

Entscheidungen Jurisprudence

1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht / Droit constitutionnel et administratif

1.4. Grundrechte / Droits fondamentaux

(1) Die unbeschränkte Aufbewahrung von Zellproben, DNA-Profilen und Fingerabdrücken von einst verdächtigten jedoch nicht verurteilten Personen ist mit Art. 8 EMRK nicht vereinbar.

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Grosse Kammer, 4. Dezember 2008, *S. und Marper gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 30562/04 und 30566/04.

Mit Bemerkungen von
DOMINIKA BLONSKI, MLaw, Assistentin am Institut
für öffentliches Recht der Universität Bern



Zusammenfassung des Sachverhalts:

Am 4. Dezember 2008 verkündete der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ein Urteil, mit dem Grundsätze der konventionskonformen Aufbewahrung biometrischer Daten formuliert wurden. Die Kläger, S. (1989 geboren) und Michael Marper (1963 geboren) sind zwei im Vereinigten Königreich lebende britische Staatsangehörige. Im Januar 2001 wurde S. festgenommen und wegen versuchten Raubs angeklagt. In diesem Zeitpunkt war er elf Jahre alt. Seine Fingerabdrücke und Zellproben wurden genommen und ein DNA-Profil erstellt. Im Juni 2001 wurde er freigesprochen. Michael Marper wurde im März 2001 festgenommen und wegen Belästigung seiner Lebensgefährtin angeklagt. Seine Fingerabdrücke und Zellproben wurden genommen und ein DNA-Profil erstellt. Im Juni 2001 wurde das Verfahren formell eingestellt, nachdem er und seine Partnerin sich versöhnt hatten. In beiden Verfahren wurden alle Daten in der nationalen Datenbank gespeichert und trotz Freispruchs und Verfahrenseinstellung dort belassen mit dem Ziel, permanent aufbewahrt und regelmässig automatisch im Zusammenhang mit Strafverfolgungen überprüft zu werden. Als die Verfahren abgeschlossen waren, beantragten beide Kläger ohne Erfolg die Entfernung der Fingerabdrücke und DNA-Profile aus der nationalen Datenbank beziehungsweise die Vernichtung der Zellproben, welche zur Erstellung der DNA-Profile gedient hatten. Das Verfahren wurde bis vor den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte weitergezogen.

Die Kläger rügen, durch die Aufbewahrung der Daten einerseits in ihrem Recht auf Achtung des Privatlebens gemäss Art. 8 EMRK und andererseits in ihrem Recht auf diskriminierungsfreie Behandlung gemäss Art. 14 EMRK verletzt zu sein. Vor dem Gerichtshof stellt sich die Frage, ob die Aufbewahrung von Zellproben, DNA-Profilen und Fingerabdrücken der Kläger durch staatliche Behörden mit Art. 8 und 14 EMRK zu vereinbaren ist, nachdem die strafrechtlichen Verfahren der Kläger mit einem Freispruch und mit der Einstellung des Verfahrens beendet worden waren.

Zusammenfassung der Erwägungen:

Der Gerichtshof prüft zunächst die Vereinbarkeit des Vorgehens mit dem in Art. 8 EMRK gewährleisteten Recht auf Achtung des Privatlebens. Hinsichtlich des Schutzbereichs erinnert das Gericht daran, dass der Begriff des Privatlebens sehr weit ist und bisher nicht erschöpfend definiert wurde. Es hebt hervor, dass auch der Datenschutz sowie Angaben über die Gesundheit oder die ethnische Identität einer Person erfasst werden. Die drei im vorliegenden Fall untersuchten Arten von Daten (Zellproben, DNA-Profile und Fingerabdrücke) enthalten eine unterschiedliche Natur und Fülle von Informationen über ein Individuum. Daher nimmt das Gericht übereinstimmend mit seiner früheren Rechtsprechung eine getrennte Prüfung der Kategorien vor.

Zellproben enthalten sehr sensitive persönliche Informationen über ein Individuum. Es können beispielsweise Angaben über die Gesundheit extrahiert werden und die Proben enthalten den einzigartigen genetischen Code, welcher sowohl für das Individuum als auch für seine Verwandten Relevanz hat. Daher ist die systematische Aufbewahrung solcher Daten per se als Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens der betroffenen Individuen zu betrachten.

Die Eigenart von DNA-Profilen, als Mittel der Familienforschung dienen zu können, reicht dazu aus, in ihrer systematischen Aufbewahrung einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens der betroffenen Individuen zu sehen. Dies wird durch die Möglichkeit, aus DNA-Profilen Rückschlüsse auf den ethnischen Ursprung einer Person zu ziehen, verstärkt. Es spielt keine Rolle, dass die Information in DNA-Profilen nur unter Zuhilfenahme technischer Prozesse sichtbar gemacht werden kann.

