

Vernehmlassungsantwort

Änderung:

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

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

1. Allgemeine Anmerkungen zur DNA-Analyse in der Forensik

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

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

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

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

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

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

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

2. DNA-Profil : Zahlen

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

3. Phänotypisierung

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

a. Wahrscheinlichkeitsaussagen

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

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

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

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

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

b. Biogeografische Herkunft (BgH)

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

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

Die Biogeografische Herkunft ist nicht der Phänotypisierung zuzuordnen

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

Forschungsbedarf

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

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

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

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

c. Probleme der Analyse codierender DNA

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

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

Stigmatisierungs- und Diskriminierungsgefahren

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Erweiterter Verwandtensuchlauf

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

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

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

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

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

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

5. DNA-Profile und Datenschutz

a. DNA-Daten und Datenschutz im Allgemeinen

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

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

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

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

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

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

b. DNA-Phänotypisierung und Datenschutz im Speziellen

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

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

6. Aufbewahrung und Löschung von Daten

Durch die genannten, erweiterten Anwendungsmöglichkeiten fallen im Rahmen polizeilicher Ermittlungen grosse Mengen an sensiblen genetischen Daten an. Diese werden in der Schweizerischen DNA-Datenbank CODIS gespeichert, bei Bedarf von der Koordinationsstelle nach einem bestimmten Ablauf (FedPol¹³, ¹⁴) ggf. mit den entsprechenden Personen- und Falldaten gekoppelt und an die Polizei oder die Justizbehörde übermittelt. Ende 2018 enthielt die Datenbank CODIS 193'857 Personenprofile und über 84'000 Tatortspuren. Auch wenn die Zugriffsmöglichkeit auf die Datenbank geregelt zu sein scheint, so ist eine missbräuchliche Verwendung nicht ausgeschlossen. Deshalb muss das Ziel sein, so wenig Daten wie möglich über einen längeren Zeitraum aufzubewahren.

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

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

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

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

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

Vernichtung von Proben

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

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

Überschussinformationen

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

7. Änderungsanträge zu ausgewählten Artikeln

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

Art. 2, Abs. 2

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

Änderungsantrag:

Einfügen: können

Streichen: ...die biogeografische Herkunft...

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

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

Kommentar:

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

Art. 9, Abs. 1

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

Änderungsantrag:

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

Kommentar:

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

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

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

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

b. 10 Jahre nach dem Tod der betroffenen Person;

Änderungsvorschlag:

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

b. umgehend nach dem Tod der betroffenen Person.

Kommentar:

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

Strafprozessordnung - StPO

Art. 256 Abs. 2:

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

Änderungsantrag:

Abs. 2 = streichen

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

Art. 258a

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

Änderungsantrag:

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

Kommentar:

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

2. Abschnitt: Phänotypisierung

Art. 258b

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

Änderungsantrag:

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

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

Kommentar:

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

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