brauchbare Merkmale).

DNA-Profil-Gesetz: Tabelle der einzelnen Artikel

	Änderungen MStP		
Aktuell gültige Version	Vorgeschlagen Änderungen des Bundesrates (rot)	Vorgeschlagene Änderungen im Rahmen der Vernehmlassung (blau)	
	Art. 73x Abs. 2 Phänotypisierung	Art. 258b Abs. 2 Phänotypisierung	
	Zur Aufklärung eines Verbrechens kann eine Phänotypisierung nach Artikel 2 Absatz 2 DNA-Profil-Gesetz angeordnet werden.	Zur Aufklärung eines Verbrechens kann für das tatrelevante biologische Material (Spuren) eine Phänotypisierung nach Artikel 2 Absatz 2 DNA-Profil-Gesetz angeordnet werden.	Bei der Phänotypisierung geht es ausschliesslich um die erweiterten Analysemöglichkeiten an gesichertem Spurenmaterial von <i>unbekannten, gesuchten, mutmasslich täterischen Personen</i> (DNA-Profile aus tatrelevantem biologischem Material).

Geht per Mail an: kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

25.11.2019

Vernehmlassung: 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

Die Bürgerlich-Demokratische Partei (BDP) bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme in obgenannter Vernehmlassung.

Die BDP erklärt sich mit allen geplanten Änderungen des DNA-Profil-Gesetzes vollkommen einverstanden: Gerade bei der Aufklärung von Schwerstverbrechen ist es unabdingbar, dass die ermittelnden Behörden Zugang zu den modernsten forensischen Methoden erhalten.

Dieser Entwurf enthält zwei absolut unterstützenswerte Zielsetzungen: Einerseits trägt er wissenschaftlichen Fortschritten Rechnung, andererseits strebt er eine Effizienzsteigerung bei Behörden an.

Mit der Einführung der sogenannten Phänotypisierung wird das schweizerische Strafprozessrecht den forensischen Möglichkeiten angepasst. Neu dürfen damit bei schweren Verbrechen auch äusserliche Merkmale aus der DNA-Spur herausgelesen werden. Die Ergebnisse der Phänotypisierung sind keine Beweismittel, da sie nicht individualspezifisch sind, und dürfen daher nur für die Fahndung verwendet werden. Der Verhältnismässigkeit wird zudem Genüge getan, indem das neue Verfahren nur bei Verbrechen und nicht bei Vergehen angewendet werden darf.

Des Weiteren soll ein Entscheid des Bundesstraferichts gesetzlich verankert werden: Behörden erhalten damit die Erlaubnis, erweiterte Suchläufe mit Verwandtschaftsbezug durchzuführen. Dieses Instrument wird erst eingesetzt, wenn alle anderen Ermittlungsansätze ergebnislos blieben. In einem ersten Schritt wird das Informationssystem nach Profilen durchsucht, die dem vorliegenden DNA-Spurenprofil ähnlich sind (verwandt). Mittels weiterer Analysen wird der Kandidatenkreis weiter eingegrenzt. In einem zweiten Schritt eruieren nun die Ermittlungsbehörden die Verwandtschaftsbeziehungen. Auch hier wird der Verhältnismässigkeit entsprochen, indem das Verfahren nur bei Verbrechen zur Anwendung kommen wird; auch die eingrenzenden Zusatzanalysen werden explizit festgeschrieben.

Auch die Aufbewahrungsfristen für DNA-Profile werden teilweise angepasst: Aufgrund des hohen Verwaltungsaufwands werden die Löschrufen, welche bisher vom Verlauf des Vollzugs der Sanktion

abhängig waren, neu durch das Gericht beim Urteil einmal und unabänderlich festgelegt. Als weitere Vereinfachung werden die verschiedenen Kategorien von Sanktionen mit einer pauschalen Aufbewahrungsdauer versehen. Auch hier wird der Verhältnismässigkeit Rechnung getragen, indem nach wie vor die Aufbewahrungsdauer an Art/ Schwere der Sanktion geknüpft wird. Zudem bleibt das Recht der betroffenen Person auf Löschung ihres Profils gewahrt.

Wir danken für die Prüfung und Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüssen



Martin Landolt
Parteipräsident BDP Schweiz



Rosmarie Quadranti
Fraktionspräsidentin BDP Schweiz

Per E-Mail: kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Bern, 29. November 2019

Vernehmlassung: Änderung des DNA-Profil-Gesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, zur *Änderung des DNA-Profil-Gesetzes* Stellung zu nehmen. Für diese Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens.

Allgemeine Bemerkungen

Seit dem Inkrafttreten des DNA-Profil-Gesetzes 2005 ist die DNA-Analyse aus der Strafverfolgung nicht mehr wegzudenken. Täglich werden in der Schweiz durchschnittlich 15 Tatortspuren mittels Abgleich im Informationssystem der spurgebenden Person zugeordnet. Die vorliegende Vorlage enthält die ersten grundsätzlichen Neuerungen des Gesetzes in 14 Jahren und bezieht damit Fortschritte aus der Wissenschaft mit ein. Zudem nimmt sie die Umsetzung zweier parlamentarischer Vorstösse auf.

Konkret sollen mit dem vorliegenden Vorschlag die Phänotypisierung und der erweiterte Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug explizit im Gesetz verankert und die Löschregelung der DNA-Profile aus der Datenbank vereinfacht werden. Die CVP steht diesen Neuerungen generell offen gegenüber. Es ist aber wichtig, dass Verhältnismässigkeit und Anwendungsspektrum bei den neuen Methoden strikte eingehalten werden.

Zur Phänotypisierung

Bisher durfte aus dem sichergestellten DNA-Material lediglich das Geschlecht eruiert werden. Mit der Phänotypisierung wird es neu möglich sein, weitere äussere sichtbare Merkmale (Augen-, Haar-, und Hautfarbe sowie die biogeografische Herkunft und das ungefähre Alter) aus der DNA zu bestimmen. Im Gegensatz zum DNA-Profil ist die Phänotypisierung nicht individualspezifisch. Dies bedeutet, dass die Merkmale nicht klar einer bestimmten Person zugewiesen werden können. Deswegen ist es wichtig zu unterstreichen, dass die Phänotypisierung kein Beweismittel, sondern lediglich ein Fahndungsinstrument ist. Dieses kommt subsidiär zur Anwendung, wenn „klassische“ Quellen von Fahndungsangaben, wie z.B. Zeugenaussagen oder Kameraaufnahmen, nicht ausreichen oder fehlen.

Ebenfalls wichtig hervorzuheben sind die unterschiedlichen Vorhersagegenauigkeiten für die verschiedenen Merkmale, die von rund 69% bis zu 98% reichen. Dies ist besonders in unserem mitteleuropäischen Raum wesentlich, wo es häufig Mischformen gibt, die beim jetzigen Stand der Wissenschaft schwieriger zu bestimmen sind. Dies könnte bei künftigen Fahndungen heikel sein. Gerade deswegen ist es aus Sicht der CVP wichtig, dass die Subsidiarität der Phänotypisierung immer gewahrt bleibt.

Die CVP begrüsst die vorgeschlagenen rechtlichen Einschränkungen, so dass die Phänotypisierung einzig bei Verbrechen mit Freiheitsstrafen von 3 Jahren oder mehr zum Einsatz kommt und die Daten nicht in der DNA-Datenbank gespeichert werden.

Zur Neuregelung der Aufbewahrungsfristen

Die vorgeschlagene Neuregelung zu den Aufbewahrungsfristen erachten wir als richtig und verhältnismässig. Die bisherigen Grundpfeiler (Löschung von Amtes wegen und differenzierte Löschrufen) sollen ja beibehalten werden. Mit dem neuen Grundsatz der einmaligen und definitiven Festlegung der Löschrufen bei der Urteilsverkündung wird aber das Verfahren vereinfacht. Die Behörden werden entlastet, was die CVP begrüsst.

