

# DNA-Analyse – Grenzen des zulässigen Einsatzes

Vorgelegt von Martina Schiltknecht

## I. Einleitung

Nachdem die forensische Medizin ab etwa 1985 den Wert der DNA-Analyse im Strafverfahren erkannte, entwickelte sie sich zu einem wichtigen Mittel der Verbrechensbekämpfung.<sup>1</sup>

Im Jahr 2005 trat in der Schweiz das DNA-Profil-Gesetz in Kraft, welches teilweise und mit gewissen Anpassungen in die StPO übernommen wurde. Das DNA-Profil-Gesetz findet weiterhin für den Bereich ausserhalb des Strafverfahrens gem. Art. 259 StPO Anwendung.<sup>2</sup> Die DNA-Analyse ist in Art. 255 StPO geregelt. Dabei statuiert Art. 255 Abs. 1 StPO, unter welchen Voraussetzungen im Allgemeinen eine DNA-Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden kann und Abs. 2 regelt die Kompetenzen der Polizei.<sup>3</sup> Betreffend der Zulässigkeit der Anordnung von DNA-Proben und deren DNA-Profilerstellung standen bedeutende, praxisrelevante Fragen im Raum, welche im Verlauf des Exposés erläutert werden.<sup>4</sup>

## II. Allgemeines

Die DNA-Analyse befindet sich im 5. Titel der StPO als eine der Zwangsmassnahmen.<sup>5</sup> Für die Anordnung einer DNA-Analyse gelten die allgemeinen Voraussetzungen für sämtliche Zwangsmassnahmen gem. Art. 197 Abs. 1 lit. b-d StPO.<sup>6</sup> Die DNA-Analyse beruht auf der Tatsache, dass die gesamte Erbinformation eines Menschen in einem bestimmten Molekül der Erbsubstanz Desoxyribonukleinsäure (DNS) bzw. Desoxyribonucleinacid (DNA) einer jeden Zelle des menschlichen Körpers festgeschrieben ist.<sup>7</sup> Mit Ausnahme der echten eineiigen Zwillinge hat jeder Mensch ein unterschiedliches DNA-Profil.<sup>8</sup> Die DNA wird deshalb auch als «genetischer Fingerabdruck» bezeichnet, denn mittels DNA-Analyse ist es möglich, dass

---

<sup>1</sup> THOMAS HANSJAKOB, in: ANDREAS DONATSCH/THOMAS HANSJAKOB/VIKTOR LIEBER (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. A., Zürich 2014 (zit. BEARBEITER/-IN, StPO Komm., Art. x N y), Art. 255 N 1; ROBERT HAUSER/ERHARD SCHWERI/KARL HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. A., Basel 2005, § 64 N 10.

<sup>2</sup> HANSJAKOB, StPO Komm., Art. 255 N 2.

<sup>3</sup> CHRISTOPH FRICKER/STEFAN MAEDER, in: MARCEL ALEXANDER NIGGLI/MARIANNE HEER/HANS WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO), 2. A., Basel 2014 (zit. BEARBEITER/-IN, BSK StPO, Art. x N y), Art. 255 N 2.

<sup>4</sup> ANNINA MULLIS, Grenzen präventiver erkennungsdienstlicher Behandlung und DNA-Probenahme, forumpoenale 5/2015, 308-313 [zit. MULLIS, forumpoenale 2015], 308.

<sup>5</sup> Eingehend zur Rechtsnatur der DNA-Analyse FELIX BOMMER, DNA-Analyse zu Identifizierungszwecken im Strafverfahren, ZStrR 118/2000, 131-160 [zit. BOMMER, ZStrR 2000], 137 ff.

<sup>6</sup> Hierzu eingehend WEBER, BSK StPO, Art. 197 N 1 ff.

<sup>7</sup> HAUSER/SCHWERI/HARTMANN § 64 N 10; siehe auch Art. 2 Abs. 1 DNA-Profil-Gesetz.

