

MARC FORSTER
Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt
Schweizerisches Bundesgericht
CH-1000 Lausanne 14

Tel.: +41 21 318 91 51
E-Mail: marc.forster@bger.ch
www.marc-forster-strafrecht.com

Gutachten zur Masterarbeit von Frau Alberite Krasniqi

I. Thematik, Kurzbeurteilung und Notenantrag

Die Bearbeiterin befasst sich mit der kriminalpolitisch sehr aktuellen und anspruchsvollen Thematik der strafprozessualen **DNA-Analysen** bzw. deren Ausweitung auf die sogenannte **Phänotypisierung** (Feststellung «codierender» persönlicher Merkmale wie Augenfarbe, Hautfarbe, Alter usw.). Die Zielrichtung der Untersuchung geht (entgegen der etwas restriktiven Titelgebung) über die Darlegung der betreffenden «Anwendungspraxis» (de lege lata) hinaus und fokussiert auf eine Analyse der (und eine kritische Stellungnahme zur) **hängigen Reform (VE 2019)** des DNA-Profil-Gesetzes bzw. der StPO. Der im Dezember 2020 vom Bundesrat vorgestellte Entwurf mit Botschaft konnte in der (Mitte November eingereichten) Arbeit keine Berücksichtigung mehr finden.

Die kritischen Stellungnahmen und **Änderungsvorschläge** der Bearbeiterin sind sachlich vertretbar und werden von ihr im Wesentlichen nachvollziehbar begründet; sie fassen auf einer juristisch problemorientierten, zurückhaltend-skeptischen Grundhaltung zur Reform und auf einem methodisch folgerichtigen Aufbau. Es handelt sich insgesamt um eine inhaltlich sehr solide und formal saubere Masterarbeit, welche die **Note 5,25** verdient.

II. Arbeitstechnik

Verzeichnisse und wissenschaftlicher *Fussnotenapparat* fallen übersichtlich, sachgerecht und konsequent aus.¹ Die *Sprache* ist gut lesbar und unauffällig, mit wenigen Grammatikfehlern.² Im *Aufbau* hätte die Leserschaft hie und da noch etwas klarer «geführt» werden

1 Es finden sich nur minime Mängel; zum Beispiel fehlt bei der ersten Literaturquelle (S. IV) vor «Bearbeiter/in» eine Werk- oder Herausgeberschafts-*Abkürzung*.

2 Stilistisch wäre eine leichte Tendenz zu unschönen *Substantivismus*-Konstruktionen verbesserbar.

können.³ Eine gewisse Redundanz geht (besonders in primär deskriptiven Teilen) von diversen unnötigen Wiederholungen aus.⁴

III. Inhaltliche kritische Bemerkungen

Die Arbeit konzentriert sich in den aufbauenden Kapiteln auf sachgerechte deskriptiv-referierende Analysen. Kapitel VI mündet in eine Synthese, die den Ergebnissen des *Vernehmlassungsverfahrens* Rechnung trägt und *Verbesserungsvorschläge* gegenüber dem VE 2019 formuliert. Dabei befasst sich die Bearbeiterin auch mit divergierenden Meinungen und begründet eigene Positionen.⁵ Ihre Vorschläge zeichnen sich durch Bemühungen um Ausgewogenheit aus, im Spannungsfeld zwischen effizienter Verbrechenverfolgung und legitimem Grundrechtsschutz (in einem heiklen, höchstpersönlichen Eingriffsbereich).

Teilweise hätten wichtige Streitige Gesichtspunkte noch stärker betont und ausdiskutiert⁶ und gewisse kriminologische Lehrmeinungen etwas kritischer hinterfragt werden können.⁷ Zielführend erscheinen insbesondere die Überlegungen zu den Unterschieden zwischen objektivierenden Wahrscheinlichkeitsaussagen von Phänotypisierungen (z.B. Haarfarbe) und «Aussagen von Augenzeugen» (S. 40 oben). Etwas inkonsequent wirkt es, die «*biografische Herkunftsanalyse*» (nur dann) zu problematisieren, wenn es um die Fahndung nach der Täterschaft (bzw. um belastende Indizien) geht (S. 38), diese Methode aber ausdrücklich zu begrüßen, wenn sie (am Beispiel eines holländischen Falles aus der Praxis) der Entlastung von potenziellen Verdächtigen dient (S. 40).⁸

3 Wenn z.B. auf S. 38 ein neuer Absatz beginnt mit der Wendung «der nachfolgende Absatz bezieht sich (...) auf», wird nicht deutlich, ob der nächste Text- oder der «nächste» Gesetzes-Absatz gemeint ist; dies umso weniger, als im vorangehenden Text-Absatz sowohl auf Abs. 1 als auch auf Abs. 2 von Art. 2 VE Bezug genommen wird.

