

«DNA-Fingerprinting» zwecks Täteridentifizierung im Strafverfahren

Andreas Donatsch, Unterengstringen

ZStrR-1991-175

I. Einleitung

Die Monopolisierung der Strafgewalt beim Staat hat zur Folge, dass die Strafrechtspflege nicht nur ein Recht, sondern eine Pflicht des Gemeinwesens ist. Dieses hat demnach die Vorkehrungen zu treffen, die nötig sind, um den Rechtsbrecher zu verfolgen und zu überführen. Einer der Hauptzwecke des Strafverfahrens ist es, den Rechtsfrieden, der durch die Straftat beeinträchtigt worden ist, zu bewahren bzw. zu erneuern und damit Privatrachen und -fehden zu verhindern. Erreichen lässt sich dies am ehesten dann, wenn ein Sachverhalt zur Grundlage des Urteils gemacht wird, der mit dem wahren Geschehen möglichst weitgehend übereinstimmt. Die Ermittlung des wahren Sachverhalts und damit der Person des Straftäters gehört daher zu einer der Hauptaufgaben des Strafverfahrens. Die staatliche Pflicht zur Erforschung des wahren Täters sowie des wahren Geschehens ist aber nicht unbeschränkt. Ebensovichtig wie diese ist nämlich, dass der Staat den von der Strafverfolgung Betroffenen als Menschen mit Freiheits- und Persönlichkeitsrechten respektiert. Die staatlichen Eingriffsbefugnisse müssen auf das unbedingt Nötige beschränkt werden. Wo die Grenze zwischen den erlaubten und den unerlaubten strafprozessualen Massnahmen im Einzelfall verläuft, ist der jeweiligen Staatsverfassung und dem anwendbaren Strafprozessrecht zu entnehmen. Die Grenzziehung ist in jedem Fall das Ergebnis von Interessenabwägungen. Bei der Gewichtung dieser Interessen ist zu beachten, dass nicht nur kollektive und allenfalls individuelle Sicherheitsinteressen sowie ähnliche Anliegen im Vordergrund stehen, sondern dass es ebenso darum geht, den Beschuldigten möglichst vor ungerechtfertigten Beschränkungen seiner verfassungsmässigen Rechte zu bewahren sowie dessen Verteidigungsmöglichkeiten zu gewährleisten. Auch das letztere liegt im Interesse der Gemeinschaft, die sich bekanntlich aus einer Vielzahl von Individuen zusammensetzt. Auf das Gebot einer rechtsstaatlichen Lösung dieses Spannungsverhältnisses hat ROBERT HAUSER, dem die nachfolgende kleine Abhandlung gewidmet ist, immer wieder und mit Nachdruck aufmerksam gemacht.

Überträgt man die angeführten Überlegungen auf die nachstehend zu behandelnde Problematik, so ist eine Antwort auf die Frage zu suchen, ob und gegebenenfalls unter welchen Einschränkungen es unter

ZStrR-1991-176

Berücksichtigung der verfassungs- und prozessrechtlichen Schranken erlaubt ist bzw. geboten sein kann, die Täterschaft oder Unschuld eines Verdächtigen mittels «DNA-Fingerprinting» nachzuweisen.

II. Tatsächliche Ausgangslage und rechtliche Problematik des DNA-Fingerabdrucks

1. Medizinische und kriminaltechnische Ausgangslage

Die Bemühungen, den Menschen aufgrund seiner Körpermerkmale zu identifizieren bzw. von anderen Individuen zu unterscheiden, sind nicht neu. Schon vor rund viertausend Jahren waren Fingerabdrücke auf Tontafeln in Assyrien, Babylon und Ägypten als eine Art von Siegel gebräuchlich¹. In der Neuzeit soll Purkinje von der Universität Breslau zu Beginn des 19. Jahrhunderts als erster Wissenschaftler versucht haben, die Grundmuster der Hautleisten an den menschlichen Fingerbeeren zu typisieren². Der erste Vorstoß in Europa, die Fingerabdrücke zur Identifizierung von Straftätern zu verwenden, wird dem Engländer Herschel zugeschrieben, erstmals praktisch angewandt wurde dieses System in England³. Das System des Fingerabdruckvergleichs ergänzte das Körpermessverfahren von Bertillon und löste es teilweise ab. Bertillon versuchte, den Menschen mittels Beschreibung seines Äusseren (Signalementslehre) sowie aufgrund seiner Körpermasse zu identifizieren. Er mass nicht nur die Körperlänge, sondern beispielsweise auch die Armspannweite, die Sitzhöhe, die Länge und Breite des Kopfes und des rechten Ohrs, die Länge des linken Fusses, des linken Mittelfingers, des linken kleinen Fingers sowie des linken Vorderarmes⁴.

Ähnlich wie bei der Daktyloskopie kam der Anstoss für das «DNA-Fingerprinting» aus England. Der Brite Alec Jeffrey entdeckte die

ZStrR-1991-177

Identifikationsmöglichkeit durch Zufall, als er das Gen des roten Mäusefarbstoffes untersuchte⁵.

Das «Fingerprinting» lässt sich mit der Vermessung sowie der Beschreibung von äusserlich sichtbaren Körperteilen durchaus vergleichen. Auch das «DNA-Fingerprinting» beruht auf der Beobachtung von individuellen Merkmalen des menschlichen Körpers. Im Gegensatz zu den erstgenannten Identifikationsmethoden sind jedoch die Kennzeichen des «DNA-Fingerabdrucks» von Auge nicht erkennbar. Sie befinden sich auf der DNA (synonym: DNS, Desoxyribonukleinsäure). Die DNA ist eine biochemisch definierte Substanz, die als Speicher für Erbinformationen fungiert. Modellhaft kann man diese DNA mit einer Strickleiter oder mit einem Band vergleichen. Jede einzelne Zelle des menschlichen Körpers, die über einen Zellkern verfügt, enthält auf der DNA die gesamte Erbinformation des Menschen. Von Bedeutung ist nun, dass nur ein kleiner Teil der DNA – man spricht im allgemeinen von ca. 5% – codierend ist, d.h. gewissermassen über Arbeitsanleitungen für Zellfunktionen verfügt. Im gesamten Rest, also nach herrschender Auffassung in ca. 95% der DNA, sind keine für den Organismus verwertbaren Erbinformationen gespeichert. Mit anderen Worten: Aus dem grössten Teil der menschlichen DNA kann man keine Informationen über die Erbanlagen des Menschen gewinnen. Sie sind – um es mit dem Fachausdruck zu sagen – nichtcodierend. Mutationen in diesem Bereich wirken sich nach dem heutigen Kenntnisstand auf die Überlebensfähigkeit von Zellen und Individuen nicht aus. Der Sinn der nichtcodierenden DNA ist heute noch weitgehend unerforscht. Möglicherweise besteht deren Aufgabe darin, codierte Bereiche vor Mutationen zu schützen. Da für das «DNA-Fingerprinting» somit nur die nichtcodierenden Teile der DNA verwendet werden, ist dieses Analyseverfahren von der Genomanalyse⁶ oder gar von genetischen Massnahmen zu unterscheiden.

Beim «DNA-Fingerprinting» macht man sich die Tatsache zunutze, dass die nichtcodierende DNA Abschnitte mit individueller Musterung – diese nennt man Minisatelliten – aufweist. Darin liegt die Parallele zum Bild der Papillarlinien an der Fingerbeere. Diese Musterung der DNA ist gemäss dem bisherigen Wissensstand – mit der Ausnahme ein eiiger Zwillinge⁷ – individualcharakteristisch⁸. Wie gesagt, lässt diese

ZStrR-1991-178

Musterung aber – um es nochmals festzuhalten – keine Aussage über die Erbanlagen des jeweiligen Individuums zu⁹. Ein Vergleich der Minisatelliten erlaubt jedoch Vermutungen über eine allfällige Verwandtschaft der DNA-Lieferanten; auch in diesem Punkt besteht eine Parallele zu den Papillarlinien auf den Fingerbeeren. Eine Ableitung weiter gehender Informationen anderer Art aus den nichtcodierenden DNA (Informationsüberhang) ist nach dem gegenwärtigen Stand der Wissenschaft nicht möglich¹⁰.

Von zentraler Bedeutung für die Anwendung der DNA-Analyse im Strafverfahren ist die Frage der Wahrscheinlichkeit, dass die beiden als identisch erachteten DNA-Muster tatsächlich von ein und derselben Person stammen. Zu beantworten ist mithin nicht nur die Frage nach der Einmaligkeit der Minisatelliten-Muster, sondern auch diejenige nach der Zuverlässigkeit der Analysemethoden. Hierüber müssen letztlich Naturwissenschaftler Auskunft geben. Aus juristischer Sicht ist zu beachten, dass die Aussagekraft des «DNA-Fingerprinting» ungleich höher ist als diejenige anderer Methoden, beispielsweise von konventionellen erbbiologischen Gutachten, auf welche im Zusammenhang mit zivilrechtlichen Vaterschaftsfeststellungen abgestellt wird. Im einzelnen hängt die Aussagekraft der DNA-Analyse zum einen von der Beschaffenheit des Spurenmaterials¹¹ und zum andern ganz wesentlich von der Person ab, welche die Untersuchung durchführt. Die Aussagekraft ist sehr hoch, falls der die Analyse durchführende Gutachter über

ZStrR-1991-179

das notwendige Fachwissen verfügt¹². Selbst wenn im Einzelfall keine grundsätzlichen Zweifel an den Kenntnissen sowie an der Zuverlässigkeit des Experten bestehen, können Fehler – wie in jedem anderen Bereich – natürlich auch hier niemals völlig ausgeschlossen werden. Solche allfälligen Fehler wirken sich jedoch regelmässig zugunsten des Verdächtigen aus. Patzer bei der technischen Durchführung der DNA Analyse führen nämlich entweder zu einem unbrauchbaren Ergebnis oder aber zu einem unberechtigten Ausschluss des Verdächtigen zu folge vermeintlicher Nichtübereinstimmung der DNA. Zum Ausschluss der Täterschaft muss auch die Verwechslung von Blutproben bzw. der DNA führen.