<sup>8</sup> NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2013 (zit. SCHMID, Kommentar, Art. x N y), Vor Art. 255 N 1; HANSJAKOB, StPO Komm., Art. 255 N 3.

körperliche Spuren wie Sperma, Speichel oder Haare, welche z.B. am Tatort oder am Opfer gefunden wurden, einer bestimmten Person zugeordnet werden können.<sup>9</sup>

Es gilt zwischen der DNA-Probenahme und der Analyse dieser Proben zu unterscheiden. Die Probenahme kann invasiv oder nicht invasiv erfolgen.<sup>10</sup> Meist erfolgt sie jedoch auf nicht-invasive Weise, das bedeutet mittels Wangenschleimhautabstrich (WSA), ohne die Haut zu verletzen.<sup>11</sup> Dieser Abstrich wird von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als leichter körperlicher Eingriff qualifiziert.<sup>12</sup> Bei einer invasiven Probenahme wird der verdächtigen Person eine Blut- oder Gewebeprobe entnommen, bei der die Haut verletzt wird.<sup>13</sup> Deshalb werden diese gem. Art. 258 StPO von einem Arzt oder von einer anderen medizinischen Fachperson vorgenommen.

Die Probe und auch deren Analyse durch ein entsprechendes Labor hat weder für die Polizei noch für die Staatsanwaltschaft einen grossen Nutzen (dies im Unterschied zur Blutprobe wegen Verdachts auf Alkohol- oder Drogenkonsum).<sup>14</sup> Erst der Vergleich mit den in der nationalen DNA-Profil-Datenbank CODIS (Combined DNA Index System) gespeicherten Profilen von Personen oder Tatortspuren ist von Interesse.<sup>15</sup> Am Ende des Jahres 2015 enthielt die Datenbank CODIS 176'758 Personenprofile und 63'941 Tatortspuren.<sup>16</sup>

### III. Problemstellung anhand eines Fallbeispiels

#### A. Sachverhalt des BGE 141 IV 87

«Am 30. Januar 2013 deponierte X. zusammen mit drei weiteren Personen während eines Asylsymposiums in der Universität Bern Mist auf Tischen im Vortragsraum. Die Kantonspolizei nahm die Personalien der vier Personen beim Verlassen des Universitätsgebäudes auf und stellte bei einer der vier Festgenommenen (nicht X.) auf dem Polizeirevier ein Informationsblatt über das Asylsymposium sicher. Alle vier Personen machten im Rahmen der polizeilichen Befragung von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch und stimmten einer erkennungsdienstlichen Behandlung nicht zu. Nachdem die Kantonspolizei dem zuständigen

---

<sup>9</sup> DANIEL JOSITSCH, Grundriss des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2013, N 410; NIKLAUS SCHMID, Strafprozessrecht, Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich und des Bundes, 4. A., Zürich 2004, N 729a; HAUSER/SCHWERTI/HARTMANN § 64 N 11.

<sup>10</sup> FRICKER/MAEDER, BSK StPO, Art. 255 N 3.

<sup>11</sup> JOSITSCH, Grundriss, N 410; FRICKER/MAEDER, BSK StPO, Art. 255 N 3; Botschaft zum Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem und vermissten Personen vom 8. November 2000, BBl 2000, 29 ff. [zit. BOTSCHAFT 2000], 36.

<sup>12</sup> BGE 128 II 259 E. 3.3 S. 269.

<sup>13</sup> SCHMID, Kommentar, Vor Art. 255 N 2; BOTSCHAFT 2000, 36.

<sup>14</sup> FRICKER/MAEDER, BSK StPO, Art. 255 N 3; HANSJAKOB, StPO Komm., Art. 255 N 9.

<sup>15</sup> HANSJAKOB, StPO Komm., Art. 255 N 9; BOMMER, ZStrR 2000, 135.

<sup>16</sup> Bundesamt für Polizei fedpol <[https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/sicherheit/personenidentifikation/dna-profile/die\\_datenbank\\_codis.html](https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/sicherheit/personenidentifikation/dna-profile/die_datenbank_codis.html)> (besucht am 30. März 2016).

Staatsanwalt telefonisch mitgeteilt hatte, die Festgenommenen hätten eine Sachbeschädigung begangen und könnten für weitere Straftaten in Frage kommen, ordnete dieser telefonisch die erkennungsdienstliche Erfassung an. Zudem veranlasste die Kantonspolizei bei allen vier Personen die Entnahme einer DNA-Probe mittels Wangenschleimhautabstrichs und die Erstellung von DNA-Profilen. Auf telefonische Nachfrage informierte die Universität Bern die Kantonspolizei am gleichen Tag, dass die Tische ohne Beschädigung hatten gereinigt werden können und dass keine Strafanzeige erstattet werde.»<sup>17</sup> X. wurde wegen Verunreinigung fremden Eigentums<sup>18</sup> zu einer Busse von CHF 100.- verurteilt, wogegen sie lediglich im Hinblick auf die durchgeführten Zwangsmassnahmen Beschwerde einreichte.<sup>19</sup>