Fingerabdrücke enthalten weniger einschneidende persönliche Informationen über ein Individuum als Zellproben und DNA-Profile. Sie weisen jedoch genügend einzigartige Information auf, um externe Identifikationsfähigkeiten zu erfüllen. Ihre Aufbewahrung verbunden mit Angaben eines identifizierten oder identifizierbaren Individuums stellt bereits einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens dar.

Somit stellt das Gericht bezüglich aller drei Kategorien von Daten einen Eingriff in das von Art. 8 EMRK gewährleistete Recht fest.

Bei der Frage, ob der Eingriff gerechtfertigt werden kann, hält das Gericht fest, dass sich im englischen Recht im Police and Criminal Evidence Act (PACE) und im Criminal Justice and Police Act eine genügende gesetzliche Grundlage für die Aufbewahrung von Zellproben, DNA-Profilen und Fingerabdrücken findet. Als legitimes Ziel wird die Aufdeckung und Prävention von Straftaten verfolgt.

Die entscheidende Frage im vorliegenden Fall ist, ob die Aufbewahrung von Zellproben, DNA-Profilen und Fingerabdrücken der Kläger als Personen, welche bestimmter Straftaten verdächtig jedoch nicht verurteilt wurden, in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist, das heisst ob ein dringendes soziales Bedürfnis und ein angemessenes

Verhältnis zum verfolgten Ziel besteht und ob die Behörde erhebliche und ausreichende Gründe zur Rechtfertigung vorlegen kann.

Der Gerichtshof analysiert die allgemeinen Prinzipien des Datenschutzes, welche unter anderem im Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten vom 28. Januar 1981 (Konvention 108, SR 0.235.1, für die Schweiz in Kraft getreten am 1. Februar 1998) und daran anknüpfenden Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarates festgehalten sind, vergleicht das Recht und die Praxis der anderen Vertragsstaaten und kommt zum Schluss, dass die Datenaufbewahrung in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen muss und eine zeitliche Beschränkung vorgesehen sein muss. Die meisten Vertragsstaaten sehen als Voraussetzung für die Entnahme von Zellproben eine Mindestschwere der verdächtigten Straftat vor und schreiben die sofortige oder fristgebundene Beseitigung der Zellproben und DNA-Profile nach erfolgtem Freispruch oder Entlassung vor. Nur eine begrenzte Anzahl Ausnahmen von diesen Grundsätzen wird von einigen Vertragsstaaten zugelassen.

Der in Art. 8 EMRK gewährleistete Schutz wird durch den Einsatz moderner wissenschaftlicher Techniken im Strafjustizsystem auf unakzeptable Weise abgeschwächt, wenn dieser um jeden Preis erfolgt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn solche Techniken auf breiter Basis ohne sorgfältige Abwägung der Vor- und Nachteile gegen die Interessen des Schutzes des Privatlebens eingesetzt werden. Auf jedem Staat, welcher eine Vorreiterrolle in der Entwicklung neuer Technologien einnimmt, lastet eine spezielle Verantwortung diesbezüglich, das richtige Gleichgewicht zu finden.

Das Vereinigte Königreich ist aus Sicht des Gerichts der einzige Staat im Europarat, welcher die systematische, unbefristete, umfassende, pauschale und unterschiedslose Aufbewahrung von DNA-Material und Fingerabdrücken zulässt. Die Aufbewahrung ist auch bei freigesprochenen Personen oder Personen, deren Verfahren eingestellt wurde, erlaubt und erfolgt unabhängig vom Alter der Person und der Art oder Schwere der verdächtigten Straftat. Freigesprochenen Personen werden nur eingeschränkte Möglichkeiten zugestanden, ihre Daten aus der nationalen Datenbank beseitigen zu lassen. Der Gerichtshof erkennt an, dass die Erweiterung der Datenbank bisher bei der Aufdeckung und Prävention von Straftaten mitgewirkt hat. Trotzdem hält er fest, dass die blosser Aufbewahrung von persönlichen Daten durch staatliche Behörden direkt das Recht auf Achtung des Privatlebens beeinträchtigt, unabhängig davon, wie die Daten erlangt wurden und ob sie künftig weiterverwendet werden.

Als besonders bedenklich erachtet der Gerichtshof das Risiko der Stigmatisierung. Auch Personen in der Situation wie die Kläger, welche einst einer Straftat verdächtig waren, aber schliesslich nicht schuldig gesprochen wurden, haben das in der Konvention gewährleistete Recht auf die Vermutung ihrer Unschuld. Die blosser Aufbewahrung ihrer Daten lässt sich nicht mit dem Ausspruch einer Verdächtigung

gleichsetzen. Die Empfindung betroffener Personen, nicht als unschuldig zu gelten, wird jedoch verstärkt, indem sie auf die gleiche Art und Weise wie verurteilte Personen behandelt werden. Dies ist insbesondere so, weil eine unbegrenzte Aufbewahrung ihrer Daten erfolgt und weil die Daten von nie verdächtigten Personen gelöscht werden müssen.