Zum erweiterter Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug

Mit der Verankerung des erweiterten Suchlaufs mit Verwandtschaftsbezug wird ein Fahndungsinstrument ins Gesetz aufgenommen, welches nach einem Bundesstrafgerichtentscheid schon seit 2015 in der Schweiz verwendet wird. Auch diese Klärung der rechtlichen Grundlagen begrüsst die CVP. Für uns ist es wichtig zu betonen, dass diese neue Methode verhältnismässig (nur bei Verbrechen, nicht Vergehen) eingesetzt wird und sie nicht zu breit angelegten DNA-Tests führt.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und verbleiben mit freundlichen Grüßen

CHRISTLICHDEMOKRATISCHE VOLKSPARTEI DER SCHWEIZ

Sig. Gerhard Pfister
Präsident der CVP Schweiz

Sig. Gianna Luzio
Generalsekretärin CVP Schweiz

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
FedPol
3003 Bern

Bern, 02. Dezember 2019

DNA Phänotypisierung/ DD

per Mail an kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

**Änderung des DNA-Profil-Gesetzes Umsetzung der Motion 11.10 Vitali ein Tierschutz
für Minder und Vergealtiger und des Postulats 13003 der Kommission für Rechtsfragen
des Nationalrates Prüfung der Aufbeahrungsfristen für DNA-Profile**

Vernehmlassungsantwort der FDP.Die Liberalen

Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihre Einladung zur Vernehmlassung oben genannter Vorlage danken wir Ihnen. Gerne geben wir Ihnen im Folgenden von unserer Position Kenntnis.

Sicherheit ist die Grundlage der Freiheit und hat für FDP.Die Liberalen daher einen sehr hohen Stellenwert. Die Gewährleistung der Sicherheit durch den Staat bedingt aber oftmals zugleich die Einschränkung gewisser Freiheiten. So stellen sicherheitspolitische Massnahmen häufig eine Gratwanderung zwischen Freiheit und deren Einschränkung dar, die komplexer Interessenabwägungen und Verhältnismässigkeitsanalysen bedarf.

Die vom Vorentwurf angegangenen Regelungsbereiche bewegen sich in ebendiesem Spannungsfeld. Die FDP unterstützt im Grundsatz die Zulassung der Phänotypisierung und die gesetzliche Regelung des erweiterten Suchlaufs mit Verwandtschaftsbezug. Sie möchte allerdings betreffend die Verhältnismässigkeit der vom Vorentwurf vorgeschlagenen Regelung einige Bemerkungen anbringen. Die Vereinfachung der Lösungsregelung bei DNA-Profilen wird von der FDP begrüsst.

Phänotypisierung

Die technologischen und wissenschaftlichen Entwicklungen machen es möglich, aus einer DNA-Spur gewisse äusserliche Merkmale des Spurgebers abzulesen. Ziel des Vorentwurfs ist es, den Strafverfolgungsbehörden zu ermöglichen, diese Informationen zu eruieren und bei der Strafverfolgung einzusetzen. Bisher war gemäss Gesetz lediglich die aus einer DNA-Spur abgelesene Information betreffend das Geschlecht des Spurgebers bei der Tätermittlung einsetzbar. Die Auswertung einer DNA-Spur auf phänotypische Merkmale stellt einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und die Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 Ziffer 2 EMRK) des Spurgebers dar. Als solcher muss er durch überwiegende öffentliche Interessen gerechtfertigt und verhältnismässig sein.

Die Ermittlung phänotypischer Merkmale eines Spurgebers ermöglicht eine Fokussierung der Straf Ermittlungen bezüglich des potentiellen Täterkreises. Der Kreis potenzieller Spurenleger wird eingegrenzt, gleichzeitig werden aber auch Unbeteiligte aus dem Kreis potentieller Spurenleger ausgeschlossen. Dies ermöglicht eine gezieltere und damit effektivere Strafverfolgung. Die Aufklärungs-raten können gesteigert werden und damit auch eine grosse generalpräventive Wirkung erzielt werden. Damit dient die Phänotypisierung den öffentlichen Interessen der Aufklärung bereits begangener und der Verhinderung der Begehung neuer Straftaten, sowie auch dem Schutz der Unschuldsv Vermutung nicht involvierter Personen und wird von der FDP aus diesen Gründen unterstützt.

Betreffend die Verhältnismässigkeit möchte die FDP jedoch folgende Bemerkungen anfügen:

Einschränkung der Anwendung auf Verbrechen gegen Leib, Leben und die sexuelle Integrität

Der Vorentwurf sieht vor, die Phänotypisierung nur zur Verfolgung von Verbrechen zu erlauben (Art. 258b VE-StPO). Verbrechen sind diejenigen Straftaten, die aufgrund der Schwere der Delikte mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind. Eine Einschränkung der Anwendbarkeit der Phänotypisierung gemäss der Schwere der Delikte vorzunehmen, ist richtig. Allerdings ist die Kategorie der Verbrechen zu weit. Nicht alle Straftaten, die zu den Verbrechen gehören, stellen Delikte dar, deren Schwere die Phänotypisierung rechtfertigen. Auch der Betrug beispielsweise stellt ein Verbrechen dar, rechtfertigt von seiner Schwere her aber den mit der Phänotypisierung einhergehenden Eingriff in die Grundrechte des Spurenlegers nicht. Um der Verhältnismässigkeit zu entsprechen sollte daher die Anwendung der Phänotypisierung auf Verbrechen gegen Leib, Leben oder die sexuelle Integrität eingeschränkt werden.

Zwangsmassnahmengericht als zuständige Behörde

Weiter soll gemäss dem Vorentwurf für die Anordnung einer Phänotypisierung die Staatsanwaltschaft zuständig sein. In Anbetracht der mit der Phänotypisierung einhergehenden Grundrechtseingriffe scheint es angemessener, diese Zuständigkeit stattdessen dem Zwangsmassnahmengericht zuzuweisen, wie es etwa heute z.B. bereits für DNA-Massenuntersuchungen der Fall ist (s. Art. 256 StPO).

Abschliessende Aufzählung auswertbarer äusserlicher Merkmale

Der Vorentwurf schlägt vor, die Merkmale, die aus einer DNA-Spur eruiert werden dürfen, auf einen Katalog von einzeln aufgezählten Merkmalen (Augenfarbe, Haarfarbe, Hautfarbe, biografische Herkunft und biologisches Alter) zu beschränken (Art. 2 Abs. 2 VE-DPG). Dieser Katalog soll gemäss Bericht abschliessender Natur sein. Die Merkmale zeichnen sich dadurch aus, dass sie einerseits äusserlich sichtbare Körpermerkmale darstellen und andererseits für ihre Auswertung aktuell für die forensische Anwendung validierte Analysemethoden zur Verfügung stehen. Im Sinne der Verhältnismässigkeit ist es korrekt, die auswertbaren Merkmale auf äusserliche Körpermerkmale zu beschränken, wie sie auch von einem Augenzeugen festgestellt werden könnten. Die Auswertung einer DNA-Spur nach sogenannten inneren Merkmalen, wie beispielsweise einem erhöhten Krankheitsrisiko, würde einen unverhältnismässigen Eingriff in die Grundrechte des Spurgebers darstellen. Auf der anderen Seite werden nur Merkmale zur Auswertung zugelassen, für die eine zur forensischen Anwendung zugelassene Analyseverfahren besteht. Der erläuternde Bericht erwähnt nun aber beispielsweise, dass in Zukunft etwa die Körpergrösse und die Gesichtsform eines Spurgebers werden ermittelt werden können; beides für die Strafverfolgung äusserst wertvolle Informationen. Um die Auswertung dieser und anderer äusserlicher Merkmale, für die jeweils neu ein Analyseverfahren zur Verfügung steht, zuzulassen, wird stets eine Gesetzesänderung notwendig sein. Das Gesetz wird damit immer der Wissenschaft hinterherhinken. Dieses Problem könnte gelöst werden, indem die Aufzählung in Art. 2 Abs. 2 VE-DPG als beispielhafte anstatt als abschliessende definiert würde. In Anbetracht der Schwere des grundrechtlichen Eingriffs der Phänotypisierung und dem damit verbundenen Bestimmtheitsgebot der gesetzlichen Grundlage ist allerdings die abschliessende Natur der Aufzählung die zu bevorzugende Lösung. Der zeitliche Nachteil, den die erforderliche Gesetzesanpassung mit sich bringt, ist zugunsten des Schutzes der Grundrechte in Kauf zu nehmen. Zu fordern ist jedoch, dass diese abschliessende Natur der Aufzählung ausdrücklich im Gesetz erwähnt wird.