## B. Rechtsfragen

### 1. Routinemässige Anordnung von DNA-Probenahme und Analyse

Nach Art. 255 Abs. 1 StPO kann eine DNA-Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden «zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens». Mit diesem aufzuklärenden Verbrechen oder Vergehen ist eine Anlasstat, d.h. eine Tat, welche Anlass zur Probenahme gibt (i.c. die vermeintliche Sachbeschädigung) gemeint.<sup>20</sup> Umstritten ist nun, ob die Grenze des zulässigen Einsatzes der DNA-Probenahme und deren Analyse nach Art. 255 Abs. 1 StPO überschritten wird, wenn sie nicht bloss zur Aufklärung der Anlasstat, sondern auch anderer Verbrechen oder Vergehen dienen soll.<sup>21</sup> Nach dem Wortlaut der Bestimmung wird die Grenze dadurch ganz klar überschritten und ist deshalb unzulässig.<sup>22</sup> Dennoch legt die herrschende Lehre sowie (bisher) die bundesgerichtliche und Teil der kantonalen Rechtsprechung die Bestimmung über ihren Wortlaut aus: «Das Beweismittel soll in einem weiteren Sinn zur Abklärung von gegenwärtig zu untersuchenden wie auch von anderen zukünftigen Verbrechen oder Vergehen der wegen dringenden Tatverdachts in ein Strafverfahren verwickelten Person – oder allgemein ausgedrückt für strafprozessuale Zwecke – entnommen werden können».<sup>23</sup> Diese Auslegung bedeutet, dass die DNA-Analyse auch präventiven Zwecken

---

<sup>17</sup> BGE 141 IV 87 S. 88 ff.

<sup>18</sup> Art. 8 des Gesetzes über das kantonale Strafrecht (KStrG/BE).

<sup>19</sup> BGE 141 IV 87 S. 88.

<sup>20</sup> FRICKER/MAEDER, BSK StPO, Art. 255 N 6; STEFAN MAEDER, Bemerkungen zu BGer, StrA, 10.12.2014, 6B\_718/2014, X. gegen Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, AJP 2015, 530-533 [zit. MAEDER, AJP 2015], 531.

<sup>21</sup> MAEDER, AJP 2015, 531.

<sup>22</sup> FRICKER/MAEDER, BSK StPO, Art. 255 N 7c; kritisch ebenfalls FRANZ RIKLIN, StPO Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. A., Zürich 2014, Art. 255 N 1.

<sup>23</sup> FRICKER/MAEDER, BSK StPO, Art. 255 N 7c.

dienen und sog. «cold hits»<sup>24</sup> ermöglichen soll.<sup>25</sup> In einem solchen Fall sowie auch vorliegend von den Berner Instanzen werden die DNA-Probenahme und deren Analyse damit begründet, dass «bei Personen, die sich eines strafrechtlichen Deliktes von einer gewissen Schwere schuldig gemacht haben, gegenüber dem Durchschnittsbürger eine leicht erhöhte Wahrscheinlichkeit besteht, sie könnten auch in Zukunft in ein Delikt verwickelt werden» oder bereits ein solches begangen haben.<sup>26</sup> Des Weiteren wird damit argumentiert, dass die Einschränkung «zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens» schon in Art. 3 DNA-Profil-Gesetz nur so verstanden wurde, dass es um die DNA-Probenahme in einem Strafverfahren und nicht um die Identitätsabklärung ausserhalb des Strafverfahrens ging.<sup>27</sup> Diese Argumentation und sinkende Kosten für die DNA-Analyse führten dazu, dass einer routinemässigen DNA-Profilerstellung Tür und Tor geöffnet wurden.<sup>28</sup>