Des Weiteren macht der Gerichtshof auf die nachteiligen Auswirkungen der Aufbewahrung von Daten, insbesondere bei Minderjährigen wie dem Kläger S., aufmerksam. Minderjährige befinden sich aufgrund der Bedeutung ihrer weiteren Entwicklung und ihrer Integration in der Gesellschaft in einer speziellen Situation. Daher müssen höhere Massstäbe gesetzt werden und insbesondere dem Schutz der Jugendlichen vor jedem Nachteil, welcher durch die Datenaufbewahrung entstehen könnte, Beachtung geschenkt werden.

Im Ergebnis hält der Gerichtshof fest, dass mit der fortgesetzten Datenspeicherung kein angemessenes Gleichgewicht konkurrierender öffentlicher und privater Interessen erzielt wird. Der angeklagte Staat hat jede akzeptable Grenze der Einschätzung diesbezüglich überschritten. Folglich stellt diese Art der Aufbewahrung eine unverhältnismässige Beeinträchtigung des Rechts der Kläger auf Achtung ihres Privatlebens dar und kann nicht als in einer demokratischen Gesellschaft notwendig angesehen werden. Der Gerichtshof stellt einstimmig eine Verletzung von Art. 8 EMRK fest.

Hinsichtlich der Rüge, das Diskriminierungsverbot nach Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK werde verletzt, hält der Gerichtshof einstimmig fest, dass eine eigenständige Prüfung nach der Feststellung einer Verletzung des Art. 8 EMRK nicht mehr nötig ist.

Die Kosten und Auslagen werden den Klägern entschädigt. Eine Geldleistung als Genugtuung spricht das Gericht nicht zu.

Bemerkungen:

1. a. Zellproben, DNA-Profile und Fingerabdrücke dürfen, wenn eine Person freigesprochen wurde oder das Verfahren eingestellt wurde, nach dem Strafverfahren nicht weiter aufbewahrt werden. Eine solche Aufbewahrung wäre unverhältnismässig und damit eine Verletzung von Art. 8 EMRK.

Das Urteil überzeugt. Das Gericht fällt damit einen wichtigen Grundsatzentscheid. Bisher war die Rechtslage im Bereich der Aufbewahrung biometrischer Daten im Zusammenhang mit Strafverfahren nicht genügend konkretisiert. Fingerabdrücke werden bereits lange zur Aufdeckung und Verfolgung von Straftaten eingesetzt. Die technische und wissenschaftliche Entwicklung hat vor einigen Jahren die DNA-Analyse als weiteres Verfahren im Strafprozess ermöglicht. Insbesondere bezüglich der DNA-Analyse lagen keine klaren Regelungen vor.

b. Das Urteil kann als logische Fortführung der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Datenschutzrecht und als Anpassung an neue technische Gegebenheiten angesehen werden. In seiner Rechtsprechung hat der Gerichtshof Grundsätze für das Datenschutzrecht entwickelt. Die reine

Aufbewahrung von Daten, welche das Privatleben eines Individuums betreffen, stellt allein einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens dar, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Daten zu einem späteren Zeitpunkt verwendet werden oder nicht. Bei der Aufbewahrung von Daten müssen gewisse Mindestanforderungen erfüllt sein. Die gesetzliche Grundlage muss ausreichend klare Regeln vorsehen, unter anderem bezüglich der Dauer und Art der Speicherung, des Gebrauchs der Daten, des Zugriffs durch Dritte, der Massnahmen zur Geheimhaltung und der Vorgehensweisen zur Entfernung der Daten, um vor Missbrauch und Willkür zu schützen.

c. Nationale Datenbanken, die für die Strafverfolgung eingesetzt werden, stellen eine besondere Herausforderung für den Datenschutz dar. Es geht dem Gerichtshof nicht generell um Aufbewahrung von Zellproben, DNA-Profilen und Fingerabdrücken, sondern um die besondere Frage, was nach einem Freispruch und einer Verfahrenseinstellung mit ihnen zu geschehen hat. Nicht unmittelbar behandelt wird die Frage der Zulässigkeit der Aufbewahrung bei Verurteilung. Hinsichtlich dieser Fragestellung kann aus dem Urteil aber immerhin mittelbar abgeleitet werden, dass bei verurteilten Personen weniger strenge Massstäbe zu setzen sind. Jedoch gelten meines Erachtens auch bei verurteilten Personen Grenzen der legitimen Speicherung. So dürfen die Daten nicht für alle zugänglich sein, vor allem nicht für Private, das heisst solche Daten müssen unter strengen Geheimhaltungsregeln und mit Verschlüsselung für ganz bestimmte Behörden reserviert werden. Auch müssen Anforderungen an Schwere der Straftat und an die Aufbewahrungsdauer erfüllt werden. Daten von Verurteilten können sicherlich länger aufbewahrt werden als jene von nicht verurteilten Personen. Eine lebenslängliche Aufbewahrung wäre wohl aus Sicht des Rechts auf Achtung des Privatlebens auch bei verurteilten Personen nicht haltbar.