Aus dem vorstehend Gesagten ergibt sich, dass die DNA-Analyse die kriminaltechnische Möglichkeit eröffnet, eine Spur mit menschlichen Zellkernen entweder ihrem Spurenleger zuzuordnen oder aber fälschlicherweise verdächtige Personen als Spurenleger auszuschliessen¹³. Da der Beweiswert dieser Zuordnungsmethode sehr hoch ist, er scheint es geboten, dieses Verfahren im Rahmen kriminaltechnischer Untersuchungen anzuwenden. Zu erinnern ist an die Pflicht des Staates, Straftäter durch Ermittlung des wahren Sachverhaltes zu überführen, aber auch, den Beschuldigten und möglicherweise Unschuldigen vor Beschränkungen seiner

verfassungsmässigen Rechte durch Zwangsmassnahmen möglichst zu bewahren. Für beide Ziele erscheint die DNA-Analyse hervorragend geeignet.

Obschon für die DNA-Analyse theoretisch ein einziger Zellkern als Spurenmaterial genügt, benötigt man gegenwärtig für die entsprechenden Untersuchungen (noch) eine Vielzahl von Zellkernen. Das bedeutet, dass eine oder einige wenige Zellen der Mundschleimhaut am Zigarettenstummel oder am Trinkglas für die Überführung des Verdächtigen bis auf weiteres kaum genügen dürften. Immerhin ist es in einzelnen Fällen bereits gelungen, ausgewählte Abschnitte der nicht codierenden DNA im Reagenzglas zu vermehren¹⁴. Auf diese Weise könnten in Zukunft auch Mikrospuren als Spurenmaterial für DNA-Analysen nutzbar gemacht werden. In der Praxis dürfte das Spurenmaterial für DNA-Analysen vor allem aus Blut und Spermien sowie allenfalls weiteren Körpersekreten einerseits und das Vergleichsmaterial aus einer Blutprobe des verdächtigen Spurenlegers andererseits gewonnen

ZStrR-1991-180

werden. Denkbar wäre es allerdings auch, die DNA-Muster von Körperzellen zu vergleichen, welche aus zwei verschiedenen Spuren stammen, wobei die eine Spur aufgrund einer anderen Methode als der DNA-Analyse mit Sicherheit einem bestimmten Individuum zugerechnet werden kann. In einem solchen Fall, also wenn man beispielsweise über (ausgerissene, d. h. einen Zellkern enthaltende) Haare verfügt, die eindeutig vom Verdächtigen stammen, könnte sich die Entnahme einer Blutprobe bei diesem zur Gewinnung von Vergleichsmaterial erübrigen. Generell dürfte die DNA-Analyse wohl vor allem bei Delikten gegen die Sittlichkeit sowie im Zusammenhang mit Delikten eine Rolle spielen, bei denen sich der Täter selbst verletzt hat (Delikte gegen Leib und Leben usw.)¹⁵. Was die erstgenannten Delikte betrifft, so ist immerhin darauf hinzuweisen, dass eine DNA-Analyse an der Spermaflüssigkeit vasektomierter Männer vorläufig nicht erfolversprechend ist¹⁶, weil die Spermien keine Zellkerne aufweisen und Zellkerne anderer Zellen zu spärlich vorhanden sind.

Ähnlich wie das Bild der Papillarlinien an den Fingerbeeren kann das Ergebnis der DNA-Untersuchung als sichtbar gemachtes Muster aufbewahrt werden. Entsprechend kann es mit Bildmustern anderer DNA-Analysen verglichen werden. Wie beim Bild der Papillarlinien besteht theoretisch auch beim DNA-Muster die Möglichkeit einer Klassifikation, weshalb es technisch möglich und unter erkenntnisdienlichen Aspekten verlockend erscheint, DNA-Datenbanken anzulegen.

2. Rechtliche Fragestellungen

Die Durchführung der DNA-Analyse muss zunächst daraufhin überprüft werden, ob durch diese verfassungsmässige Rechte und/oder Garantien der EMRK tangiert werden könnten. Gegebenenfalls ist abzuklären, ob gesetzliche Regelungen für diesen Identitätsnachweis so wie für die Speicherung, Bearbeitung und Weiterleitung des Spuren bzw. Vergleichsmaterials notwendig und gegebenenfalls vorhanden sind. Die zuletzt angesprochene Frage wird im vorliegenden Beitrag lediglich gestreift. Nicht untersucht wird, inwieweit der Spurenleger bzw. der von der Blutentnahme Betroffene selbst Einfluss auf die Verwendung der von ihm gelieferten DNA nehmen können soll. Unter beweisrechtlichen Aspekten wäre zu fragen, welcher Wert einem «DNA-Fingerabdruck» beigemessen werden soll, falls dieser zur Überführung des

Verdächtigen oder zum Ausschluss des Verdachts führen würde. Bei der Beantwortung all dieser Fragen gilt es, reale Gefahren für den Menschen bzw. dessen Interessen von bloss vermeintlichen Bedrohungen zu unterscheiden und nur auf die erstgenannten – angemessen – zu reagieren.

Da die DNA-Analyse im vorliegend umschriebenen Sinne nur an nichtcodierendem Material erfolgt, können Fragen, welche sich bei einer Genomanalyse stellen würden, ausgeklammert bleiben. Bisher sind auch keine Bestrebungen bekannt geworden, im Strafverfahren das Erbgut zu untersuchen. Theoretisch ist die Kartierung der gesamten Erbinformation vorstellbar¹⁷. Gestützt darauf könnte eine Art von «Persönlichkeitsprofil» einer Person und damit auch von Tatverdächtigen erstellt werden. Somit wäre es denkbar, die Fahndung nach dem unbekanntem Täter anhand eines solchen Profils zu versuchen. Es kann nicht von vorneherein ausgeschlossen werden, dass dieses Vorgehen, kombiniert mit den Methoden der Rasterfahndung, erfolgreich sein könnte, auch wenn natürlich die Persönlichkeit nicht nur durch das Genom, sondern ganz wesentlich durch andere Faktoren wie Erziehung und weitere Umweltfaktoren mitbeeinflusst werden. Neben der Fahndung könnten erbbiologische Untersuchungen theoretisch möglicherweise bei der Klärung der Schuldfrage usw. von Bedeutung sein. Auf solche – lediglich im Zusammenhang mit der Untersuchung codierender Teile der DNA auftauchende – Probleme wird nachstehend nicht eingegangen.

III. Zur rechtlichen Zulässigkeit des DNA-Vergleichs

1. DNA-Analyse zur Identifizierung des Tatverdächtigen im einzelnen Strafverfahren

a) DNA-Analyse im Lichte der persönlichen Freiheit sowie von EMRK Art. 8

Da das DNA-Vergleichsmaterial in aller Regel durch eine Blutentnahme beim Verdächtigen beschafft werden muss, welche – aufgrund des Nadelstichs – dessen körperliche Integrität beeinträchtigt, ist eines

der Schutzgüter der persönlichen Freiheit¹⁸ betroffen¹⁹. Der Eingriff gilt allerdings nicht als schwer²⁰.

Nach Lehre und Rechtsprechung schützt das ungeschriebene Verfassungsrecht der persönlichen Freiheit nicht nur die körperliche Integrität und die Bewegungsfreiheit, «sondern darüber hinaus alle Freiheiten, die elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung darstellen»²¹. Hierzu gehört unter anderen der Anspruch auf die auch durch EMRK Art. 8 Ziff. 1²² geschützte Privatsphäre in einem weiteren und engeren Sinne²³ sowie die persönliche «Geheimsphäre»^{24 25}. Im vorliegenden Zusammenhang ist unter dem Gesichtspunkt des Wesens der Privat- bzw. Intimsphäre zunächst von Bedeutung, dass die erkennungsdienstliche Behandlung einer Person²⁶, also beispielsweise das Fotografieren und Daktyloskopieren, nach der Praxis des

Bundesge richts einen Eingriff in das verfassungsmässig geschützte Recht der persönlichen Freiheit darstellt²⁷. Bejaht man eine Verletzung der Pri-

ZStrR-1991-183

vatsphäre durch das Erstellen daktyloskopischer Aufnahmen, so muss wohl entsprechend auch in der Entnahme einer Blutprobe, verbunden mit der Durchführung der DNA-Analyse, ein derartiger Eingriff in die Privat- bzw. Intimsphäre gesehen werden.