Im vorliegenden Entscheid bezieht das Bundesgericht deutlich gegen diese Argumentationsweise Stellung und hält fest, dass eine DNA-Probenahme, die nicht der Aufklärung der Anlasstat, sondern nur zur Aufklärung möglicherweise begangener oder noch zu begehender Straftaten – kurz für strafprozessuale Zwecke – erfolgt, unzulässig ist.<sup>29</sup> In casu war die Entnahme der DNA-Probe sowie deren Profilerstellung in zeitlicher Hinsicht nicht dringlich und auch nicht erforderlich, denn die Ereignisse vom 30. Januar 2013 waren hinsichtlich Ablauf und Beteiligung von X., deren Identität und Wohnort den Strafverfolgungsbehörden durch die Anhaltung bekannt waren, abgeklärt.<sup>30</sup> Von Tatortspuren der X., die mit ihrem Profil hätten abgeglichen werden können, ist nichts bekannt und somit war der DNA-Beweis für die Aufklärung der Anlasstat nicht nur unnötig, sondern zudem schlichtweg untauglich.<sup>31</sup>

Das Bundesgericht stellt des Weiteren klar, dass andere Straftaten als die Anlasstat die DNA-Probenahme nur legitimieren, wenn ein hinreichender Tatverdacht i.S.v. Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO vorliegt.<sup>32</sup> Zudem müssen erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Beschuldigte in andere – auch künftige – Straftaten von einer gewissen Schwere verwi-

---

<sup>24</sup> Das sind hits bzw. Übereinstimmungen, die eine Person mit einem Delikt in Verbindung bringen, ohne dass zuvor ein Tatverdacht bestanden hätte. Für NIKLAUS RUCKSTUHL/VOLKER DITTMANN/JÖRG ARNOLD, Strafprozessrecht, unter Einschluss der forensischen Psychiatrie und Rechtsmedizin sowie des kriminaltechnischen und naturwissenschaftlichen Gutachtens, Zürich/Basel/Genf 2011, N 779, handelt es sich dabei um eine fishing expedition.

<sup>25</sup> FRICKER/MAEDER, BSK StPO, Art. 255 N 7c.

<sup>26</sup> FRICKER/MAEDER, BSK StPO, Art. 255 N 7c; BGE 120 Ia 147 E. 2e S. 152; BGE 128 II 259 E. 3.4 S. 271 ff.

<sup>27</sup> HANSJAKOB, StPO Komm., Art. 255 N 10; THOMAS HANSJAKOB, Zwangsmassnahmen in der neuen Eidg. StPO, ZStrR 2008, 90-114, 106; FRICKER/MAEDER, BSK StPO, Art. 255 N 7c.

<sup>28</sup> MAEDER, AJP 2015, 532.

<sup>29</sup> BGE 141 IV 87 E. 1.4.1 S. 91; FRICKER/MAEDER, BSK StPO, Art. 255 N 7c; MAEDER, AJP 2015, 532.

<sup>30</sup> BGE 141 IV 87 E. 1.4.1 S. 91.

<sup>31</sup> MAEDER, AJP 2015, 532.

<sup>32</sup> BGE 141 IV 87 E. 1.4.1 S. 91.

ckelt sein könnte.<sup>33</sup> Um dieses Erfordernis zu konkretisieren, knüpft das Bundesgericht die Zulässigkeit von einer DNA-Probenahme an die Begehung eines Officialdelikts, wodurch Bagatellstraftaten (argumentum a maiore ad minus auch Antragsdelikte) als mögliche Grundlage richtigerweise ausgeschlossen werden.<sup>34</sup> Im vorliegenden Fall lagen diese bezüglich der X. nicht vor. Die vermeintliche Sachbeschädigung, welche als Verunreinigung fremden Eigentums bestraft wurde, ist als Bagatelldelikt zu qualifizieren. Auch das Wahrnehmen ihres Aussageverweigerungsrechts ändert nichts an dieser Tatsache.<sup>35</sup> Der routinemässigen DNA-Probenahme sowie deren Analyse ist ein Riegel geschoben worden, denn es muss im Einzelfall geprüft werden, ob der DNA-Beweis und damit die Probenahme zur Aufklärung der Anlasstat notwendig ist oder ob ein hinreichender Tatverdacht bezüglich anderer Straftaten vorliegt.<sup>36</sup>

Mit dem Erfordernis eines hinreichenden Tatverdachts wird ausserdem klar, dass die Anordnung von Zwangsmassnahmen zu Präventionszwecken, also um künftiger Delinquenz vorzubeugen bzw. künftige Straftaten möglicherweise schneller aufklären zu können, unzulässig ist, da mangels Tat kein Tatverdacht bestehen kann.<sup>37</sup> Dies ist zu begrüssen, denn aus rechtstaatlicher Sicht sind sog. «cold hits» höchst problematisch.<sup>38</sup> Art. 255 StPO bietet zudem keine Rechtsgrundlage für eine DNA-Profilierung aus Präventionsgründen, vielmehr ist die Regelung von Art. 257 StPO (DNA-Erfassung bei verurteilten Personen) einschlägig.<sup>39</sup>