d. Das Gericht unterscheidet zwischen Zellproben, DNA-Profilen und Fingerabdrücken. Diese Unterscheidung ist sinnvoll, da unterschiedlich schwere Eingriffe gegeben sind. Zellproben enthalten viele und sehr sensitive Angaben über einen Menschen. Nebst den Identifikationsmöglichkeiten können Informationen über den Gesundheitszustand oder das Vorhandensein gewisser Krankheitsrisiken abgelesen werden. Der einzigartige genetische Code, welcher über verschiedene Eigenschaften der Person Aufschluss gibt, ist in Zellproben enthalten. Diese Erkenntnisse weisen eine sehr grosse Persönlichkeitsnähe auf. Daher stellt der Umgang mit Zellproben einen schweren Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens dar. Aus DNA-Profilen lassen sich weniger weit reichende Angaben über einen Menschen ableiten. Immerhin können aufgrund von DNA-Profilen Aussagen zu Verwandtschaftsverhältnissen oder zum Geschlecht der betroffenen Person gemacht werden (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten und vermissten Personen vom 8. November 2000, BBl 2001 29,

36 ff.). Die Verwendung von DNA-Profilen stellt daher einen weniger weit gehenden Eingriff dar als jene von Zellproben. Dasselbe gilt im Ergebnis auch für Fingerabdrücke. Die absolute Einzigartigkeit des Erscheinungsbildes der Fingerkuppenlinien bei jedem Menschen ermöglicht eine sichere Unterscheidung und Identifizierung von Personen. Selbst bei eineiigen Zwillingen sind die Fingerabdrücke verschieden. Fingerabdrücke verändern sich im Laufe des Lebens nicht. Aufgrund dieser Eigenschaften muss auch der Einsatz dieser biometrischer Daten als Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf Achtung des Privatlebens erkannt werden – wenn auch dieser Eingriff weniger schwer wiegt als bei Zellproben und DNA-Profilen.

e. Der Gerichtshof erachtet das Vorgehen als nicht verhältnismässig, weil er dessen Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft verneint. Dies weil kein angemessenes Gleichgewicht zwischen konkurrierenden öffentlichen und privaten Interessen erzielt werden kann. Die sich stellende Frage im vorliegenden Fall betrifft nicht verurteilte Personen. Das Erscheinen in einer Verbrecherdatenbank bringt die Gefahr der Stigmatisierung von betroffenen Personen mit sich. Davor müssen insbesondere nicht verurteilte Personen geschützt werden. Es müssen Vorschriften vorgesehen werden, welche eine Löschung der Daten von nicht schuldig gesprochenen Personen ermöglichen. Die Daten können nicht mit der blossen Begründung, dass sie bereits erfasst wurden und sich bei den Behörden befinden, gespeichert werden. Insofern hat der Gerichtshof zu Recht ein unverhältnismässiges Vorgehen festgestellt.

2. Für die Schweiz stellt sich nach dem Urteil die Frage, ob die vorhandenen Regelungen den Anforderungen der EMRK genügen. Diesbezüglich fällt rasch auf, dass die Rechtsgrundlagen in vielen verschiedenen Gesetzen und Verordnungen sowohl auf Bundesebene als auch auf kantonaler Ebene enthalten sind. Die neue eidgenössische Strafprozessordnung (Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, StPO, BBl 2007 6977), welche voraussichtlich am 1. Januar 2011 in Kraft treten wird, soll die Vereinheitlichung des Strafprozessrechts bringen. Der 5. Titel der StPO regelt Zwangsmassnahmen. Darin finden sich die Kapitel über die DNA-Analyse und die erkennungsdienstliche Erfassung (5. und 6. Kapitel).