Erweiterter Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug und Verwandtenrecherche

Im Oktober 2015 hat das Bundesstrafgericht entschieden, dass die Staatsanwaltschaft, gestützt auf das geltende DNA-Profil-Gesetz, den erweiterten Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug anordnen kann. Die FDP begrüsst, dass dieses Ermittlungsinstrument nun ausdrücklich im Gesetz geregelt wird.

Vereinfachung der Löschfristen für DNA-Personenprofile

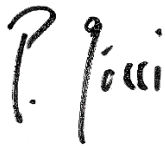
Auch die vorgeschlagene Vereinfachung der Löschfristen für DNA-Profile wird von der FDP unterstützt. Der Grundsatz einer einmaligen und definitiven Festlegung der Löschfrist im Zeitpunkt des Urteils ohne nachträgliche Anpassungen aufgrund des Vollzugsverlaufs sowie die Harmonisierung

der Löschfristen sämtlicher erkennungsdienstlicher Unterlagen wird beides zu einer klaren Verringerung des administrativen Aufwands und der Beseitigung damit verbundener Fehlerquellen führen.

Ausdrücklich begrüsst wird zudem die Aufnahme einer Löschfrist bei Toten (10 Jahre). Es besteht durchaus die realistische Möglichkeit, dass die verstorbene Person vor ihrem Tode eine Straftat begangen hat, deren Spuren jedoch erst nach einiger Zeit erhoben bzw. ausgewertet werden und somit noch nicht Eingang in die DNA-Spurenbank gefunden haben (z.B. wenn die Tat im Ausland erfolgt ist).

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Überlegungen.

Freundliche Grüsse
FDP.Die Liberalen
Die Präsidentin

Handwritten signature of Petra Gössi in black ink.

Petra Gössi
Nationalrätin

Der Generalsekretär

Handwritten signature of Samuel Lanz in black ink.

Samuel Lanz



Grünliberale Partei Schweiz
Monbijoustrasse 30, 3011 Bern

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundesamt für Polizei
3003 Bern

Per E-Mail an: kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

26. November 2019

Ihr Kontakt: Ahmet Kut, Geschäftsführer der Bundeshausfraktion, Tel. +41 31 311 33 03, E-Mail: schweiz@grunliberale.ch

Stellungnahme der Grünliberalen zur Änderung des DNA-Profil-Gesetzes

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Vorlage und erläuternden Bericht zur Änderung des DNA-Profil-Gesetzes (Umsetzung der Motion 15.4150 Vitali «Kein Täterschutz für Mörder und Vergewaltiger» und des Postulats 16.3003 RK-N «Prüfung der Aufbewahrungsfristen für DNA-Profile») und nehmen dazu wie folgt Stellung:

Die Grünliberalen sind im Grundsatz einverstanden, dass die Phänotypisierung, d.h. die Untersuchung von DNA-Spuren nach äusserlichen Merkmalen wie Haar- und Augenfarbe, als neues Instrument der Strafverfolgung eingeführt wird. Der Vorentwurf trägt allerdings den grundrechtlichen Bedenken nicht genügend Rechnung. Die Regelungen sind zu überarbeiten und restriktiver auszugestalten.

Es wird begrüsst, dass der erweiterte Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug („Verwandtenrecherche“) ausdrücklich im Gesetz geregelt wird. Zu klären bleibt, ob bzw. in welcher Weise auch private Genealogie-Datenbanken von den Strafverfolgungsbehörden genutzt werden dürfen.

Die Grünliberalen sind einverstanden, dass die Löschfristen für die DNA-Personenprofile vereinfacht werden. Es ist allerdings eine Ausnahmeregelung vorzusehen, damit keine Löschung erfolgt, wenn diese im Einzelfall nicht sachgerecht ist, beispielsweise wegen fortbestehender Gefährlichkeit einer verurteilten Person.

Einführung der Phänotypisierung

Die Phänotypisierung, d.h. die Untersuchung von DNA-Spuren nach äusserlichen Merkmalen wie Haar- und Augenfarbe als neues Instrument der Strafverfolgung, greift unbestrittenermassen in Persönlichkeitsrechte der Betroffenen ein und weckt datenschützerische Bedenken. Sie muss sich damit vorab daran messen, ob sie eine verhältnismässige Massnahme zur Täterermittlung bzw. Tätereingrenzung darstellt, insbesondere ob sie für diesen Zweck geeignet und erforderlich ist (vgl. Art. 36 der Bundesverfassung):

Die bei der Erstellung eines DNA-Profiles oder einer Phänotypisierung anfallenden Daten könnten auch für andere, vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Zwecke missbraucht werden (z.B. Feststellungen von Erbkrankheiten). Im erläuternden Bericht wird hierzu festgehalten wird, dass keine individualspezifischen Merkmale bzw. Überschussinformationen eruiert werden sollen. Zudem sollen die Analyseergebnisse ausschliesslich zu Fahndungszwecken verwendet und in keinem der polizeilichen Informationssysteme abgespeichert werden (vgl. Art. 2 Abs. 1 und 3 des Vorentwurfs und erläuternden Bericht, S. 13 und 17). Diese Vorgaben dienen der Verhältnismässigkeit der Regelung werden von den Grünliberalen ausdrücklich begrüsst.

Im Vorentwurf werden (neben der bislang schon zulässigen Geschlechtsbestimmung) die Augenfarbe, Haarfarbe, Hautfarbe, biografische Herkunft und das biologische Alter als Phänotypisierungsmerkmale genannt (Art. 2 Abs. 2). Ihr gemeinsamer Nenner ist, dass sie alle äusserlich sichtbar sind. Gemäss erläuterndem Bericht (S. 17 und 33) handelt es sich um eine abschliessende Aufzählung, was sich implizit aus dem Wortlaut der Aufzählung ergebe. Die Grünliberalen beantragen, die abschliessende Natur der Aufzählung bereits im Gesetz klar festzuhalten. Dies erst recht, nachdem im erläuternden Bericht (S. 17) ausdrücklich auf absehbare Weiterentwicklungen der Phänotypisierung im Bereich Gesichtsmorphologie und Körpergrösse hingewiesen wird. Es ist sachgerecht, dass eine allfällige spätere Erweiterung der Phänotypisierung auch auf solche Merkmale eine Gesetzesänderung erforderlich machen würde.

Aus Gründen der Verhältnismässigkeit soll die Phänotypisierung gemäss Vorentwurf nicht zur Verfolgung sämtlicher Straftaten zur Verfügung stehen, sondern nur bei Verbrechen (Art. 258b VE-StPO). Damit sind Straftaten gemeint, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind, was die Schwere des Delikts widerspiegelt (z.B. vorsätzliche Tötung, schwere Körperverletzung oder Vergewaltigung). Die Beschränkung auf Verbrechen ist richtig, geht aber nicht weit genug, da beispielsweise auch der Betrug als Verbrechen gilt; dieser vermag jedoch keine Phänotypisierung zu rechtfertigen. Die Grünliberalen beantragen daher, den Einsatz der Phänotypisierung auf Verbrechen zu beschränken, die gegen Leib und Leben oder die sexuelle Integrität gerichtet sind.