4 Zum Beispiel auf S. 31/37, 31/40 oder 35-38, wo mehrmals ähnliche bis identische Gesichtspunkte rekapituliert werden (über formale Zwischenfazite wie auf S. 34 hinaus).

5 Vgl. insbes. S. 37-40 und 48-51.

6 Gegenüber eher nebensächlich erscheinenden, wie etwa der mehrmals erwähnten Kritik des SAV am (durchaus praktikablen) Regel-/Ausnahmeverhältnis zwischen Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 VE.

7 Ziemlich überzogen wirken z.B. die Erwartungen an «präventive» Wirkungen der Phänotypisierung gegenüber unbestimmten Delinquenten. Dass dabei ausgerechnet mit der potenziellen (notorisch tiefen) Abschreckungswirkung von gesetzlichen *Strafdrohungen* argumentiert wird (S. 39, präziser insofern S. 43 f.), überzeugt den Referenten nicht.

8 Hier wäre noch vertiefter zu differenzieren gewesen zwischen Fragen der *Beweiswürdigung* (wann taugt die Methode für belastende Indizien?, wann für entlastende? s.a. S. 47) und Fragen der *wissenschaftlichen Verlässlichkeit* (falls die Methode nicht verlässlich wäre, beschlüge dies auch ihre Tauglichkeit als Entlastungsbeweis). Berechtigt sind demgegenüber Ermahnungen zu vorsichtiger Anwendung der «biografischen Herkunftsanalyse» im Lichte des Diskriminierungsverbotes und der Unschuldsvermutung

Diffus bleibt die Haltung der Autorin zum «*öffentlichen Interesse*» an der Phänotypisierung (S. 42 f.). Hier wird offenbar übersehen, dass die Methode nicht nur geeignet erscheint, die Fahndung zu «erleichtern» oder unnötige Massenscreenings zu vermeiden; sie verspricht in Einzelfällen auch entscheidende Fahndungserfolge bei Schwerverbrechen, die ohne sie nicht aufgeklärt werden könnten. Auch in diesem Kontext werden Lehrmeinungen rezipiert, die stärker zu hinterfragen gewesen wären. Wenn zum Beispiel (mit BOMMER) formuliert wird, bei der Phänotypisierung (nach VE 2019) werde ein Eindringen in die Privatsphäre erlaubt, das «tiefer kaum sein» könne (S. 43), werden eigene frühere Ergebnisse aus den Augen verloren.⁹ Bei der Frage, ob eine Beschränkung der Phänotypisierung auf die Aufklärung von «Verbrechen» dem *Verhältnismässigkeitsgrundsatz* ausreichend Rechnung trägt (S. 44), hätte sich ein Vergleich mit gewissen gesetzlichen *Überwachungs-Zwangsmassnahmen* angeboten, bei denen ebenfalls stark in die Privatsphäre von Betroffenen eingegriffen wird; Analoges gilt für die Frage einer Bewilligung der Massnahme durch das Zwangsmassnahmengericht (S. 51).

Prof. Dr. Marc Forster/11. Januar 2021

(S. 46). Nicht ausreichend belegt ist die Aussage, die Methodenqualität werde «in der Lehre oft kritisiert» (S. 29).

9 Nämlich, dass der VE gerade keinen strafprozessualen Zugriff auf «die gesamten Erbinformationen» erlaubt. Vielmehr schränkt der VE die Phänotypisierung auf abschliessend genannte Erbmerkmale (z.B. ohne genetische Krankheiten) ein und ist de lege ferenda eine Ausweitung auf weitere wissenschaftlich ermittelbare und kriminalistisch relevante Erbfaktoren (z.B. Körpergrösse usw.) zu erwarten.