Für die DNA-Analyse an Spuren ist zu prüfen, ob dadurch Feststellungen aus einem Bereich möglich sind, die der Spurenleger geheim halten (Geheimbereich) oder aber nur mit einem beschränkten, von ihm bestimmten Kreis von Personen teilen will (Privatsphäre i.e.S.²⁸). Die Frage lautet demnach, ob der Geheimbereich bzw. die Privatsphäre i.e.S. dadurch verletzt sein kann, dass Spuren untersucht werden, welche von einem bestimmten Individuum im Rahmen seiner – allenfalls geheimen oder doch privaten – Lebensäusserungen hinterlassen werden. Konkreter: Verletzt die Sicherung und die Analyse von Körperzellenspuren, welche von einem Menschen abgesondert worden sind, den Geheim- oder Privatbereich, wenn das Analyseergebnis (bei vorhandenem Vergleichsmaterial) ausschliesslich auf die Identität des Spurenlegers zu schliessen erlaubt²⁹? Im Grundsatz muss die Antwort auf diese Frage die gleiche sein wie diejenige für die Grundrechtskonformität der Sicherung von Fingerabdrücken. Prinzipiell lässt sich wohl weder aus der persönlichen Freiheit noch aus EMRK Art. 8 ein Recht darauf ableiten, unbemerkt Spuren hinterlassen zu können. Diese Auffassung dürfte sich mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vereinbaren lassen³⁰. Die persönliche Freiheit wird nicht dadurch berührt, dass am Tatort Spurenmaterial mit Zellkern eines Individuums sichergestellt wird, welches mittels DNA-Analyse als möglicher Täter identifiziert werden könnte. Durch die Möglichkeit einer Spurensicherung und -auswertung wird nämlich der Spurenlieferant in seinem Verhalten und in seinen Entschlüssen nicht notwendigerweise beeinträchtigt. Nicht jeder staatliche Akt nämlich, der geeignet ist, sich

ZStrR-1991-184

auf die persönliche Lebensgestaltung auszuwirken, beeinträchtigt eo ipso auch das verfassungsmässige Recht der persönlichen Freiheit³¹. Die gegenteilige Auffassung, nämlich dass die Anwesenheit an bestimmten Orten grundsätzlich und an sich ein persönliches Geheimnis sein könne, scheint mir – vor allem im Hinblick auf denkbare, zukünftige Entwicklungen in der Überwachungstechnik – nicht schlechthin unvertretbar. Zwar braucht man der Begründung, dass sich kaum mehr unbefangen in der Gesellschaft bewegen könne, wer jederzeit damit rechnen müsse, dass seine früheren Aufenthaltsorte durch die Strafverfolgungsorgane ermittelt würden³², nicht zuzustimmen. Andererseits ist aber nicht auszuschliessen, dass eine intensive Überwachung des Aufenthaltsortes oder eine ständige Rekonstruktion der Ortsveränderungen von Personen – entgegen der in BGE 112 I a 18 ff. (22 f.) geäusserten Auffassung des Bundesgerichts die persönliche Freiheit tangieren und insbesondere den Anspruch auf eine persönliche Geheim- und allenfalls Privatsphäre verletzen kann³³. Dies deshalb, weil das Sammeln einer Vielzahl von Erkenntnissen über das Verweilen an bestimmten Orten sowie Aufenthaltsveränderungen für sich alleine oder zusammen mit weiteren Umständen Rückschlüsse auf die Person des Überwachten zulassen und diesen deshalb in seiner Entscheidungsfreiheit einengen könnten. Begründen

Hesse sich dies mit ähnlichen Überlegungen, wie sie im sogenannten Volkszählungsurteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts angeführt worden sind. Dort wird festgestellt, dass der einzelne durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht vor unbegrenzter Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe von Daten geschützt sei. Er habe nämlich eine grundrechtliche Befugnis, prinzipiell über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen³⁴. Sieht man in der konsequenten Überwachung des Aufenthaltsortes einer Person eine unbegrenzte Erhebung von Daten, so ist die persönliche Freiheit nach dem Bundesverfassungsgericht demgemäss tangiert. Dass das Bundesgericht – im Gegensatz zum zitierten «V-Mann-Urteil»³⁵ – auf diese Linie einschwenken könnte, hat es in späteren Entscheiden³⁶ signalisiert. Danach scheint durchaus denkbar,

ZStrR-1991-185

dass es das informationelle Selbstbestimmungsrecht als besonderen Aspekt der persönlichen Freiheit anerkennt³⁷, sobald sich eine Gelegenheit dazu bietet. Was die Überwachung des Aufenthaltsortes mittels DNA-Analyse betrifft, so folgt aus dem Gesagten m. E. ohne weiteres, dass – schon angesichts der gegenwärtigen Analysemöglichkeiten – weder eine relevante Beeinträchtigung der Geheim- oder Privatsphäre noch eine Verletzung des informationellen Selbstbestimmungsrechts denkbar scheint. Eine ständige Überwachung des Aufenthaltsortes von Personen mittels DNA-Analyse ist nämlich sowohl mangels verwertbarer Spuren als auch zufolge des grossen Aufwandes für die Analyse im gegenwärtigen Zeitpunkt und wohl auch in Zukunft nicht realisierbar. Wäre man der Auffassung, dass schon eine einzige DNA-Analyse als quasi unbegrenzte Erhebung von Daten betreffend den Aufenthaltsort zu erachten wäre, müsste dieser Aspekt der persönlichen Freiheit nicht nur durch die DNA-Analyse, sondern auch beispielsweise durch die Befragung von Zeugen über den Aufenthaltsort des Beschuldigten tangiert werden.

Fraglich ist, ob die Merkmale, die den nichtcodierenden DNA entnommen werden können, zum Geheimbereich des Betroffenen gehören, bzw. ob dem einzelnen aufgrund seines informationellen Selbstbestimmungsrechts die alleinige Befugnis zusteht, über die Verwendung seines «DNA-Fingerabdrucks» zu bestimmen. Da die Musterung der nichtcodierenden DNA – ähnlich wie die Anordnung der Papillarlinien auf den Fingerbeeren – auch gewisse Aussagen über die Verwandtschaft von Personen zulässt, kann ihr m. E. die Geheimnisschutzwürdigkeit bzw. der Charakter von persönlichen Daten nicht abgesprochen werden.

Durch die Anordnung und Durchführung einer DNA-Analyse im Rahmen eines Strafverfahrens wird die Menschenwürde, welche durch das verfassungsmässige Recht der persönlichen Freiheit garantiert ist³⁸, nicht tangiert. Diese Aussage scheint mir deshalb vertretbar, weil zum einen nur nichtcodierende DNA-Teile eines Individuums miteinander verglichen werden, also solche, welche zum vorneherein keine Aussage über die Persönlichkeit zulassen. Zum andern degradiert die Abklärung, ob ein Individuum im Zusammenhang mit einem individuell konkreten Vorgang Spuren hinterlassen habe, dieses nicht per se zu einem einflusslosen Objekt, welches gleich einer Sache verfügbar

ZStrR-1991-186

wäre³⁹. An dieser Feststellung vermag auch ein allfälliges Unbehagen darüber nichts zu ändern, dass die DNA-Analyse an Material erfolgt, welches sich unmittelbar neben dem Genom, also dem genetischen Kern des Menschen, befindet. Von der Anwendung der Narkoanalyse und des Lügendetektors, die nach zutreffender Auffassung gegen die Menschenwürde verstösst⁴⁰, unterscheidet sich die DNA-Analyse da durch, dass sie den Menschen im Gegensatz zu jener nicht auf ein willenloses, nach Notwendigkeitsregeln agierendes Wesen reduziert. Die DNA-Analyse gestattet ausschliesslich die Aussage, ob vorgefundene Körperzellen einem bestimmten Individuum zugeordnet werden können oder nicht.

Offensichtlich liegt in der Anordnung einer Blutprobe und der Durchführung der DNA-Analyse schliesslich keine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung im Sinne von EMRK Art.3⁴¹.

Das Bundesgericht hat die Frage, ob die Speicherung erkennungsdienstlicher Daten, die persönliche Freiheit zu beeinträchtigen vermögen, im Zusammenhang mit der Registrierung von Fotografien und daktyloskopischen Aufnahmen zunächst offengelassen⁴², in späteren Urteilen jedoch den engen Bezug der Registrierung zum Grundrecht der persönlichen Freiheit und zu EMRK Art. 8 Ziff. 1 betont und ausgeführt, die Aufbewahrung persönlicher Daten könne diese Rechte beeinträchtigen⁴³. Diese Erkenntnis ist analog auf die Speicherung des Ergebnisses der DNA-Analyse anwendbar.

b) Einschränkung der verfassungsmässigen Rechte zur Durchführung der DNA-Analyse

aa) Respektierung des Kerngehalts, gesetzliche Grundlage

Vorab darf wohl festgestellt werden, dass weder die Blutentnahme zum Zwecke der DNA-Analyse und die Durchführung dieser Analyse

ZStrR-1991-187

selbst noch die Bearbeitung und Aufbewahrung der Analyseergebnisse den Kerngehalt der persönlichen Freiheit beeinträchtigen⁴⁴.

Wie erwähnt, stellen die Blutentnahme, allenfalls auch die DNA Analyse selbst, sowie die erkennungsdienstliche Behandlung Eingriffe in die persönliche Freiheit dar. Beschränkungen von Freiheitsrechten und damit auch der persönlichen Freiheit sind gemäss ständiger Rechtsprechung zulässig, wenn sie erstens auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, zweitens im öffentlichen Interesse liegen, drittens dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht zuwiderlaufen und wenn durch sie viertens der Kerngehalt des betreffenden Freiheitsrechts respektiert wird⁴⁵. Gemäss EMRK Art.8 Ziff.2 setzt ein Eingriff in die persönliche Freiheit neben der gesetzlichen Grundlage die Verfolgung eines legitimen Zwecks sowie überdies voraus, dass die betreffende Massnahme in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist⁴⁶. Neben diesen Bestimmungen bzw. für die Auslegung derselben sowie der Eingriffsnormen sollten m. E. datenschutzrechtliche Grundsätze berücksichtigt werden⁴⁷.

Aufgrund der Strafprozessordnungen, die eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die Entnahme einer Blutprobe kennen⁴⁸, erscheint die Blutentnahme zur Gewinnung von Vergleichsmaterial unter dem Gesichtspunkt der Körperverletzung unproblematisch. Mangels ausreichender Bestimmtheit können demgegenüber Generalklauseln wie die in BStP Art. 102 vorgesehene allgemeine Ermächtigung der gerichtlichen Polizei, Spuren der Vergehen festzustellen und zu sichern, nach heutiger Auffassung kaum als ausreichende gesetzliche Grundlage für Blutentnahmen erachtet werden⁴⁹. Aus diesem Grunde soll mit dem vorgesehenen BStP Art. 73^{ter} eine spezielle gesetzliche Grundlage für körperliche Untersuchungen des Beschuldigten sowie Dritter geschaffen werden⁵⁰. Danach kann der körperliche und geistige Zustand des Beschuldigten, unter gewissen Umständen auch einer nicht beschuldigten Person, untersucht werden, «wenn dies nötig ist, um den Sachverhalt festzustellen». Gestützt auf solche oder ähnliche gesetzliche Vorschriften kann dem Körper des Tatverdächtigen grundsätzlich eine Blutprobe zum Zwecke der Erstellung eines «DNA-Fingerabdrucks» entnommen werden.