Dem erläuternden Bericht (S. 15 f.) ist darin zuzustimmen, dass die Phänotypisierung dem Grundsatz der Subsidiarität unterliegen soll. Sie soll mit anderen Worten nur zur Anwendung gelangen, wenn die Erkenntnisse aus den „klassischen“ Quellen von Fahndungsangaben wie Zeugenaussagen, Bilder einer Überwachungskamera etc. nicht ausreichen, widersprüchlich sind oder fehlen. Dieser Grundsatz fehlt jedoch im Erlasstext. Die Grünliberalen beantragen, das im Sinne der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zu ergänzen.

Es stellt sich weiter die Frage, welche Behörde eine Phänotypisierung anordnen darf. Der Vorentwurf weist diese Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft zu und stellt diese Entscheidung damit dem Erstellen eines DNA-Profiles gleich (vgl. Art. 255 StPO). Mit Blick auf den Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen ist es jedoch nach Meinung der Grünliberalen sachgerechter, die Anordnung einer Phänotypisierung dem Zwangsmassnahmengericht zuzuweisen. Das entspricht auch der Zuständigkeitsordnung, wie sie schon heute für Massenuntersuchungen mittels DNA-Profilen gilt (Art. 256 StPO).

Wie auch im erläuternden Bericht (S. 14) festgehalten wird, ist die Verlässlichkeit einer Phänotypisierung eingeschränkt. Dies kann zu falschen Schlussfolgerungen und in der Öffentlichkeit zu einer Art Generalverdacht gegen ganze Gruppen führen. Hierzu ein Zahlenbeispiel (vgl. NZZ vom 7.8.2019): Sind von 1'000 potentiellen Verdächtigen 980 hellhäutig und ergibt die DNA-Analyse, dass der Täter höchstwahrscheinlich dunkelhäutig war, stehen automatisch die 20 Dunkelhäutigen unter Verdacht. Doch das ist ein rechnerischer Trugschluss: Nur schon bei einer Fehlerquote von 2 Prozent wäre die Wahrscheinlichkeit, dass der Täter dunkelhäutig ist, nicht höher als jene, dass er weiss ist. Das ist eine Herausforderung im Umgang mit Ergebnissen aus einer Phänotypisierung und muss von den Strafverfolgungsbehörden berücksichtigt werden. Diese sind entsprechend zu schulen, um der Gefahr falscher Schlussfolgerungen und Vorverurteilungen vorzubeugen.

Erweiterter Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug („Verwandtenrecherche“)

Gestützt auf die Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts werden seit 2015 erweiterte Suchläufe mit Verwandtschaftsbezug durchgeführt. Dabei wird in einem ersten Schritt in der DNA-Datenbank nach Personen gesucht, deren Profil eine so hohe Ähnlichkeit mit jenem der Spurengeberin oder des Spurengebers aufweist, dass sie mit dieser oder diesem verwandt sein könnten. In einem zweiten Schritt können die Strafverfolgungsbehörden die Verwandten des Spurenlegers kontaktieren mit dem Ziel, den Spurenleger ausfindig zu machen. Die Grünliberalen begrüssen, dass diese Ermittlungsmethode im Gesetz neu ausdrücklich geregelt wird, stellt sie doch ein wertvolles, aufgrund des Einbezugs unbeteiligter Dritter in ein Strafverfahren aber auch nicht unbedenkliches Ermittlungsinstrument dar.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass ausländische Strafverfolgungsbehörden bei der Verwandtenrecherche offenbar auf DNA-Profil-Sammlungen einer privaten Genealogie-Plattform zurückgegriffen haben (vgl. die Berichterstattung aus den USA zum „Golden-State-Killer“). Eine derartige Nutzung externer DNA-Profil-Sammlungen ist im Vorentwurf nicht vorgesehen, jedoch auch nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Hier besteht noch weiterer Klärungsbedarf.

Vereinfachung der Löschfristen für DNA-Personenprofile

Die Grünliberalen sind einverstanden, dass die Löschfristen für die DNA-Personenprofile vereinfacht werden. Die Aufbewahrungsdauer soll künftig einmal im Strafurteil festgelegt werden und sich später nicht mehr ändern (z.B. wenn sich die Länge der Haftstrafe später ändert oder der Täter rückfällig wird). Es ist allerdings eine Ausnahmeregelung vorzusehen, damit keine Löschung erfolgt, wenn diese im Einzelfall nicht sachgerecht ist, beispielsweise wegen fortbestehender Gefährlichkeit einer verurteilten Person.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Prüfung unserer Anmerkungen und Vorschläge.

Bei Fragen dazu stehen Ihnen die Unterzeichnenden sowie unser zuständiges Fraktionsmitglied, Nationalrat Beat Flach, gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Jürg Grossen
Parteipräsident



Ahmet Kut
Geschäftsführer der Bundeshausfraktion



T +41 31 3266607
E gaelle.lapique@gruene.ch

Département fédéral de justice et
police DFJP

Envoyée par e-mail

kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Berne, le 3 décembre 2019

Modification de la loi sur les profils d'ADN ; consultation

Madame la Conseillère fédérale,

Madame, Monsieur,

Nous vous remercions d'avoir sollicité la position des VERTS suisses sur l'objet cité en titre.

Les VERTS sont très critiques sur les propositions de modification de la loi sur les profils d'ADN et rejettent notamment l'introduction du phénotypage comme nouvelle technique d'investigation. Si celle-ci devait malgré tout entrer en vigueur, elle devrait alors être cantonnée aux crimes les plus graves, comme le proposait d'ailleurs le Conseil fédéral en 2000 lors du débat sur la loi sur les profils d'ADN. Rappelons que le Conseil national et le Conseil des Etats avaient alors rejeté la proposition du Conseil fédéral d'analyser les séquences codantes.

Quant à la recherche élargie en parentèle, les VERTS saluent tout d'abord le fait de voir cette méthode, déjà pratiquée suite à un arrêt du Tribunal fédéral, enfin ancrée dans une loi, mais regrettent son manque de précision. Ce projet reste problématique en termes de protection des droits fondamentaux, tels que le respect du principe de la proportionnalité, de la sphère privée et l'interdiction de toute forme de discrimination.

De plus aucune garantie d'efficacité ne peut être à l'heure actuelle apportée, pour ces deux méthodes, en terme d'élucidation d'enquête. Il se pose alors la question de l'adéquation et de la proportionnalité des moyens au vu des résultats escomptés.

1. Introduction

L'amélioration des techniques d'investigation est sur le fond une bonne chose et est à saluer. Mais il s'agit d'être particulièrement attentif au respect des principes de proportionnalité et de la protection de la personnalité. En ce sens, le phénotypage est hautement problématique aux yeux des VERTS : compte tenu du degré d'imprécision et du risque de pratiques discriminatoires, ils sont particulièrement réfractaires à la recherche d'auteurs présumés sur la base de la couleur de peau ou de l'« origine biogéographique ». Le phénotypage peut en effet entraîner une atteinte disproportionnée aux droits fondamentaux, brouiller les pistes par son manque de fiabilité et favoriser un certain *racial profiling* dans les investigations. Les VERTS rejoignent ainsi les critiques émises par tous les partis politiques en 2002 lors des débats sur un projet de loi similaire ([00.088](#)). C'est en effet à l'unanimité que le Conseil national avait refusé la proposition du Conseil fédéral d'intégrer les séquences codantes dans le projet de loi sur les profils d'ADN, rejoint par le Conseil des Etats. Les réflexions et principes qui avaient prévalu à l'époque restent entièrement valables aujourd'hui : respect des principes de l'Etat de droit et de la proportionnalité.

2. Un changement de paradigme problématique

Avec cette proposition de modification de la loi sur les profils d'ADN, il ne s'agit plus seulement de comparer des séries alphanumériques (profil ADN) et d'identifier un suspect, mais d'avoir des informations sur l'apparence d'un suspect. Trois problèmes de fond se posent aux yeux des VERTS : atteinte disproportionnée aux droits humains en regard des buts poursuivis, technique dont la fiabilité n'est pas éprouvée et risque de *racial profiling* lors de l'investigation.

