



Universität St.Gallen

Universität St. Gallen
Hochschule für Wirtschafts-, Rechts-,
und Sozialwissenschaften, Internationale Beziehungen
und Informatik (HSG)

Familial Searching durch Schweizer Strafverfolgungsbehörden

David Gross

16-609-364

Distelstrasse 6

9014 St. Gallen

077 410 02 05

david.gross@student.unisg.ch

Masterarbeit in Rechtswissenschaften

Referent: Prof. Dr. Marc Forster

Koreferentin: Prof. Dr. Nora Markwalder

Eingereicht am 23. Mai 2022

Abstract

Schwere Straftaten wie Tötungsdelikte und Vergewaltigungen können heute mittels technologischen Fortschrittes in der DNA-Analyse und anschliessender Ahnenforschung in der polizeilichen Ermittlungsarbeit aufgeklärt werden. Auch wenn in der Schweiz keine Rechtsgrundlage für eine Suche nach einem Verwandten der spurenlegenden Person in einer privaten DNA-Datenbank existiert, können die Erkenntnisse, die aus so einer Suche gewonnen wurden, trotzdem in Strafprozessen gerichtliche verwertet werden.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|------------|
| Abkürzungsverzeichnis | V |
| Literaturverzeichnis..... | VII |
| Materialienverzeichnis | XI |
| Erlassverzeichnis | XII |
| 1 Einleitung..... | 1 |
| 1.1 Ausgangslage | 1 |
| 1.2 Zielsetzung | 2 |
| 1.3 Vorgehen und Aufbau der Arbeit | 2 |
| 2 Genetische Informationen der DNA..... | 4 |
| 2.1 Desoxyribonucleic Acid..... | 4 |
| 2.2 Informationen aus der DNA | 5 |
| 2.3 Analysemöglichkeiten der Suche nach Verwandtschaftsbezug | 6 |
| 2.4 DNA-Datenbanken | 9 |
| 2.4.1 Staatliche Datenbanken | 9 |
| 2.4.1.1 Datenbanken zu Strafverfolgungszwecken | 9 |
| 2.4.1.2 Datenbanken zu Forschungszwecken..... | 10 |
| 2.4.2 Private Datenbanken | 11 |
| 2.4.2.1 Datenbanken für private Analysen und Ahnenforschung | 11 |
| 2.4.2.2 Datenbanken der Gesundheitsindustrie | 14 |
| 3 Rechtliche Grundlagen der Suche nach Verwandtschaftsbezug | 15 |
| 3.1 Situation im Ausland | 15 |
| 3.1.1 USA..... | 15 |
| 3.1.2 Schweden | 17 |
| 3.1.3 Deutschland..... | 18 |
| 3.1.4 Zwischenfazit | 19 |
| 3.2 Rechtliche Rahmenbedingungen in der Schweiz | 19 |
| 3.2.1 Bundesverfassung | 19 |
| 3.2.1.1 Gesetzmässigkeitsprinzip | 19 |
| 3.2.1.2 Eingriff in Grundrechte..... | 20 |

| | | |
|------------|---|-----------|
| 3.2.1.3 | Kompetenzordnung | 21 |
| 3.2.2 | Rechtshilfegesetzgebung und internationale Abkommen | 21 |
| 3.2.2.1 | Grundlegendes zur internationalen Rechtshilfe | 21 |
| 3.2.2.2 | Anwendung des IRSG | 22 |
| 3.2.2.3 | Internationale Abkommen..... | 28 |
| 3.2.3 | Schweizerisches Strafgesetzbuch..... | 28 |
| 3.2.3.1 | Schwere der Tat | 28 |
| 3.2.3.2 | Internationale Amtshilfe | 29 |
| 3.2.4 | Schweizerische Strafprozessordnung | 30 |
| 3.2.4.1 | Personendaten im Strafverfahren..... | 30 |
| 3.2.4.2 | Internationale Rechtshilfe | 31 |
| 3.2.4.3 | Grundsätze der Beweiserhebung | 31 |
| 3.2.4.4 | DNA-Analyse | 32 |
| 3.2.4.5 | Herausgabe von Daten..... | 34 |
| 3.2.5 | DNA-Profil-Gesetz | 34 |
| 3.2.5.1 | Aktuell gültige Fassung | 35 |
| 3.2.5.2 | Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts..... | 36 |
| 3.2.5.3 | Stand nach Inkrafttreten der Revision | 38 |
| 3.2.6 | Datenschutzgesetz | 38 |
| 3.2.7 | BG über genetische Untersuchungen beim Menschen..... | 41 |
| 3.2.8 | Zwischenfazit | 41 |
| 4 | Suche nach Verwandtschaftsbezug in privaten DNA-Datenbanken..... | 42 |
| 4.1 | Auskunft der privaten DNA-Datenbanken..... | 42 |
| 4.1.1 | Sitz der Datenbank im Ausland | 42 |
| 4.1.2 | Sitz der Datenbank im Inland | 42 |
| 4.2 | Verwertung der Ergebnisse..... | 43 |
| 4.2.1 | Verwertungsverbot unrechtmässig erhobener Beweise..... | 43 |
| 4.2.2 | Umgehung Zeugnisverweigerungsrecht..... | 46 |
| 5 | Schlussbetrachtung..... | 48 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------------------|---|
| Abs. | Absatz |
| AJP | Aktuelle Juristische Praxis |
| allg. | allgemein |
| Art. | Artikel |
| ARV | Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung |
| BG | Bundesgesetz |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt (Deutschland) |
| BGE | Bundesgerichtsentscheid |
| BGer | Bundesgericht |
| BJ | Bundesamt für Justiz |
| BKA | Bundeskriminalamt (Deutschland) |
| BR | Bundesrat |
| Bundesgesundheitsbl | Bundesgesundheitsblatt |
| bzw. | beziehungsweise |
| c.i.c. | culpa in contrahendo |
| CODIS | Combined DNA Index System |
| d.h. | das heisst |
| E. | Erwägung |
| et al. | et alii (und andere) |
| etc. | et cetera |
| EU | Europäische Union |
| EÜR | Europäisches Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20 April 1959 (SR 0.351.1) |
| EJPD | Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement |
| f. | folgend |
| ff. | folgende |

| | |
|----------|---|
| FSI-G | Forensic Science International: Genetics |
| FSI-S | Forensic Science International: Synergy |
| gem. | gemäss |
| ggü. | gegenüber |
| Kap. | Kapitel |
| i.d.R. | in der Regel |
| i.S. | im Sinn |
| m.E. | meines Erachtens |
| N | Note |
| PCSC | Preventing and Combating Serious Crime |
| Rz. | Randziffer |
| u.a. | unter anderem |
| USA | United States of America (Vereinigte Staaten von Amerika) |
| Vern.-E. | Vernehmlassungsentwurf |
| z.B. | zum Beispiel |
| zit. | zitiert |

Literaturverzeichnis

ANSELL RICKY et al.: Getting the conclusive lead with investigative genetic genealogy – A successful case study of a 16 year old double murder in Sweden, FSI-G 53/2021, 1480 ff.

ARONOVITZ ALBERTO *et al.*: The Regulation of the Use of DNA in Law Enforcement (Ecublens 2020).

BETTICHER PASCAL: Überschussinformationen bei einer Phänotypisierung, AJP 2021, 1480 ff.

BIAGGINI GIOVANNI: Die Verfassung im Normgefüge, in Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht (2. A. Zürich 2015) 112 ff. (zit. BIAGGINI, § 9, Rz.)

BLECHTA GABOR-PAUL/MAURER-LAMBROU URS (Hrsg.): Datenschutz (DSG) / Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ) Basler Kommentar (3. A. Basel 2014) (zit. BEARBEITER, in: DSG-Komm, Art., Rz.).

BOHNERT MICHAEL: Grundwissen Rechtsmedizin – Medizinische Kriminalistik und forensische Wissenschaft (Tübingen 2021).

BUNDESAMT FÜR JUSTIZ BJ: Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen - Wegleitung (9. A. Bern 2009) (zit. BJ).

BURRI NINA/WINKLER FLORIAN/WUKETICH MILENA: Neue DNA-Analysen in der Forensik: DNA-Phänotypisierung, in Alexander Lang *et al.* (Hrsg.), Neue Anwendungen der DNA-Analyse: Chancen und Risiken – Interdisziplinäre Technikfolgenabschätzung (Bern 2020).

DEBUS-SHERILL SARA/FIELD MICHAEL B.: Familial DNA searching- an emerging forensic investigative tool, *Science & Justice* 59 2019, 20 ff.

DONATSCH ANDREAS *et al.* (Hrsg.): Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO Art. 1–195 (3. A. Zürich/Basel/Genf 2020) (zit. BEARBEITER, in: StPO-Komm I, Art., Rz.).

DONATSCH ANDREAS *et al.* (Hrsg.): Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO Art. 196–457 (3. A. Zürich/Basel/Genf 2020) (zit. BEARBEITER, in: StPO-Komm II, Art., Rz.).

DONATSCH ANDREAS/SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/WOHLERS WOLFGANG: Strafprozessrecht (2. A. Zürich/Basel/Genf 2014).

EHRENZELLER BERNHARD *et al.* (Hrsg.): Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar (3. A. Zürich/St. Gallen 2014) (zit. BEARBEITER, in: SG-Komm, Art., Rz.).

KAUFMANN CHRISTINE: Der moderne Verfassungsstaat, in Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), *Staatsrecht* (3. A. Zürich 2021) 8 ff. (zit. KAUFMANN, § 2, Rz.)

MOHLER MARKUS: *Polizeiberuf und Polizeirecht im Rechtsstaat* (Bern 2020).

GÄCHTER THOMAS: Rechtsanwendung, in Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), *Staatsrecht* (2. A. Zürich 2015) 384 ff.

GLAXOSMITHKLINE PLC: *Annual Report 2017* (Brentfrod UK 2018).

SCHOLZ ROMAN C.: DNA – Genealogie, Gentests als Hilfsmittel der Ahnenforschung, Familienforschung Schweiz Jahrbuch, 2014, 223 ff.

SCHREIBER MARIE/TAUPITZ JOCHEN: Biobanken – zwischen Forschungs- und Spenderinteresse, Bundesgesundheitsbl 59/2016, 304 ff.

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

TIEFENTHAL JÜRIG MARCEL: Kantonales Polizeirecht der Schweiz (Zürich 2018).

THE SWEDISH POLICE AUTHORITY, NATIONAL FORENSIC CENTER: Forensic DNA traces and genealogy Use of investigative genetic genealogy in criminal investigations (Linköping, Sweden 2021).

UK BIOBANK LIMITED: Report and Consolidated Financial Statements (Adswood, Stockport, UK 2021)

FIOLKA GERHARD/NIGGLI MARCEL A./RIEDO CHRISTOF: Strafprozessrecht sowie Rechts-
hilfe in Strafsachen (Freiburg 2011).

LANG ALEXANDER/WINKLER FLORIAN: DNA-Analysen zur Herkunfts- und Verwandtenforschung, in Alexander Lang *et al.* (Hrsg.), Neue Anwendungen der DNA-Analyse: Chancen und Risiken – Interdisziplinäre Technikfolgenabschätzung (Bern 2020).

Niggli Marcel A./Heimgartner Stefan (Hrsg.): Internationales Strafrecht, Basler Kommentar (Freiburg/Zürich 2015) (zit. BEARBEITER, in BSK-ISTR, Art., Rz.).

Niggli Marcel A./Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.): Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar (Freiburg/Zürich/Basel 2014) (zit. BEARBEITER, in BSK-StPO, Art., N).

Niggli Marcel A./ Wiprächtiger Hans (Hrsg.): Strafrecht, Basler Kommentar (Freiburg/Luzern 2019) (zit. BEARBEITER, in BSK-StGB, Art., N).

RIKLIN FRANZ: StPO Kommentar – Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen (2. A Zürich 2014).

ROEWER LUTZ/SASCHA WILLUWEIT: Y-chromosomale STR-Analyse in der forensischen Praxis, Rechtsmedizin 2018, 149 ff.

SCHMID NIKLAUS/JOSITSCH DANIEL: Schweizerische Strafprozessordnung – Praxiskommentar (3. A. Zürich/St. Gallen 2018).

TILLMAR ANDREAS *et al.*: Getting the conclusive lead with investigative genetic genealogy – A successful case study of a 16 year old double murder in Sweden, Forensic Science International: Genetics 2021.

UK Research and Innovation: Annual Report and Accounts 2020-21 (Swindon, UK 2021).

VUILLE JOËLLE/HICKS TACHA/KUHN ANDRÉ: Les recherches familiales basées sur les profils d'ADN (ou recherches en parentèle) en droit suisse, ZStrR-RPS, 141 ff.

WEICHERT THILO: AncestryDNA ist in Deutschland – Und wo ist der Datenschutz? (Kiel 2018).

WICKENHEISER, RAY A.: Forensic genealogy, bioethics and the Golden State Killer case, X

FSI-S 2019, 114 ff.

ZIEGER MARTIN: Forensische DNA-Analyse: So viel wie nötig, so wenig wie möglich,
Jusletter 10.2020.

Materialienverzeichnis

Vernehmlassungsentwurf vom 13. Mai 2020 für die Änderung der Verordnung über genetische Untersuchungen beim Menschen (Revision des Gesetzes über genetische Untersuchungen) (zit. Vern.-E.)

Botschaft zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz vom 15. September 2017, BBl 2017 6941 ff. (zit. Botsch. nDSG)

Botschaft zur Änderung des DNA-Profil-Gesetzes, BBl 2021 44 (zit. Botsch. Revision DNA-Profil-Gesetz).

Erlassverzeichnis

Verordnung über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen vom 3. Dezember 2004 (DNA-Profil-Verordnung) (363.1).

Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen vom 20. Juni 2003 (DNA-Profil-Gesetz) (SR 363).

Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981 (IRSG) (SR 351.1).

Verordnung über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 24. Februar 1982 (Rechtshilfeverordnung, IRSV) (SR 351.11).

Bundesgesetz zum Staatsvertrag mit den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 3. Oktober 1975 (BG-RVUS) (351.93).

Bundesgesetz über den Informationsaustausch zwischen den Strafverfolgungsbehörden des Bundes und denjenigen der anderen Schengen-Staaten vom 12. Juni 2009 (SlaG) (362.2).

Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen vom 8. Oktober 2004 (GUMG) (SR 810.12).

Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten abgeschlossen in Rom am 4. November 1950 (EMRK) (0.101).

Verordnung über genetische Untersuchungen beim Menschen vom 14. Februar 2007
(GUMV) (SR 810.122.1).

Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG) (235.1).

Bundesgesetz über den Datenschutz vom 25. September 2020, noch nicht in Kraft
(nDSG)

Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB) (SR 311.0)

Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO) (SR 312.0)

Strafprozeßordnung der Bundesrepublik Deutschland in der Fassung der Bekanntma-
chung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 des
Gesetzes vom 25. März 2022 (BGBl. I S. 571) geändert worden ist (StPO-DE).

1 Einleitung

1.1 Ausgangslage

Die DNA-Analyse ist in den vergangenen drei Jahrzehnten zu einem unverzichtbaren Ermittlungsinstrument der Strafverfolgungsbehörden geworden.¹ Biologisches Material, welches u. a. die DNA der Täterschaft enthält, ist oft an Tatorten zu finden.² Neue forensische Untersuchungsmöglichkeiten haben im Ausland aufsehenerregende Erfolge bei der Aufklärung von bisher ungelösten Verbrechen gebracht.³ Dabei werden innovative Methoden wie die Phänotypisierung, das partielle Matching, die Suche nach Verwandtschaftsbezug (sog. «familial searching», «familial search» oder auch «Verwandtschaftsrecherche»⁴), Ahnenforschung und forensisch genetische Suchmethoden eingesetzt.⁵ Grundsätzlich ist jeder Ermittlungserfolg, der durch den Einsatz dieser neuen Technologien erreicht wird zu begrüßen.

Die Ermittlungsbehörden müssen sich aber gem. Art. 5 Abs. 1 BV bei ihrer Tätigkeit an die gesetzlichen Grundlagen halten.⁶ Damit die oben genannten Methoden legal eingesetzt werden können, braucht es dafür also rechtliche Grundlagen, gem. Art. 36 BV insb. bei Einschränkungen von Grundrechten.⁷

Wenn nun Schweizer Strafverfolgungsbehörden von der Möglichkeit der Suche nach Verwandtschaftsbezug so profitieren möchten, wie diese bereits ausländische Behörden getan haben, müssen sie gem. Art. 30 Abs. 1 IRSG im Schweizer Recht über eine Grundlage verfügen.

¹ Botsch. Revision DNA-Profil-Gesetz, S. 2.

² WICKENHEISER, S. 116.

³ WICKENHEISER, S. 115.

⁴ ZIEGER, S. 12.

⁵ WICKENHEISER, S. 117.

⁶ SCHINDLER, in: SG-Komm, Art. 5, Rz 17.

⁷ SCHINDLER, in: SG-Komm, Art. 5, Rz 36.

1.2 Zielsetzung

Im Rahmen dieser Arbeit wird auf der oben ausgeführten Ausgangslage untersucht, inwiefern schweizerische Strafverfolgungsbehörden den Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug als neue Ermittlungsmethode einsetzen können.

Dabei muss zuerst herausgearbeitet werden, welche Tätigkeiten der Strafverfolgungsbehörden in diesem Prozess notwendig sind. Dafür sind zuerst Kenntnisse über die DNA-Analysemöglichkeiten sowie das Umfeld in denen diese Ermittlungshandlungen stattfinden notwendig. Es stellt sich die Frage, welche DNA-Datenquelle für die Suche nach Verwandtschaftsbezug in Frage kommen. Sind diese Schritte klar, soll geklärt werden, wie die für diese Schritte relevanten rechtlichen Rahmenbedingungen in der Schweiz aussehen. Dafür müssen die einschlägigen Rechtsquellen identifiziert und in diesen die Normen gefunden werden, welche auf diese Schritte Anwendung finden. Falls die Strafverfolgungsbehörden mit der Suche nach Verwandtschaftsbezug belastbare Ermittlungsergebnisse erzielen, stellt sich abschliessend die entscheidende Frage, inwiefern diese auch in einem Strafprozess verwertbar wären.

1.3 Vorgehen und Aufbau der Arbeit

Das Vorgehen und der Aufbau der Arbeit orientieren sich an den oben formulierten Fragestellungen. In der Arbeit wird daher, nach Ausführungen zu den biologischen Grundlagen, eine Bestandesaufnahme der Rechtslage ausgeführt und diese dann der Zielsetzung entsprechend analysiert.

Dazu werden am Anfang des zweiten Kapitels die biomolekularen Grundlagen der DNA umrissen. Darauf folgend werden die Informationen, welche aus der DNA gewonnen werden können, zuerst im Allgemeinen beleuchtet und dann im Speziellen der Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug erläutert. Das zweite Kapitel wird dann mit Ausführungen über die verschiedenen Arten von DNA-Datenbanken abgeschlossen.