a. Bezüglich der *DNA-Analyse* enthält die StPO ausschliesslich strafprozessuale Bestimmungen (Art. 255 ff. StPO) und hält ausdrücklich die subsidiäre Anwendbarkeit des Bundesgesetzes über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten oder vermissten Personen vom 20. Juni 2003 (DNA-Profil-Gesetz, SR 363) fest (Art. 259 StPO). Somit verbleiben insbesondere die Regelungen über die Aufbewahrung beziehungsweise die Löschung von DNA-Daten im DNA-Profil-Gesetz (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085, 1243). Zur Aufklärung eines Verbrechens oder Vergehens kann bei der verdächtigten Person eine Zellprobe (meist ein Wangen-

schleimhautabstrich, WSA) abgenommen werden und daraus ein DNA-Profil erstellt werden (Art. 255 Abs. 1 StPO, Art. 3 Abs. 1 DNA-Profil-Gesetz). Bei der Straftat muss es sich um ein Verbrechen (Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren; vgl. Art. 10 StGB) oder Vergehen (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe; vgl. Art. 10 StGB) handeln. Eine Übertretung (Busse; vgl. Art. 103 StGB) genügt nicht. Allerdings handelt es sich bei den meisten im StGB geregelten Delikten um Verbrechen oder Vergehen. Der Gerichtshof hält die Schwere der Straftat als Kriterium für die Frage der Zulässigkeit der Aufbewahrung von DNA-Daten fest. Ob die pauschale Gestattung der DNA-Analyse auch bei Vergehen erforderlich ist, ist zumindest fraglich. Zu Gunsten der effizienten Strafaufklärung sollte dies dennoch zugelassen werden. Die schweizerische Regelung erfüllt folglich meines Erachtens die Anforderungen des Gerichtshofs bezüglich Mindestschwere der Straftat.

b. Das DNA-Profil-Gesetz enthält eine Bestimmung betreffend Vernichtung von *Zellproben*. In Art. 9 DNA-Profil-Gesetz wird festgehalten, dass die Strafbehörde die Zellprobe spätestens nach drei Monaten zur Analyse an ein Labor senden muss, andernfalls wird die Probe vernichtet (Art. 9 Abs. 1 lit. b DNA-Profil-Gesetz). Das Labor darf die Probe nochmals höchstens drei Monate aufbewahren, danach werden die Zellproben definitiv vernichtet (Art. 9 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz). Insgesamt können die Zellproben somit nach Abnahme von der betroffenen Person maximal sechs Monate aufbewahrt werden.

Für Zellproben müssen besonders hohe Massstäbe angesetzt werden, da die Bearbeitung solcher Daten einen schweren Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens darstellt. Dass Zellproben vernichtet werden müssen, ist im Sinne des Urteils des Gerichtshofs. Das DNA-Profil-Gesetz sieht mit der Vorschrift über die Vernichtung von Zellproben nur eine kurze Aufbewahrungsfrist vor. Maximal sechs Monate stellen eine angemessene zeitliche Limite dar. Bezüglich Freispruch und Verfahrenseinstellung werden keine davon abweichenden Vorgehensweisen vorgesehen. Bei der DNA-Analyse darf weder nach dem Gesundheitszustand noch nach anderen persönlichen Eigenschaften mit Ausnahme des Geschlechts der betroffenen Person geforscht werden (Art. 2 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz). Die Zellproben dürften somit einzig zur Erstellung eines DNA-Profils verwendet werden. Aufgrund der nur kurzen Aufbewahrungszeit der Proben und der expliziten Einschränkung der Verwendungsmöglichkeiten von Proben kann der Umgang mit Zellproben als verhältnismässig angesehen werden, so dass die Vorgaben des Gerichtshofs erfüllt werden.

c. *DNA-Profile* werden aus den nicht-codierenden Abschnitten der Erbsubstanz DNA gewonnen (Art. 2 Abs. 1 DNA-Profil-Gesetz). Aus diesen Bereichen der DNA können keine Rückschlüsse auf körperliche sowie psychische Eigenschaften oder Krankheiten der betroffenen Person gezogen werden (Schlussbericht der Expertenkommission vom 18. Dezember 1998, Errichtung einer gesamtschweizerischen

DNA-Profil-Datenbank, S. 16, abrufbar unter: http://www.fedpol.admin.ch/etc/medialib/data/kriminalitaet/diverse_berichte.Par.0002.File.tmp/dna1298.pdf). Die aus Zellproben erstellten DNA-Profile von als Täter oder Teilnehmer an einem Verbrechen oder Vergehen verdächtigten Personen werden in der nationalen, zentralen DNA-Datenbank CODIS gespeichert. Um eine anonymisierte Speicherung zu gewährleisten, wird den Profilen eine PCN (Process-Control-Number, Prozesskontrollnummer) zugewiesen (Art. 14 des Bundesgesetzes über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes vom 13. Juni 2008 [BPI, SR 361], welches am 5. Dezember 2008 in Kraft getreten ist). Nebst der Speicherung des DNA-Profils werden in einer getrennten Datenbank IPAS Personendaten (Personalien usw.) der betroffenen Person unter derselben PCN gespeichert (Verordnung über das informatisierte Personennachweis-, Aktennachweis- und Verwaltungssystem im Bundesamt für Polizei vom 15. Oktober 2008, IPAS-Verordnung, SR 361.2). Erst wenn es bei der automatisierten Suche zu einer Übereinstimmung (Hit) mit einem gespeicherten DNA-Profil kommt, wird über die PCN eine Verbindung zu den Personendaten hergestellt und damit die Person identifiziert.