2.1 Risque d'atteintes disproportionnées aux droits fondamentaux

Le phénotypage constitue, comme tout procédé d'identification, une atteinte aux droits fondamentaux que sont la liberté personnelle (art. 10, al. 2 Cst.) et la protection de la sphère privée (art. 13 Cst., art. 8 CEDH et art. 17 Pacte II des Nations unies), et en particulier au droit à l'auto-détermination en matière d'information (art. 13, al. 2 Cst.). Par rapport aux profils ADN, le phénotypage constitue une plus grande atteinte à un droit fondamental. De notre point de vue, il n'y a pas nécessairement un intérêt public prépondérant, raison pour laquelle cette mesure peut s'avérer disproportionnée. De plus, il manque suffisamment de preuves sur l'efficacité de la méthode et sa capacité à élucider des crimes graves. Les avantages concrets de cette nouvelle méthode sont d'ailleurs trop peu détaillés dans le rapport.

De plus, comme le montrent les statistiques 2018, 5054 concordances trace/personne ont été trouvées en 2018 pour toute la Suisse : dans 3384 de ces cas, il s'agissait de vols ou vols par effraction, dans 651 cas des délits liés aux stupéfiants. Et seulement 76 des cas d'homicides et 104 des cas de violences sexuelles. **Les VERTS craignent que le phénotypage soient essentiellement utilisés à des fins d'investigation pour des vols.**

Si cette nouvelle méthode d'investigation venait à être adoptée, les VERTS demandent qu'elle soit limitée aux crimes particulièrement graves et en dernier recours, dans le respect du principe de proportionnalité. Les VERTS rejoignent ainsi ici les remarques émises par le PFPDT dans [son rapport d'activité 2017/2018](#) (p. 21) : « Nous avons indiqué que nous ne sommes pas convaincus de l'utilité de modifier la loi sur les profils d'ADN. (...) Nous avons mentionné que cette possibilité d'analyser les séquences codantes doit dans tous les cas faire l'objet d'un cadre juridique strict (limitation à des cas exceptionnels et décision par une autorité judiciaire). »

2.2 Des attentes très élevées pour des résultats très incertains

Pour les VERTS, il est incontestable que l'utilisation des profils génétiques rend de grands services à la justice pour élucider des crimes. Mais lorsque les espoirs les plus fous deviennent possibles, et des fantasmes de toute-puissance se font jour, ils pourraient porter certains policiers et autorités de poursuite pénale à penser que si la banque de données des profils d'ADN concernait l'ensemble de la population, la criminalité serait complètement sous contrôle.... **Or, les progrès scientifiques autour du décodage de l'ADN semblent encore loin d'être stabilisés pour garantir des résultats fiables permettant l'avancée d'enquête et pourraient même brouiller les pistes étant donné leurs incertitudes** : en effet, le caractère prédictif est pour de nombreuses composantes de l'apparence encore très faible, le niveau insuffisant d'exactitude pouvant même mener à de fausses pistes et polluer des enquêtes judiciaires avec des informations encore trop approximatives. Comme le résume Vuille, Hicks et Kuhn dans leur analyse : « Dans une étude effectuée en France, il a été établi que le premier déterminant quant à l'issue d'une enquête dans les affaires de meurtre est l'élément humain, les qualités de l'enquêteur et la collaboration des citoyens-témoins avec les autorités. » (VUILLE/HICKS/KUHN, Les recherches familiales basées sur les profils d'ADN en droit suisse, in *RPS* 2013, p. 164)

2.3 Risque de racial profiling

De plus, un certain risque d'inégalités de traitement existe du fait de la fiabilité des techniques de prédiction dans le phénotypage, beaucoup plus précises pour certains phénotypes que d'autres. Comme la couleur des cheveux et des yeux peuvent subir de légères modifications, les probabilités sur la couleur de peau et l'« origine biogéographique » seront certainement celles qui seront le plus utilisées dans une enquête. Mais ces deux domaines posent justement des questions délicates en termes d'Etat de droit et de respect des droits fondamentaux. **Les VERTS craignent ainsi que les résultats du phénotypage instaurent un soupçon généralisé contre certains groupes de la population.**

Ainsi, comme le résume les *DeutscherAnwaltVerein* dans une prise de position sur un projet de loi allemand similaire: « Der Kreis der potentiell Verdächtigen wird überhaupt nicht verkleinert, wenn der Spurenleger helle und gemischte Pigmentierungen aufweist, also der Bevölkerungsmehrheit angehört. Die Ermittlungsmethode wird fast nur in den Fällen einen Fortschritt bringen, in denen die untersuchte Spur auf eine Minderheit hinweist (...) Mehr noch: Es ist überhaupt kein Fall bekannt, auch nicht aus dem Ausland, in dem die Analyse von Haar-, Haut und Augenfarbe die Ermittlungen vorangebracht hat oder hätte voranbringen können. » ([Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zum Referentenentwurf des Bundes-ministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens, Stellungnahme Nr.: 35/2019, p. 17-18](#))

Ce que confirme d'ailleurs la Dr. Müllner, biologiste reconnue allemande lors d'une conférence sur ce projet de loi allemand mentionné ci-dessus: «Das Verfahren würde zwangsläufig Anwendung auf Minderheiten als Tatverdächtige finden, denn eine Einschränkung der Tatverdächtigen kann nur sinnvoll erfolgen, wenn eines der phänotypischen Merkmale nicht denen der Mehrheitsgesellschaft entspricht. Hier würden nun Menschen ins Blickfeld der ErmittlerInnen gezogen, die bisher keine Tatverdächtigen waren, allein aufgrund ihrer Haut- oder Haarfarbe. Dies widerspreche der allgemeinen Unschuldsvermutung.» ([«Warum die Ausweitung der polizeilichen DNA-Analyse auf äußere Merkmale problematisch ist», 2018](#))

3. Recherche élargie en parentèle

Les VERTS saluent tout d'abord de voir cette méthode, déjà pratiquée suite à un arrêt du Tribunal fédéral, enfin ancrée dans une loi. Cependant, pour les VERTS, ce procédé reste très invasif à l'encontre de la sphère privée, dans la mesure où elle concerne des tiers à une procédure pénale en cours, impliqués à leur insu sur la seule base de leur lien génétique avec l'auteur présumé de l'infraction. De même, ce nouveau mode d'investigation peut lui aussi créer une inégalité de traitement : « En effet, en raison de la présence dans la base de données du profil ADN d'une personne biologiquement proche, un délinquant primaire aura davantage de risque d'être soupçonné qu'un autre délinquant primaire qui n'a pas de proche fiché. Nous sommes donc bien face à un problème d'égalité de traitement. Qui plus est, la différence de traitement devient encore plus importante lorsque l'on est un proche d'une personne faisant partie d'un groupe social surreprésenté dans la base de données ADN. La composition des bases de données n'est en effet pas un reflet fidèle de la société, certains groupes sociaux y étant surreprésentés » (VUILLE/HICKS/KUHN, op. cit., pp. 160-161)

Il s'agit également de préciser le déroulement de la recherche élargie et du statut des « candidats parents » présentant une certaine correspondance (p. 31, rapport explicatif de l'avant-projet). Pour limiter l'utilisation de la notion problématique de personne appelée à donner des renseignements (art. 178 et ss CPP), il s'agit impérativement de régler dans le CPP si les « parents » sont entendus comme personnes à donner des renseignements ou en qualité de témoins, ceci afin que les droits en matière de procédure pénale associés à chaque statut soit respecté. Il s'agit donc de clarifier cet aspect tant dans le CPP que dans la loi sur les profils d'ADN : Deuxièmement, les VERTS demandent que soit précisé le nombre de concordances nécessaires pour obtenir un résultat « positif » lors de la recherche élargie en parentèle dans la banque de données ADN. Autrement dit il s'agit de préciser jusqu'à quel degré de concordances un « hit » peut être considéré comme positif et donc comme « parent ». Ceci aura en effet une influence importante sur la taille du cercle des « parents » qui pourraient entrer sous le radar des enquêteurs.