## 2. Anordnungskompetenz zur DNA-Profilierung

Nach Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO kann die Polizei die nicht invasive Probenahme bei Personen anordnen sowie auch selbst durchführen. Die Anordnung der Analyse und Erstellung eines DNA-Profiles obliegt jedoch der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht (Art. 255 Abs. 1 i.V.m. Art. 198 Abs. 1 StPO).<sup>40</sup> In der Lehre wird die Meinung vertreten, dass diese Kompetenzaufteilung wenig Sinn mache und deshalb in vielen Kantonen zu Recht DNA-Generalverfügungen<sup>41</sup> der Oberstaatsanwaltschaften erlassen wurden für Fälle, wo ihrer Ansicht nach die Notwendigkeit der Auswertung der nicht invasiv entnommenen Probe auf der

<sup>33</sup> Urteil vom 23. Februar 2016 BGer 1B\_381/2015.

<sup>34</sup> BGE 141 IV 87 E. 1.4.1 S. 91; MULLIS, *forum* 2015, 311.

<sup>35</sup> MAEDER, *AJP* 2015, 532.

<sup>36</sup> MAEDER, *AJP* 2015, 532.

<sup>37</sup> MAEDER, *AJP* 2015, 532; MULLIS, *forum* 2015, 310 f.

<sup>38</sup> MAEDER, *AJP* 2015, 533; siehe auch Fn. 24.

<sup>39</sup> FRICKER/MAEDER, *BSK StPO*, Art. 255 N 7e.

<sup>40</sup> BEAT VOSER, in: GIANFRANCO ALBERTINI/BRUNO FEHR/BEAT VOSER (Hrsg.), *Polizeiliche Ermittlung*, Ein Handbuch der Vereinigung der Schweizerischen Kriminalpolizeichefs zum polizeilichen Ermittlungsverfahren gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2008, 388; FRICKER/MAEDER, *BSK StPO*, Art. 255 N 29.

<sup>41</sup> Die Terminologie ist unterschiedlich.

Hand liegt. In diesen Fällen soll die Polizei ohne Einzelverfügung der Staatsanwaltschaft die Analyse anordnen können.<sup>42</sup>

Im vorliegenden Fall erfolgte die Anordnung der nicht invasiven DNA-Probenahme durch die Kantonspolizei Bern, welche gleichzeitig gestützt auf eine Weisung der Generalstaatsanwaltschaft, wobei «bei nicht invasiven Probeentnahmen gem. Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO (...) generell die Analyse der DNA-Proben zwecks Erstellung eines DNA-Profiles» vorzunehmen sei, selbständig und ohne Einzelverfügung der Staatsanwaltschaft die Erstellung eines DNA-Profiles veranlasste.<sup>43</sup> Das Bundesgericht stellt klar, dass diese Weisung der Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern in mehrfacher Hinsicht als bundesrechtswidrig qualifiziert wird, denn Art. 255 StPO ermöglicht nicht bei jedem hinreichenden Tatverdacht die routinemässige (invasive [also auch nicht invasive]) Entnahme von DNA-Proben, geschweige denn deren generelle Analyse. Das Bundesgericht fordert deshalb eine Prüfung des jeweiligen Einzelfalls. Es hält weiter fest, dass solche DNA-Generalverfügungen die vom Gesetzgeber gewollte vorgesehene Differenzierung von DNA-Probenahme und DNA-Profil-Erstellung und die damit verbundenen unterschiedlichen Anordnungs Kompetenzen faktisch aufhebt.<sup>44</sup>