Bezüglich der Löschung von DNA-Profilen ist das DNA-Profil-Gesetz massgebend. Bei Ausschluss der Person von der Täterstellung oder bei Tod der betroffenen Person ist die sofortige Löschung vorgesehen (Art. 16 Abs. 1 lit. a und b DNA-Profil-Gesetz). Wird das Verfahren mit einem Freispruch rechtskräftig abgeschlossen, muss das DNA-Profil bei Eintritt der Rechtskraft gelöscht werden (Art. 16 Abs. 1 lit. c DNA-Profil-Gesetz). Die definitive Einstellung des Verfahrens bedingt die Löschung des DNA-Profils nach einem Jahr nach der Verfahrenseinstellung (Art. 16 Abs. 1 lit. d DNA-Profil-Gesetz). Erfolgte der Freispruch oder die Verfahrenseinstellung wegen Schuldunfähigkeit des Täters, werden die Daten hingegen nicht gelöscht (Art. 16 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz). In allen Fällen ist die Löschung von Amtes wegen spätestens nach 30 Jahren vorgeschrieben (Art. 16 Abs. 3 DNA-Profil-Gesetz).

Misst man die Löschungsvorschriften der gesetzlichen Regelungen an den Kriterien des Entscheids, so ist es zunächst konventionskonform, dass sowohl nach Freispruch als auch bei Verfahrenseinstellung überhaupt eine Löschung vorgesehen ist. Die nach Freispruch bei Eintritt der Rechtskraft zu erfolgende Löschung erfüllt die Anforderungen des Gerichtshofs bezüglich zeitlicher Beschränkung der Aufbewahrung von DNA-Profilen. Das Verfahren wird erst bei Eintritt der Rechtskraft abgeschlossen. Es wäre nicht zweckdienlich, die Daten zu einem früheren Zeitpunkt zu löschen. In den Fällen der Verfahrenseinstellung sieht das schweizerische Recht die Löschung zwar nur mit einjähriger Verzögerung vor, doch steht auch dies nicht im Widerspruch zur EMRK. Die einjährige Frist ist zweckmässig, weil die Daten möglicherweise bei einer Weiterführung des Verfahrens bei neuen Erkenntnissen verwendet werden könnten. Problematisch ist allein die Regelung über Nichtlöschung im Falle von Freispruch

oder Verfahrenseinstellung wegen Schuldunfähigkeit des Täters. Die DNA-Profile von schuldunfähigen Tätern werden folglich erst nach 30 Jahren gelöscht. Geht man nach dem Wortlaut des Gerichtsentscheids, dann wäre auch hier eine kurzfristige Löschung vorzusehen, weil es sich um einen Fall des Freispruchs oder der Verfahrenseinstellung handelt. Die Schuldunfähigkeit ist allerdings ein Sonderfall, mit dem sich der Gerichtshof noch gar nicht zu befassen hatte. Der Sache nach handelt es sich um Situationen, in denen der Täter eigentlich schuldig zu sprechen wäre, wegen besonderer Umstände aber von einem Entschuldigungsgrund profitiert. Für das Risiko zukünftiger Straftaten bleibt sein DNA-Profil dabei gleich relevant, als wäre er tatsächlich verurteilt worden. Darum muss es zulässig sein, die Daten erst nach 30 Jahren zu löschen. Weil es sich bei Schuldunfähigkeit um einen Sonderfall handelt, ist auch diese schweizerische Regelung konform mit der Rechtsprechung des Gerichts.

d. Auch *Fingerabdrücke* unterstehen als erkennungsdienstliche Massnahme den Regelungen der neuen eidgenössischen StPO (Art. 260 ff. StPO). Jede gerichtspolizeilich interessierende Person kann erkennungsdienstlichen Massnahmen unterzogen werden. Voraussetzung ist die Erforderlichkeit zur Sachverhaltsabklärung und die Wahrung der Verhältnismässigkeit (Botschaft Strafprozessrecht, a.a.O., S. 1243). Wie auch bei den DNA-Profilen werden die Fingerabdrücke in einer nationalen zentralen Datenbank (Automatisiertes Fingerabdruck-Identifikations-System, AFIS) gespeichert und ihnen eine PCN zugewiesen, wobei in der getrennten Datenbank IPAS die Personendaten der betroffenen Person unter derselben PCN gespeichert sind (Art. 14 BPI). Erst wenn sich bei der automatisierten Suche ein Hit ergibt, das heisst eine Übereinstimmung mit einem gespeicherten Fingerabdruck festgestellt wird, kann über die PCN eine Verbindung zu den Personendaten hergestellt und damit die Person identifiziert werden.