Donc pour les VERTS, il est essentiel de limiter clairement la recherche élargie aux crimes les plus graves et en guise d'*ultima ratio*. Nous partageons ainsi les cautions formulées par le PFPDT dans son [rapport d'activité 2017/2018](#) (p. 21) : « Une recherche familiale ne devra intervenir que dans des cas de crimes particulièrement graves et qu'en dernier recours (recherches infructueuses dans les banques de données suisses et étrangères) ». Finalement, rappelons qu'à ce stade, aucune affaire en Suisse n'a pu être élucidée grâce aux recherches familiales (déjà prévues par le droit en vigueur) et seuls quelques rares cas en Europe. Il se pose alors la question de l'adéquation et de la proportionnalité des moyens au vu des résultats escomptés.

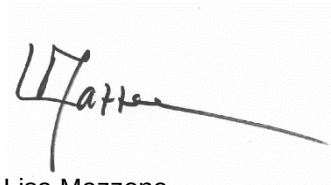
Nous vous remercions de l'accueil que vous réserverez à cette prise de position et restons à votre disposition pour toute question ou information complémentaire.

Nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, Madame, Monsieur, à l'expression de notre haute considération.



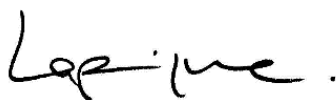
Balthasar Glättli

Président du groupe parlementaire



Lisa Mazzone

Vice-présidente des VERTS suisses



Gaëlle Lapique

Secrétaire générale adjointe

grüne / les verts / i verdi

waisenhausplatz 21 . 3011 berne . suisse



Per E-Mail

Bundesamt für Polizei

Nussbaumstrasse 29

3003 Bern

kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch.

Vernehmlassung zur Änderung des DNA-Profil-Gesetzes

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme, die wir gerne wahrnehmen:

1 Grundsätzliche Bemerkungen

Die SP Schweiz steht der in dieser Vorlage vorgesehenen Verwendung der Phänotypisierung in der Strafverfolgung nicht grundsätzlich ablehnend gegenüber. Wir anerkennen grundsätzlich einen gewissen Nutzen einer Phänotypisierung für die Identifizierung von potentiellen Straftäter/innen.¹ Damit ist jedoch eine starke Einschränkung der informationellen Selbstbestimmung der betroffenen Personen verbunden. Insbesondere kritisch sehen wir die Verwendung des äusseren Merkmals der Hautfarbe, da dadurch das Risiko eines Generalverdachts zulasten von Menschen mit gewissen Hautfarben entstehen könnte (racial profiling). Deshalb muss die Verwendung der Phänotypisierung gegenüber der vom Bundesrat vorgeschlagenen Regelung wesentlich eingeschränkt werden, damit die SP einer entsprechenden Vorlage zustimmen kann. Insbesondere muss die Verwendung auf die Aufdeckung schwerer Straftaten anhand eines expliziten Deliktskatalogs beschränkt sein (siehe nachstehend unter Ziff. 2.2.), die Anordnung einer Phänotypisierung muss durch ein Zwangsmassnahmengericht und nicht durch die Staatsanwaltschaft erfolgen (siehe unten stehend Ziff. 2.3.) und die Fristen für die Löschung der entsprechenden DNA-Profile müssen verkürzt werden (siehe nachfolgend Ziff. 2.6).

¹ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 8.

2 Kommentar zu den wichtigsten Bestimmungen

2.1 Gesetzliche Festschreibung der bei der Phänotypisierung verwendbaren Merkmale (Art. 2 Abs. 2 VE-DNA-Profil-Gesetz)

Die SP Schweiz begrüsst es ausdrücklich, dass die bei der Phänotypisierung verwendbaren äusserlichen Merkmale gemäss Vorschlag des Bundesrates im Gesetz explizit und abschliessend festgeschrieben werden sollen², um eine spätere uferlose Erweiterung ohne ausreichende demokratische Legitimation verhindern zu können.

Hingegen lehnen wir die Verwendung des Merkmals der biogeografischen Herkunft³ ab: Einerseits ist die Aufnahme dieses Merkmals ins Gesetz ein innerer Widerspruch, da es sich entgegen dem Gesetzeswortlaut eben gerade nicht um ein „äusserlich sichtbares Merkmal“ handelt. Andererseits bezweifeln wir den Nutzen dieses Merkmals bei der persönlichen Identifizierung in der Strafverfolgung.

Die SP Schweiz fordert deshalb, Art. 2 Abs. 2 VE-DNA-Profil-Gesetz) folgendermassen anzupassen:

2 Die Phänotypisierung ist die Analyse spezieller Genorte, mit der aus tatrelevantem biologischem Material (Spuren) äusserlich sichtbare Merkmale der Spurengeberin oder des Spurengebers festgestellt werden, die zur Aufklärung einer Straftat dienen. Es dürfen die Augen-, Haar- und Hautfarbe, ~~die biogeografische Herkunft~~ sowie das biologische Alter der Spurengeberin oder des Spurengebers festgestellt werden.

2.2 Aufzuklärende Delikte, für welche die Phänotypisierung im Strafverfahren angewendet werden darf (Art. 258b VE-StPO)

Gemäss Vorschlag des Bundesrates soll die Phänotypisierung im Strafverfahren für die Aufklärung von sämtlichen Verbrechen angewendet werden dürfen.⁴

Mit Blick auf die mit der Verwendung dieser Methode verbundenen massiven Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Personen geht dieser umfassende Anwendungsbereich der SP Schweiz deutlich zu weit. Für uns ist die Verwendung dieser Methode nur gerechtfertigt für die Aufdeckung von schweren Straftaten, wie dies auch der Wille der dieser Vorlage zugrunde liegenden Motion ist.⁵ Um die Rechtssicherheit für die Strafverfolgungsbehörden sicherzustellen, ist die explizite Festschreibung eines abschliessenden Deliktskatalogs in die StPO

² Vgl. Erläuternder Bericht, S. 33.

³ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 15.

⁴ Siehe Erläuternder Bericht, S. 16, 40.

⁵ Vgl. Wortlaut Motion 15.4150 Vitalli 15.4150 Kein Täterschutz für Mörder und Vergewaltiger: „Der Bundesrat wird beauftragt, die gesetzlichen Grundlagen zu schaffen, damit der Strafverfolgungsbehörde erlaubt wird, **Täter von schwerwiegend gewalttätigen Straftaten wie beispielsweise Mord oder Vergewaltigung** durch die Auswertung der codierenden DNA-Abschnitte und somit der persönlichen Eigenschaften gezielter zu verfolgen.“ [Hervorhebungen hinzugefügt].

dazu der richtige Weg. Als Grundlage dafür scheint uns der entsprechende Deliktskatalog für die Anordnung einer verdeckten Ermittlung gemäss Art. 285a ff. StPO geeignet zu sein.