Im dritten Kapitel wird dann die juristische Bestandesaufnahme erstellt. Eingangs wird zuerst kurz die Situation im Ausland erläutert, wobei die USA, Schweden und Deutschland als relevante Beispiele kurz beleuchtet werden. Dann folgen die rechtlichen Rahmenbedingungen in der Schweiz. Dieser Teil ist grundsätzlich gem. der in der Schweiz geltenden Normenhierarchie aufgebaut und beginnt daher mit den Bestimmungen der

BV und anschliessend folgen die Bundesgesetze.⁸

Im vierten Kapitel wird zuerst die Auskunftsmöglichkeit privater DNA-Datenbanken im Rahmen des Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug analysiert und dabei nach Sitz im Ausland und Sitz im Inland unterschieden. Anschliessend wird die strafprozessuale Verwertung der Ergebnisse, welche durch solche Ermittlungshandlungen erhältlich gemacht wurden, geprüft. Danach wird die Situation des Instituts des Zeugnisverweigerungsrechts mit Bezug auf die Suche nach Verwandtschaftsbezug analysiert.

Im fünften Kapitel werden als Abschluss der Arbeit die Erkenntnisse zusammengefasst und diskutiert. Zudem werden weitere mögliche Forschungsfelder umrissen.

⁸ BIAGGINI, § 9 Rz. 1.

2 Genetische Informationen der DNA

Nachfolgend werden die Grundlagen der genetischen Information aus der menschlichen DNA ausgeführt, um im Anschluss zu zeigen, wie die Analyse der Suche nach Verwandtschaftsbezug durchgeführt wird.

Am Anfang der Geschichte forensisch biologischer Untersuchungen standen die Fragen, ob es sich jeweils bei rotbraunen Flüssigkeiten um Blut handelt und wenn dem so ist, ob um menschliches oder tierisches. Danach folgte die Anschlussfrage von welchem Menschen es stammt. Nachdem am Anfang des 20. Jahrhunderts ein Verfahren zur Unterscheidung von menschlichem und tierischem Blut entwickelt wurde, folgte die Entdeckung der Blutgruppen. Damit war es möglich, eine Blutspur einer Vergleichsperson in beschränktem Mass zuzuordnen bzw. diese als spurenlegende Person auszuschliessen. Standen aber mehrere Personen mit gleicher Blutgruppe unter Tatverdacht oder hatte man gar keine Verdächtigen, war eine Überführung nicht möglich. Dieses Problem wurde Mitte der 1980er-Jahre dank der Entdeckung der Desoxyribonukleinsäure (DNS, häufiger wird die englische Abkürzung DNA für Desoxyribonucleic Acid verwendet, wie in der vorliegenden Arbeit auch) durch die Möglichkeit gelöst, den «genetischen Fingerabdruck» zu analysieren.⁹ Heute kann eine solche Analyse für rund 1'000 US-Dollar erstellt werden.¹⁰ Die Methode wird auch als Fortsetzung des «guten alten Fingerabdrucks» bezeichnet.¹¹ Damit ist also eine sehr hohe Identifikationsmöglichkeit verbunden.

2.1 Desoxyribonucleic Acid

Um die Analyse der DNA zu verstehen, müssen zuerst deren Aufbau und die damit zusammenhängenden Erkenntnisse erklärt werden. Die DNA enthält die Erbinformation von Organismen. Sie ist eine Doppelhelix aus Nukleotiden, welche aus Phosphorsäure, dem Zucker Desoxyribose und jeweils einer Base (Adenin, Thymin, Guanin oder Cytosin) aufgebaut sind. Die Basen treten dabei paarweise auf; namentlich immer als Adenin und Thymin bzw. Guanin und Cytosin. Sie bilden die Sprossen der als gedrehte Leiter erscheinenden DNA-Doppelhelix. Die DNA ist der Träger der Erbinfor-

⁹ Zum Ganzen BOHNERT, S. 238 & 239.

¹⁰ KARAVAS *et al.*, S. 31.

¹¹ FRICKER/MAEDER, in BSK-StPO, Vorbemerkungen zu Art. 255, N 2.

mation. Diese ist beim Menschen auf 46 Chromosomen verteilt. Zwei dieser Chromosomen sind die Geschlechtschromosomen (Gonosomen), wobei die Frau zwei sog. X-Chromosomen und der Mann ein X- sowie ein Y-Chromosom besitzt. Jedes Chromosom kommt doppelt vor. Ein Chromosom stammt jeweils von der Mutter und ein Chromosom vom Vater. Die Chromosomen liegen im Zellkern jeder menschlichen Zelle. Dies ist die sog. Kern-DNA oder genomische DNA. Eine weitere Form von DNA ist in den Mitochondrien (Zellstruktur, welche der Energieversorgung dient). Diese sog. mitochondriale DNA (mtDNA) ist ringförmig strukturiert und wird nur über die mütterliche Linie vererbt.¹²

2.2 Informationen aus der DNA

Die DNA zweier Menschen unterscheiden sich nur zu ca. 0,5%.¹³ Die DNA bestimmt nur 3-5% der genetischen Ausstattung des Menschen, wie bspw. die Augenfarbe, Haarfarbe, Hautfarbe oder bestimmte Erkrankungen.¹⁴ Die forensische Molekularbiologie und Genetik können biologische Spuren der spurenlegenden Person zuordnen, unbekannte Verstorbene durch Abgleich der DNA mit derjenigen von Verwandten oder der auf persönlichen Gegenständen festgestellten identifizieren und die Abstammung von Personen bestimmen.¹⁵ Beim ersteren handelt es sich um den sog. Direktvergleich, welcher historisch als erstes zum Einsatz kam.¹⁶ Das hier untersuchte Thema die Suche nach Verwandtschaftsbezug lässt sich der ersten Aufgabe zuordnen: So geht es um die Suche nach Verwandten aufgrund des von der spurenlegenden Person hinterlassenen DNA-Profiles.¹⁷

Das DNA-Profil wird entweder aus dem DNA-Material, welches einer Person z.B. durch Wangenschleimhautabstrich abgenommen wird, oder aus am Tatort sichergestellten Spuren (z.B. Haare, Hautfetzen oder Sperma) erstellt.¹⁸ Als Ausgangslage des Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug dient die am Tatort gefundene DNA zur Erstellung eines DNA-Profiles. Mittels einer kombinierten Analyse mehrerer sog. Längenpolymorphismen (auch «Loci») kann für jede Person ein charakteristisches DNA-Profil

¹² Zum Ganzen BOHNERT, S. 239.

¹³ GSCHMEIDLER/KINZ, S. 46.

¹⁴ BOHNERT, S. 240.

¹⁵ BOHNERT, S. 239.

¹⁶ FRICKER/MAEDER, in BSK-StPO, Vorbemerkungen zu Art. 255, N 4.

¹⁷ siehe unten Kap. 2.4 Analysemöglichkeiten der Suche nach Verwandtschaftsbezug

¹⁸ DNA-Analyse (27. Oktober 2021), <<https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/sicherheit/personenidentifikation/revision-dna-gesetz/dna-profile.html>> (besucht am 04. Mai 2022).

erstellt werden, welches als simpler Zahlencode dargestellt und verglichen werden kann.¹⁹

Die Nutzung der DNA zur Verbrechensaufklärung hat die Strafverfolgung massiv effizienter gemacht.²⁰ Die DNA-Analyse ist aber immer auch mit Unsicherheiten verbunden.²¹ Dieser Umstand ist bei der Verwendung der Ergebnisse in Strafverfahren zu berücksichtigen und die Resultate sollten nie überbewertet werden. Eine konkrete Limitierung ist bspw. die Kontaminierung oder Durchmischung von Spuren, welche dann nicht klar nur einem Menschen zugeordnet werden können.²² Im Verlauf der kommenden Ausführungen werden sich weitere Limitierungen bzgl. der Aussagekraft der Analyse zeigen.

2.3 Analysemöglichkeiten der Suche nach Verwandtschaftsbezug

Die an einem Tatort gefundene DNA kann mit neuer Technologie auch weitergehend untersucht werden als nur der reine Vergleich mit einem anderen DNA-Profil. So kann u.a. mittels grosser Gruppen von ca. 850'000 sog. Single Nucleotide Polymorphisms (SNPs), welche gemeinhin für die private (kommerzielle) Ahnenforschung der oben erwähnten Anbieter genutzt werden, die Wahrscheinlichkeit bestimmt werden, inwiefern zwei DNA-Profile miteinander biologisch verwandt sind.²³ Dieser sog. Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug besteht dabei aus zwei Schritten: zuerst wird das DNA-Profil der spurenlegenden Person mit den Profilen in einer Datenbank verglichen und anschliessend findet eine Abstammungsprüfung statt, um die Wahrscheinlichkeit einer biologische Verwandtschaft zu bestimmen.²⁴ Da die DNA vererbt wird, wird mit Hilfe eines sog. Wahrscheinlichkeitsverhältnisses bewertet, wie eng das Profil in der Datenbank mit der spurenlegenden Person verwandt ist.²⁵

Die Suche nach Verwandtschaftsbezug macht sich die Tatsache zu Nutze, dass Verwandte über das gleiche biologische Erbe verfügen.²⁶ So wird das Y-Chromosom eines Mannes immer an seinen Sohn weitergegeben und daher tragen alle Männer der

¹⁹ ZIEGER, S. 3.

²⁰ RIKLIN, OFK-StPO, Vorb. zu StPO Art. 255–259, N 1; FRICKER/MAEDER, in BSK-StPO, Vorbemerkungen zu Art. 255, N 2.

²¹ BURRI/WINKLER/WUKETICH, S. 227.

²² BURRI/WINKLER/WUKETICH, S. 236.

²³ WICKENHEISER, S. 114.

²⁴ DEBUS-SHERILL/FIELD, S. 20.

²⁵ WICKENHEISER, S. 117.

²⁶ SCHOLZ, S. 223.

väterlichen Linie grundsätzlich das gleiche Y-Chromosom.²⁷ Stimmt das Profil überein, gibt es einen gemeinsamen Vorfahren in der väterlichen Linie.²⁸ Diese Art der DNA-Analyse eignet sich speziell für den Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug.²⁹

Nun kommt es im Verlauf der Zellteilung zu «Fehlern» während dem Kopiervorgang der DNA. Diese werden sog. Mutationen genannt und im Laufe der Zeit sammeln sich immer mehr davon an. Je näher die beiden Personen, deren DNA verglichen wird, miteinander verwandt sind, umso weniger Unterschiede zeigen die Y-Chromosomen durch Mutation auf. Folglich zeigen sich im Umkehrschluss bei weit verwandten Männern mehr Unterschiede im gemeinsamen Y-Chromosom.³⁰ Demnach kann folgende Aussage getroffen werden: Je differenter die grundsätzlich sehr ähnliche DNA der spurenlegenden Person und die im System gefundene DNA sind, umso entfernter verwandt sind die beiden.

Die mitochondriale DNA wird nur von der Mutter an ihre Kinder weitervererbt. Das oben Ausgeführte bzgl. der Vergleichsmöglichkeit und des Zusammenhangs gilt hier genauso. Es können zeitlich unbegrenzte Verwandtschaften in der rein mütterlichen Linie nachgewiesen werden.³¹

Die Abstammungsprüfung, im zweiten Schritt des Suchlaufs, analysiert die Muster des Y-Chromosoms bei männlichen Profilen bzw. das der mitochondrialen DNA bei gemischtgeschlechtlichen oder rein weiblichen Profilen.³²

Die Methode stösst dort an Grenzen, wo über eine väterliche oder mütterliche Linie keine Verwandtschaft besteht. Also ist z.B. nur die Mutter der Tochter bekannt und man vergleicht die DNA dieser Tochter mit anderen Personen, womit die Familienlinie des biologischen Vaters nur bedingt gefunden werden kann. Bei sehr weitläufiger Verwandtschaft (Cousins 6. Grades und weiter) reduziert sich dann die Wahrscheinlichkeit auf bis unter 5%, dass eine Verwandtschaft festgestellt werden kann.³³

Zudem kann mit dieser Methode nur ein einziger Vorfahre oder eine einzige Vorfahrin gefunden werden. Damit kann nur diejenige Urgrossmutter gefunden werden, deren

²⁷ Zum Ganzen SCHOLZ, S. 226; LANG/WINKLER, S.81; WICKENHEISER, S. 117.

²⁸ ZIEGER, S. 19; WICKENHEISER, S. 117.

²⁹ ROEWER/WILLUWEIT, S. 160.

³⁰ Zum Ganzen SCHOLZ, S. 226; LANG/WINKLER, S.81.

³¹ Zum Ganzen SCHOLZ, S. 228; ZIEGER, S. 19.

³² DEBUS-SHERILL/FIELD, S. 20.

³³ Zum Ganzen SCHOLZ, S. 230.

mitochondriale DNA zufälligerweise an die spurenlegende Person über die drei Generationen weitervererbt wurde. Würde sich eine andere Urgrossmutter in der Datenbank befinden, wird man nicht auf sie stossen.³⁴ Ferner wird bei der autosomalen DNA deren Übereinstimmung mit derjenigen DNA anderer Personen verglichen. Je mehr SNPs von DNA-Profilen übereinstimmen, umso eher und umso näher ist man verwandt. Die private Anbieter von DNA-Analysen für Verwandtschaftssuche wenden nur einen der drei Ansätze oder eine Kombination davon an.³⁵ Auf Grenzwerte bzgl. der Übereinstimmungen die noch als Verwandtschaft qualifiziert werden, gibt es bis dato keinen Konsens in der Wissenschaft.³⁶

Eine weitere Problematik das Risiko einer Falschbeschuldigung aufgrund der Analyseresultate dar, welches sich im Rahmen dieser Ermittlungsmethoden schon verwirklicht hat.³⁷

Nichtsdestotrotz könnten über die DNA-Profile von 2% der Schweizer Bevölkerung 99% der Bevölkerung ausfindig gemacht werden.³⁸ Dies würde der aktuell in der CODIS-Datenbank erfassten Anzahl von DNA-Profilen entsprechen und damit bestünde gar kein Bedarf an einem grösseren Reservoir von DNA-Profilen.³⁹

Es zeigen sich also trotz naturwissenschaftlicher Gegebenheiten deutliche und teilweise problematische Grenzen und grosse potenzielle Problemfelder des Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug. Allerdings wären die naturwissenschaftlichen Voraussetzungen für einen sehr erfolgreichen Einsatz theoretisch gegeben.

³⁴ LANG/WINKLER, S. 82.

³⁵ Zum Ganzen LANG/WINKLER, S. 86.

³⁶ LANG/WINKLER, S. 87.

³⁷ LANG/WINKLER, S. 93.

³⁸ ZIEGER, S. 41; a. A. STAUDINGER, S. 379.

³⁹ ZIEGER, S. 41.

2.4 DNA-Datenbanken

Schon seit dem 3. Jahrhundert v.Chr. wird humanes Material aufbewahrt und genutzt. Insbesondere zu Forschungs- und Therapiezwecken werden sog. Biobanken mit menschlichen Körpersubstanzen wie Blut oder DNA betrieben.⁴⁰ Die DNA-Profile werden nicht einfach nur erstellt, sondern sie werden auch für die weiterer Nutzung gespeichert, wie sich nachfolgend zeigen wird. Bei einer Datenbank handelt es sich um ein elektronisches System, in dem grosse Bestände an Daten zentral gespeichert sind.⁴¹ DNA-Datenbanken sind folglich elektronische Systeme in denen DNA-Datenbestände zentral gespeichert werden.

2.4.1 Staatliche Datenbanken

2.4.1.1 Datenbanken zu Strafverfolgungszwecken

In der Schweiz werden die forensischen DNA-Profile in der nationalen Datenbank CODIS gespeichert und bearbeitet. Diese Datenbank wird durch das Bundesamt für Polizei (fedpol) betrieben.⁴² Die Auswertung der DNA-Profile wird durch die Koordinationsstelle der Schweizerischen DNA-Datenbank am Institut für Rechtsmedizin Zürich durchgeführt.⁴³ Die DNA-Datenbank und die Datenbank mit den Personen- und Falldaten sind grundsätzlich physikalisch und organisatorisch getrennt und es gibt nur bei einem Treffer, also einer Übereinstimmung zw. der DNA der spurenlegenden Person und einem bereits vorhandenen Profil in der Datenbank, eine Verknüpfung.⁴⁴ Darin waren Ende 2020 die Daten von 190'286 Personen erfasst.⁴⁵ Nach dem in Kap. 2.3 gesagten, könnte also theoretisch damit 99% der Schweizer Bevölkerung ausfindig gemacht werden.⁴⁶ Es gibt keine weitere staatliche DNA-Datenbank zur Verbrechensaufklärung in der Schweiz. Diese Datenbank gibt den jeweils ersuchenden Polizeikorps gem. Art. 10 Abs. 5 DNA-Profil-Verordnung Auskunft.

⁴⁰ TAUPITZ/SCHREIBER, S. 304.

⁴¹ <<https://www.duden.de/rechtschreibung/Datenbank>> (besucht am 02. April 2022).

⁴² Zum Ganzen <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/sicherheit/personenidentifikation/revision-dna-gesetz/die_datenbank_codis.html> (besucht am 15. April 2022).

⁴³ FRICKER/MÄDER, in BSK-StPO, Art. 255, Rz. 20.

⁴⁴ FRICKER/MÄDER, in BSK-StPO, Art. 255, Rz. 22.

⁴⁵ <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/sicherheit/personenidentifikation/revision-dna-gesetz/die_datenbank_codis.html> (besucht am 06. Mai 2022).

⁴⁶ siehe oben Kap. 2.3.

2.4.1.2 Datenbanken zu Forschungszwecken

Da in der Forschung im Gesundheitsbereich und den Umweltwissenschaften heute vermehrt DNA verwendet wird, bieten Organisationen für Forschende die Möglichkeit, DNA-Daten zu beziehen. Dafür werden ebenfalls Biobanken betrieben. In der Schweiz existiert z.B. die Biobanque Institutionnelle de Lausanne (BIL). Im Ausland gibt es nationale Biobanken wie z.B. die UK Biobank in Grossbritannien.⁴⁷

Als Dachorganisation bietet die «International Nucleotide Sequence Database Collaboration» Zugang zu solchen Datenbanken.⁴⁸ Dazu gehört die «GenBank», welche von der Regierung der USA betrieben wird.⁴⁹ Ebenfalls möglich ist ein Bezug von Daten von der «DNA DataBank of Japan» (DDBJ), die ihren Sitz in Mishima, Japan hat und vom japanischen Bildungsministerium geführt wird.⁵⁰ Von europäischer Seite gibt es eine Bezugsmöglichkeit beim «European Nucleotide Archiv» (ENA), welches ein intergouvernementales Projekt von 20 EU-Mitgliedsstaaten ist.⁵¹

Der Umgang mit den Personendaten zu den DNA-Profilen ist unterschiedlich. Das ENA gibt persönliche Daten weiter, wenn sie dazu gesetzlich angehalten sind oder aufgrund von gerichtlichen oder behördlichen Anordnungen.⁵² Die DDBJ dagegen hält die Institute, welche DNA-Profile in die Datenbank einspeisen, dazu an, die Daten so aufzubereiten, dass keine Rückschlüsse auf Individuen mehr möglich sind.⁵³ In der Schweiz wird davon jedoch abgeraten, damit die Datenbank aktuell gehalten werden kann.⁵⁴

Soweit die DNA-Daten nicht anonymisiert sind, könnten sie grundsätzlich dem Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug dienen. Es ist allerdings abhängig von den jeweils in den Sitzstaaten der Biobanken gültigen Gesetzen, inwiefern eine Weitergabe der Daten rechtmässig ist.⁵⁵

⁴⁷ Zum Ganzen ETHIKKOMMISSION, S. 6; <https://www.insdc.org> (besucht am 06. Mai 2022).