Zuständig für die Anordnung von körperlichen Untersuchungen ist in der Regel der Richter und der Untersuchungsrichter, gemäss dem vorgesehenen BStP Art. 73^{ter} vor Einleitung der Voruntersuchung der Bundesanwaltschaft sowie bei dringendem Tatverdacht die gerichtliche Polizei. Grundsätzlich wird die Abnahme eines «DNA-Fingerabdrucks» regelmässig der Verfügung des Untersuchungsrichters bedürfen, da sie nur gegenüber einem Beschuldigten angeordnet werden kann und da eine Gefährdung der Untersuchung durch das Zuwarten auf dessen Entscheidung⁵¹ aus meiner Sicht kaum denkbar erscheint.

Fehlt eine gesetzliche Grundlage für die körperliche Untersuchung bzw. die Anordnung einer Blutprobe zu diesem Zweck im Rahmen eines Strafverfahrens, so dürfte eine DNA-Analyse nach dem Gesagten nur dann überhaupt in Frage kommen, wenn das DNA-Vergleichsmaterial nicht auf dem Weg über eine Körperverletzung beschafft werden

muss, sondern beispielsweise aus verlorenen Haaren (mit Zellkernen) oder dem Urin gewonnen werden kann, welchen der Betroffene ohne hin ausscheidet⁵¹. Zu prüfen ist, ob für derartige Analysen überhaupt eine gesetzliche Grundlage notwendig ist. Bei dieser Fragestellung spielt es mithin keine Rolle, ob das DNA-Vergleichsmaterial durch eine Blutprobe oder aber ohne körperlichen Eingriff und gegebenenfalls gar ohne Wissen des Betroffenen erlangt worden ist⁵². Allein das halb nämlich, weil die Entnahme einer Blutprobe rechtlich zulässig ist, ist noch keineswegs jede denkbare Verwendung und Untersuchung derselben erlaubt^{53, 54}. Die Antwort auf die gestellte Frage hängt davon ab, ob man im Sicherstellen, Bearbeiten und Vergleichen von Spuren, welche die Identifizierung einer Person und allenfalls die Feststellung von Verwandtschaftsverhältnissen ermöglichen können, eine Verletzung der persönlichen Freiheit, insbesondere der Privatsphäre bzw. des informationellen Selbstbestimmungsrechtes sieht. Gemäss den vorstehenden Ausführungen ist davon auszugehen, dass durch die DNA-Analyse – ähnlich wie durch das Erstellen von daktyloskopischen Aufnahmen – zumindest der verfassungsmässig geschützte Bereich der Privatsphäre i.w. S. tangiert wird. Entsprechend ist m. E. für die Durchführung der DNA-Analyse eine gesetzliche Grundlage notwendig. Diese findet sich wiederum häufig in einer Norm, welche die körperli-

ehe Untersuchung zum Zwecke der Sachverhaltsabklärung, insbesondere der Täteridentifizierung, im Strafverfahren regelt^{55,56}. Das Recht und die Pflicht zur körperlichen Untersuchung würde m. E. grundsätzlich auch die gesetzliche Grundlage für eine allfällige Beeinträchtigung des informationellen Selbstbestimmungsrechts durch die DNA-Analyse abgeben⁵⁷. Im Einzelfall zu prüfen ist allerdings, ob die Norm, welche die körperliche Untersuchung vorsieht, im Hinblick auf die zur Diskussion stehende Analyse bzw. auf die Möglichkeit und das Verbot von Untersuchungen des Genoms in den einzelnen StPO genügend be stimmt ist⁵⁸. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass bei der körperlichen Untersuchung notwendigerweise – und oftmals in erheblicher umfangreicherem Masse (z. B. bei «konventionellen» Blutgruppenuntersuchungen) – personenbezogene Daten erhoben werden⁵⁹.

Da die Analyse an nichtcodierendem Material – ähnlich wie die Erstellung von daktyloskopischen Aufnahmen oder die zwangsweise Entfernung eines Bartes⁶⁰ – m.E. als leichter Eingriff in die persönliche Freiheit zu erachten ist, prüft das Bundesgericht im übrigen nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür, ob die betreffende kantonale Norm zutreffend ausgelegt und angewendet worden ist⁶¹.

bb) Öffentliches Interesse, Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft

Wie eingangs erwähnt, lässt sich eines der Hauptziele des Strafverfahrens, nämlich die Wiederherstellung des gestörten Rechtsfriedens sowie die Verhinderung von Privatrachten und -fehen, unter anderem dann erreichen, wenn die aus der Monopolisierung folgende staatliche Pflicht zur Erforschung des wahren Täters sowie des wahren Geschehens möglichst wahrgenommen wird. Nicht unterschätzt werden sollte, dass mit der DNA-Analyse nicht nur der wahre Täter überführt, sondern auch der Unschuldige entlastet werden kann. Aus dem Gesagten folgt m. E., dass die Durchführung der DNA-Analyse zur Identifizierung von Personen im Strafverfahren grundsätzlich im öffentlichen Interesse liegt. Demzufolge kann die Beeinträchtigung der Geheim- und Intimsphäre bzw. des informationellen Selbstbestimmungsrechts unter dem Aspekt des öffentlichen Interesses gerechtfertigt sein: Der Einzelne hat kein Interesse an der Strafverfolgung a priori überwiegendes persönliches Interesse daran, dass die Anwesenheit am Tatort sein persönliches Geheimnis bleibt. Mit anderen Worten führt der Tatverdacht gegenüber dem Verdächtigen dazu, dass die Tatortspuren einen Gemeinschaftsbezug⁶² aufweisen und demnach nicht mehr unbeschränkt als der Geheim- und Privatsphäre bzw. allein der Dispositionsbefugnis des potentiellen Täters zugehörig erachtet werden können. Zumindest der Verdacht auf eine Beeinträchtigung der Sphäre Dritter bzw. von Gemeinschaftsinteressen besteht beim Angeschuligten ohne Ausnahme. Somit setzt die Zulässigkeit der DNA-Analyse unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses lediglich voraus, dass mit dieser Ziele eines konkreten Strafverfahrens, nämlich die Abklärung eines konkreten Tatverdachts (insbesondere die Identifizierung des Täters) und des übrigen Sachverhaltes angestrebt wird. In diesem Umfang darf das «DNA-Fingerprinting» gegenüber dem Angeklagten geschaffen werden. Personendaten dürfen danach bearbeitet werden, «so weit sie für die Verfolgung und Beurteilung einer Straftat nötig sind». Diese Vorschrift ist bewusst

«technikneutral» formuliert. Fraglich nach dem in Fn.58 Ausgeführten, ob eine solche generelle Eingriffsnorm mit Bezug auf Eingriffe in die DNA dem Bestimmtheitsgebot entspricht.

ZStrR-1991-192

schuldigten zur Täteridentifikation auch als Massnahme erachtet werden, «die in einer demokratischen Gesellschaft für (...) die öffentliche Ruhe und Ordnung, (...) die Verteidigung der Ordnung, zur Verhinderung von strafbaren Handlungen (...) oder zum Schutze der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist»⁶³.

cc) Verhältnismässigkeitsgrundsatz

Ob das «DNA-Fingerprinting» verhältnismässig sei⁶⁴, muss im Einzelfall geprüft werden. Verhältnismässig dürfte die Anordnung einer DNA-Analyse zunächst sein, wenn davon ein substantieller Beitrag zur Klärung des Sachverhalts bzw. zur Identität des Täters zu erwarten ist. Mit Bezug auf den Angeschuldigten ist dringender Tatverdacht erforderlich. Weiter muss erwartet werden können, dass ein Vergleich der Spuren mit dem Vergleichsmaterial tatsächlich zu aussagekräftigen Ergebnissen führt, sich also nicht von vorneherein als zwecklos erweist. Wenn die Identität des Täters mit weniger einschneidenden Massnahmen festgestellt werden kann, ist auf die Durchführung der DNA-Analyse zu verzichten⁶⁵. Generell dürfte m. E. das Interesse an der Aufklärung von Verbrechen oder Vergehen schwerer wiegen als das Interesse am Verzicht auf die Durchführung der DNA-Analyse. Die Blutentnahme und gegebenenfalls die einzelfallbezogene Untersuchung der nichtcodierenden DNA haben nämlich derart geringfügige Einschränkungen der persönlichen Freiheit zur Folge, dass jene kaum als unverhältnismässig erscheinen können. Ist das richtig, so ist das «DNA-Fingerprinting» bei der Abklärung von Verbrechen und Vergehen grundsätzlich nur dort ausgeschlossen, wo die Sicherheit über die Täterschaft aufgrund anderweitiger Untersuchungsergebnisse bereits derart gross ist, dass vernünftige Zweifel ausgeschlossen sind⁶⁶. Konsequenterweise kann auch der Verdächtige mit Aussicht auf Erfolg eine DNA-Analyse beantragen⁶⁷. Ausnahmen sind denkbar und anzuerkennen, wenn durch die Blutentnahme eine konkrete und nicht vermeidbare Gefahr für die Gesundheit geschaffen würde, nicht hingegen aber beispielsweise aus konfessionellen Gründen⁶⁸.