Die gestützt auf Art. 354 Abs. 4 StGB erlassene Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten vom 21. November 2001 (AFIS-Verordnung, SR 361.3) regelt spezialgesetzlich die Aufbewahrungsdauer und die Löschungspflichten bezüglich Fingerabdrücke. Die erfassten Fingerabdrücke werden gelöscht, sobald die betroffene Person von der Täterstellung ausgeschlossen werden kann (Art. 15 Abs. 1 lit. a AFIS-Verordnung). Eine sofortige Löschung erfolgt auch nach dem Tod der betroffenen Person (Art. 15 Abs. 1 lit. b AFIS-Verordnung). Als allgemeine Löschfrist für Fingerabdrücke wird eine Frist von 30 Jahren vorgesehen (Art. 15 Abs. 1 lit. c AFIS-Verordnung). Definitiv werden alle AFIS-Daten spätestens nach 50 Jahren gelöscht (Art. 15 Abs. 3 AFIS-Verordnung). Auf Gesuch der betroffenen Person werden Fingerabdrücke bei Abschluss des Verfahrens mit Freispruch bei Eintritt der Rechtskraft des Freispruchs gelöscht (Art. 16 Abs. 1 lit. a AFIS-Verordnung). Wird das Verfahren definitiv eingestellt, werden die Fingerabdrücke auf Gesuch der betroffenen Person ein Jahr nach der Verfahrenseinstellung gelöscht (Art. 16 Abs. 1 lit. b

AFIS-Verordnung). Erfolgt der Freispruch oder die Verfahrenseinstellung wegen Schuldunfähigkeit des Täters, werden die Daten dagegen nicht gelöscht (Art. 16 Abs. 2 AFIS-Verordnung).

Bei der Löschung von Fingerabdrücken nach Freispruch oder Verfahrenseinstellung sind ähnliche Regeln vorgesehen wie bei DNA-Profilen. Nach Freispruch werden die Fingerabdrücke bei Eintritt der Rechtskraft gelöscht und bei Verfahrenseinstellung erfolgt die Löschung ein Jahr nach der definitiven Einstellung. Auch bei Fingerabdrücken wird vorgesehen, dass bei Schuldunfähigkeit keine Löschung erfolgt. Es stellen sich diesbezüglich dieselben Fragen wie bei den DNA-Profilen (vgl. vorne unter 2. c.). Bei den Vorschriften zu Fingerabdrücken besteht jedoch ein wesentlicher Unterschied zur Regelung bei DNA-Profilen. Die Daten werden sowohl bei Freispruch als auch bei Verfahrenseinstellung nur auf Gesuch der betroffenen Person gelöscht. Die Erfassung von Fingerabdrücken stellt einen weniger schweren Eingriff in Grundrechte dar als jene von DNA-Profilen, weil aus Fingerabdrücken nicht gleich persönliche Informationen über die betroffene Person extrahiert werden können. Daher ist eine weniger strenge Regelung vertretbar. Jedoch dienen Fingerabdrücke immerhin als eindeutiges Identifizierungsinstrument. Erfolgt die Löschung nur auf Gesuch der betroffenen Person, führt dies dazu, dass die Daten in den meisten Fällen nicht gelöscht sondern langfristig aufbewahrt werden, weil den betroffenen Personen die Erforderlichkeit der Gesuchseinreichung um Löschung ihrer Daten wohl kaum bekannt sein wird. In der Praxis wirkt sich diese Regelung folglich so aus, als ob keine Löschung vorgesehen wäre. Der Gerichtshof äusserte sich zu einer solchen Regelung nicht konkret. Immerhin hält er im Urteil im Umkehrschluss fest, dass freigesprochenen Personen die Möglichkeit gegeben sein muss, ihre Daten aus der Datenbank entfernen zu lassen. Mit dem Mittel der Gesuchseinreichung wird diese Voraussetzung erfüllt. Somit erweisen sich die im schweizerischen Recht vorgesehenen Bestimmungen auch bezüglich Fingerabdrücken insgesamt als konform mit den Vorgaben des Gerichtshofs. Denn eine Löschungsmöglichkeit ist vorgesehen – wenn auch nur auf Gesuch der betroffenen Person – und eine Befristung der Aufbewahrungsdauer ist auch vorgeschrieben.