⁴⁸ <https://www.insdc.org> (besucht am 16. April 2022).

⁴⁹ <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/genbank> (besucht am 16. April 2022).

⁵⁰ <https://www.ddbj.nig.ac.jp/about/index-e.html> (besucht am 16. April 2022).

⁵¹ <https://www.ebi.ac.uk/ena/browser/about> (Besucht am 16. April 2022).

⁵² <https://www.ebi.ac.uk/about/terms-of-use> (Besucht am 17. April 2022).

⁵³ <https://www.ddbj.nig.ac.jp/policies-e.html#third-party-data> (Besucht am 17. April 2022).

⁵⁴ ETHIKKOMMISSION, S. 6.

⁵⁵ KAUFMANN, § 2 Rz. 37; MAURER-LAMBROU/KUNZ, in: DSG-Komm, Art. 2, Rz. 19b.

2.4.2 Private Datenbanken

Eine Vielzahl von, meist im Ausland domizilierten, Unternehmen bieten genealogische Nachforschungen per DNA an und betreiben dabei private Datenbanken.⁵⁶ Datenbanken mit DNA werden auch von Unternehmen der Pharmaindustrie sowie von Auftragsforschungsinstituten errichtet und betrieben.⁵⁷

2.4.2.1 Datenbanken für private Analysen und Ahnenforschung

Es gibt eine Vielzahl von privaten DNA-Datenbanken, welche unterschiedliche Zwecke verfolgen. Gemeinsam haben sie, dass deren Betreiber sog. Direct-to-consumer-Gen-tests (DTC) an private Kunden verkaufen.⁵⁸ In der vorliegenden Arbeit werden die grössten Anbieter bzw. diejenigen Anbieter, welche sich durch ihr Geschäftsmodell oder ihren Umgang mit Daten von anderen Anbietern abheben und dadurch besonders relevant sind, untersucht. Die grossen Anbieter wie «MyHeritage», «ancestry», «23andme» oder «Cerascreen» sind kommerziell orientiert.⁵⁹ Dabei wird auch mit Pharmaunternehmen zusammengearbeitet. Es gibt eine offizielle Kooperation zwischen dem britischen Unternehmen GlaxoSmithKline und «23andme»⁶⁰. Ihren Ursprung hatte die kommerzielle DNA-Analyse in den USA.⁶¹ «23andme» haben ihren Firmensitz in San Francisco in den USA.⁶² Der Sitz von «ancestry» ist in Dublin in Irland.⁶³ Das Unternehmen «MyHeritage» hat seinen Sitz in Or Yehuda in Israel.⁶⁴ Auch «Cerascreen» hat ihren Sitz in Schwerin in Deutschland und somit im Ausland.⁶⁵ Auf den jeweiligen Webseiten kann ein kostenpflichtiges «DNA-Test-Kit» bestellt werden, mit dem man sich selbst mittels eines Wangenabstrichs seine DNA-Probe abnimmt und anschliessend per Post an den Anbieter zurücksendet. Danach wird eine DNA-Analyse durchgeführt und ein DNA-Profil erstellt. Die Analyse wird dann für ein breites Angebot an möglichen Rückmeldungen verwendet. Auf diese Art und Weise kann man Angaben über die Abstammung nach Regionen (sog. Ethnizitätsschätzung)

⁵⁶ HANSJAKOB/GRAF, in: StPO-Komm II, Art. 255, Rz. 22.

⁵⁷ ETHIKKOMMISSION, S. 12.

⁵⁸ KARAVAS *et al.*, S. 31–32.

⁵⁹ LANG/WINKLER, S. 68–69.

⁶⁰ Strategic Collaboration With gsk (Februar 2022), <<https://investors.23andme.com/static-files/8db681b8-4ea3-452f-a3e6-3a151d8866d9>>, S. 62 (besucht am 20. Mai 2022).

⁶¹ WEICHERT, S. 4.

⁶² Terms of Service (9. Dezember 2021), <<https://www.23andme.com/about/tos/>> (besucht am 04. April 2022).

⁶³ <<https://www.ancestry.de/cs/legal/Overview>> (besucht am 04. Mai 2022).

⁶⁴ <<https://www.myheritage.ch/FP/Company/company-information.php>> (besucht am 04. Mai 2022).

⁶⁵ Impressum, <https://www.cerascreen.ch/pages/impressum> (besucht am 04. Mai 2022).

erhalten und auf Wunsch hin wird in der vorhandenen Datenbank unter den anderen Nutzerinnen und Nutzern nach Verwandten gesucht.⁶⁶ Die Anbieter liefern auch sog. epigenetische Resultate, mit denen die Wirkung von Ernährung und Sport auf den Stoffwechsel bzw. die körperliche Fitness oder das Erscheinungsbild der Haut aufgezeigt wird.⁶⁷ Weiter können Berichte über die Risiken für Erkrankungen, pharmakologische Verträglichkeit und sogar die möglichen Karrierechancen bestellt werden.⁶⁸

«ancestry» verfügt aktuell laut eigenen Angaben über DNA-Profile von 20 Mio. Menschen,⁶⁹ «23andme» über die DNA-Daten von 12,1 Mio. Menschen.⁷⁰ Werden diese Angaben mit der Zahl der DNA-Profile in der staatlichen Datenbank für forensische Zwecke in der Schweiz verglichen, die knapp 200'000 DNA-Profile enthält, scheinen die privaten Datenbanken ein wahrer «Datenschatz» zu sein.

Laut den Datenschutzbestimmungen der Anbieter werden keine Daten an Strafverfolgungsbehörden weitergegeben, soweit keine Verpflichtung durch Gerichtsbeschluss oder Vorladung zur Bereitstellung bestehen oder Zwangsmassnahmen durchgesetzt werden.⁷¹ Die Zusammenarbeit mit Strafverfolgungsbehörden, insb. in Cold-Case-Fällen, wird grundsätzlich explizit abgelehnt, mit der Begründung man möchte höchstmöglichen Datenschutz bieten, und es wird auf den Rechtsweg verwiesen.⁷² Von den Anbietern wird mindestens ein «Gerichtsbeschluss» oder ein «Durchsuchungsbefehl» verlangt und sie behalten sich sogar vor, selbst ein Rechtsmittel dagegen zu ergreifen.⁷³ «Ancestry» und «23andme» veröffentlichen seit dem Jahr 2015 Zahlen zu den entsprechenden Anfragen. Die Analyse der Zahlen zeigt, dass bei den Unternehmen seit 2015 insgesamt 13 Anfragen (bei «Ancestry» eine im Jahr 2019 und vier im Jahr

⁶⁶ Zum Ganzen <<https://www.myheritage.ch/dna/dna-test-kit>; <https://www.ancestry.com/dna>> (besucht am 18. April 2022); WEICHERT, S. 4.

⁶⁷ DNA-Tests (2022), <<https://www.cerascreen.ch/collections/dna-tests>> (besucht am 18. April 2022).

⁶⁸ Premium DNA Test, <<https://circledna.com/en-ch/premium>> (besucht am 18. April 2022); <<https://www.tellmegen.com/de>> (besucht am 18. April 2022).

⁶⁹ <https://www.ancestry.com/corporate/about-ancestry/our-story>> (besucht am 18. April 2022).

⁷⁰ We Are Redefining Healthcare. With Data. At Scale. (Februar 2022), <https://investors.23andme.com/static-files/8db681b8-4ea3-452f-a3e6-3a151d8866d9>, S. 11 (besucht am 20. Mai 2022).

⁷¹ Zum Ganzen MyHeritage: Datenschutzbestimmungen (03. März 2022), <<https://www.myheritage.ch/dna/privacy>> (Ziff. 5, Vorbemerkungen) (besucht am 18. April 2022); <<https://www.myheritage.ch/terms-and-conditions>> (besucht am 18. April 2022); <<https://circledna.com/en-ch/privacy>> (besucht am 18. April 2022); <<https://www.tellmegen.com/en/privacy-policy>> (besucht am 18. April 2022).

⁷² <<https://www.myheritage.ch/terms-and-conditions>> (besucht am 18. April 2022);

<<https://www.ancestry.com/c/legal/lawenforcement>> (besucht am 18. April 2022);

<<https://www.23andme.com/en-eu/about/privacy>> (besucht am 18. April 2022);

<https://www.23andme.com/law-enforcement-guide/> (besucht am 18. April 2022).

⁷³ <https://www.ancestry.com/c/transparency> (besucht am 18. April 2022).

2020) eingegangen sind, welche Zugang zu den DNA-Daten der Nutzerinnen und Nutzer verlangten. «Ancestry» hat sodann alle Anträge gerichtlich angefochten, woraufhin vier Anträge zurückgezogen worden seien. Das Verfahren gegen einen dieser Anträge sei zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Zahlen noch nicht abgeschlossen, wobei «Ancestry» aber noch keine Daten herausgegeben habe.⁷⁴ «23andme» weist lediglich aus, dass nie Angaben gemacht wurden.⁷⁵ Der Grund dafür bleibt jedoch offen. Eine Anfrage bei «MyHeritage» bzgl. der Aushändigung von DNA-Profilen bzw. Suchresultaten in der Datenbank an Strafverfolgungsbehörden im Rahmen dieser Arbeit blieb bis zum Abgabetermin unbeantwortet.

Vom Ausland erhielt «Ancestry» bis heute keine «gültigen» Anfragen. Das Unternehmen hat im entsprechenden Zeitraum zudem eine Vielzahl von Anfragen erhalten, welchen nicht beantwortet wurden, weil die rechtlichen formellen Vorgaben von den anfragenden Personen nicht eingehalten worden seien.⁷⁶

Es zeigt sich erstens, dass die Erfolgsaussichten sehr gering sind, von den Anbietern dieser Art eine Auskunft zu erhalten, selbst wenn Gerichtsbeschlüsse o.ä. vorliegen. Wenn Anfragen vorliegen, werden konsequent sämtliche möglichen Rechtsmittel zu deren Abwehr ausgeschöpft. Weiter lässt sich festhalten, dass laut Anbieterangaben nur eine geringe Anzahl an Anfragen an sie herangetragen werden und kaum aus dem Ausland.

Ein anderes Geschäftsmodell verfolgt «GEDmatch». Dieser Anbieter bietet Zugang zu sehr vielen DNA-Datenbanken von privaten Anbietern. Man lädt sein DNA-Profil auf die Seite und kann es dann mit den Datenbanken der anderen mit «GEDmatch» verbundenen Anbietern vergleichen. Seinen Sitz hat «GEDmatch» in San Diego.⁷⁷

⁷⁴ Zum Ganzen Ancestry Transparency Report January 2022 (18. Februar 2022), <<https://www.ancestry.com/c/transparency>> (besucht am 18. April 2022); <<https://www.ancestry.com/c/transparency/h1-2021>> (besucht am 18. April 2022); <<https://www.ancestry.com/cs/transparency-2019>> (besucht am 18. April 2022); <<https://www.ancestry.com/cs/transparency-2018>> (besucht am 18. April 2022); <<https://www.ancestry.com/cs/transparency-2017>> (besucht am 18. April 2022); <<https://www.ancestry.com/cs/transparency-2016>> (besucht am 18. April 2022); <<https://www.ancestry.com/cs/transparency-2015>> (besucht am 18. April 2022); <<https://www.ancestry.com/cs/transparency-h1-2020>> (besucht am 18. April 2022); <<https://www.ancestry.com/cs/transparency-h2-2020>> (besucht am 18. April 2022); <<https://www.23andme.com/transparency-report>> (besucht am 18. April 2022); LANG/WINKLER, S. 92.

⁷⁵ <https://www.23andme.com/transparency-report> (besucht am 18. April 2022).

⁷⁶ Zum Ganzen <https://www.ancestry.com/cs/transparency-h2-2020> (besucht am 18. April 2022).

⁷⁷ Hot It Works, <<https://www.GEDmatch.com/how-it-works>> (besucht am 15. April 2022).

Das Unternehmen gewährt Strafverfolgungsbehörden offiziell Zugang und macht die Nutzer auch darauf aufmerksam, wobei dies nur bei schweren Delikten und zur Identifikation Verstorbener möglich ist und die Nutzer die Verwendung auch ablehnen können.⁷⁸ Dieser Umstand ist vermutlich auch der Grund dafür, dass die Ermittler im Falle des «Golden State Killers» diese Plattform genutzt haben.⁷⁹

Bei einem Schweizer Anbieter, welcher verspricht, antike Verwandte aufzuzeigen,⁸⁰ werden die DNA-Daten völlig anonymisiert.⁸¹ Diese Art von Umgang mit den Daten verunmöglicht die Nutzung durch die Strafverfolgungsbehörden.

2.4.2.2 Datenbanken der Gesundheitsindustrie

Diese Datenbanken der Pharmaunternehmen sind wichtige Voraussetzung für die weitere Entwicklung im Bereich Medizin und Pharmazie.⁸² DNA wird hier z.T. im Rahmen von Behandlungen gewonnen oder explizit zu Forschungszwecken von Spendern entnommen.⁸³ Die Pharmaindustrie arbeitet in diesem Bereich auch mit Projekten zusammen, welche von staatlichen Stellen unterstützt und finanziert werden. So investierte das britische Pharmaunternehmen GlaxoSmithKline mehrere Millionen britische Pfund in die UK Biobank.⁸⁴ Gleichzeitig gibt es eine Zusammenarbeit bei der Analyse der DNA-Profile.⁸⁵ Die UK Biobank hat biologisches Material von 500'000 Menschen gesammelt.⁸⁶ Sie finanziert sich vor allem durch Beiträge des Medical Research Council und dem britischen Gesundheitsministerium.⁸⁷ Dieser wiederum wird zu grossen Teilen durch die britische Zentralregierung finanziert, erhält aber auch mehrere Millionen britische Pfund aus der Privatwirtschaft.⁸⁸ Es gibt in diesem Bereich also eine starke Vermischung von privatwirtschaftlichem und staatlichem Engagement. Die Nutzung

⁷⁸ LANG/WINKLER, S. 92.

⁷⁹ WICKENHEISER, S. 115.

⁸⁰ <<https://mytrueancestry.com/de>> (besucht am 18. April 2022).

⁸¹ <<https://mytrueancestry.com/de/privacy>> (besucht am 18. April 2022).

⁸² TAUPITZ/SCHREIBER, S. 304.

⁸³ TAUPITZ/SCHREIBER, S. 305.

⁸⁴ GLAXOSMITHKLINE PLC, S. 7.

⁸⁵ UK BIOBANK LIMITED, S. 11.

⁸⁶ About us - Large-Scale (20. Mai 2022), <<https://www.ukbiobank.ac.uk/learn-more-about-uk-biobank/about-us>> (besuch am 20. Mai 2022).

⁸⁷ UK BIOBANK LIMITED, S. 6.

⁸⁸ UK RESEARCH AND INNOVATION, S. 159.

soll ausschliesslich zu Forschungszwecken möglich sein. Zum Zugang für Strafverfolgungsbehörden finden sich keine Äusserungen.⁸⁹

3 Rechtliche Grundlagen der Suche nach Verwandtschaftsbezug

3.1 Situation im Ausland

Im Verlauf der Recherche hat sich gezeigt, dass bis anhin Strafverfolgungsbehörden vorwiegend im Ausland Suchläufe in privaten DNA-Datenbanken durchgeführt haben und dies zum Teil auch äusserst erfolgreich. In den vergangenen Jahren hat es mittels des Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug einige Ermittlungserfolge bei Tötungs- und Sexualdelikten gegeben, wie z.B. in den USA,⁹⁰ Deutschland,⁹¹ Frankreich,⁹² Italien,⁹³ Schweden⁹⁴. Daher wird nachfolgend exemplarisch auf die Anwendung des Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug in drei Staaten eingegangen.

3.1.1 USA

In der staatlichen DNA-Datenbank für forensische Zwecke in den USA, ebenfalls CODIS genannt, befinden sich per Oktober 2021 die DNA-Profile von 14'836'490 Mio. Personen.⁹⁵ In den USA haben die Strafverfolgungsbehörden bereits mehrere sog. cold cases mittels der Suchen nach Verwandtschaftsbezug in kommerziellen DNA-Datenbanken gelöst. Durch die Suche nach Verwandtschaftsbezug sind in den USA zwischen 2018 und Anfang 2019 in 28 Fällen die beschuldigten Personen identifiziert worden.⁹⁶ Zudem konnten bereits Verstorbene mittels dieser Ermittlungsmethode identifiziert werden.⁹⁷ Für grosses mediales Aufsehen hat der Ermittlungserfolg im Fall

⁸⁹ Zum Ganzen Basis of your participation - Privacy Notice for UK Biobank Participants, Who does UK Biobank share my data with? (06. Juli 2021), <<https://www.ukbiobank.ac.uk/explore-your-participation/basis-of-your-participation>> (besucht am 20. Mai 2022).

⁹⁰ siehe unten Kap. 3.1.1.

⁹¹ siehe unten Kap. 3.1.2.

⁹² Vergewaltigungsfall in Frankreich (14. Januar 2022), <<https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/sicherheit/personenidentifikation/revision-dna-gesetz.html>> (besucht am 21.05.2022); vgl. auch Botsch. Revision DNA-Profil-Gesetz, S. 19.

⁹³ ARONOVITZ *et al.*, S. 68.

⁹⁴ siehe unten Kap. 3.1.4.

⁹⁵ CODIS - NDIS Statistics, <<https://www.fbi.gov/services/laboratory/biometric-analysis/codis/ndis-statistics>> (besucht am 08. Mai 2022).

⁹⁶ Zum Ganzen LANG/WINKLER, S. 90.