ZStrR-1991-193

Demgegenüber kann sich die Frage stellen, ob auf die Durchführung einer DNA-Analyse bei leichten Verbrechen und Vergehen allenfalls deshalb verzichtet werden soll, weil und soweit diese – zumindest zurzeit – in jeder Hinsicht besonders aufwendig und teuer ist. Dabei wird das Verhältnismässigkeitsprinzip jedoch nicht auf das Interesse an der Abklärung von Verbrechen und Vergehen einerseits sowie den Schutz der persönlichen Freiheit andererseits bezogen. Es wird vielmehr die Frage gestellt, ob es sinnvoll sei, schwerste Verbrechen auf der einen und leichte Vergehen auf der anderen Seite trotz insgesamt ungenügender Strafverfolgungskapazitäten in jedem Fall mit der gleichen Intensität zu verfolgen. Dadurch ist das Verhältnis von Strafprozess

alem Legalitäts- und Opportunitätsprinzip angesprochen, und zwar unter dem Gesichtspunkt des ökonomischen Einsatzes der vorhandenen Mittel⁶⁹.

c) Einschränkung der verfassungsmässigen Rechte zur Aufbewahrung, Bearbeitung und Weiterleitung der Daten aus DNA-Analysen

Wie bereits erwähnt, besteht nach m. E. zutreffender Auffassung des Bundesgerichts ein enger Bezug zwischen der Registrierung persönlicher Daten durch den Staat und der persönlichen Freiheit sowie EMRK Art. 8 und zwar in dem Sinne, dass die Möglichkeit einer Beeinträchtigung dieser Grundrechte durch die Registrierung zumindest nicht ausgeschlossen werden kann⁷⁰. Wer dieser Auffassung folgt, wird die Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage für die Aufbewahrung, Bearbeitung und Weiterleitung von erkennungsdienstlichen Daten sowie des Ergebnisses der DNA-Analyse bejahen⁷¹.

Die Untersuchung der Frage, ob in den jeweiligen Prozessordnungen bzw. anderen Erlassen gesetzliche Grundlagen für die Aufbewahrung, Bearbeitung und Weiterleitung von «DNA-Fingerabdrücken» oder anderer personenbezogener Daten überhaupt vorhanden sind und auf welcher Rechtsstufe solche Eingriffsnormen stehen müssen, würde

ZStrR-1991-194

den Rahmen dieses Beitrages sprengen⁷². Das angesprochene Problem stellt sich – wie erwähnt – nicht nur für den «DNA-Fingerabdruck», sondern für den Umgang mit allen erkennungsdienstlichen sowie anderen personenbezogenen Daten. Lediglich am Rande sei erwähnt, dass die Messlatte – weniger unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit als vielmehr mit Bezug auf die Rechtsetzungsstufe – durch den Entwurf zum Datenschutzgesetz des Bundes – m. E. zu Recht – relativ hoch angesetzt worden ist, was für die kantonale Gesetzgebung kaum ohne Auswirkungen bleiben wird⁷³.

Ein Hinweis darauf, dass sich der «DNA-Fingerabdruck» in einer Hinsicht vom konventionellen Fingerabdruck sowie anderen erkennungsdienstlichen Daten unterscheidet, scheint mir jedoch im vorliegenden Zusammenhang wichtig zu sein: Der «DNA-Fingerabdruck» stellt das Ergebnis einer körperlichen Untersuchung dar. Darin unterscheidet er sich von den konventionellen, erkennungsdienstlichen Unterlagen (Fotografie, daktyloskopische Aufnahmen usw.), welche aus schliesslich über äussere Erkennungsmerkmale Auskunft geben. Wenn nun auf Bundesebene für die Registrierung, Speicherung, den Vergleich und die Weiterleitung von «erkennungsdienstlichen Daten» mit StrGB Art.351^{septies} für den Erkennungsdienst der Bundesanwaltschaft eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden soll⁷⁴, so bleibt festzu-

ZStrR-1991-195

halten, dass in dieser Umschreibung⁷⁵ von den Ergebnissen körperlicher Untersuchungen nicht die Rede ist⁷⁶. Somit hängt es wesentlich von der Auslegung des Begriffs «erkennungsdienstliche Daten» ab, ob die Anlage einer «DNA-Fingerabdruck-Datenbank», ähnlich dem «Automatischen

Fingerabdruck-Identifizierungssystem» (AFIS), mit dem Gesetz für vereinbar erachtet wird. Gegen eine solche Auslegung spricht, dass die Erhebung erkennungsdienstlicher Daten – im Gegensatz zur regelmässig vom Arzt vorzunehmenden körperlichen Untersuchung – durch die gerichtliche Polizei erfolgen kann. Dieses Argument scheint mir jedoch insofern nicht ausschlaggebend, als es bei der unterschiedlichen Zuständigkeitsregelung nicht in erster Linie um die Daten an sich, sondern um die Umstände ihrer Erhebung geht. Für eine Zuordnung der «DNA-Fingerabdrücke» zu den erkennungsdienstlichen Daten im Sinne des Revisionsvorschlages lässt sich sodann ins Feld führen, dass die Massnahmen des Erkennungsdienstes zur Identifikation von Personen deutlich «technikneutral» umschrieben werden, mit hin auch neue sowie zukünftige Identifikationsmethoden erfasst werden sollen. Ausschlaggebend dürfte m. E. jedoch sein, dass es gerade als Folge dieser «technikneutralen» Umschreibung wegen des Bestimmtheitsgebots nicht zulässig sein kann, Ergebnisse körperlicher Untersuchungen, mithin auch DNA-Analysen, als erkennungsdienstliche Daten zu speichern, zu bearbeiten, zu vergleichen und weiterzuleiten. Mag man in diesem Punkt auch anderer Auffassung sein, so dürfte wohl kaum bestritten werden, dass kantonale Normen, welche – wie § 156 der zürcherischen StPO – lediglich die körperliche Untersuchung im laufenden Strafverfahren vorsehen, nicht in dem Sinne interpretiert werden können, dass die Ergebnisse körperlicher Untersuchungen zwecks Verwendung in späteren Ermittlungen und Strafverfahren in Datenbanken gespeichert werden müssen bzw. dürfen.

ZStrR-1991-196

IV. Zusammenfassung

Das «DNA-Fingerprinting» an nichtcodierenden DNA eröffnet neue Möglichkeiten für die Täteridentifizierung im Strafverfahren. Als Rechtsgrundlage reicht nach dem heutigen Stand der Rechtsprechung sowie einem Teil der Lehre eine Norm aus, welche die körperliche Untersuchung des Tatverdächtigen vorsieht. Unter dem Aspekt des Bestimmtheitsgebots wäre m. E. jedoch – angesichts der neuen Dimensionen der möglichen Untersuchungen an den DNA – die Schaffung einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage für die DNA-Analyse (sowie die Grenzen solcher Analysen) zu begrüssen. Die Aufbewahrung, Bearbeitung und Weiterleitung des «DNA-Fingerabdrucks» über das einzelne Strafverfahren hinaus ist nur zulässig, wenn hierfür eine klare gesetzliche Grundlage besteht. Ob eine Gesetzesvorschrift dazu ausreicht, welche die entsprechenden Tätigkeiten ausschliesslich für erkennungsdienstliche Daten vorsieht, ist sehr zweifelhaft.

[1]

Vgl. dazu die Ausführungen bei ROBERT HEINDL, System und Praxis der Daktyloskopie und der sonstigen technischen Methoden der Kriminalpolizei, Berlin/Leipzig 1922. 1 ff.

[2]

Zitiert bei HEINDL (Fn. 1), 44.

[3]

Sir William Herschel machte diesen Vorschlag im Jahre 1877. Nach HEINDL. (Fn. 1), 47, hatte sich dieser zuvor als britischer Chief Administrative Officer Pension.sauszahlungen an nicht des Schreibens kundige Inder mit deren Fingerabdruck besiegeln lassen und die Gefangenen im Gefängnis seines Distriktes daktyloskopiert.

- [4] Vgl. ALPHONS BERTILLON, Das anthropometrische Signalement, Autorisierte deutsche Ausgabe von E.v.SURY, Bern/Leipzig 1895.
- [5] ALEC J.JEFFREYS/VICTORIA WILSON/SWEE LAY THEIN, Hypervariable "minisatelile" re gions in human DNA, Nature 314 (1985) 67-73; *dies.*, Individual-specific "fingerprints" of human DNA, Nature 316(1985) 76-79.
- [6] Als Genom bezeichnet man die Gesamtheit aller Gene.
- [7] Im Gegensatz dazu lassen sich aufgrund des Papillarmusters der Fingerbeeren auch ein eiige Zwillinge unterscheiden.
- [8] Zum Beispiel WALTER BÄR, Genetische «Fingerabdrücke», die Aussagekraft von DNA Untersuchungen an biologischen Kriminalspuren, Kriminalistik 43(1989) 313. Vgl. weiter etwa: DNA and other Polymorphisms in Forensic Science, ed. by HENHY C.LEE/R.E. GAENSSLEN, Chicago/London u.a. 1990; DNA in Forensic Science, Theory, Techniques and Applications, ed. by J. ROBERTSON/A. M. Ross/L. A. BURGOYNE, New York/London u.a. 1990.
- [9] Zu unterscheiden ist der «DNA-Fingerabdruck» vom sogenannten «biochemischen Fingerabdruck», der das Ergebnis einer Bestimmung möglichst vieler Blutgruppensysteme darstellt. Der Vergleich eines biochemischen Fingerabdrucks setzt frische Blutproben voraus, weshalb diese Methode für die Anwendung in der Kriminaltechnik kaum sinnvoll er scheint.
- [10] Auf diesem Kenntnisstand basieren die nachsiehenden Ausführungen. Selbstverständlich könnten dem codierenden Teil der DNA, der sich beispielsweise auch in den Zellkernen der Blutprobe befindet, Erbinformationen entnommen werden. Dieser codierende Teil braucht jedoch für den Identitätsnachweis an sich nicht untersucht zu werden, obschon daraus zusätzliche Informationen für das Identitätsgulaahten gewonnen werden könnten. Sieht man hier die Gefahr eines Missbrauchs (heimliche Genomanalyse), so besieht diese nicht wegen der Möglichkeil der «DNA-Fingerabdruckuntersuchung», sondern in allen Fällen, in denen Blutproben oder andere Körperzellen einer Person entnommen oder als Spuren gesammelt, gelagert und verarbeitet werden (können). Vgl. JÜRGEN HENKE/HER MANN SCHMITTER, DNA-Polymorphismen in forensischen Fragestellungen, MDR 43(1989) 404 ff.
- [11] Gemäss BÄR (Fn.8), 316, konnte die Aussagekraft mit der DNA-Analyse in zwei konkreten Fällen im Verhältnis zur konventionellen serologischen Untersuchung bei Spermien um den Faktor 300000, bei Blut um den Faktor zehn Millionen erhöht werden.
- [12] Notwendig sind molekulargenetische und humangenelische Kenntnisse sowie Fachwissen im Bereich Kriminaltechnik (insbesondere betreffend die Behandlung von Spuren usw.). Experten mit dem umschriebenen Wissen sind beispielsweise am gerichtsmedizinischen Institut der Universität Zürich tätig.