Die SP Schweiz fordert deshalb, Art. 285b VE-StPO folgendermassen anzupassen:

Art. 285b StPO

1 Die Phänotypisierung nach Artikel 2 Absatz 2 DNA-Profil-Gesetz kann zur Aufklärung einer in den folgenden Artikeln aufgeführten Straftaten eingesetzt werden:

a. StGB: Artikel 111–113, 122, 124, 129, 135, 138–140, 143 Absatz 1, 144 Absatz 3, 144^{bis} Ziffer 1 Absatz 2 und Ziffer 2 Absatz 2, 146 Absätze 1 und 2, 147 Absätze 1 und 2, 148, 156, 160, 182–185^{bis}, 187, 188 Ziffer 1, 189 Absätze 1 und 3, 190 Absätze 1 und 3, 191, 192 Absatz 1, 195, 196, 197 Absätze 3–5, 221 Absätze 1 und 2, 223 Ziffer 1, 224 Absatz 1, 227 Ziffer 1 Absatz 1, 228 Ziffer 1 Absatz 1, 230^{bis}, 231, 232 Ziffer 1, 233 Ziffer 1, 234 Absatz 1, 237 Ziffer 1, 238 Absatz 1, 240 Absatz 1, 242, 244 Absatz 2, 251 Ziffer 1, 260bis–260^{quinqies}, 264–267, 271, 272 Ziffer 2, 273, 274 Ziffer 1 Absatz 2, 301, 305^{bis} Ziffer 2, 310, 322^{ter}, 322^{quater} und 322^{septies};

b. Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005⁴ über die Ausländerinnen und Ausländer: Artikel 116 Absatz 3 und 118 Absatz 3;

c. Bundesgesetz vom 22. Juni 2001 zum Haager Adoptionsübereinkommen und über Massnahmen zum Schutz des Kindes bei internationalen Adoptionen: Artikel 24;

d. Kriegsmaterialgesetz vom 13. Dezember 1996: Artikel 33 Absatz 2 und 34–35b;

e. Kernenergiegesetz vom 21. März 2003: Artikel 88 Absätze 1 und 2, 89 Absätze 1 und 2 und 90 Absatz 1;

f. Betäubungsmittelgesetz vom 3. Oktober 1951: Artikel 19 Absatz 2 sowie 20 Absatz 2;

g. Güterkontrollgesetz vom 13. Dezember 1996: Artikel 14 Absatz 2;

h. Sportförderungsgesetz vom 17. Juni 2011⁵: Artikel 22 Absatz 2 und 25a Absatz 3;

i. Waffengesetz vom 20. Juni 1997⁶: Artikel 33 Absatz 3;

j. Heilmittelgesetz vom 15. Dezember 2000⁷: Artikel 86 Absätze 2 und 3;

k. Geldspielgesetz vom 29. September 2017⁸: Artikel 130 Absatz 2 für die Straftaten nach Artikel 130 Absatz 1 Buchstabe a

2.3 Anordnung der Phänotypisierung durch ein Zwangsmassnahmengericht (Art. 285b VE-StPO)

Aufgrund der Sensitivität der Verwendung der Phänotypisierung in der Strafverfolgung für die informationelle Selbstbestimmung der Betroffenen ist es für die SP Schweiz nicht richtig, wenn wie vom Bundesrat vorgesehen deren Anordnung durch die Staatsanwaltschaft als Organ der Strafverfolgung selbst erfolgt.⁶ Vielmehr muss dafür das Zwangsmassnahmengericht als

⁶ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 16.

unabhängiges Gericht zuständig sein, wie dies auch der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte fordert.⁷

Die SP Schweiz fordert deshalb, Art. 285b VE-StPO folgendermassen zu ergänzen:

Art. 285b StPO

2 Die Anordnung der Phänotypisierung nach Artikel 2 Absatz 2 DNA-Profil-Gesetz erfolgt durch das Zwangsmassnahmengericht nach Art. 18 Abs. 1.

2.4 Explizite gesetzliche Festschreibung der Subsidiarität der Verwendung der Phänotypisierung in der Strafverfolgung (neuer Art. 258b Abs. 2 VE-StPO)

Aufgrund der datenschutzrechtlichen Sensibilität der Verwendung der Phänotypisierung ist es für uns notwendig, dass auf Gesetzesstufe klar festgeschrieben wird, dass die Phänotypisierung in der Strafverfolgung nur angeordnet werden darf, wenn andere Fahndungsmittel nicht ausreichen, wie dies im Erläuternder Bericht so festgehalten ist.⁸

Die SP Schweiz fordert deshalb, Art. 285b VE-StPO folgendermassen zu ergänzen:

Art. 285b StPO

3 Die Phänotypisierung nach Artikel 2 Absatz 2 DNA-Profil-Gesetz darf nur angeordnet werden, wenn andere Mittel für eine zielführende Aufklärung der Straftat nicht ausreichen.

2.5 Explizite gesetzliche Festschreibung der getrennten Aufbewahrung von DNA-Profilen und Personen- und Falldaten

Die SP Schweiz begrüsst mit Blick auf den notwendigen Datenschutz in diesem Bereich die vorgesehene getrennte Aufbewahrung der DNA-Profile von den dazugehörigen Personen- und Falldaten.⁹ Um dieser Regelung die notwendige Verbindlichkeit zu schaffen, muss sie unserer Auffassung allerdings gesetzlich festgeschrieben werden.

Die SP Schweiz fordert deshalb, die getrennte Aufbewahrung von DNA-Profilen von den dazugehörigen Personen- und Falldaten im DNA-Gesetz festzuschreiben.

⁷ Siehe 25. Tätigkeitsbericht 2017/18 EDÖB, S. 20.

⁸ Siehe Erläuternder Bericht, S. 16.

⁹ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 18f.

2.6 Löschrfristen der DNA-Profile resp. Proben (Art. 16 VE-DNA-Profil-Gesetz)

Aus Sicht der SP Schweiz müssen die Löschrfristen für die erstellten DNA-Profile unter Berücksichtigung der darin enthaltenen äusserst sensitiven Daten verhältnismässig sein. Wir befürworten deshalb den vom Bundesrat vorgeschlagenen Weg einer nach Deliktsschwere abgestuften Regelung der Löschrfristen im Grundsatz. Hingegen erachten wir Löschrfristen von länger als 20 Jahren als unverhältnismässig. Zudem lehnen wir eine gesonderte Regelung für die Löschrfristen der ausserhalb eines Strafverfahrens erstellten DNA-Profile resp. Proben ab. Im Sinne der Kohärenz sollen dafür die identischen Löschrfristen gelten wie bei gestützt auf Art. 255 resp. Art. 257 StPO erstellten DNA-Profilen. Artt. 9 und 9a VE-DNA-Gesetz sollen folglich gestrichen werden.

Die SP Schweiz fordert deshalb, Art. 16 Abs. 2 VE-DNA-Profil-Gesetz folgendermassen anzupassen:

2 Die DNA-Profile, die nach den Artikeln 255, 256 und 257 StPO sowie 73s und 73u MStP erstellt worden sind von Personen, denen gegenüber in der Folge ein Urteil erlassen worden ist, werden ab Zeitpunkt des Urteils gelöscht:

- a. im Falle der Verurteilung zu einer bedingten Freiheitsstrafe oder Geldstrafe: nach 5 Jahren;**
- b. im Falle der Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder zu einer unbedingten Geldstrafe: nach 10 Jahren;**
- c. im Falle der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von drei bis zu zehn Jahren: nach 15 Jahren;**
- d. im Falle der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als zehn Jahren: nach 20 Jahren;**
- e. im Falle der Erteilung eines Verweises, der Verurteilung zu einer persönlichen Leistung oder zu einer Busse nach den Artikeln 22-24 des Jugendstrafgesetzes vom 20. Juni 2003¹² (JStG): nach fünf Jahren;**
- f. im Falle eines Freiheitsentzugs nach Artikel 25 JStG oder einer Unterbringung nach Artikel 15 JStG: nach 10 Jahren;**
- g. zehn Jahre nach dem Ende eines Tätigkeitsverbots oder eines Kontakt- und Rayonverbots nach Artikel 67 beziehungsweise 67b StGB¹³, Artikel 50 beziehungsweise 50b des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927¹⁴ (MStG) oder Artikel 16a JStG, unter Vorbehalt einer späteren Löschung nach Absatz 5.**

4 Proben, die nach den Artikel 256 StPO erstellt worden sind dürfen während ihrer Aufbewahrung einzig für Nachtypisierungen verwendet werden, soweit diese erforderlich sind:

- a. für die Erstellung eines DNA-Profils;**
- b. zur näheren Eingrenzung des zu untersuchenden Personenkreises bei einer Massenuntersuchung nach Artikel 256 StPO und Artikel 73t MStP oder bei einem erweiterten Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug nach Artikel 258a StPO und Artikel 73w MStP.**

Wir bitten Sie, unsere Anliegen bei der Überarbeitung der Vorlage zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen

SOZIALDEMOKRATISCHE PARTEI DER SCHWEIZ

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Levrat', with a stylized, flowing script.