⁹⁷ LANG/WINKLER, S. 91.

des «Golden State Killers» gesorgt.⁹⁸ Im US-Bundesstaat Kalifornien beging ein Täter zwischen 1976 und 1986 insgesamt 12 Tötungsdelikte und über 50 Vergewaltigungen. Die Ermittler tappten jahrzehntelang im Dunkeln und ein Durchbruch in den Ermittlungen gelang erst, als das an den Tatorten gefundene DNA-Profil in das System von «GEDmatch» eingespeist wurde. Aufgrund der darin gefundenen Verwandten des Täters wurden sodann mit Hilfe von Ahnenforschern Stammbäume erstellt und darin potenzielle Täter identifiziert. Die Suche führte schliesslich zu Joseph James DeAngelo, welcher mittels direktem DNA-Abgleich als Täter identifiziert werden konnte und dann auch verurteilt wurde; 40 Jahre nachdem er die Verbrechen beging.⁹⁹

Nichtsdestotrotz wird auf nationaler Ebene durch das FBI die Suche nach Verwandtschaftsbezug nicht angewandt.¹⁰⁰ Die US-Bundesstaaten sind bezüglich der Gesetzgebung bei der Anwendung von «familial searching» autonom.¹⁰¹ Nur zwei Bundesstaaten (Maryland und District of Columbia) haben die Methoden explizit reguliert und diese dabei verboten. In mindestens vier Bundesstaaten (Kalifornien, Colorado, Texas und Virginia) wurden verwaltungstechnische Prozeduren zu deren Anwendung entwickelt, wobei diese Ermittlungsmethoden erst angewandt werden dürfen, wenn sämtliche anderen Methoden erfolglos ausgeschöpft wurden.¹⁰² Generell wird die Methode in 12 Staaten angewandt, wobei in diesen für die Ermittlungsbehörden lediglich Weisungen existieren und keine Gesetze darüber erlassen wurde.¹⁰³

In der USA können gem. einer Studie 60% der Einwohnerinnen und Einwohner mit nordeuropäischen Wurzeln mittels «familial searching» in privaten Datenbanken direkt oder indirekt identifiziert werden. Dieser Methode entschärft das Problem, dass in den USA Angehörige ethnischer Minderheiten eher als verdächtige Personen überprüft

⁹⁸ Christoph Drösser: Fahndung im Stammbaum (12.08.2018), <<https://www.zeit.de/2018/33/dna-analyse-cold-cases-usa-verbrechen-ermittlungsmethoden>>; Martina E. Medic: Selbst vierzig Jahre nach seinen Taten ist der Serienmörder nicht vor ihr sicher: Die Cousine dritten Grades hat ihn entlarvt (08.03.2019), <<https://www.nzz.ch/panorama/joseph-deangelo-wie-der-serienmoerder-entlarvt-wurde-nzz-ld.1450105>>.

⁹⁹ Zum Ganzen WICKENHEISER, S. 115.

¹⁰⁰ Frequently Asked Questions on CODIS and NDIS, <<https://www.fbi.gov/services/laboratory/biometric-analysis/codis/codis-and-ndis-fact-sheet>> (besucht am 30. April 2022).

¹⁰¹ Frequently Asked Questions on CODIS and NDIS, <<https://www.fbi.gov/services/laboratory/biometric-analysis/codis/codis-and-ndis-fact-sheet>> (besucht am 01. Mai 2022).

¹⁰² Zum Ganzen NCSL – Emerging Forensic Science Issues (2016), <<https://www.ncsl.org/Documents/cj/EmergingIssues.pdf>> (besucht am 13.04.2022).

¹⁰³ WICKENHEISER, S. 118.

werden und sorgt dafür, dass der Fokus der Ermittlung eher auf die Mehrheitsgesellschaft fällt, welche ihre DNA eher in den privaten Datenbanken hinterlegen.¹⁰⁴ Beschränkt man sich beim «Familial Searching» nur auf staatliche Datenbanken, würde ein überproportionaler Fokus auf den Minderheiten liegen, welche in diesen Datenbanken gemessen an ihrem Anteil an der Gesamtbevölkerung überrepräsentiert sind.¹⁰⁵

3.1.2 Schweden

Der erste Fall ausserhalb Nordamerikas, welcher mittels der Suche nach Verwandtschaftsbezug in einer privaten DNA-Datenbank gelöst wurde, war in Schweden.¹⁰⁶ Gleichermassen sorgte dieser Fall für eine grosse mediale Aufmerksamkeit. Dabei wurde der Täter eines jahrelang ungelösten Doppelmordes überführt. Die Strafverfolgungsbehörden liessen sich von einer Privatperson, einem Ahnenforscher, unterstützen, welche vom oben beschriebenen «Golden State Killer»-Fall inspiriert wurde. Die Strafverfolgungsbehörden stiessen hier ebenfalls in kommerziellen Datenbanken auf potenzielle Verwandte des Spurenlegers und konnten durch minutiöse Ermittlungsarbeit auf den Täter schliessen.¹⁰⁷ In diesem Fall wurde ebenfalls «GEDmatch» verwendet und das DNA-Profil wurde dadurch an eine nicht-staatliche-ausländische Datenbank weitergegeben.¹⁰⁸ Der Transfer des DNA-Profiles an einen Dritten im Ausland war gem. schwedischem Recht und EU-Recht möglich.¹⁰⁹ Seit 2019 gibt es eine gesetzliche Grundlage dafür.¹¹⁰ Das Vorgehen wurde zudem als legitim erachtet, da man in einer Verhältnismässigkeitsabwägung zum Schluss kam, dass das öffentliche Interesse an der Aufklärung der Tat schwerer wiege als das Risiko einer Verletzung der Privatsphäre der potentiellen Täterschaft und dessen Verwandtschaft.¹¹¹

¹⁰⁴ LANG/WINKLER, S. 93.

¹⁰⁵ DEBUS-SHERILL/FIELD, S. 21.

¹⁰⁶ ARONOVITZ *et al.*, S. 104.

¹⁰⁷ Zum Ganzen INGRID MEISSL ÅREBO: Ein DNA-Ahnenforscher löst Schwedens zweitgrössten ungeklärten Kriminalfall (15. Juli 2020), <<https://www.nzz.ch/panorama/ein-dna-ahnenforscher-loest-schwedens-zweitgroessten-ungeklaerten-kriminalfall-ld.1561929>> (besucht am 03. März 2022).

¹⁰⁸ ANSELL *et al.*, S. 4.

¹⁰⁹ SPA NFC, S. 9.

¹¹⁰ ARONOVITZ *et al.*, S. 103.

¹¹¹ ANSELL *et al.*, S. 2.

3.1.3 Deutschland

Die staatliche DNA-Datenbank von Deutschland DAD wird vom BKA zentral geführt. Deutschland ist Teilnehmer der Prüm-Kooperation, welche den internationalen Austausch von DNA-Daten ermöglicht, was im Jahr 2019 zu ca. 9'200 Treffern führte.¹¹²

Gem. § 81h Abs. 1 StPO-DE ist in Deutschland eine DNA-Untersuchung möglich, welche feststellen könnte, dass das Spurenmaterial auch von Verwandten in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad der getesteten Person stammt. Der Paragraph enthält in Abs. 1 einen Katalog von Straftaten, bei deren Verdacht die Massnahme grds. möglich ist. Diese sind Verbrechen gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung. Weiter ist festzuhalten, dass diese Analyse nur nach einer Einwilligung der betroffenen Personen gemacht werden kann (Abs. 1 und 4).¹¹³

Diese Möglichkeit wurde vom deutschen Gesetzgeber 2017 geschaffen. Das DNA-Material muss im Rahmen einer Reihenuntersuchung freiwillig abgegeben worden sein.¹¹⁴ Erst wenn die Voraussetzungen gem. § 81h StPO-DE erfüllt sind, darf im Verwandtenkreis ermittelt werden. Auf diesen Umstand müssen die betroffenen Personen explizit hingewiesen werden und schriftlich dafür einwilligen. In Deutschland wurde der Bedarf nach einer gesetzlichen Regelung des Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug durch einen Entscheid des Bundesgerichtshofes angestossen. Im Rahmen einer Reihenuntersuchung nach einer brutalen Vergewaltigung wurde das DNA-Profil eines Bruders und das des Vaters vom Täter identifiziert. Der Täter hatte an der Reihenuntersuchung nicht teilgenommen, weil er noch minderjährig war. Der Bundesgerichtshof und das Bundesverfassungsgericht haben keinen rechtswidrigen Grundrechtsverstoss in diesem Einzelfall gesehen. Beide Gerichte sahen zwar eine Verletzung des Grundrechts auf Entfaltung der Persönlichkeit und auf den Schutz der Familie. Geheilt wurde diese Grundrechtsverletzung aber laut Gerichten dadurch, dass dies nicht absichtlich geschah, da Zufallsfunde gem. StPO-DE verwertet werden dürfen.¹¹⁵

¹¹² Zum Ganzen DNA-Identifizierungsmuster / DNA-Analyse-Datei (DAD), <https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Ermittlungsunterstuetzung/Erkennungsdienst/erkennungsdienst_node.html#doc19616bodyText5> (besucht am 09. April 2022).

¹¹³ Vgl. auch Botsch. Revision DNA-Profil-Gesetz, S. 30.

¹¹⁴ Zum Ganzen ARONOVITZ *et al.*, S.58.

¹¹⁵ Zum Ganzen ARONOVITZ *et al.*, S.59.

3.1.4 Zwischenfazit

Es zeigt sich, dass die Ermittlungsmethode im Ausland grundsätzlich zu nennenswerten Resultaten führte. Allerdings ist der Umgang mit dem Instrument im internationalen Vergleich sehr unterschiedlich. Selbst innerhalb der USA zeigt sich, dass die Anwendung vom ermittelnden Bundesstaat abhängt. Weiter kann festgehalten werden, dass vor allem die Plattform von «GEDmatch» eine prominente Rolle in den jeweiligen Ermittlungen spielte. Daher werden sich die Überlegungen bezüglich der rechtlichen Rahmenbedingungen in der Schweiz vor allem auf die ähnliche bzw. gleiche Nutzung dieser Plattform durch schweizerische Strafverfolgungsbehörden beziehen. Zudem zeigen sich grundrechtliche Fragestellungen, welche für die Schweizer Strafverfolgungsbehörden ebenfalls durchaus relevant sein können.

3.2 Rechtliche Rahmenbedingungen in der Schweiz

3.2.1 Bundesverfassung

3.2.1.1 Gesetzmässigkeitsprinzip

Der Staat ist bei seinen Handlungen gem. Art. 5 Abs. 1 BV durchgehend an das Recht gebunden.¹¹⁶ Dazu gehören das Gesetzmässigkeits- und das Verhältnismässigkeitsprinzip, die Grundrechte und an das Völkerrecht gem. Art. 5, 7 ff., 164 und 190 BV.¹¹⁷ Als Teilschritt der Rechtsanwendung ist auch die Ermittlung des relevanten Sachverhalts durch den Staat in einem Strafverfahren davon betroffen.¹¹⁸ Im Strafrecht ist dieses sog. Gesetzmässigkeitsprinzip von besonders herausragender Bedeutung.¹¹⁹ Die Gesetzgebung auf dem Gebiet der Strafverfolgung ist gem. Art. 123 Abs. 1 BV Sache des Bundes und die Kantone sind gestützt auf die kantonale Polizeihochheit sowie gem. Art. 123 Abs. 2 BV für die Strafverfolgung zuständig.

Damit sind die rechtlichen Grundlagen für das Tätigwerden der Ermittlungsbehörden in der Verfassung grds. gegeben.

¹¹⁶ GÄCHTER, § 26 Rz. 4.

¹¹⁷ Vergl. auch Biaggini, § 19, Rz. 94

¹¹⁸ GÄCHTER, § 26 Rz. 5.

¹¹⁹ GÄCHTER, § 26 Rz. 22.

3.2.1.2 Eingriff in Grundrechte

Bei der Erstellung eines DNA-Profiles und «dessen Bearbeitung durch staatliche Behörden» handelt es sich um eine Tätigkeit, die in den Schutzbereich des informationellen Selbstbestimmungsrechts gemäss Art. 13 Abs. 2 BV fällt.¹²⁰ Auch diese Tätigkeiten müssen die Anforderungen von Art. 36 BV erfüllen.¹²¹ Beim Grenzüberschreitenden Austausch von personenbezogenen Informationen durch Polizeibehörden wird die Privatsphäre i.S.v. Art. 13 BV und Art. 8 EMRK berührt.¹²² Das Bundesgericht erachtet die Erstellung eines DNA-Profiles als einen leichten Grundrechtseingriff.¹²³

Durch den erweiterten Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug nur in der CODIS-Datenbank, der zukünftig im revidiertem aber noch nicht in Kraft gesetzten DNA-Profil-Gesetz als Instrument festgehalten ist, werden die Eingriffe in Grundrechte unbeteiligter Dritter nach ZIEGER zunehmen. Nicht nur die Anzahl, sondern auch die Intensität des Eingriffs wird durch das neue Instrument zunehmen, da nicht mehr nur «nicht-codierende» Bereiche der DNA ausgewertet werden.¹²⁴ Der verstärkte Schutz genetischer Daten als zukünftig besonders schützenswerte Daten, welcher durch das revidierte DSG erreicht werden wird, wirft die Frage auf, ob es sich wirklich nur noch um einen leichten Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung handelt.¹²⁵ Der BR meint dazu, dass der Eingriff jedoch geringer sei als ursprüngliche die Probenahme der DNA mittels Wangenabstrich zur Einspeisung in die CODIS-Datenbank.¹²⁶ Wird der Suchlauf auf weitere DNA-Datenbanken ausgedehnt, wird es zu noch mehr und stärkeren Grundrechtseingriffen kommen. ZIEGER schlägt sodann vor, aus grundrechtlicher Sicht wäre in der Schweiz die Errichtung einer universelle DNA-Datenbank mit allen Personenprofilen der Bevölkerung der Revision des DNA-Profil-Gesetzes vorzuziehen.¹²⁷

¹²⁰ BGE 128 II 259 E. 3.2 S. 268.

¹²¹ WEBER, in BSK-StGB, Vor Art. 351, N 2.

¹²² GAMMA, in BSK-StGB, Vor Art. 351, N 2.

¹²³ Urteil des Bundesgerichts 1B_250/2016 vom 20.9.2016 E. 2.3.3 sowie HANSJAKOB/GRAF, in: StPO-Komm II, Art. 255, Rz. 11a.

¹²⁴ Zum Ganzen ZIEGER, S. 39.

¹²⁵ STAUDINGER, S. 380.

¹²⁶ Botsch. Revision DNA-Profil-Gesetz, S. 66.

¹²⁷ ZIEGER, S. 40 & 41.

3.2.1.3 Kompetenzordnung

Grundsätzlich obliegt der Vollzug gem. dem im Art. 46 Abs. 1 BV verankerten Prinzips des Vollzugs- bzw. Umsetzungs föderalismus den Kantonen, welche nach Massgabe von Verfassung und Gesetz relevantes Bundesrecht vollziehen müssen. Dies umfasst auch die allfällige Durchsetzung mit polizeilichen Zwangsmitteln. Vorliegend relevant ist die in Bundesgesetzen statuierte kantonale Verpflichtungen zum Rechtsvollzug durch die Polizei im Rahmen der Strafverfolgung.¹²⁸ So bestimmt Art. 22 StPO, dass die kantonalen Strafbehörden Straftaten des Bundesrechts verfolgen und beurteilen, vorbehältlich gesetzlicher Ausnahmen. Dabei untersteht sie der Aufsicht und den Weisungen der Staatsanwaltschaft.¹²⁹ Der Bund ist gem. Art. 23 und 24 StPO bei Verfolgung eines abschliessend definierten Kataloges von Straftatbeständen mit besonderer Komplexität oder mit Auslandsbezug zuständig.¹³⁰ Bei diesen Tatbeständen ist die Bundesanwaltschaft und die Bundeskriminalpolizei (BKP) des fedpol und nicht die Kantone für die Strafverfolgung zuständig.¹³¹ Es werden also kantonale Behörden und Bundesbehörden in Ermittlungen tätig.

3.2.2 Rechtshilfegesetzgebung und internationale Abkommen

Wie oben ausgeführt, habe viele DNA-Datenbanken ihren Sitz im Ausland bzw. der Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug wird von ausländischen Strafverfolgungsbehörden ebenfalls angewandt. Im folgenden Abschnitt werden daher die Bestimmungen ausgeführt, welche für den Suchlauf nach Verwandtschaftsbeziehungen über die Staatsgrenzen hinaus für die Strafverfolgungsbehörden in der Schweiz relevant sind.

3.2.2.1 Grundlegendes zur internationalen Rechtshilfe

Aufgrund des völkerrechtlichen Territorialitätsprinzips kann kein Staat im Hoheitsgebiet eines anderen Staates im Rahmen der Strafverfolgungen tätig werden.¹³² Vorliegend geht es um die internationale Rechtshilfe in Strafsachen.¹³³ Da die privaten Datenbanken ihren Sitz häufig im Ausland haben, muss untersucht werden, wie sich die

¹²⁸ TIEFENTHAL, § 2 Rz. 52.

¹²⁹ TIEFENTHAL, § 2 Rz. 57.

¹³⁰ TIEFENTHAL, § 2 Rz. 41.

¹³¹ MOHLER, S. 154.

¹³² DONATSCH *et al.*, S. 4.

¹³³ DONATSCH *et al.*, S. 3–4.

Zusammenarbeit zwischen einer Schweizer Strafverfolgungsbehörde und ausländischen Behörden im Rahmen des Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezugs gestaltet. Die StPO wird gem. Art. 54 StPO in einem solchen Fall nur subsidiär angewandt. Für diesen Tätigkeitsbereich relevante, der StPO vorausgehende, Rechtsquellen des Bundes- und Völkerrechtes sind dabei insbesondere das IRSG und die IRSV, das EÜR, der Staatsvertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 25. Mai 1973 (SR 0.351.933.6), das BG-RVUS sowie das SlaG.¹³⁴

3.2.2.2 Anwendung des IRSG

Die zwischenstaatliche Zusammenarbeit wird gem. Art. 1 Abs. 1 IRSG grds. vom IRSG geregelt. Das Gesetz kommt nur subsidiär zur Anwendung, wenn kein Staatsvertrag mit dem betreffenden Staat existiert, wobei sich bei Vorliegen eines Vertrages die Rechtshilfe nach diesem richtet.¹³⁵ Diese bis heute umstrittene Frage bezüglich des Verhältnisses von Landesrecht und völkerrechtlichen Verträgen wird hier für den Bereich der Rechtshilfe klar geregelt.¹³⁶ Der Vorrang von internationalen Abkommen wird nach FIOŁKA damit im Bereich der Rechtshilfe klar anerkannt.¹³⁷ Die Regeln des zwingenden Völkerrechtes gehen dazu den jeweiligen Bestimmungen in völkerrechtlichen Verträgen vor. Sie beinhalten die Verbote von Folter, Völkermord, Apartheid, Piraterie, Sklaverei, Angriffskriegen und die grundlegenden Normen des humanitären Völkerrechtes.¹³⁸ Der Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug berührt keines dieser Verbote und würde also durch das zwingende Völkerrecht nicht verhindert werden.

Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen richtet sich ggf. auch nach den dazu erlassenen Bundesgesetzen. Wird von diesen primären Rechtsquellen nichts geregelt, gelangen das IRSG und die IRSV zur Anwendung. Soweit diesen beiden keine Regelung entnommen werden kann, gelangen das in Strafsachen geltende Verfahrensrecht und dann das VwVG oder das jeweilige kantonale Verfahrensrecht zur Anwendung.¹³⁹

Wenn der entsprechende Staatsvertrag striktere Regeln als das IRSG festlegt oder

¹³⁴ RIKLIN, in OFK-StPO, Vorbemerkungen zu StPO Art. 255–259, N 1.