- [13] Vgl. dazu HERMANN SCHMITTER/SIGRID HERRMANN/WERNER PFLUG, Untersuchung von Blut- und Sekretpuren mit Hilfe der DNA-Analyse, MDR 43(1989) 402ff.
- [14] Vgl. H.KIMMICH/W.SPYRA/W.STEINKE, Das DNA-Profilung in der Kriminaltechnik und der juristischen Diskussion, NSIZ 10(1990) 318ff. (321).
- [15] Vgl. HERMANN SCHMITTER, DNA-Analyse zur kriminaltechnischen Auswertung von Blut- und Sekretpuren, in: Technik im Dienste der Straftatenbekämpfung, BKA-Vortragsreihe, Bd. 35, 235 ff.
- [16] Vgl. BÄR (Fn.8), 314.
- [17] Zum Beispiel Gentechnologie und rechtliche Probleme der Anwendung zellbiologischer und gentechnischer Methoden am Menschen, Chancen und Risiken, Dokumentation eines Fachgesprächs im Bundesministerium für Forschung und Technologie, München 1984, 12.
- [18] Abzuklären ist im Einzelfall, ob allenfalls über das Bundesverfassungsrecht hinausgehende kantonale Garantien bestehen. Einen speziellen Schutz vor Datenmissbrauch gewährleisten § 6 Abs. 2 lit.g der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17.5.1984 so wie Art.8 Abs.2 der Verfassung des Kantons Solothurn vom 8.6.1986. Für den Kanton Zürich gilt, dass dessen Art. 7 Abs. 1 KV nicht über den bundesrechtlichen Schutz der persönlichen Freiheit hinausgeht, vgl. BGE 99 I a 262 ff. (266).
- [19] Vgl. BGE 99 I a 407ff. (412f.), 747ff. (749); 112 I a 248ff. (249); 114 I a 350ff. (357f.). Vgl. auch BVerfGE 5, 13ff.; Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs Wien vom 6.12.1988 (EuGRZ /;[1990] 162ff.).
- [20] Vgl. BGE 112 Ia 161 ff. (164), mit Hinweis auf ein unveröffentlichtes Bundesgerichtsurteil vom 18. Mai 1984.
- [21] So oder ähnlich BGE 111 I a 231 ff. (232f.), 341 ff. (345); 112 I a 97 ff. (100), 161 ff. (162); 113 I a 1 ff. (5f.); 114 Ia 286 ff. (290); 115 I a 234 ff. (246); 116 I a 149 ff. (151).
- [22] Eine Übersicht über Lehre und Praxis zu EMRK Art.8 Ziff. 1 findet sich bei STEFAN BREITENMOSER. Der Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 8 EMRK, Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs, Diss. Basel 1986, ins-bes. 167ff., 174ff., 181 ff., 239ff.; IRENE FAHRENHORST, Fortpflanzungstechnologien und Europäische Menschenrechtskonvention, EuGRZ **75** (1988) 125 ff.
- [23] Vgl. WALTER HALLER, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29.Mai 1874, hrsg. von JEAN-FRANÇOIS AUBERT u.a., Persönliche Freiheit

N. 78:CHARLES-ALBERT MORAND, Problemes constitutionnels relatifs à la protection de la personnalité a l'égard des banques données électroniques, in: Informalique et protection de la personnalité, Fribourg 1981, 18 f.

[24]

BGE 102 Ia 516 ff. (521); 106 I a 277 ff. (280); 109 Ia 273 ff. (279); 113 Ia 325 ff. (327 f.).

[25]

Die Praxis geht in Fällen, in denen ein verfassungsmässiges Recht und eine Bestimmung der EMRK angerufen werden kann, vom ersteren aus, wobei es die Rechtsprechung der Konventionsorgane berücksichtigt (vgl. BGE 108 I a 64ff. [66f.]; 112 Ia 97 ff. [99]; 114 Ia 281 ff. [283]; 115 I a 234ff. [249]).

[26]

Dass die Festnahme zum Zwecke der erkennungsdienstlichen Behandlung oder körperlichen Untersuchung einen Eingriff in die durch die persönliche Freiheit geschützte Bewegungsfreiheit darstellt, braucht hier nicht näher ausgeführt zu werden, da diese Problematik nicht speziell mit dem «DNA-Fingerprinting» zusammenhängt; ebensolches gilt für die Frage einer allfälligen Verletzung von EMRK Art.5 Ziff. 1.

[27]

BGE 107 I a 138ff. (145ff.); 109 Ia 146ff. (155 ff.); 113 Ia 257ff. (263).

[28]

Vgl. HALLER (Fn.23). Persönliche Freiheit N.78.

[29]

Dies bejaht etwa DETLEF STERNBERG-LIEBEN, «Genetischer Fingerabdruck» und § 81a StPO, NJW 40(1987) 1244ff.

[30]

Vgl. dazu BGE 112 Ia 18ff. (22f.). wo für die V-Mann-Tätigkeit festgestellt wird, der Straftäter sei verfassungsrechtlich nicht davor geschützt, bei seinem rechtswidrigen Verhalten von einem ihm nicht erkennbaren Polizeifunktionär beobachtet zu werden. Der Betroffene bleibe in seinen Entschlüssen und in seinem Verhalten gegenüber dem V-Mann frei. Dieser Entscheid scheint unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Freiheit sowie EMRK Art. 8 Ziff. 1 nicht unanfechtbar, vgl. dazu Beschw. Nr. 12175/86 sowie Beschw.Nr. 12327/86. in EuGRZ 77(1990) 198ff. sowie JOCHEN FROWEIN/WOLFGANG PEUKERT, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar. Kehl/Strassburg/Arlington 1985. Art. 8 N.6. Problematisch scheint die Begründung des zitierten Bundesgerichtsentscheids überdies, weil der Anschein erweckt wird, die Verfassungskonformität einer Überwachung hänge unter anderem davon ab. ob sich der Betroffene des Umstandes seiner Überwachung gewahr wird (vgl. dazu Urteil des EGMR im Fall Klass vom 6.9.1978. EuGRZ 6 [1979] 278 ff. [283]).

[31]

BGE 111 I a 231 ff. (233), 341 ff. (345); 112 I a 97ff. (100); 113 Ia 1 ff. (6), 257ff. (262); 114 I a 286ff. (290), 350 ff. (357); 115 I a 234ff. (246). Vgl. FROWEIN/PEUKERT (Fn.30), Art. 8 N.3ff.

[32]

RAINER KELLER, Die Genomanalyse im Strafverfahren, NJW 42(1989) 2293.

[33]

Vgl. dazu BGE 106 Ia 277ff. (280); 109 Ia 146ff. (158f.), 273ff. (279).

[34]

BVerfGE 65 (1984) 1 ff. (41 ff.). Dazu KLAUS VOGELANG, Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?, Baden-Baden 1987. Vgl. auch Entscheidung der EKMR vom 6.10.1982 (EuGRZ 10 [1983] 410 f.). In Österreich wird aus EMRK Art.8 ein Grundrecht auf Datenschutz abgeleitet, vgl. dazu HANS-ULRICH EVERS, Der Schutz des Privatlebens und das Grundrecht auf Datenschutz in Österreich, EuGRZ // (1984) 281 ff.

[35]

Vgl. vorne Fn.30.

[36]

BGE 113 I a 1 ff. (6f.), 257ff. (262ff.).

[37]

Zur Lehre etwa JÖRG PAUL MÜLLER/STEFAN MÜLLER, Grundrechte, Besonderer Teil, Bern 1985, 24 f.; THOMAS SCHREPFER, Datenschutz und Verfassung, Eine Untersuchung zur verfassungsrechtlichen Relevanz der Erfassung, Aufbewahrung und Weitergabe personenbezogener Daten, Bern 1985, 49ff.; JEAN-PHILIPPE WALTER, La protection de la persona lité lors du traitement de données à des fins statistiques, Fribourg 1988, 17 ff.

[38]

Vgl. dazu PHILIPPE ANDREA MASTRONARDI, Der Verfassungsgrundsatz der Menschenwürde in der Schweiz, Ein Beitrag zu Theorie und Praxis der Grundrechte, Diss. Bern, Berlin 1978, 65 ff.