3. Der Gerichtshof weist auf die spezielle Situation Minderjähriger hin, weil sie sich noch in der Entwicklung befinden und ihrer Integration in der Gesellschaft besonderes Gewicht zuzumessen ist. Daher wirkt sich die Aufbewahrung ihrer Daten – insbesondere wenn es sich um nicht verurteilte Personen handelt – besonders schädlich aus. Es besteht die erhöhte Gefahr der Stigmatisierung. Vor diesen Nachteilen sind Minderjährige besonders zu schützen. Das Gericht verweist auf Art. 40 des UNO-Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (SR 0.107, für die Schweiz in Kraft getreten am 26. März 1997). Dieser Artikel hält das Recht des Kindes fest, in einer Weise behandelt zu werden, welche zu einer erfolgreichen Wiedereingliederung in die Gesellschaft führt, räumt Kindern eine besonde-

re Stellung im Strafverfahren ein und hebt hervor, dass das Privatleben von Kindern in Strafprozessen besonders zu schützen ist. Des Weiteren schreibt der Artikel vor, dass für Kinder besondere Verfahren, Behörden, Einrichtungen und Vorkehrungen vorzusehen sind. Durch die unbefristete Aufbewahrung der Daten wird die Unschuldsvermutung, welche im zitierten Artikel auch als Mindestgarantie erwähnt wird, gefährdet. Der Gerichtshof macht diesbezüglich auf Bedenken der Vereinbarkeit der unbeschränkten Aufbewahrung der Daten von Minderjährigen mit dem UNO-Übereinkommen aufmerksam.

Das Argument der besonderen Schutzwürdigkeit von Minderjährigen zieht der Gerichtshof zur Bestärkung seiner Argumentation hinzu, da im vorliegenden Fall ein Minderjähriger am Verfahren beteiligt ist. Er stellt bloss allgemein fest, dass Minderjährige mehr Schutz verdienen, stellt jedoch keine deutlichen Grundsätze für Minderjährige auf. Daher kann nicht abgeleitet werden, welche Regeln für die Aufbewahrung von Daten Minderjähriger anzuwenden sind. Immerhin erwähnt der Gerichtshof das Alter der betroffenen Person als Kriterium für die Überprüfung der Verhältnismässigkeit der unbeschränkten Datenaufbewahrung. Im schweizerischen Recht werden neben den allgemeinen Grundsätzen (besonderes Verfahren, andere Behörden und alternative Einrichtungen und Vorkehrungen) keine besonderen Bestimmungen bezüglich des Umgangs mit Zellproben, DNA-Profilen und Fingerabdrücken von Minderjährigen oder gar Altersgrenzen vorgesehen. Die im schweizerischen Recht vorgesehen Lösungsfristen bei Freispruch oder Verfahrenseinstellung, welche auch für Minderjährige gelten, sind nur von kurzer Dauer. Daher kann diesbezüglich auch für Minderjährige von der Vereinbarkeit der Regeln mit den Grundsätzen des Gerichtshofs ausgegangen werden.

4. Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die schweizerischen Bestimmungen den Anforderungen des Gerichtshofs entsprechen und damit eine mit dem in Art. 8 EMRK gewährleisteten Recht auf Achtung des Privatlebens vereinbare Regelung vorsehen. Im vorliegenden Fall hat der Gerichtshof die entscheidende Frage, ob die pauschale, unterschiedslose und unbefristete Aufbewahrung der Daten nach Freispruch oder Verfahrenseinstellung verhältnismässig sei, verneint. Das Gericht verlangt die Beachtung der Unterschiede zwischen den drei Datenarten und fordert insbesondere bei der Aufbewahrung von Zellproben erhöhte Schutzvorkehrungen. Die Verhältnismässigkeitsprüfung erfordert die Abwägung von verschiedenen Kriterien, so insbesondere die zeitliche Beschränkung der Aufbewahrung, die Erforderlichkeit einer Mindestschwere oder einer bestimmten Art der Straftat und die Beachtung des Alters der Person.

Zwar erfüllt die schweizerische Regelung bezüglich der Löschung von Fingerabdrücken aus der Datenbank nur auf Gesuch der betroffenen Person die Voraussetzungen nach dem Gerichtshof. Jedoch würde sich aus praktischen Gründen die Löschung von Amtes wegen empfehlen. Denn nur so kann erreicht werden, dass die Daten auch wirklich gelöscht

werden. Die bestehenden Vorschriften sind dennoch mit der EMRK vereinbar.

Das vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gefällte Urteil zieht basierend auf dem aktuellen wissenschaftlichen Stand bezüglich der DNA-Analyse eine Grenze. Diese Schranke ist wichtig, denn zukünftig wird die Forschung weitere Möglichkeiten in der DNA-Analyse – insbesondere bei der Verwendung von Zellproben – hervorbringen, welche auch in der Strafverfolgung zur Identifizierung von Menschen erfolgsversprechend zum Einsatz kommen werden. Diese Entwicklungen werden erneut rechtliche Regelungen, welche die Gewährleistung der Grundrechte sicherstellen, erfordern. In der Zukunft sollten zumindest die im Urteil festgelegten Grundsätze weitergelten.