¹³⁵ DONATSCH *et al.*, S. 19.

¹³⁶ BIAGGINI, § 9, Rz. 22 ff.

¹³⁷ FIOŁKA, in BSK-ISTR, IRSG Art. 1, Rz. 17.

¹³⁸ Zum Ganzen FIOŁKA, in BSK-ISTR, IRSG Art. 1, Rz. 20.

¹³⁹ Zum Ganzen DANGUBIC/KESHELAVA, in BSK-ISTR, IRSG Art. 12, Rz. 17.

einen Bereich der Rechtshilfe nicht regelt, ist i.S. des sog. Günstigkeitsprinzips, welches das BGer entwickelt hat, die «rechtshilfefreundlichste» Rechtsgrundlage anzuwenden. Diese Kollisionsregel ist nach DONATSCH allerdings umstritten.¹⁴⁰ FIOILKA/NIGGLI/RIEDO schlagen vor, dass dieses Prinzip viel eher als Maxime verstanden werden soll, da andernfalls die u.U. bewusst zurückhaltende Gestaltung des Vertrages, welche gewollt weniger weit geht als das IRSG, völlig unterlaufen wird.¹⁴¹ Die Kooperation von Polizeibehörden ist auch in diversen internationalen Abkommen geregelt, wozu auch die Kooperation mit Europol gem. Art. 355a StGB gehört.¹⁴²

Bei Fehlen eines Staatsvertrages ist gem. Art. 1 Abs. 1 lit. b IRSG die für die vorliegende Arbeit relevante Rechtshilfe zur Unterstützung eines Strafverfahrens im Ausland im IRSG geregelt. Die im 3. Teil des 3. Kapitels (Art. 63 ff.) des IRSG geregelte «andere Rechtshilfe» umfasst «die Unterstützung der Rechtspflege des ersuchenden Staates», welche von den Behörden des ersuchten Staates durch Prozess- oder andere Amtshandlungen auf ihrem Territorium und der Übermittlung deren Ergebnisse an die ersuchende ausländische Behörde erfüllt wird. Dazu gehört auch Herausgabe oder Sicherstellung von Beweismitteln.¹⁴³

Konkret wird sie in den Art. 63 ff. IRSG geregelt. Von der Schweiz kann im Rahmen der Rechtshilfe verlangt werden, dass sie jede nach schweizerischem Recht zulässige Handlung vorzunehmen.¹⁴⁴ Darunter fällt u.a. auch die Beweiserhebung.¹⁴⁵ Mit der Beweiserhebung werden Beweismittel gewonnen, welche die Überzeugung wecken, dass sich ein bestimmtes Ereignis oder ein bestimmter Geschehensverlauf zugetragen hat.¹⁴⁶ Da die DNA-Analyse und der Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug dazu dient, den Bezug der tatverdächtigen Person zur Tat zu belegen, würde sie ebenfalls unter diese Regelung fallen. Allerdings regelt Art. 13 DNA-Profil-Gesetz den Austausch bzgl. der DNA-Profile im Rahmen der INTERPOL-Zusammenarbeit. Damit liegt betreffend der DNA-Profile eine besondere Regelung vor und die Bestimmungen des IRSG gelten ergänzend. Die Durchführung der Amtshandlungen selbst richtet sich dann grds. nach

¹⁴⁰ Zum Ganzen DONATSCH *et al.*, S. 19.

¹⁴¹ FIOILKA/NIGGLI/RIEDO, Rz. 3303.

¹⁴² DONATSCH *et al.*, S. 7.

¹⁴³ BJ, S. 5.

¹⁴⁴ DONATSCH *et al.*, S. 38.

¹⁴⁵ Zum Ganzen FIOILKA, in BSK-ISTR, IRSG Art. 1, Rz. 4.

¹⁴⁶ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLER, S. 115.

der StPO.¹⁴⁷

Die Strafrechtshilfe setzt grundsätzlich gem. Art. 1 Abs. 3 IRSG voraus, dass es sich um eine «Strafsache» handelt, in der gem. dem Recht des ersuchenden Staats der Richter angerufen werden kann. Die Strafsache definiert sich hier nach schweizerischem Recht und es werden alle repressiven Sanktionsverfahren erfasst, in denen nach dem Recht des ersuchenden Staates ein Strafgericht angerufen werden kann.¹⁴⁸

Einem Ersuchen aus dem Ausland wird gem. Art. 2 IRSG nicht entsprochen, wenn die Annahme begründet ist, dass das Verfahren nicht den Verfahrensgrundsätzen der EMRK oder des UNO-Pakt II entsprechen (lit. a), dass das Verfahren durchgeführt wird, um eine Person wegen ihrer politischen Anschauungen, wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder aus Gründen der Rasse, Religion oder Volkszugehörigkeit zu verfolgen oder zu bestrafen (lit. b), es dazu führen könnte, die Lage der verfolgten Person aus einem unter lit. b angeführten Grunde zu erschweren (lit. c) oder andere schwere Mängel aufweist (lit. d). Ein Ersuchen für den Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug ist also hier auf die Übereinstimmung mit der EMRK zu überprüfen. Nach SUMMERS besteht bei der Herausgabe von Beweisen die Gefahr, dass die verdächtigten Personen in ein Verfahren geraten, welches den Mindestansprüchen der EMRK und dem internationalen Ordre public nicht gerecht wird.¹⁴⁹

In Art. 3 IRSG sind weitere mögliche Ausschlussgründe stipuliert. So wird gem. Abs. 1 dieser Bestimmung dem Ersuchen nicht entsprochen, wenn eine Tat Gegenstand des Verfahrens ist, die nach schweizerischer Auffassung vorwiegend politischen Charakter hat, eine Verletzung der Pflichten zu militärischen oder ähnlichen Dienstleistungen darstellt oder gegen die Landesverteidigung oder die Wehrkraft des ersuchenden Staats gerichtet erscheint. Abs. 2 stellt sodann einen Katalog auf, gem. dem der Einrede des politischen Charakters aus Abs. 1 nicht entsprochen werden kann. Dies ist der Fall bei Völkermord (lit. a), bei einem Verbrechen gegen die Menschlichkeit (lit. b), bei einem Kriegsverbrechen (lit. c) oder wenn die Tat besonders verwerflich erscheint, weil der Täter zur Erpressung oder Nötigung Leib und Leben von Menschen in Gefahr brachte oder zu bringen drohte, namentlich durch Entführung eines Flugzeuges, Verwendung

¹⁴⁷ DONATSCH *et al.*, S. 47.

¹⁴⁸ DONATSCH *et al.*, S. 8.

¹⁴⁹ SUMMERS, in BSK-ISTR, IRSG Art. 2, Rz. 3.

von Massenvernichtungsmitteln, Auslösen einer Katastrophe oder durch Geiselnahme (lit. d). Die politische Verfolgung einer Person, welche an einer Demonstration teilgenommen und dabei ihr biologisches Material hinterlassen hat ist also nicht möglich.

Weiter wird gem. Art. 4 IRSG ein Ersuchen abgelehnt, wenn die Bedeutung der Tat die Durchführung des Verfahrens nicht rechtfertigt. Dieser Art. gewährleistet die Verhältnismässigkeit in diesem Schritt des Verfahrens.¹⁵⁰ Es bedarf also einer gewissen Schwere der Tat, welche in den bisher gezeigten erfolgreichen Anwendungsfällen des Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezugs in privaten DNA-Datenbanken jeweils gegeben war.

Auch wird dem Ersuchen gem. Art. 5 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 und Ziff. 2 IRSG nicht entsprochen, wenn der Richter im Tatortstaat oder in der Schweiz aus materiellrechtlichen Gründen den Verfolgten freigesprochen oder das Verfahren eingestellt hat, oder auf eine Sanktion verzichtet oder einstweilen von ihr abgesehen hat.

Einem Ersuchen soll gem. Art. 8 Abs. 1 IRSG in der Regel nur entsprochen werden, wenn der ersuchende Staat Gegenrecht gewährt. Das BJ des EJPD holt eine Zusicherung des Gegenrechts ein, wenn dies geboten erscheint. Damit wird die Rechtshilfe an die Voraussetzung geknüpft, dass der ersuchende Staat der Schweiz zusichert, gegebenenfalls die gleiche Art von Rechtshilfe zum gleichen Zweck zu leisten.¹⁵¹ Darauf wird gem. Abs. 2 desselben Art. verzichtet, wenn die Zustellungen oder die Ausführung eines Ersuchens im Hinblick auf die Art der Tat oder die Notwendigkeit der Bekämpfung bestimmter Taten geboten erscheint (lit. a), die Lage des Verfolgten oder die Aussicht für seine soziale Wiedereingliederung verbessern könnte (lit. b) oder der Abklärung einer gegen einen Schweizer Bürger gerichteten Tat dient (lit. c). In den Anwendungsbereich dieser Norm fällt nach MAEDER auch die kleine Rechtshilfe.¹⁵² Dazu gehören die vorliegende relevante Edition im Rahmen der Herausgabe von Daten gem. Art. 265 StPO sowie die Bekanntgabe von Akten, welche bereits beschlagnahmt wurden.¹⁵³

¹⁵⁰ SUMMERS, in BSK-ISTR, IRSG Art. 4, Rz. 2.

¹⁵¹ Zum Ganzen MAEDER, in BSK-ISTR, IRSG Art. 8, Rz. 11.

¹⁵² MAEDER, in BSK-ISTR, IRSG Art. 8, Rz. 12.

¹⁵³ siehe unten Kap. 3.2.4.5; DONATSCH *et al.*, S. 45.

Somit würde auch der Austausch über DNA-Profile und damit zusammenhängende Informationen unter die Norm fallen. Der ersuchende Staat müsste also ebenfalls Informationen über mögliche Verwandtschaftsbeziehungen in den in seinem Territorium liegenden Datenbanken liefern, falls dies von der Schweiz gewünscht ist.

Das Gegenrecht ist dabei nicht auf einen Einzelfall bezogen, sondern eine auf Dauer bestimmte Zusammenarbeit in Strafsachen zwischen den betreffenden Staaten. Der ersuchte Staat muss zum Zeitpunkt des Ersuchens die Erwartung haben, der ersuchende Staat werde gegebenenfalls gleichermassen Rechtshilfe leisten, welches sich aus Vertragsverhandlungen oder der bisherigen Praxis ergeben bzw. auf einer Zusage beruhen kann.¹⁵⁴

Die schweizerischen Behörden selbst dürfen gem. Art. 30 Abs. 1 IRSG keine Ersuchen an einen anderen Staat stellen, denen sie selbst nicht entsprechen könnten. Können die Strafverfolgungsbehörden in der Schweiz keine Daten bzgl. Verwandtschaft in privaten Datenbanken an einen ersuchenden Staat liefern, fällt eine solche Anfrage aufgrund von Art. 30 IRSG an eine ausländische Behörde per se dahin.

Das innerstaatliche Verfahren wird in den Art. 16–26 IRSG geregelt. Die zentrale Behörde in diesem Verfahren ist das BJ und aus- sowie inländische Ersuchen gelangen immer zuerst an diese Bundesbehörde. Grundsätzlich stellt das BJ die Ersuchen an das Ausland und nimmt die ausländischen Ersuchen entgegen.¹⁵⁵

Gem. Art. 16 Abs. 1 IRSG obliegt die Ausführung von Ersuchen über andere Rechtshilfe, vorliegende die relevante Art der Rechtshilfe, den Kantonen, soweit das Bundesrecht nichts vorsieht. Die Zuständigkeit für die Durchführung der Rechtshilfe bestimmt sich aufgrund des Gegenstands der Rechtshilfe.¹⁵⁶

Vorliegend wäre eine Abfrage in einer DNA-Datenbank Gegenstand der Rechtshilfe. Hier ist zwischen der Anfrage bei der staatlichen Datenbank CODIS und einer Anfrage bei einer anderen DNA-Datenbank zu unterscheiden.

¹⁵⁴ MAEDER, in BSK-ISTR, IRSG Art. 8, Rz. 4.

¹⁵⁵ BÜHLMANN, in BSK-ISTR, IRSG Art. 16, Rz. 9 & 14.

¹⁵⁶ BÜHLMANN, in BSK-ISTR, IRSG Art. 16, Rz. 13.

Gem. Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 DNA-Profil-Gesetz i.V.m. Art. 8 Abs. 1 DNA-Profil-Verordnung obliegt der Austausch bzgl. Überprüfung eines DNA-Profiles im Rahmen der INTERPOL-Zusammenarbeit dem fedpol.¹⁵⁷ Damit liegt eine besondere Regelung der Zuständigkeit aufgrund eines Bundesgesetzes vor und die Ausführung obliegt nicht den Kantonen. Das BJ veranlasst gem. Art. 17 Abs. 2 Satz 2 DNA-Profil-Gesetz die Prüfung des Ersuchens um andere Rechtshilfe durch die zuständige Bundesbehörde, sofern die Ausführung des Ersuchens nicht offensichtlich unzulässig ist. Erhält das BJ also eine Anfrage bzgl. eines Abgleichs eines DNA-Profiles vom Ausland oder will eine kantonale Staatsanwaltschaft diese Abklärung im Ausland veranlassen, wird es die Überprüfung des Ersuchens durch das fedpol veranlassen und dies wird ggf. die Rechtshilfe ausführen oder das Ersuchen an die zuständigen ausländischen Behörden richten. Da zukünftig der Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug in der staatlichen DNA-Datenbank CODIS legal sein wird, kann eine solche Anfrage, sofern alle oben ausgeführten Voraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, durch das fedpol ausgeführt bzw. ans Ausland weitergeleitet werden. Erhält das BJ eine Anfrage zur Abfrage in einer anderen Datenbank, welche in der Schweiz ihren Sitz hat, gestaltet sich das Vorgehen anders, da das fedpol nur über die Kompetenz verfügt, Anfragen in der CODIS Datenbank zu erledigen.

Für dieser Art der Anfrage kommt nicht das DNA-Profil-Gesetz zur Anwendung. Damit liegt hier keine spezielle Kompetenz aufgrund des Bundesrechts vor und die Kantone sind zuständig. Bei den Kantonen wird die Zuständigkeit regelmässig bei den Staatsanwaltschaften liegen.¹⁵⁸ Diese hätten sodann zu prüfen, ob eine rechtliche Grundlage in der StPO vorliegt, was in der vorliegenden Arbeit in Kap. 3.2.4 gemacht wird. Da es auch eine solche benötigt um als Schweizer Strafverfolgungsbehörde vom Suchlauf in einer ausländischen privaten DNA-Datenbanken zu profitieren, ist diese Frage von grosser Relevanz.

¹⁵⁷ vgl. auch Tiefenthal, § 3 Rz. 5

¹⁵⁸ HANSJAKOB/GRAF, in: StPO-Komm II, Art. 255, Rz. 20.

3.2.2.3 Internationale Abkommen

In denjenigen Fällen, welche EU-Mitgliedstaaten betreffen, wird gem. Art. 1 Ziff. 1 EÜR Rechtshilfe in Strafsachen gewährt, wenn für deren Verfolgung zum Zeitpunkt des Rechtshilfeersuchens die Justizbehörden des ersuchenden Staates zuständig sind.¹⁵⁹

Allerdings wird mit Inkrafttreten des Prümer-Abkommens eine Anfrage bzgl. einem Abgleich mit den Datenbanken der Strafverfolgungsbehörden aller beteiligten EU-Staaten möglich sein. Dabei handelt es sich aber nur um die staatlichen Datenbanken.¹⁶⁰

Mit dem PCSC-Abkommen ist der Austausch über DNA-Profile mit den USA möglich, aber auch hier ist dieser auf die staatlichen Datenbanken zu forensischen Zwecken beschränkt.¹⁶¹

Es zeigt sich, dass die hier aufgeführten internationalen Abkommen keine Möglichkeit bieten, private DNA-Datenbanken zu überprüfen, womit in der Sache primär das IRSG zur Anwendung kommt.

3.2.3 Schweizerisches Strafgesetzbuch

3.2.3.1 Schwere der Tat

Die Erstellung eines DNA-Profils gem. Art. 255 StPO ist nur bei Vergehen und Verbrechen möglich. Die Legaldefinitionen dieser Begriffe finden sich im StGB. So gelten gem. Art. 10 Abs. 2 StGB als Verbrechen diejenigen Taten, welche mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind. Als Vergehen gelten sodann gem. Art. 10 Abs. 2 diejenigen Taten, welche mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe geahndet werden.

Damit ist die Erstellung eines DNA-Profils nur bei Straftaten, welche diese Anforderungen erfüllen, grundsätzlich legal. Damit kommt der Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug auch nur bei derartigen Straftaten in Frage.

¹⁵⁹ DONATSCH *et al.*, S. 9.

¹⁶⁰ Fingerabdrücke und DNA-Profile: Informationen von ausländischen Behörden dank Prümer Abkommen schneller erhalten (08. März 2022), <<https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/polizeizusammenarbeit/informationsaustausch/fingerabdrucke-und-dna-profil.html>> (besucht am 28. April 2022).

¹⁶¹ Fingerabdrücke und DNA-Profile: Informationen von ausländischen Behörden dank Prümer Abkommen schneller erhalten (08. März 2022), <<https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/polizeizusammenarbeit/informationsaustausch/fingerabdrucke-und-dna-profil.html>> (besucht am 28. April 2022).

3.2.3.2 Internationale Amtshilfe

In den Art. 349a ff. regelt das StGB die Amtshilfe im Bereich der Polizei. Die Art. 350 ff. StGB regeln die Zusammenarbeit mit INTERPOL. Dabei handelt es sich um eine Organisation, welche eine möglichst umfassende gegenseitige Unterstützung aller Kriminalpolizeibehörden «im Rahmen der national geltenden Gesetze und im Geiste der UN-Menschenrechtscharta» zum Ziel hat.¹⁶² Dazu bestimmt Art. 351 StGB, dass das Bundesamt für Polizei (fedpol) kriminalpolizeiliche Informationen zur Verfolgung von Straftaten vermittelt.¹⁶³ Es gehört zu seinen primären Aufgaben als sog. «Nationales Zentralbüro Interpol» (NZB) die Identifizierung von unbekannt Personen zu unterstützen.¹⁶⁴ Wie oben erwähnt, wird dadurch die grundrechtlich geschützte Privatsphäre berührt und daher ist eine klare formelle gesetzliche Grundlage notwendig, welche nach GAMMA mit Art. 351 StGB erfüllt ist.¹⁶⁵

Die zuständige schweizerische Strafverfolgungsbehörde gelangt für polizeiliche Auskünfte von einer ausländischen Polizeibehörde mit einem Ersuchen an das fedpol. Diese Auskunft kann nach GAMMA mit Verweis auf Art. 13 DNA-Profil-Gesetz auch DNA-Profile zwecks Identitätsfeststellung enthalten.¹⁶⁶ Der Wortlaut des Art. 13 DNA-Profil-Gesetz nennt die «Überprüfung der DNA-Profile» als Grund für die Ersuchen. Die entsprechende Botschaft hält sodann fest, dass von der Schweiz nebst der Identifikation auch für die Strafverfolgung Auskunft erteilt wird.¹⁶⁷ Dementsprechend sollte auch bei gegenläufigen Ersuchen, also bei einem Ersuchen durch ausländische Behörde, auf dieser Grundlage eine Überprüfung von DNA-Profilen möglich sein. Voraussetzung dafür ist, dass die weiteren Anforderungen der internationalen Rechtshilfe, wie sie unten (Kap. 3.2.7 Rechtshilfegesetz und internationale Abkommen) ausgeführt werden, erfüllt sind.