[39]

Vgl. zur Umschreibung der Menschenwürde MASTRONARDI (Fn.38), 66ff.; CHRISTOPH ENDERS, Die Menschenwürde und ihr Schutz vor gentechnologischer Gefährdung, EuGRZ 13 (1986) 241 ff.; GÜNTER DÜRIG, in: MAUNZ-DÜRIG-HERZOG-SCHOLZ, Kommentar zum Grundgesetz. Art. 1 N. 17ff.; BGE 90I 29ff. (36); 97I 45 ff. (49); 109 Ia 273 ff. (289f.); 111 Ib 231 ff. (233).

[40]

ROBERT HAUSER, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Basel 1984, 90, 159. BGE 109 I a 244ff. (247), 273 ff. (289f.).

[41]

Vgl. dazu BGE /172 Ia 161 ff. (163f., 166).

[42]

BGE 107 Ia 138 ff. (145); 109 I a 146ff. (157). Ebenso die EKMR im Fall Bernard Leo McVeigh u.a., EuGRZ 70(1983) 430f.

[43]

BGE 113 I a Iff. (6f.), 257ff. (263f.). Aus der Literatur z.B. BREITENMOSER (Fn.22), 239ff.; MÜLLER/MÜLLER (Fn.37), 24f.; MORAND (Fn.23), 15ff.; SCHREPFER (Fn.37), 69f.; RAINER J.SCHWEIZER, Die Grundlagen der schweizerischen Datenschutzgesetzgebung, WuR 34 (1982) 41 f.; BENJAMIN DAVY/ULRIKE DAVY, Aspekte staatlicher Informationssammlung und Art.8 MRK, Jbl. 707(1985) 662ff.; KARLHEINZ MERTEN, Datenschutz und Datenbearbeitungsprobleme bei den Sicherheitsbehörden, Heidelberg 1985. 49 ff., 98 ff.

[44]

BOB 112 Ia 248ff. (249).

[45]

Vgl. z. B. THOMAS COTTIER, Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, Eine Untersuchung zum Legalitätsprinzip und schweizerischem Gesetzesverständnis aus individualrechtlicher Sicht, Diss. Bern 1983, insbes. 53ff.; ULRICH HÄFEUN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Ein Grundriss. 2.Aufl.. Zürich 1988, 349ff. Zur Beschränkung der persönlichen Freiheit insbesondere z.B. BGE 111 IV 231 ff. (234); 112 I a 161 ff. (162), 248 ff. (249); 113 I a 325 ff. (327 f.); 114 I a 281 ff. (283), 350 ff. (357); 115 Ia 234ff. (247); //6 1a 149ff. (151).

[46]

Zu diesen Voraussetzungen z.B. folgende Urteile des EGMR: Urteil im Fall Klass vom 6.9.1978 (EuGRZ 6 [1979] 278ff. [284ff.]), Urteil im Fall Dudgeon vom 22.10.1981 (EuGRZ /OJ1983] 488ff. [490ff.]), Urteil im Fall Silver vom 25.3.1983 (EuGRZ // [1984J 147ff. [149 ff.]), Urteil im Fall Malone vom 2.8. 1984 (EuGRZ /2[1985] 17ff. [20f.]), Urteil im Fall Müller vom 24.5.1988 (EuGRZ 75 [1988] 543 ff. [544f.]), Urteil im Fall Groppera Radio AG vom 28.3.1990 (EuGRZ /7 [1990] 255 ff. [257 ff.]), Urteil im Fall Autronic AG vom 22.5.1990 (EuGRZ 17 [1990] 261 ff. [262 ff.]), Urteil im Fall Weber vom 22.5.1990 (EuGRZ 17 [1990] 265 ff. [267f.]). Vgl. auch BREITENMOSER (Fn.22), 69ff.; FRANK ROTT MANN, Der Vorbehalt des Gesetzes und die grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte, EuGRZ 72(1985) 277 ff.

[47]

Zum Stand der Gesetzgebung im Bereich des Datenschutzes: Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 23.3.1988 sowie Botschaft über die Datenverarbeitung auf dem Gebiet der Strafverfolgung (Zusatzbotschaft zum Datenschutzgesetz) vom 16.10.1990; RAINER J.SCHWEIZER/BEAT LEHMANN, Datenschutzrecht. Bd.2. Zürich 1988. Siehe auch: Draft Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder of Personal Data der OECD, Dok. DSTI/ICP/79.40 vom 22.6. 1979 (DG-14); Entschliessung und Empfehlung des Europäischen Parlaments «Grundsätze zum Datenschutz» vom 5.Mai 1979, abgedruckt in EuGRZ 6(1979) 446ff.: Konvention des Europarates zum Schutze von Personen im Bereich personell bezogener automatischer Datenverarbeitung vom 28.1.1981, in Kraft seit 1. 10. 1985. abgedruckt in EuGRZ «(1981) 378 ff.; Entschliessung des Europäischen Parlaments zum Datenschutzrecht vom 9.3.1982. abgedruckt in EuGRZ 9(1982) 139 f.

[48]

Z.B. § 156 Abs. 1 und 2 StPO ZH.

[49]

Davon scheint in seiner Botschaft (Fn.47) zumindest der Bundesrat auszugehen. Vgl. aber BGE 112 I a 161 ff. (164), wo die Regelung der Möglichkeit von Gegenüberstellungen mit der Begründung als gesetzliche Grundlage für die Duldung einer Bartrasur erachtet wurde, der Angeschuldigte müsse zur Gegenüberstellung so erscheinen, wie er zur Tatzeit vermutlich ausgesehen habe. Zur Frage der Bestimmtheit der Eingriffsnorm z. B. ZB1. 86 (1985) 23f., mit Hinweisen zu Literatur und Rechtsprechung; Urteil des EGMR im Fall Times Newspaper vom 26.4.1979, EuGRZ 6(1979) 386ff. (387); Urteil des EGMR im Fall Silver vom 25.3.1983, EuGRZ // (1984) 147ff. (150); Urteil des EGMR im Fall Malone vom 2.8.1984, EuGRZ 12 (1985) 17ff. (20f.); Urteil des EGMR im Fall Müller vom 24.5.1988, EuGRZ 15 (1988) 543 ff. (544f.); Urteil des EGMR im Fall W. vom 8.7.1987, EuGRZ 77(1990)533ff. (540); Beschw.Nr. 11105/84 und Beschw.Nr. 11801/85, in EuGRZ 77(1990) 169 ff.

[50]

Vgl. Zusatzbotschaft (Fn.47).

[51]

HALLER (Fn.23), Persönliche Freiheit N.41;ZBI. 85(1984)45 f.

[52]

Grundsätzlich sind die DNA gemäss dem vorgeschlagenen BStP Art.29^{bis} für den Betroffenen «erkennbar», d.h. wohl regelmässig durch eine Blutentnahme, zu beschaffen. Davon kann insbesondere abgesehen werden, wenn die Untersuchung dadurch gefährdet würde. In seiner zweiten Sitzung vom 27. 11.1990 hat der Ständerat beschlossen, dass der Betroffene nachträglich darüber orientiert werden soll, falls die Personendaten für ihn unerkennbar beschafft worden sind. Eine solche Orientierung kann immerhin unterbleiben, wenn die Mitteilung mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden wäre oder wenn «wichtige Interessen der Strafverfolgung entgegenstehen» (BStP Art. 27 Abs. 2^{bis}, Bulletin des Ständerates, 2008 ff.).

[53]

Beispielsweise wären erbbiologische Reihenuntersuchungen an Angeschuldigten unzulässig, weil dadurch die persönliche Freiheit bzw. das informationelle Selbstbestimmungsrecht verletzt würde und eine gesetzliche Grundlage für derartige Untersuchungen im Strafverfahren nicht existiert (es wäre vorstellbar, dass die in der Kriminologie aufgeworfene Frage, ob zu Straftaten tendierendes Verhalten genetisch angelegt sei, auf diese Weise überprüft werden könnte; zu erinnern ist in diesem Zusammenhang an die Forschungen an eineiigen und zweieiigen Zwillingen oder an das sogenannte XYY-Syndrom [vgl. dazu die Übersicht bei GÜNTHER KAISER, Kriminologie, Ein Lehrbuch, 2. Aufl., Heidelberg 1988, § 45]). Die Schaffung einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage wäre im übrigen im Strafprozess undenkbar, weil die Strafuntersuchung individuell-konkreter Natur ist. Vgl. im übrigen Bericht der Enquete-Kommission «Chancen und Risiken der Gentechnologie», gemäss Beschlüssen des Deutschen Bundestages, BT Drucksachen 10/6775, 6.2.3.6.

[54]

Unklar scheint, ob und in welcher Form im Auftrag zur DNA-Analyse oder anderen Analysen ausdrücklich darauf hinzuweisen ist, dass nicht genannte Untersuchungen des zur Verfügung gestellten Materials untersagt sind (vgl. dazu das Urteil des LG Heilbronn vom 19.1.1990, NJW 43 [1990] 785; a.M. STERNBERG-LIEBEN [N.29], 1243). Ein derartiges Verbot wird im übrigen zur Zeit bei anderen Untersuchungen, so etwa bei der Untersuchung des Blutalkoholgehaltes, nicht für erforderlich gehalten.

[55]

Vgl. dazu § 156 StPO ZH. Gemäss den vorgeschlagenen BStP Art.73^{bis}, 73^{ter} und 73^{quater} kann der Beschuldigte erkennungsdienstlich behandelt und sein körperlicher Zustand untersucht werden, wenn dies zur Feststellung der Identität und zur Sachverhaltsfeststellung notwendig ist. SVG Art. 55 stellt demgegenüber ausschliesslich die gesetzliche Grundlage für die Feststellung einer allfälligen Verminderung der Fahrtüchtigkeit (Blutalkoholkonzentration) dar, nicht aber für ein «DNA-Fingerprinting».