Christian Levrat
Präsident

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Claudio Marti', with a clear, legible script.

Claudio Marti
Politischer Fachsekretär

Eidgenössisches Justiz- und Polizei-
departement (EJPD)
Bundeshaus West
3003 Bern

Elektronisch an:
kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Bern, 12. November 2019

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“)

Antwort der Schweizerischen Volkspartei (SVP)

Sehr geehrte Damen und Herren

Das DNA-Profil-Informationssystem hatte Ende 2018 einen Bestand von 193'857 Personenprofilen und 84'139 Spurenprofilen. Im Jahr 2018 wurden 5'054 Treffer Spur/Person und 1'517 Treffer Spur/Spur erzielt. Die häufigsten Straftatbestände für die Erstellung von DNA-Profilen sind Diebstahl und «Einbrüche». Auf Diebstahl entfielen 2018 16% der Spur-Person-Treffer im Informationssystem, auf Einbruchdiebstahl 51%. Auf vorsätzliche Tötung/Tötungsdelikte entfielen 1,5% der Treffer, auf Raub 3,0%, auf Vergewaltigung und weitere strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität 2,1%.

Kern der Vorlage ist die Einführung der sog. «Phänotypisierung» in der Strafprozessordnung. Dabei können mittels Untersuchung von DNA-Spurenmaterial Erkenntnisse zum äusseren Erscheinungsbild eines unbekannten Spurengebers getroffen werden. Das einzige phänotypische Merkmal, welches bereits heute bestimmt werden darf, ist das Geschlecht. Weiter sieht die Vorlage die Neuregelung von Löschfristen für die DNA-Personenprofile vor, insbesondere damit die Behörden administrativ entlastet werden. Schlussendlich soll mit der Vorlage neu der Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug geregelt werden. Dieses Instrument wird gestützt auf einen Bundesgerichtsentcheid seit 2015 angewendet.

Die SVP stimmt der Stossrichtung der Vorlage grundsätzlich zu. Die beabsichtigten Änderungen werden die Sicherheit in der Schweiz nachhaltig verbessern. Denn die Kriminalstatistik 2018 spricht eine eindeutige Sprache: Es wurden 432'754 Straftaten gegen das Strafgesetzbuch, 76'308 gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie 38'405 gegen das Ausländergesetz erfasst. Die Zahl der beschuldigten ausländischen Staatsangehörigen ist gegenüber dem Vorjahr um satte 4 % gestiegen. In der Schweiz wurden 2018 128'621 Diebstähle erfasst, bei einer Aufklärungsrate von lediglich rund 23,9 %.

DNA-Profile sind besonders schützenswerte Daten. Im Lichte des Datenschutzes wird nun einerseits eine glasklare rechtliche Grundlage für die Bearbeitung geschaffen. Andererseits dienen die Anpassung der Aufklärung von schweren Delikten bzw. hinsichtlich der angepassten Löschfristen – aus Sicht der SVP - vor allem der Prävention und Aufklärung vor schweren Delikten.

Zur Phänotypisierung

Mit dem als Phänotypisierung bezeichneten Verfahren können mittels Untersuchung von DNA-Spurenmaterial mit hoher Verlässlichkeit Feststellungen zum äusseren Erscheinungsbild eines Spurengebers getroffen werden. Solche Merkmale sind die Augen-, Haar- und Hautfarbe, die biologische Herkunft sowie das biologische Alter. Im Unterschied zum DNA-Profil handelt es sich um kein Beweismittel, sondern um ein Fahndungsinstrument. Zudem gilt für das Verfahren der Grundsatz der Subsidiarität: Es gelangt nur zur Anwendung, wenn die Erkenntnisse aus den «klassischen» Quellen von Fahndungsangaben wie Zeugenaussagen, Bilder einer Überwachungskamera etc. für zielführende Ermittlungen nicht ausreichen, widersprüchlich sind oder sogar gänzlich fehlen. Das Verfahren steht aber ausschliesslich zur Aufklärung von Verbrechen (Freiheitsstrafe von mehr als 3 Jahren) zur Verfügung. Schlussendlich kann die Phänotypisierung die Identifizierung von unbekannten oder auf das Skelett reduzierten Leichen von Opfern wie auch von vermissten Personen unterstützen.

Aus Sicht der SVP ist die Phänotypisierung zur unmittelbaren Unterstützung von Ermittlungen bestens geeignet und nützlich. Das Analyseergebnis dient ausschliesslich den Zwecken der Fahndung. Zudem wird sich die Technik in den nächsten Jahren enorm weiterentwickeln, so werden voraussichtlich bald etwa die Körpergrösse oder die Gesichtsform bestimmbar sein.

Zur Neuregelung der Aufbewahrungsfristen

Die bisherige Regelung ist dadurch geprägt, dass eine Mehrzahl von Behörden mit eigenständiger organisationsrechtlicher Stellung (Polizei/Staatsanwaltschaft, Gericht, Strafvollzug) einen umfangreichen Katalog einzelner, vielfach vollzugsabhängiger Löschfristen umsetzen muss. Die überaus detaillierte Löschregelung in Verbindung mit komplexer Behördenstruktur macht das Löschprozedere ressourcenintensiv, ebenso aber auch fehleranfällig. Dabei ist das Interesse an einem Löschverfahren gross, das so ausgestaltet ist, dass eine gegen Null tendierende Fehlerquote in der Praxis auch tatsächlich verwirklicht werden kann. Denn eine fehlerhafte Datenbearbeitung kann gravierende Folgen nach sich ziehen: Die Nichtlöschung eines Profils kann vor Gericht die Nicht-Verwertbarkeit des Beweismittels bewirken. Und die zu frühe Löschung eines Profils kann zur Folge haben, dass die Aufklärung eines Verbrechens oder Vergehens erschwert, wenn nicht verhindert wird.

Die Grundpfeiler der bisherigen Regelung werden beibehalten. Neu soll die Aufbewahrungsfrist aber nicht mehr aufgrund des zeitlich nicht exakt vorhersehbaren Verlaufs des Vollzugs nachträglich angepasst werden müssen. Statt der Normierung einzelner Löschereignisse («Ablauf Probezeit», «Zahlung einer Geldstrafe» usw.) werden – weiterhin differenzierte Kategorien von – Sanktionen festgelegt, die je mit einer pauschalen Aufbewahrungsdauer verknüpft ist.

Die Stossrichtung der beabsichtigten Neuregelung ist richtig. Aus Sicht der SVP ist die Löschrfrist im Falle der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von drei bis zu zehn Jahren auf 40 Jahren zu erhöhen, im Falle der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als zehn Jahren hat die Löschrfrist mindestens 50 Jahre zu betragen.

Erweiterter Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug

Im Gesetz soll der erweiterte Suchlauf mit Verwandtschaftsbezug ausdrücklich geregelt werden. Die Staatsanwaltschaften werden dieses Instrument nur zur Aufklärung schwerer Delikte einsetzen können. Aus Sicht der SVP muss der erweiterte Suchlauf den Strafverfolgungsbehörden im Einzelfall auch weiterhin zur Verfügung stehen. Wenn alle anderen Ermittlungsansätze ergebnislos ausgeschöpft sind, kann es den einzigen verbleibenden Weg bieten, um gestützt auf einen Abgleich von DNA-Profilen eine Straftat aufzuklären.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

SCHWEIZERISCHE VOLKSPARTEI

Der Parteipräsident

Albert Rösti
Nationalrat

Der Generalsekretär

Emanuel Waeber