¹⁶² GAMMA, in BSK-StGB, Vor Art. 350–353, N 6.

¹⁶³ Vgl. Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 DNA-Profil-Gesetz i.V.m. Art. 8 Abs. 1 DNA-Profil-Verordnung.

¹⁶⁴ TIEFENTHAL, § 3, Rz. 7.

¹⁶⁵ GAMMA, in BSK-StGB, Vor Art. 351, N 2.

¹⁶⁶ GAMMA, in BSK-StGB, Art. 351, N 3.

¹⁶⁷ Botsch. Revision DNA-Profil-Gesetz, S. 51.

3.2.4 Schweizerische Strafprozessordnung

Die Strafverfolgungsbehörden der Kantone und des Bundes müssen sich bei ihrer Tätigkeit gem. Art. 1 Abs. 1 StPO an die Strafprozessordnung und gem. Art. 1 Abs. 2 StPO an die Verfahrensvorschriften anderer Bundesgesetze halten.

3.2.4.1 Personendaten im Strafverfahren

Der Umgang mit Personendaten wird in der StPO in den Art. 95 ff. geregelt. Als Personendaten gelten dabei im Sinne des Art. 3 lit. a DSGVO «alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen».¹⁶⁸ So kommen alle Daten, die mit einer Person in Verbindung gebracht werden können, als Personendaten in Betracht.¹⁶⁹ Davon betroffene Personen sind natürliche Personen, über die Daten bearbeitet werden.¹⁷⁰

Art. 95 Abs. 2 StPO legt fest, dass wenn die Beschaffung der Personendaten für die betroffene Person nicht erkennbar gewesen sei, muss diese umgehend darüber informiert werden, sofern keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Als Beschaffung gilt eine aus behördlichem Antrieb angeschobene Aktivität zum Sammeln von Informationen und deren anschliessende Kenntnisnahme.¹⁷¹ Vorliegend handelt es sich bei Informationen um Daten. Als solche gelten alle Informationen über den Sachverhalt in Form von «Buchstaben, Zahlen, Zeichen, Zeichnungen u.ä., welche zur weiteren Verwendung vermittelt, verarbeitet oder aufbewahrt werden».¹⁷² Wird durch die Polizei oder eine andere Strafverfolgungsbehörde aus biologischem Material einer unbekannt Person ein DNA-Profil erstellt, gilt bereits dieser Schritt als Tätigkeit im Sinne einer Beschaffung nach Art. 95 Abs. 2 StPO. Spätestens jedoch wenn die oben beschriebenen Schritte des Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug darauffolgen, handelt es sich um eine solche Beschaffung. Sobald die Person bekannt ist, ist diese umgehend zu informieren.¹⁷³

¹⁶⁸ FIOŁKA, in BSK-StGB, Art. 95, N 3.

¹⁶⁹ FIOŁKA, in BSK-StGB, Art. 95, N 6.

¹⁷⁰ FIOŁKA, in BSK-StGB, Art. 95, N 13.

¹⁷¹ FIOŁKA, in BSK-StGB, Art. 95, N 13.

¹⁷² Zum Ganzen FIOŁKA, in BSK-StGB, Art. 95, N 4.

¹⁷³ vgl. BETTICHER, S. 1483.

3.2.4.2 Internationale Rechtshilfe

Im 5. Kapitel «Internationale Rechtshilfe» der StPO befinden sich im 2. Titel «Strafbehörden» zwei Normen, welche die Anwendbarkeit der StPO bei internationaler Rechtshilfe regeln und die Zuständigkeiten festlegen. Gem. Art. 54 StPO gilt die StPO nur so weit, als dass keine anderen Gesetze des Bundes oder völkerrechtliche Verträge in dieser Hinsicht Bestimmungen enthalten. Es gehen folglich der StPO die Rechtsquellen des Bundes- und Völkerrechtes, welche die internationale Rechtshilfe regeln, vor.¹⁷⁴ Art. 55 Abs. 1 StPO legt fest, dass wenn ein Kanton mit einem Fall von internationaler Rechtshilfe befasst ist, die Staatsanwaltschaft zuständig ist. Weiter bestimmt Abs. 5 in diesem Art., dass bei ausserkantonalen Verfahrenshandlungen einer primär zuständigen kantonalen Staatsanwaltschaft die Bestimmungen über die nationale Rechtshilfe anwendbar ist.

3.2.4.3 Grundsätze der Beweiserhebung

Die Strafverfolgungsbehörden können bei der Strafverfolgung grundsätzlich nur die rechtlich zulässigen Beweismittel verwenden und sind dabei auch an übergeordnete Rechtsgrundsätze gebunden, wozu insb. die Achtung der Menschenwürde und das Fairnessgebot gem. Art. 3 StPO gehören.¹⁷⁵ Die Strafverfolgungsbehörden sind gem. Art. 139 StPO verpflichtet zur Sachverhaltsermittlung alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel einzusetzen, welche rechtlich zulässig sind (Abs. 1) und weder unerheblich noch offenkundig sind oder der Strafbehörde bereits bekannt oder rechtsgenügend erwiesen sind (Abs. 2). Als Beweismittel gilt ein in der Gegenwart vorliegendes Wahrnehmungsobjekt, das auf Tatsachen rückschliessen lässt, welche in der Vergangenheit vorliegen. Als Tatsache in diesem Sinne gilt ein «äusserer oder innerer Vorgang oder Zustand in der Vergangenheit oder Gegenwart, der dem Beweis zugänglich, also intersubjektiv gültig feststellbar und für die Entscheidung relevant ist.»¹⁷⁶ Das Strafprozessrecht kennt dabei keinen numerus

¹⁷⁴ RIKLIN, in OFK-StPO, StPO Art. 54, N 2.

¹⁷⁵ GLESS, in BSK-StPO, Art. 139, N. 1.

¹⁷⁶ Zum Ganzen GLESS, in BSK-StPO, Art. 139, N. 13.

clausus von Beweismitteln und das macht ein rechtlich geregeltes Beweiserhebungsverfahren notwendig.¹⁷⁷ In die Sachverhaltsfeststellung des Gerichts durch freie Beweiswürdigung gem. Art. 10 Abs. 2 StPO dürfen nur solche Beweismittel eingehen, welche «durch die Justizförmigkeit ihres Zustandekommens für ihre Zuverlässigkeit und die Berücksichtigung aller schutzwürdigen Interessen bürgen».¹⁷⁸

Dies bedeutet für eine Beweiserhebung, welche nicht ausdrücklich in der StPO geregelt ist, dass dabei «die Gewähr für eine zuverlässige Sachverhaltsfeststellung» gegeben sein muss und zudem «rechtlich zulässig, also insb. grundrechtskonform» durchgeführt wurde.¹⁷⁹

Die Einschränkung, dass die Beweiserhebung rechtlich zulässig sein muss, bedeutet, dass gem. Art. 36 BV bei Vorliegen von Grundrechtseingriffen eine gesetzliche Grundlage bestehen muss, deren Voraussetzungen erfüllt sind und die Beweiserhebung dabei verhältnismässig ist.¹⁸⁰

Es stellt sich demnach die Frage, ob der Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug diese Anforderungen an die Beweiserhebung erfüllt. Falls dem nicht so wäre werden die Verwertungsmöglichkeiten eines trotzdem mittels Suchlaufs erhobenen Beweises in Kap. 4.2 diskutiert.

3.2.4.4 DNA-Analyse

Die spezifisch relevanten Bestimmungen zur DNA-Analyse sind im 5. Titel «Zwangsmassnahmen» im 5. Kapitel «DNA-Analysen» der StPO zu finden. Sie sind nach RIKLIN den Zwangsmassnahmen zuzuordnen, weil der Wangenschleimhautabstrich und die Blutentnahme sowie z.B. die Haarextraktion Eingriffe in die körperliche Integrität darstellen.¹⁸¹ Die StPO bestimmt in Art. 255 Abs. 1, dass zur Aufklärung von Verbrechen oder Vergehen ein DNA-Profil der beschuldigten Person (lit. a), von anderen Personen wie dem Opfer oder Tatortberechtigten (soweit es notwendig ist, um von ihnen stammendes biologisches Material von jenem der beschuldigten Person zu unterscheiden) (lit. b), von toten Personen (lit. c) und dem tatrelevanten biologischen Material (lit. d) erstellt werden kann. Bei der Auswertung des biologischen Materials handelt es sich

¹⁷⁷ GLESS, in BSK-StPO, Art. 139, N. 14.

¹⁷⁸ GLESS, in BSK-StPO, Art. 139, N. 15.

¹⁷⁹ GLESS, in BSK-StPO, Art. 139, N. 15.

¹⁸⁰ WOHLERS, in: StPO-Komm I, Art. 139, Rz. 4.

¹⁸¹ RIKLIN, in OFK-StPO, Vorbemerkungen zu StPO Art. 255–259, N 2.

nicht um eine Zwangsmassnahme.¹⁸²

Abs. 2 lit. b derselben Norm ermöglicht der Polizei die Anordnung zur Erstellung eines DNA-Profiles vom tatrelevanten biologischen Material.¹⁸³ Beim tatrelevanten biologischen Material handelt es sich um auswertbare Spuren vom Tatort, wie Haare, Blut oder Sperma, wobei diese direkt auswertbar sind.¹⁸⁴ Die Polizei kann dafür eine sachverständige Person bzw. eine Institution beauftragen.¹⁸⁵ Solche Spuren können nur bei Verdacht auf Verbrechen oder Vergehen, nicht aber bei Übertretungen genommen und analysiert werden.¹⁸⁶ Dabei können die Strafverfolgungsbehörden gem. Art. 184 Abs. 3 StPO darauf verzichten, den Parteien die Möglichkeit einer Äusserung zur sachverständigen Person und den Fragen zu geben sowie eigene Anträge zu stellen.¹⁸⁷ Dies würde den ersten Schritt des Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug darstellen. Probenahmen von biologischem Material bei Übertretungen würden also einen Verstoss gegen die StPO bedeuten. Die Folgen eines solchen gesetzesverstossenden Verhaltens seitens der Strafverfolgungsbehörden werden im Kap. 4.2 diskutiert.

Auf Grundlage von Art. 256 StPO kann das Zwangsmassnahmengericht, auf Antrag der Staatsanwaltschaft zur Aufklärung eines Verbrechens, die Entnahme von Proben und die Erstellung von DNA-Profilen gegenüber Personen anordnen, die bestimmte, in Bezug auf die Tatbegehung festgestellte Merkmale aufweisen. Art. 257 StPO gibt dann dem Gericht die Möglichkeit, u.U. in seinem Urteil eine Probennahme mit anschließender Erstellung eines DNA-Profiles anzuordnen. Dies ist möglich bei Personen welche wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt worden sind, die wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens gegen Leib und Leben oder gegen die sexuelle Integrität verurteilt worden sind und/oder gegenüber denen eine therapeutische Massnahme oder die Verwahrung angeordnet worden ist. Damit werden auch Profile von Personen erstellt, von denen im Strafverfahren noch keines erstellt worden ist, weil es für die Strafuntersuchung nicht notwendig gewesen ist. Das erhöht den Umfang der CODIS-

¹⁸² SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, Art. 255, N 11.

¹⁸³ Vgl. auch HANSJAKOB/GRAF, in: StPO-Komm II, Art. 255, Rz. 21.

¹⁸⁴ RIKLIN, OFK-StPO, StPO Art. 255, N 3.

¹⁸⁵ RIKLIN, OFK-StPO, StPO Art. 255, N 6.

¹⁸⁶ RIKLIN, OFK-StPO, StPO Art. 255, N 4.

¹⁸⁷ HANSJAKOB/GRAF, in: StPO-Komm II, Art. 255, Rz. 22.

Datenbank und damit die Trefferwahrscheinlichkeit. Folglich steigt dadurch die Attraktivität des Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug.

Art. 259 StPO schliesst dieses 5. Kapitel der StPO ab, indem es das DNA-Profil-Gesetz als ergänzende Norm explizit für gültig erklärt. Darin sind die Bestimmungen über die Organisation der DNA-Analysen (Art. 8–9 DNA-Profil-Gesetzes), über das vom Bund betriebene DNA-Profil-Informationssystem (Art. 10–13 DNA-Profil-Gesetz) und den Datenschutz (Art. 15–19) relevant für ein Strafverfahren.¹⁸⁸

3.2.4.5 Herausgabe von Daten

Um einen Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug in privaten Datenbanken durchzuführen bzw. durchführen zu lassen, müssen die Strafverfolgungsbehörden an die Betreiber der DNA-Datenbanken herantreten, um deren Daten nutzen zu können. Grundsätzlich dürfen Datenträger sowie Anlagen zur Verarbeitung und Speicherung von Informationen gem. Art. 246 StPO durchsucht werden, wenn zu vermuten ist, dass sich darin Informationen befinden, die der Beschlagnahme unterliegen. Die Gesetzesbestimmung meint sämtliche Informationsträger.¹⁸⁹ Die Beschlagnahme ist in Art. 263 ff. StPO geregelt. Die Inhaberin oder der Inhaber der Informationen sind gem. Art. 265 Abs. 1 StPO verpflichtet, diese herauszugeben. Der Editionsbefehl ist gem. BGer ist an den Inhaber oder an die Inhaberin der zu edierenden Daten zu richten.¹⁹⁰

Es wäre also ein Editionsbefehl an den Betreiber der DNA-Datenbank zu richten.

3.2.5 DNA-Profil-Gesetz

Das DNA-Profil-Gesetz regelt gem. dessen Art. 1 lit. a die Verwendung von DNA-Profilen in Strafverfahren und gem. Art. 1 lit. b die Bearbeitung von DNA-Profilen in einem Informationssystem des Bundes. Es regelt also spezifisch den Umgang mit DNA-Profilen durch die Strafverfolgungsbehörden. Daher stellt dieses Gesetz elementares Recht für die vorliegende Arbeit dar und wird nachfolgend mit Bezug auf den erweiterten Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug analysiert. Die eidgenössischen Räte haben im Jahr 2021 einer für die vorliegende Arbeit äusserst relevanten Änderung des DNA-

¹⁸⁸ RIKLIN, OFK-StPO, StPO Art. 259, N 1.

¹⁸⁹ THORMANN/BRECHBÜHL, in BSK-StPO, Art. 246, N 3.

¹⁹⁰ BGE 143 IV 21 E. 3.3 & 3.4.

Profil-Gesetzes zugestimmt. Neu können damit aus einer DNA-Spur neben dem Geschlecht weitere äusserlich sichtbare Merkmale einer Person wie z.B. Haar- und Augenfarbe bestimmbar gemacht werden, sog. Phänotypisierung.¹⁹¹ Zudem kann gem. neuem Gesetzestext der Suchlauf nach Verwandten in der CODIS Datenbank werden.¹⁹² Diese Revision ist jedoch zum Zeitpunkt der Einreichung dieser Arbeit noch nicht in Kraft und stellt daher noch keine Rechtsgrundlage i.S.v. Art. 5 Abs. 1 BV dar.¹⁹³ Im Folgenden werden zuerst die aktuelle Fassung des Gesetzes analysiert und anschliessend die Rechtslage nach Inkrafttreten des revidierten Gesetzes.

3.2.5.1 Aktuell gültige Fassung

Mit dem DNA-Profil-Gesetz soll gem. Art. 1 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz insb. die Effizienz der Strafverfolgung verbessert werden. Dies indem DNA-Profile verglichen werden um verdächtige Personen zu identifizieren und weitere Personen vom Verdacht zu entlasten (Ziff. 1) sowie durch systematische Auswertung biologischen Materials Tat-zusammenhänge und damit vor allem organisiert operierende Tätergruppen sowie Serien- und Wiederholungstäter rascher zu erkennen (Ziff. 2). Der 2. Abschnitt des Gesetzes mit dem Titel «Probenahme und DNA-Analyse» ist gem. Art. 1a DNA-Profil-Gesetz bei Verfolgung oder Beurteilung einer Straftat, welche durch die StPO geregelt ist, nicht anwendbar. Das DNA-Profil-Gesetz soll dadurch grundsätzlich nur auf Strafverfahren angewandt werden, welche von der StPO nicht geregelt sind.¹⁹⁴

Das DNA-Profil-Gesetz legt in Art. 4 als Voraussetzung für eine Spurenerhebung und die Erstellung eines DNA-Profiles ebenfalls fest, dass dies der Aufklärung eines Vergehens oder Verbrechens dienen kann. Eine Erstellung des DNA-Profiles ist also bei keinen Straftaten zulässig, welche als Übertretung i.S.v. Art. 103 StGB gelten, wobei die Sanktion für eine solche Tat lediglich eine Busse ist. Das Gesetz ermöglicht in Art. 7 Abs. 1 lit. b DNA-Profil-Gesetz der Polizei oder Strafuntersuchungsbehörden die Analyse von Spuren zur Erstellung eines DNA-Profiles anzuordnen.

¹⁹¹ Zum Ganzen Revision des DNA-Profil-Gesetzes (14. Januar 2022), <<https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/sicherheit/personenidentifikation/revision-dna-gesetz.html>> (besucht am 17. April 2022).

¹⁹² Botsch. Revision DNA-Profil-Gesetz, S. 17 & 43.

¹⁹³ SCHINDLER, in: SG-Komm, Art. 5, Rz. 26.

¹⁹⁴ Botsch. Revision DNA-Profil-Gesetz, S. 1241.

Der 3. Abschnitt des Gesetzes trägt den Titel «Organisation der DNA-Analyse» und der darin enthaltene Art. 8 legt in Abs. 1 fest, dass das EJPD diejenigen Labors bestimmt, welche zu DNA-Analysen i.S. dieses Gesetzes befugt sind. Die anordnenden Behörden müssen gem. Abs. 2 derselben Bestimmung die Analysen bei diesen Labors durchführen. Hier zeigt sich als ein weiteres Problem für einen Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug bei privaten Datenbanken, dass die schweizerischen Strafverfolgungsbehörden u.U. Analyseresultate verwenden würden, welche nicht von Labors stammen, welche durch das EJPD für DNA-Analysen in Strafverfahren bestimmt wurden, sondern jeweils von den Labors der jeweiligen DNA-Datenbankenbetreibern. Folgende DNA-Analyselabors sind durch den Bund anerkannt:

- Institut für Rechtsmedizin Aarau
- Institut für Rechtsmedizin Basel
- Institut für Rechtsmedizin Bern
- Institut für Rechtsmedizin St. Gallen
- Institut für Rechtsmedizin Zürich
- Centre Universitaire Romand de Médecine Légale
- Laboratorio di Diagnostica Molecolare Gentilino¹⁹⁵

Diese Aufzählung ist eindeutig als abschliessend zu verstehen.