[56]

M. E. spielt es unter dem Aspekt der körperlichen Untersuchung keine Rolle, ob die für die DNA-Analysen verwendeten Zellen vom Körper abgesondert worden sind, also biologisch gesehen nicht mehr zum Körper gehören. A.M. KELLER (Fn.32), 2294f.

[57]

Die Eingriffsnorm für die körperliche Untersuchung als gesetzliche Grundlage für die Durchführung der DNA-Analyse halten wohl aus ähnlichen Gründen für ausreichend NIKLAUS SCHMID, Strafprozessrecht, Zürich 1989, N.728; REINHOLD SCHLOTHAUER, in: BREMER/SCHLOTHAUER/TASCHKE/WEIDER, Die Rechtsprechung zum Strafverfahrensrecht, Neuwied/Frankfurt a.M., § 81 a N. 12; WOLFGANG STEINKE, Genetischer Fingerabdruck und § 81a StPO, NJW 40(1987) 2914f.; *den.*, DNA-Analyse gerichtlich anerkannt, MDR 43 (1989) 407f.; STERNBERG-LIEBEN (Fn.29), 1243ff.; Bericht der Enquete-Kommission (Fn.53), 6.2.3.6.; a.M. KARL HEINZ GÖSSEL, JR 1991 33; KELLER (Fn.32) 2294ff.; CHRISTINE RADEMACHER, Verhinderung der genetischen Inquisition, ZRP 21 (1990) 383f.; RITA WELLBROCK, Genomanalysen und das informationelle Selbstbestimmungsrecht, Computer und Recht 1989, 206f. In der Rechtsprechung zu § 81 a Abs. 1 der deutschen StPO («Eine körperliche Untersuchung des Beschuldigten darf zur Feststellung von Tatsachen angeordnet werden, die für das Verfahren von Bedeutung sind. Zu diesem Zweck sind Entnahmen von Blutproben und andere körperliche Eingriffe, die von einem Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu Untersuchungszwecken vorgenommen werden, ohne Bewilligung des Beschuldigten zulässig, wenn kein Nachteil für seine Gesundheit zu befürchten ist») wird die Zulässigkeit der DNA-Analyse zwecks Vergleich der nichtcodierenden DNA bejaht: BGH, Urteil vom 21.8.1990 – 5 StR 145/90, NJW 43 (1990) 2945; Urteil des LG Heilbronn vom 19.1.1990, NJW 43(1990) 785; Beschluss des LG Berlin vom 14.2.1988, NJW 42 (1989) 787f.; Urteil des LG Darmstadt vom 3.5.1989, NJW 42(1989) 2238f.

[58]

Gerade im Hinblick auf die Vielzahl von Untersuchungsmöglichkeiten an den codierenden und nichtcodierenden DNA (siehe dazu Fn.53) ist m.E. unter dem Gesichtspunkt des Bestimmtheitsgrundsatzes (vgl. dazu Fn.49) – es geht immerhin um eine Einschränkung des informationellen Selbstbestimmungsrechts und datenschutzrechtliche Grundsätze – eine präzise(re) Fassung der Bestimmungen betreffend die körperliche Untersuchung wünschenswert. Vgl. auch RAINER J.SCHWEIZER, Grundrechtsfragen der Gentechnologie, ZBl. 90(1989) 409; GÖSSEL (Fn.57) 33; WELLBROCK (Fn.57) 207.

[59]

Von der Idee des Schutzes persönlicher Daten ist der vorgeschlagene BStP Art.29^{bis} geprägt, mit welchem eine gesetzliche Grundlage für die Bearbeitung von Personendaten im

[60]

Vgl. oben Fn.49.

[61]

BGE 112 I a 161 ff. (162f.), mit weiteren Hinweisen.

[62]

BVerfGE 80(1990) 367ff. (373).

[63]

EMRK Art.8 Ziff.2. Vgl. im übrigen die Zitate in Fn.46.

[64]

Zur Verhältnismässigkeit des Eingriffs in die persönliche Freiheit vgl. etwa BGE 112 Ia 161 ff. (165).

[65]

Vgl. dazu BStP Art.73^{ter}, in dem das Subsidiaritätsprinzip ausdrücklich verankert wer den soll. Vorläufig besteht m.E. ohnehin keine Gefahr, dass ohne Bedarf DNA-Analysen erstellt werden, da diese sehr aufwendig sind.

[66]

Unklar ist, ob SCHWEIZER (Fn.58), 409, dasselbe meint, wenn er erklärt, der «DNA-Fin gerabdruck» zur Täteridentifikation im Strafverfahren sei nur als Ultimo ratio zulässig.

[67]

Vgl. dazu BGH, Beschluss vom 3.7.1990, 1 StR 340/90, NJW 43 (1990) 2328.

[68]

Vgl. BGE 112 Ia 248ff. (249f.).

[69]

Vgl. z.B. ROBERT ROTH, Le principe de l'opportunité de la poursuite, ZSR, NF 108 (1989) 295ff.; JÜRIG SOLLBERGER, Das Opportunitätsprinzip im Strafrecht, Ein tauglicher Versuch zur Bewältigung des Bagatelldelikts?, ZSR, NF 108 (1989) 129.

[70]

A.M. Urteil des BVerwG vom 20.2.1990, MDR 44 (1990) 850, mit Hinweisen zur Rechtsprechung.

[71]

Ausser Zweifel steht m.E., dass es dem Gesetzgeber verwehrt wäre, ein «DNA-Finger abdruck-Register» mit den Daten der gesamten Bevölkerung gesetzlich vorzusehen. Bei ei nem derartigen Projekt würde es weder darum gehen, im Falle eines konkreten Tatver dachts abzuklären, ob und gegebenenfalls von wem eine strafbare Handlung begangen wor den ist, noch darum, eine konkrete Gefahr für die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit abzuwenden (in Erfüllung polizeilicher Aufgaben gestützt auf das Polizei gesetz).

[72]

Da die Speicherung und der Vergleich von Informationen über eine Person zur Daten verarbeitung im weiteren Sinne gehören, würde es naheliegen, die gesetzliche Grundlage im Datenschutzgesetz zu schaffen. Durchaus vertretbar scheint jedoch auch die Auffas sung, dass sowohl die StPO wie auch das IRSG selbst Regeln über die Behandlung und Be arbeitung von Daten aufweisen, welche mithin ihrerseits - zumindest der Sache nach - da tenschutzrechtlicher Natur sind. Gestützt auf die letztere Überlegung soll das Bundesgesetz über den Datenschutz gemäss Art. 2 Abs. 2 lit.e und f des Entwurfs weder in Bundesstraf verfahren, eingeschlossen die jeweiligen Ermittlungsverfahren, noch in internationalen Rechtshilfeverfahren Anwendung finden. In den bereits erlassenen kantonalen Daten schutzgesetzen wird die Anwendung datenschutzrechtlicher Regelungen im Straf- und Rechtshilfeverfahren in der Regel nicht ausgeschlossen (vgl. dazu SCHWEIZER/LEHMANN [Fn.47]).

[73]

Als gesetzliche Grundlage für die Speicherung, Verarbeitung und Weiterleitung von er kennungsdienstlichen sowie weiteren personenbezogenen Daten dürfte eine Verordnung (wie z.B. die Verordnung über den Erkennungsdienst der Bundesanwaltschaft vom 1.12.1986) nach heutiger Auffassung wohl kaum mehr als ausreichend erachtet werden, nachdem gemäss Zusatzbotschaft (Fn.47) BStP Art.29^{bis} sowie Zusatzbotschaft StrGB

Art.351^{septies} auf Bundesebene entsprechende Eingriffsnormen in Gesetzen im formellen Sinne vorgesehen sind.

[74]

Inhaltlich entspricht die erwähnte Bestimmung im wesentlichen StrGB Art.358^{bis} des Vorentwurfs von HANS SCHULTZ, Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buchs «Einführung und Anwendung des Gesetzes» des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Bern 1987, 252 f. Die Aufgaben des Erkennungsdienstes der Bundesanwaltschaft sind bisher ausschliesslich in der bereits erwähnten Verordnung über den Erkennungsdienst der Bundesanwaltschaft geregelt. Generelle «Richtlinien für die Bearbeitung von Personendaten in der Bundesverwaltung» hat der Bundesrat schon im Jahre 1981 erlassen (BBl. 1981, Bd.I, 1298ff.).

[75]

StrGB Art.351^{septies} ermächtigt und verpflichtet das Schweizerische Zentralpolizeibüro, «erkennungsdienstliche Daten, die von den Behörden der Kantone, des Bundes und des Auslandes bei Strafverfolgungen oder bei der Erfüllung anderer gesetzlicher Aufgaben erhoben und ihm übermittelt worden sind», zu registrieren, zu speichern und untereinander zu vergleichen, «um eine gesuchte oder unbekannt Person zu identifizieren».

[76]

Eine gesetzliche Grundlage für die erkennungsdienstliche Behandlung und Untersuchung von Beschuldigten und weiteren Personen soll für den Bundesstrafprozess gemäss Zusatzbotschaft (Fn.47) BStP Art. 73^{ter} und Art. 73^{quarter} geschaffen werden. Die Weiterverwendung der erhobenen Personendaten in anderen Strafverfahren soll jedoch gemäss Zusatzbotschaft BStP Art. 29^{bis} Abs.4 nur dann möglich sein, «wenn konkrete Anhaltspunkte bestehen, dass sie in diesem Aufschluss geben können». Diese Gesetzesbestimmung kann m.E. nicht als gesetzliche Grundlage für eine «DNA-Fingerabdruck-Datenbank» erachtet werden (wäre man anderer Auffassung, hätte der Bundesgesetzgeber mit Zusatzbotschaft StrGB Art.351^{septies} keine besondere gesetzliche Grundlage für personenbezogene Datenbanken schaffen müssen).