#### IV. Kritische Würdigung

Art. 255 StPO wird von der herrschenden Lehre und der (bisher) bundesgerichtlichen sowie Teil der kantonalen Rechtsprechung über den Wortlaut der Bestimmung ausgelegt. Dies und die sinkenden Kosten für DNA-Analysen führten dazu, dass der routinemässigen DNA-Profilerstellung Tür und Tor geöffnet wurde. Im publizierten BGE 141 IV 87 vom 10. Oktober 2014 ist das Bundesgericht nach der hier vertretenen Meinung zu Recht zum Schluss gekommen, dass die routinemässige DNA-Profilerstellung die Grenzen des zulässigen Einsatzes überschreitet und deshalb unzulässig ist. Es muss im Einzelfall geprüft werden, ob die DNA-Profilerstellung zur Aufklärung der Anlasstat notwendig ist oder ob ein hinreichender Tatverdacht bezüglich anderer Straftaten vorliegt. Das Bundesgericht untermauert in seinem Entscheid, dass es sich bei der DNA-Analyse um eine der Zwangsmassnahmen handelt, die per definitionem gem. Art. 196 StPO in Grundrechte der Betroffenen<sup>45</sup> eingreifen und daher schon von Verfassung wegen der Schrankgenregelung von Art. 36 BV unterstehen.<sup>46</sup> Es gilt

---

<sup>42</sup> HANSJAKOB, StPO Komm., Art. 255 N 21; FRICKER/MAEDER, BSK StPO, Art. 255 N 29a.

<sup>43</sup> BGE 141 IV 87 E. 1.4.2 S. 92; MULLIS, forumpoenale 2015, 311.

<sup>44</sup> BGE 141 IV 87 E. 1.4.2 S. 92.

<sup>45</sup> Gem. dem BGE 128 II 259 E. 3.2 S. 268 fallen die Erstellung eines DNA-Profiles und dessen Bearbeitung durch staatliche Behörden in den Schutzbereich des informationellen Selbstbestimmungsrechts gem. Art. 13 Abs. 2 BV. Die Entnahme der für die DNA-Analyse notwendigen körpereigenen Vergleichsproben, namentlich eines WSA oder einer Blutprobe, berührt zudem die körperliche Integrität (Art. 10 Abs. 2 BV).

<sup>46</sup> WEBER, BSK StPO, Art. 197 N 1.

festzuhalten, dass eine DNA-Analyse, die für die Aufklärung der Anlasstat untauglich ist, wie im oben geschilderten Fall, dem in Art. 196 StPO statuierten Zweck von vornherein nicht genügen kann und somit immer unverhältnismässig ist.<sup>47</sup>

Nach der hier vertretenen Meinung ermahnt das Bundesgericht die Strafverfolgungsbehörden im oben erwähnten Entscheid korrekterweise dazu, sich an die gewollte Kompetenzaufteilung des Gesetzgebers gem. Art. 255 Abs. 2 StPO zu halten. Die DNA-Generalverfügungen der Oberstaatsanwaltschaften sind somit bundesrechtswidrig und kann auch nicht anhand blossen Praktikabilitätsgründen gerechtfertigt werden. Wenn die Kompetenzaufteilung geändert werden soll, muss dies der Gesetzgeber tun.<sup>48</sup> Ob die Strafverfolgungsorgane diesen Entscheid des Bundesgerichts umsetzen, wird sich zeigen.

Zu Recht werden die Strafverfolgungsorgane über den Kanton Bern hinaus durch diesen bundesgerichtlichen Entscheid angehalten, die Anordnung einer DNA-Probenahme zwecks DNA-Profilerstellung im Einzelfall einer strengen Verhältnismässigkeitsprüfung zu unterziehen.<sup>49</sup> Der DNA-Routine wird somit eine deutliche Absage erteilt.

## V. Fazit

Die routinemässige DNA-Probenahme und deren Analyse überschreiten nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Grenzen ihres zulässigen Einsatzes. Es muss vor Augen gehalten werden, dass es sich bei der DNA-Analyse um eine strafprozessuale Zwangsmassnahme handelt, welche nur unter Prüfung des jeweiligen Einzelfalls angeordnet werden kann.<sup>50</sup>

Zudem kann nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine gewollte Kompetenzaufteilung des Gesetzgebers zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft nicht aus Praktikabilitätsgründen durch DNA-Generalverfügungen der Oberstaatsanwaltschaft umgangen werden. Somit hat das Bundesgericht der DNA-Routine «zwei stämmige» Riegel geschoben.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> MAEDER, AJP 2015, 533.

<sup>48</sup> FRICKER/MAEDER, BSK StPO, Art. 255 N 29b.

<sup>49</sup> MULLIS, forumpoenale 2015, 309.

<sup>50</sup> MAEDER, AJP 2015, 533.

<sup>51</sup> MAEDER, AJP 2015, 533.