Im 4. Abschnitt «DNA-Profil-Informationssystem» hält Art. 10 Abs. 1 DNA-Profil-Gesetz fest, dass das DNA-Profil-Informationssystem den Vergleich von DNA-Profilen zum Zwecke der Strafverfolgung ermöglichen soll. Das DNA-Profil-Verordnung spricht dann in Art. 10 Abs. 4 als konkrete Tätigkeit die Prüfung «auf Übereinstimmung mit den im Informationssystem vorhandenen Profilen (Profilabgleich)». Ob diese Übereinstimmung exakt sein muss, geht aus der Verordnung allerdings nicht hervor.

3.2.5.2 Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts

Obwohl sich keine explizite rechtliche Grundlage für den Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug im Gesetz findet, kann das Verfahren trotzdem nach der heutigen Rechtsprechung angewandt werden. So entschied das Bundesstrafgericht, dass die Strafverfolgungsbehörden durch die heutige Fassung des DNA-Profil-Gesetzes auch für

¹⁹⁵ Zum Ganzen DNA-Analyselabor, (21. Oktober 2021), <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/sicherheit/personenidentifikation/revision-dna-gesetz/die_datenbank_codis.html> (besucht am 03. Mai 2022).

diese Art der Suche in der CODIS-Datenbank befugt seien. Dabei hielt es fest, dass auch wenn das Gesetz den Strafverfolgungsbehörden nicht ausdrücklich erlaube in der Datenbank nach DNA-Profilen zu suchen, welche nahe demjenigen der spurenlegenden Person sind, dies trotzdem zulässig sei. Das Gericht sieht erstens die Rechte derjenigen Personen, welche durch die Durchführung des Suchlaufs betroffen wären, nicht geschwächt. Diese werden als Täter ausgeschlossen und sie erhalten die ihnen je nach ihrer Rolle im Verfahren zustehenden Rechte. Da diese Personen bereits in der CODIS-Datenbank sind oder gem. Art. 255 ff. StPO noch aufgenommen werden, sind deren DNA-Profile rechtmässig erhoben. Das Gericht führt als zweites Argument aus, dass der Gesetzgeber mit der rechtlichen Schaffung des Instruments der DNA-Analyse den Strafverfolgungsbehörden ein möglichst wirksames Mittel zur Aufklärung von Straftaten an die Hand geben wollte, dass im rechtlich möglichen Rahmen auch dazu angewandt werden sollte. Dabei stützte es sich auf die Botschaft des DNA-Profil-Gesetzes. Dass das Gesetz diese Methode nicht erwähne, sei kein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers im Sinne einer echten Lücke, was klar gegen eine gesetzliche Grundlage spräche.¹⁹⁶

Diese Rechtsprechung wird z.T. kritisiert. Sie wird als «wackelig» und wenig gut begründet bezeichnet.¹⁹⁷ Dazu ist festzuhalten, dass sie bei der Vorgehensweise des Gerichts eine historische Auslegung vorgenommen wurde, welche v.a. bei jüngeren Erlassen grosses Gewicht hat.¹⁹⁸ Die vorgebrachte Kritik ist insofern berechtigt, als dass gem. BGer bei der Auslegung von Normen verschiedene Auslegungsmethoden kombiniert werden sollen, um den Normsinn zutreffend zu erschliessen.¹⁹⁹ Im vorliegenden Fall lässt sich nur eine von vier Methode erkennen. Das ist sicherlich kritikwürdig. Für ein qualifiziertes Schweigen müsste sich der Normgeber bewusst nicht zum Umfang des Einsatzes von DNA-Vergleichen geäussert haben.²⁰⁰ Es ist aber eine Äusserung dazu in den Materialien zu finden.

Diese Rechtsprechung ermöglicht jedoch grds. nur den legalen Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug in der staatlichen DNA-Datenbank und im Rahmen der nationalen Rechtshilfe zu Zwecken der Strafverfolgung.

¹⁹⁶ Zum Ganzen Urteil des Bundesstrafgerichts TPF 2015 104 E. 2.4 S. 109.

¹⁹⁷ ZIEGER, S. 12.

¹⁹⁸ Gächter, § 26 Rz. 14.

¹⁹⁹ Gächter, § 26 Rz. 16.

²⁰⁰ GÄCHTER, § 26 Rz. 24.

3.2.5.3 Stand nach Inkrafttreten der Revision

Neu wird in Art. 2a nDNA-Profil-Gesetz der Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug als zusätzliches mögliches Instrument in das Gesetz aufgenommen. Dabei geht es darum, im Informationssystem Personen zu finden, welche mit der spurenlegenden Person verwandt sein könnten. Diese Massnahme ist allerdings auf die Ermittlung von Verbrechen beschränkt.²⁰¹ In der Vernehmlassung stiess die Möglichkeit eines Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug auf grosse Unterstützung.²⁰² Auch hier ist die Verhältnismässigkeit der Zwangsmassnahme einzuhalten.²⁰³ Zurzeit ist es technisch nur möglich in der Eltern/Kind-Linie und im ersten Grad in der Seitenlinie (Geschwister) einen Abgleich im CODIS zu erstellen. Dabei ist auch nicht ein Vergleich der SNPs wie oben beschrieben vorgesehen, sondern es sollen die Methode zum normalen Abgleich mit dem Informationssystem zur Anwendung kommen.²⁰⁴ Dies bedeutet, dass der Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug i.S.d. revidierten DNA-Profil-Gesetzes technisch nicht dem Verfahren entspricht, das von den ausländischen Behörden angewandt wird. Die Botschaft spricht nur vom CODIS-System, was gegen den Willen spricht, dass auch andere Datenbanken genutzt werden könnten.

3.2.6 Datenschutzgesetz

Gerade der Datenschutz ist eine der grössten Problemfelder insb. bei den privaten DNA-Datenbanken.²⁰⁵ Vorliegend ist relevant, ob eine Bekanntgabe durch die privaten DNA-Datenbankenbetreiber über DNA-Profile, welche mit dem Spurenleger verwandt sind gegen das DSG verstossen würde.

Gem. Art. 2 Abs. 1 lit. a. gilt das DSG für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch private Personen und gem. lit. b auch durch Bundesbehörden. Mit Daten sind dabei gem. Art. 3 lit. a DSG alle Angaben gemeint, welche sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen.²⁰⁶ Eine Person dann bestimmbar, wenn grundsätzlich die Möglichkeit besteht, aus dem Kontext der Information die Identität der Person festzustellen.²⁰⁷ Soweit das DNA-Profil in den privaten

²⁰¹ Zum Ganzen Botsch. Revision DNA-Profil-Gesetz, S. 45.

²⁰² Botsch. Revision DNA-Profil-Gesetz, S. 35.

²⁰³ Botsch. Revision DNA-Profil-Gesetz, S. 36.

²⁰⁴ Botsch. Revision DNA-Profil-Gesetz, S. 37.

²⁰⁵ LANG/WINKLER, S. 114.

²⁰⁶ MAURER-LAMBROU/KUNZ, in: DSG-Komm, Art. 3, Rz. 8.

²⁰⁷ BLECHTA, in: DSG-Komm, Art. 3, Rz. 10.

Datenbanken mit seinem Besitzer geführt wird, erfüllt dies den Personendatenbegriff des DSG. Aufgrund des Territorialitätsprinzips finden die Regelungen des DSG nur Anwendung, wenn Personendaten in der Schweiz bearbeitet werden.²⁰⁸ Bei der Bearbeitung ist gem. Art. 3 lit. e DSG jeder Umgang mit Personendaten gemeint, unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren, insb. das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten von Daten. Das bedeutet, dass Betreiber von privaten DNA-Datenbanken sich an die Regelungen im Umgang mit den DNA-Profilen an das DSG zu halten haben, sofern die Bearbeitung in der Schweiz stattfindet. Gleichzeitig zeigt sich aber auch, dass dieses Gesetz keine Anwendung auf die Bearbeitung durch einen Datenbankbetreiber mit Sitz im Ausland findet. Da die Suche und Bekanntgabe (der Verwandtschaftsbeziehungen in der Datenbank) als vorliegend relevante Art der Bearbeitung wohl stets am Sitz der Datenbank erfolgt, betrifft das Gesetz eine Vielzahl der in dieser Arbeit erwähnten DNA-Datenbanken nicht, da diese den Sitz wie oben ausgeführt im Ausland haben. Insb. der für den Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug besonders relevante Anbieter «GEDmatch» ist nicht davon betroffen.

Das DSG ist gem. Art. 2 Abs. 2 lit. c nicht auf hängige Strafverfahren und Verfahren der internationalen Rechtshilfe anwendbar. Demnach findet das DSG für die Strafverfolgungsbehörden bzw. die Polizei keine Anwendung.

Weiter hält Art. 4 Abs. 3 DSG fest, dass Personendaten nur zu dem Zweck bearbeitet werden dürfen, der bei der Beschaffung angegeben wurde oder der aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist. Abs. 4 dieses Gesetzes hält sodann fest, dass der Zweck der Bearbeitung der Personendaten für die betroffene Person erkennbar sein muss. Die betroffene Person ist gem. Art. 3 lit. b DSG die natürliche oder juristische Person, über die Daten bearbeitet werden. Bei der Bearbeitung ist gem. Art. 3 lit. e DSG jeder Umgang mit Personendaten gemeint, unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren, insb. das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten von Daten.

Dementsprechend fällt die Beschaffung eines DNA-Profiles, das folglich von einer natürlichen Person stammen muss, sowie das Verwenden und Archivieren als integraler

²⁰⁸ MAURER-LAMBROU/KUNZ, in: DSG-Komm, Art. 2, Rz. 19b.

Bestandteil der oben beschriebenen Dienstleistung von Betreibern privater DNA-Datenbanken, unter den Geltungsbereich des DSGVO. Art. 12 Abs. 1 DSGVO hält fest, dass der Bearbeiter von Personendaten die Persönlichkeit der betroffenen Personen nicht widerrechtlich verletzen darf. Insb. darf gem. Abs. 2 lit. c DSGVO niemand ohne Rechtfertigungsgrund besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile an Dritten bekanntgeben. Als besonders schützenswerte Personendaten gelten gem. Art. 3 lit. c DSGVO Daten über die religiösen, weltanschaulichen, politischen oder gewerkschaftlichen Ansichten oder Tätigkeiten (Ziff. 1), die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Rassenzugehörigkeit (Ziff. 2), Massnahmen der sozialen Hilfe (Ziff. 3), administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen (Ziff. 4). DNA-Daten gehören zurzeit nicht dazu. Im Rahmen der zurzeit laufenden Totalrevision des DSGVO werden genetische Daten gem. Art. 5 lit. c Ziff. 3 nDSG ebenfalls als besonders schützenswerte Daten stipuliert. Das DNA-Profil gehört zu dieser Art von Daten.²⁰⁹

Weiter hält Art. 12 Abs. 3 DSGVO fest, dass in der Regel keine Persönlichkeitsverletzung vorliegt, wenn die betroffene Person die Daten allgemein zugänglich gemacht und eine Bearbeitung nicht ausdrücklich untersagt hat. Art. 13 Abs. 1 DSGVO legt sodann als Rechtfertigungsgrund für eine Persönlichkeitsverletzung nebst der Einwilligung ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder eine gesetzliche Grundlage fest.

Bei einer Bekanntgabe von DNA-Profilen an die Strafverfolgungsbehörden ist zu prüfen, ob die Persönlichkeit der betroffenen Person, also hier die Verwandten der spurenlegenden Person, widerrechtlich verletzt wird und ein Rechtfertigungsgrund für die Bekanntgabe vorliegt.

²⁰⁹ Botsch. nDSG, S. 7020.

3.2.7 BG über genetische Untersuchungen beim Menschen

Das GUMG reguliert genetische Untersuchungen im medizinischen Bereich sowie im Arbeits-, Versicherungs- und Haftpflichtbereich. Zudem regelt es die Erstellung von DNA-Profilen für Abstammungsabklärungen oder zur Identifizierung von Personen.²¹⁰

Aufgrund des technischen Fortschritts, u.a. auch aufgrund der oben beschriebenen privaten Anbieter von DNA-Tests, haben sich Gesetzeslücken aufgetan, welche mittels einer Revision geschlossen werden sollen. Am 15. Juni 2018 haben National- und Ständerat das revidierte GMUG einstimmig angenommen. Zurzeit wird das Ausführungsrecht überarbeitet und die Inkraftsetzung des Gesetzes ist für das 4. Quartal 2022 geplant.²¹¹ Gem. Art. 2 Abs. 3 nGMUG regelt die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren zwar ausschliesslich das DNA-Profil-Gesetz. Für die privaten Anbieter könnten sich die rechtlichen Rahmenbedingungen in der Schweiz demnächst diametral verändern. Im Rahmen der Revision der Gesetzgebung im Bereich genetischer Untersuchungen sollen derartige Untersuchungen gem. Art. 35 VE-GUMV zukünftig explizit untersagt werden. Die Vernehmlassung darüber endete am 9. Oktober 2020 und die Inkraftsetzung ist für das 4. Quartal 2022 vorgesehen.²¹² Damit würde nur schon die Erhebung dieser Daten widerrechtlich werden.

3.2.8 Zwischenfazit

Es zeigen sich eine Vielzahl von rechtlichen Problemen bei der Anwendung des Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug. Durch den Suchlauf wird stärker in das Grundrecht von mehr Betroffenen eingegriffen. Dies macht eine gesetzliche Regelung notwendig.²¹³

²¹⁰ Zum Ganzen Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMG) (14.09.2018), <<https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/gesetze-und-bewilligungen/gesetzgebung/gesetzgebung-mensch-gesundheit/gesetzgebung-genetische-untersuchungen.html>> (besucht am 03.05.2022).

²¹¹ Zum Ganzen Revision Gesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen (9.2.2022), <<https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/medizin-und-forschung/genetische-untersuchungen/aktuelle-rechtsetzungsprojekte1.html>> (besucht am 15.5.2022).

²¹² <<https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/medizin-und-forschung/genetische-untersuchungen/aktuelle-rechtsetzungsprojekte1.html>> (besucht am 14.04.2022).

²¹³ VUILLE/HICKS/KUHN, S. 176; vgl. auch ZIEGER, S. 12.

4 Suche nach Verwandtschaftsbezug in privaten DNA-Datenbanken

4.1 Auskunft der privaten DNA-Datenbanken

Grundsätzlich sind die Datenbanken wie in Kap. 3.2.4.5 zur Herausgabe gem. Art. 265 verpflichtet. Im Verlauf der Arbeit hat sich aber gezeigt, dass das Vorgehen im Allgemeinen davon abhängt, ob die Datenbank ihren Sitz im Ausland hat oder nicht. Entsprechend wird in diesem Kapitel unterschieden.

4.1.1 Sitz der Datenbank im Ausland

Grundsätzlich bedarf es der internationalen Rechtshilfe, wenn grenzüberschreitend Ermittlungsarbeiten durchgeführt werden.²¹⁴ Für die Herausgabe von Registrierungs- bzw. Bestandesdaten bei in den USA domizilierten Anbieterinnen von DNA-Analyse-diensten ist gem. BGer grundsätzlich das US-amerikanische Amts- und Rechtshilfe-recht massgeblich. Ein Editionsbefehl über elektronische Daten gegenüber einer im Ausland domizilierten Gesellschaft ist via das fedpol abzuwickeln und wäre an die Zu-ständen Behörden bzw. an die Inhaber der Daten im Domizilland zu richten.²¹⁵

Da die Untersuchung gezeigt hat, dass es zurzeit keine rechtliche Grundlage für den Suchlauf in privaten Datenbanken gibt, ist gem. Art. 30 IRSG ein Ersuchen grundsätz-lich nicht möglich. Ein solchen Ersuchen einer Schweizer Strafverfolgungsbehörde würde nicht nur gegen Art. 30 IRSG verstossen, sondern auch gegen Art. 139 StPO.

Inwiefern eine Auskunft einer ausländischen Datenbank trotzdem verwendet werden kann, wird in Kap. 4.2 beleuchtet.

4.1.2 Sitz der Datenbank im Inland

Datenbanken mit Sitz in der Schweiz müssen sich an das DSG halten.²¹⁶ Sie dürfen gem. Art. 12 Abs. 2 lit. c. keine besonders schützenswerten Daten ohne Rechtferti-gungsgrund Dritten bekannt geben. Die besonders schützenswerten Daten sind in Art. 3 DSG abschliessend aufgeführt und zurzeit gehören die genetischen Daten nicht

²¹⁴ siehe oben Kap. 3.2.4.2

²¹⁵ BGE 143 IV 270 E. 4.7 S. 276.

²¹⁶ siehe oben Kap. 3.2.6

dazu. Dementsprechend würde eine Bekanntgabe an die Polizei das DSGVO nicht verletzen.

Da aber auch hier eine Rechtsgrundlage für eine rechtmässige Beweiserhebung vorhanden sein müsste, gibt es für die Strafverfolgungsbehörden keine rechtliche Möglichkeit an die Inhaber heranzutreten. Auch hier wäre der Editionsbefehl zwar grundsätzlich an die Inhaber der Daten zu richten,²¹⁷ aber die Auskunft wäre nicht rechtmässig erhoben worden. Die Strafverfolgungsbehörde würde sich ggf. auch strafbar machen. Da keine gesetzliche Grundlage besteht, ergibt sich auch kein Rechtfertigungsgrund i.S.v. Art. 13 DSGVO. Die Datenbank würde ohne Rechtfertigungsgrund i.S.v. Art. 13 DSGVO eine

Inwiefern eine Auskunft einer inländischen Datenbank trotzdem verwendet werden kann, wird auch in Kap. 4.2 beleuchtet.

4.2 Verwertung der Ergebnisse

4.2.1 Verwertungsverbot unrechtmässig erhobener Beweise

Es gibt Begrenzungen bei der Verwendung von Beweisen im Strafverfahren. Wenn Beweismittel durch Verletzung von verfahrensformellen Vorschriften, verfassungs- oder konventionswidrig erhoben wurden oder dabei gegen eine Gültigkeitsvorschrift verstossen wurde sind diese Beweismittel vorschriftswidrig erlangt worden.²¹⁸ Wie oben ausgeführt würde dies für Erkenntnisse, welche z.B. durch einen Suchlauf nach Verwandten in «GEDmatch» als Beweis erhoben wurden gelten.

Die Rechtsfolge davon sind die sog. Beweisverwertungsverbote, welche dazu führen, dass Erkenntnisse der Strafverfolgungsbehörden nicht benutzt werden dürfen.²¹⁹ Die Erkenntnisse sind damit vom Vorgang der Sachverhaltsfeststellung grundsätzlich ausgeschlossen.²²⁰ Die Lehre hält fest, dass Verwertungsverbote nur Belastungsverbote sind und daher möglicherweise entlastende Beweise immer verwertet werden dürfen.²²¹

²¹⁷ Siehe oben Kap. 4.1.2

²¹⁸ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 120.

²¹⁹ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 122.

²²⁰ GLESS, in BSK-StPO, Art. 141, N 6.

²²¹ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 122; GLESS, in BSK-StPO, Art. 141, N 161.

Es kann sich entweder um ein selbständiges oder ein unselbständiges Beweisverwertungsverbot handeln. Die unselbständigen Beweisverwertungsverbote ergeben sich als Rechtsfolge bei prozessordnungswidrigen Beweiserhebungen. Dies wäre z.B. der Fall, wenn bei einer Einvernahme der Beschuldigte unter Folter Aussagen macht, was gem. Art. 140 StPO untersagt ist.²²² Ob ein unselbständiges Beweisverwertungsverbot vorliegt kommt auf die Norm an, welche bei der Beweiserhebung verletzt worden ist.²²³ Wenn die Vorschrift der StPO bei ihrer Verletzung diese Rechtsfolge explizit vorsieht, ist das Verwertungsverbot absolut.²²⁴ Auf keinen Fall verwertbar sind gem. Art. 141 Abs. 1 StPO Beweise, welche durch eine Verletzung von Art. 140 StPO erhoben worden sind.²²⁵ In den übrigen Fällen hängt die Verwertungsmöglichkeit davon ab, ob eine Ordnungs- oder eine Gültigkeitsvorschrift missachtet worden ist.²²⁶ Auch Beweiserhebungen welche in strafbarer Weise durchgeführt wurden, dürfen gem. Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertet werden. Wie in Kap. 4.1 ausgeführt wurde, ist die Erkenntnis über das Verwandtschaftsverhältnis durch eine Edition der privaten DNA-Datenbank grundsätzlich nicht strafbar, auch wenn sie verfassungswidrig ist.

Wurde bei der Beweiserhebung eine Ordnungsvorschrift verletzt, so ist der Beweis gem. Art. 141 Abs. 3 StPO trotzdem verwertbar, vorausgesetzt es liegt keine strafbare Handlung seitens der Behörden vor.²²⁷ Wird eine Gültigkeitsvorschrift verletzt, gilt gem. Art. 141 Abs. 2 grundsätzlich ein Verwertungsverbot, ausser die Verwertung ist zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich.²²⁸ Diese Regelung wird kritisiert, da damit Gültigkeitsvorschriften bei schweren Straftaten de facto nicht mehr gelten.²²⁹ Auch was genau unter den schweren Straftaten zu verstehen ist, ist sehr umstritten.²³⁰ Bei den Gültigkeitsvorschriften handelt es sich um Regeln, welche den Schutz des Beschuldigten anstreben.²³¹ Da eine DNA-Analyse nur bei Vergehen und Verbrechen erstellt werden kann,²³² reduziert sich das Problemfeld der Verwertung auf Ermittlungen bei Ver-

²²² Zum Ganzen DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 123.

²²³ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 124.

²²⁴ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 125.

²²⁵ Vgl. auch DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 125.

²²⁶ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 125

²²⁷ Vgl. auch DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 125

²²⁸ Vgl. auch DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 125

²²⁹ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 125

²³⁰ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 125

²³¹ GLESS, in BSK-StPO, Art. 141, N 66.

²³² Siehe oben Kap. 3.2.4.4

brechen. Eine schwere Straftat kann nur ein Delikt sein, das ausschliesslich mit Freiheitsstrafe sanktioniert wird.²³³

Das selbständige Beweisverwertungsverbot folgt auf eine Beweiserhebung, welche zwar rechtmässig durchgeführt worden ist, die Verwertung des Beweises im Prozess aber höherwertige Interessen verletzt.²³⁴ Die unselbständigen Beweisverwertungsverbote können sich aus dem Gesetz direkt ergeben (z.B. Art. 362 Abs. 4 StPO²³⁵). Liegt kein solcher Fall vor, muss einzelfallbezogen mittels Gewichtung und Abwägung der Interessen, welche für und gegen die Verwertung sprechen, ein Entscheid gefällt werden.²³⁶ So entschied das BGer, dass dies auch bei einem Beweis zu geschehen hat, der an sich nicht verboten ist aber rechtswidrig erhoben wurde.²³⁷ Gem. BGer überwiegt das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse des Angeklagten, dass der fragliche Beweis unverwertet bleibt, umso eher je schwerer die zu beurteilende Straftat ist.²³⁸ Demgegenüber sei das Beweismittel namentlich dann nicht verwertbar, wenn bei seiner Beschaffung ein Rechtsgut verletzt wurde, das im konkreten Fall den Vorrang vor dem Interesse an der Durchsetzung des Strafrechts verdient.²³⁹ Im Falle eines Tötungsdelikt i.S.v. Art. 111 ff. StGB oder einer Vergewaltigung gem. Art. 190 StGB ist nicht zu erkennen, dass das Rechtsgut des Beschuldigten Vorrang vor dem öffentlichen Interesse der Strafverwirklichung hat.

Abschliessend kann festgehalten werden, dass Erkenntnisse über Verwandtschaftsverhältnisse mittels eines Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug z.B. bei «GEDmatch» wohl bei einem Tötungsdelikt (Art. 111 ff. StGB) oder eine Vergewaltigung gem. Art. 190 StGB wohl verwendet werden könnten, wenn ohne sie nicht auf den Täter hätte geschlossen werden können.

²³³ GLESS, in BSK-StPO, Art. 141, N 72.

²³⁴ Zum Ganzen DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 123.

²³⁵ Art. 362 Abs. 4 StPO: *Erklärungen, die von den Parteien im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren abgegeben worden sind, sind nach der Ablehnung eines Urteils im abgekürzten Verfahren in einem folgenden ordentlichen Verfahren nicht verwertbar.*

²³⁶ Zum Ganzen DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 124.

²³⁷ BGE 131 I 272 E. 4.1.2.

²³⁸ BGE 130 I 126 E. 3.2. S. 132 mit Hinweisen.

²³⁹ BGE 131 I 272 E. 4.1.2.

4.2.2 Umgehung Zeugnisverweigerungsrecht

Da sich nur eine Verbindung zwischen biologisch verwandten Personen herstellen lässt, liegt das Augenmerk der nachfolgenden Analyse auch auf diesen Personen. Als Zeuge oder Zeugin gilt im Strafverfahren gem. Art. 162 StPO eine Person, welche an der Straftat nicht beteiligt ist und der Aufklärung dienende Aussagen machen kann, gleichzeitig aber keine Auskunftsperson i.S.v. Art. 178 ff. StPO ist. Bei einem Zeugen oder einer Zeugin handelt es sich um ein persönliches Beweismittel.²⁴⁰ In der StPO ist in Art. 168 Abs. 1 lit. c festgehalten, dass u.a. ein Zeugnis verweigern kann, wer mit der beschuldigten Person in gerader Linie verwandt ist. Für die Auslegung des Begriffes ist auf das ZGB zurückzugreifen.²⁴¹ Gem. Art. 20 Abs. 2 ZGB sind in gerader Linie zwei Personen verwandt, wenn die eine von der anderen abstammt. Dies sind die Vorfahren (Eltern, Grosseltern, Urgrosseltern etc.) und die Nachfahren (Kinder, Enkel etc.). Auch ein Geschwister der beschuldigten Person kann gem. Art. 168 Abs. 1 lit. d StPO das Zeugnis verweigern. Geschwister sind Personen, welche von einer dritten Person abstammen und untereinander nicht in gerader Linie verwandt sind.²⁴² Das Verweigerungsrecht will die betroffenen Personen davor schützen, sich zwischen dieser Bindung und der grds. strafbewehrten Wahrheitspflicht entscheiden zu müssen.²⁴³

Das Zeugnisverweigerungsrecht entfällt jedoch, wenn es um schwere Delikte geht, welche in Art. 168 Abs. 4 lit. a abschliessend aufgezählt sind, und, gem. Art. 168 Abs. 4 lit. b, sich diese Tat gegen eine Person richtet, zu der die Zeugin oder der Zeuge nach den Abs. 1-3 in Beziehung steht.²⁴⁴ Damit wären auch die in gerader Linie mit dem Opfer verwandten Personen und dessen Geschwister davon betroffen, dass sie das Zeugnis nicht rechtmässig verweigern können, wenn eine schwere Tat vorliegt. Liegt eine solche Fallkonstellation vor, stellt der erweiterte Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug kein Problem im Sinne einer Umgehung des Verweigerungsrechts dar, da dieser nicht vorhanden ist. Es ist festzuhalten, dass diese Regelung kritisiert wird, da nicht nachvollziehbar sei, warum bei diesen Katalogtaten das Zeugnis nicht verweigert werden kann.²⁴⁵

²⁴⁰ DONATSCH, in: StPO-Komm I, Art. 162, Rz. 1.

²⁴¹ VEST/HORBER, in BSK-StPO, Art. 168, N 8.

²⁴² VEST/HORBER, in BSK-StPO, Art. 168, N 9.

²⁴³ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 151.

²⁴⁴ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 151.

²⁴⁵ VEST/HORBER, in BSK-StPO, Art. 168, N 23.

Mittels des Zeugnisverweigerungsrechts soll der Schutz des Familienlebens, des Vertrauensverhältnisses unter den Angehörigen und des familiären Privat- und Geheimbereichs verwirklicht werden, wobei es gem. BGer nicht verfassungsrechtlicher Natur ist.²⁴⁶ Diejenige Person in der DNA-Datenbank welche mit der spurenlegenden Person biologisch verwandt ist und damit die Ermittlungsbehörden zur Täterschaft führen, werden von Zieger treffend als «stumme Zeuge» bezeichnet, kommt man doch mit ihrem u.U. erzwungenen, Zutun der Täterschaft auf die Spur.²⁴⁷ Von Ihnen liegt, im Gegensatz zu Zeuginnen und Zeugen i.S.v. StPO 162 ff. aber keine «Aussage» vor. Von der Lehre wird auch die Frage aufgeworfen, ob in Bezug auf die DNA-Analyse das Zeugnisverweigerungsrecht auch das Untersuchungsverweigerungsrecht beinhaltet.²⁴⁸

ZIEGER hält bezüglich der Umgehung des Zeugnisverweigerungsrechts durch den erweiterten Suchlauf fest, dass auch eine Hausdurchsuchung bei unbeteiligten Dritten zulässig sei, welchen aufgrund Verwandtschaft ein Zeugnisverweigerungsrecht zustünde.²⁴⁹ Auch der BR sieht keinen Handlungsbedarf was das Zeugnisverweigerungsrecht angeht. Allerdings begründet er dies damit dass es sich bei den Personen, welche die Ermittler auf die Spur der Täterschaft bringen nicht um «Verwandte» i.S.v. Art. 168 StPO handle.²⁵⁰ Dieser Aussage kann angesichts der in der vorliegenden Arbeit geschilderten Tatsachen nur bedingt zugestimmt werden, denn ein biologischer Bruder ist auch ein «Verwandter» i.S.v. Art. 168 Abs. lit. c StPO.

Auch wenn der die in DE geltende Recht mit Hinweis und Einwilligung zeigt doch ein anderes Bild auf die Sachlage. STAUDINGER schlägt vor, dass die Personen von denen DNA-Profile in die CODIS-Datenbank aufgenommen werden über entsprechende mögliche Konsequenzen für Verwandte informiert werden und sie dies bei der Entscheidung ob sie ein Rechtsmittel gegen die Zwangsmassnahme ergreifen wollen berücksichtigen können.²⁵¹

Diese gesetzliche Regelung gib dem Zeugen oder der Zeugin das Recht, die Aussage zu verweigern.²⁵²

²⁴⁶ VEST/HORBER, in BSK-StPO, Art. 168, N 1.

²⁴⁷ ZIEGER, S. 35.

²⁴⁸ STAUDINGER, S. 378.

²⁴⁹ ZIEGER, S. 35.

²⁵⁰ Botsch. Revision DNA-Profil-Gesetz, S. 67.

²⁵¹ STAUDINGER, S. 380.

²⁵² DONATSCH, in: StPO-Komm I, Art. 168, Rz. 1.

5 Schlussbetrachtung

Die weitere Erforschung der DNA wird die Welt, und damit die Rechtswissenschaft, vermutlich noch stark verändern. Die DNA hat das Potenzial Informationen über uns Preis zu geben über die wir uns selbst nicht im Klaren sind. Der technische Fortschritt ermöglicht es den DNA-Analyselabors immer mehr biologische Verwandtschaftsbeziehungen zwischen verschiedenen Personen herzuleiten. Dies hat in einigen Strafverfahren im Ausland, bei denen es um schwerste Delikte wie mehrfachen Mord und Vergewaltigung ging, zu erfreulichen Ermittlungserfolgen geführt. Das macht das Instrument für die Schweizer Strafverfolgungsbehörden sehr interessant, sind sie doch gem. Art. 139 StPO dazu verpflichtet, alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten und rechtlich zulässigen Beweismittel zur Wahrheitsfindung einzusetzen.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass es keine explizite Rechtsgrundlage für den Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug in privaten DNA-Datenbanken im positiven Recht gibt. Diese bräuchte es für eine generell verfassungs- und grundrechtskonforme Anwendung des Instruments. Für den Suchlauf nach Verwandtschaftsbezug in der staatlichen DNA-Datenbank gibt es gem. Bundesstrafgericht die Grundlage heute im DNA-Profil-Gesetz und mit Inkrafttreten der kommenden Revision wird es sie mit Art. 2a nDNA-Profil-Gesetz auch im positiven Recht geben. Auch mit der Revision wird keine gesetzliche Grundlage für das familial searching in privaten DNA-Datenbanken geschaffen. Wird die Argumentation des Bundesstrafgerichts aufgenommen und auf den Suchlauf in privaten DNA-Datenbanken erweitert, kann auch mit Art. 2a nDNA-Profil-Gesetz argumentiert werden, dass es damit eine Grundlage gibt, auch in privaten DNA-Datenbanken nach verwandten DNA-Profilen der spurenlegenden Person zu suchen.

Aufgrund des wissenschaftlichen Standes ist fraglich, inwiefern nicht bereits der heute mögliche Suchlauf schon Ergebnisse liefern könnte, mit denen praktisch alle Personen der Bevölkerung in der Schweiz unmittelbar oder mittelbar identifiziert werden könnten. Wäre dies der Fall würde sich die Frage zumindest für DNA-Profile aus der Schweiz nicht mehr stellen.

Die Ermittlungserfolge der ausländischen Behörden mit der Nutzung von Plattformen wie «GEDmatch» sind aber derart durchschlagend, dass das Instrument des Suchlaufs nach Verwandtschaftsbezug in privaten DNA-Datenbanken nicht einfach «bei

Seite gelegt» werden kann. Die Schweiz würde sich damit selbst von einem möglicherweise höchst effektiven Instrument der polizeilichen Ermittlungsarbeit ausschliessen. Es stellt sich die Frage, inwiefern es im Interesse der Schweiz sein kann, dass schwerste Straftaten wie Tötungsdelikte oder Vergewaltigungen, welche u.U. mehrfach begangen wurden, unaufgeklärt bleiben, weil man sich einer Ermittlungsmethode verschliesst, welche weltweit grosse Anerkennung genießt. Damit ausländische Strafverfolgungsbehörden in den jeweiligen Sitzstaaten solcher privater DNA-Datenbanken von den Schweizer Strafverfolgungsbehörden im Rahmen der internationalen Rechtshilfe überhaupt erst angefragt werden können, braucht es gem. Art. 30 IRSG eine Rechtsgrundlage in der Schweiz. Was uns wieder auf die Frage nach einer Rechtsgrundlage zurückwirft.

Erfolgt nun trotzdem eine widerrechtliche Beweiserhebung durch die Strafverfolgungsbehörden, ist dies zwar vorschriftswidrig auf verschiedenen Normstufen, grds. aber nicht strafbar. Angesichts der Rechtsprechung und Lehrmeinung zu den Verwertungsverboten wäre eine solche Erkenntnis in einem Strafprozess trotzdem verwertbar.

Schlussendlich führt alles zu der Wertungsfrage wie stark der Staat die Grundrechte und Verfassungsprinzipien verletzen darf, um die Wahrheitsfindung im Strafrecht zu erzielen.

Dies führt zum ersten möglichen zukünftigen Forschungsfeld. Es besteht Klärungsbedarf ob und welche strafprozessualen Vorschriften derart wichtig sind für eine grundrechtskonforme und rechtsstaatliche Strafverfolgung, dass deren Verletzung auch zu einem absoluten Verwertungsverbot führen. Weitere mögliche Forschungsfelder in diesem Zusammenhang ergeben sich zur Frage, inwiefern Bedarf einer genaueren Regulierung der DNA-Analyseanbieter, insb. der nicht-staatlichen bzw. nicht zu forensischen Zwecken dienenden DNA-Datenbanken aufgrund des technologischen Fortschritts besteht. Weiter stellt sich medial rechtlich die Frage, ob ein generelles Verbot von privaten DNA-Analysen wirklich das mittelste Mittel ist und die Forschung im Gesundheitsbereich nicht zu stark einschränkt.

Eigenständigkeitserklärung

"Ich erkläre hiermit,

- dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig, ohne fremde Hilfe und ohne Verwendung anderer als der angegebenen Hilfsmittel verfasst habe;
- dass ich sämtliche verwendeten Quellen erwähnt und gemäss gängigen wissenschaftlichen Zitierregeln korrekt zitiert habe;
- dass ich sämtliche immateriellen Rechte an von mir allfällig verwendeten Materialien wie Bilder oder Grafiken erworben habe oder dass diese Materialien von mir selbst erstellt wurden;
- dass das Thema, die Arbeit oder Teile davon nicht bereits Gegenstand eines Leistungsnachweises einer anderen Veranstaltung oderurses waren, sofern dies nicht ausdrücklich mit dem Referenten /der Referentin im Voraus vereinbart wurde und in der Arbeit ausgewiesen wird;
- dass ich ohne schriftliche Zustimmung der Universität keine Kopien dieser Arbeit an Dritte aushändigen oder veröffentlichen werde, wenn ein direkter Bezug zur Universität St.Gallen oder ihrer Dozierenden hergestellt werden kann;
- dass ich mir bewusst bin, dass meine Arbeit elektronisch auf Plagiate überprüft werden kann und ich hiermit der Universität St.Gallen laut Prüfungsordnung das Urheberrecht soweit einräume, wie es für die Verwaltungshandlungen notwendig ist;
- dass ich mir bewusst bin, dass die Universität einen Verstoss gegen diese Eigenständigkeitserklärung sowie insbesondere die Inanspruchnahme eines Ghostwriter-Service verfolgt und dass daraus disziplinarische wie auch strafrechtliche Folgen resultieren können, welche zum Ausschluss von der Universität resp. zur Titelaberkennung führen können.“

Datum und Unterschrift

.....

Mit Einreichung der schriftlichen Arbeit stimme ich mit konkludentem Handeln zu, die Eigenständigkeitserklärung abzugeben, diese gelesen sowie verstanden zu haben und, dass sie der Wahrheit entspricht.