Urteilskopf

128 II 259

32. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung i.S. Z. gegen Staatsanwaltschaft und Rekurskammer des Strafgerichts des Kantons Basel-Stadt (Verwaltungsgerichtsbeschwerde) 1P.648/2001 vom 29. Mai 2002

Regeste (de):
Art. 9, 10 Abs. 2 und 13 Abs. 2 BV; persönliche Freiheit, Anspruch auf Schutz vor Missbrauch persönlicher Daten; DNA-Profil im Strafverfahren.

Zulässiges Rechtsmittel zur Anfechtung von Verfügungen betreffend Erstellung von DNA-Profilen und deren Bearbeitung im DNA-Profil-Informationssystem des Bundes (E. 1).

Ausgestaltung des DNA-Profil-Informationssystems (E. 2).

Eingriff in das Recht auf körperliche Integrität (Art. 10 Abs. 2 BV) bzw. in den Anspruch auf Schutz vor Missbrauch persönlicher Daten (informationelles Selbstbestimmungsrecht; Art. 13 Abs. 2 BV) durch Entnahme eines Wangenschleimhautabstrichs bzw. Erstellung und Bearbeitung eines DNA-Profils (E. 3.2 und 3.3); gesetzliche Grundlage für die Grundrechtseingriffe (E. 3.4); öffentliches Interesse (E. 3.5); Verhältnismässigkeit (E. 3.6); Kerngehalt (E. 3.7).

Verfassungsrechtlicher Anspruch auf Vernichtung des Wangenschleimhautabstrichs sobald ein DNA-Profil erfolgreich erstellt worden ist (E. 4).

Zuständigkeit nach basel-städtischem Recht (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 9, 10 al. 2 et 13 al. 2 Cst.; liberté personnelle, droit à la protection contre l'emploi abusif des données personnelles; profil d'ADN en procédure pénale.

Voie de droit ouverte pour attaquer les décisions concernant l'établissement et le traitement de profils d'ADN dans le système d'information fondé sur les profils d'ADN de la Confédération (consid. 1).

Structure du système d'information fondé sur les profils d'ADN (consid. 2).

Atteinte au droit à l'intégrité physique (art. 10 al. 2 Cst.) et au droit à la protection contre l'emploi abusif de données personnelles ("informationelles Selbstbestimmungsrecht"; art. 13 al. 2 Cst.) par un frottis de la muqueuse jugale, respectivement par l'établissement et le traitement d'un profil d'ADN (consid. 3.2 et 3.3); base légale pour les atteintes aux droits fondamentaux (consid. 3.4); intérêt public (consid. 3.5); proportionnalité (consid. 3.6); noyau intangible (consid. 3.7).

Droit constitutionnel à la destruction du frottis de la muqueuse jugale dès qu'un profil d'ADN a été établi avec succès (consid. 4).

Compétence selon le droit du canton de Bâle-Ville (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 9, 10 cpv. 2 e 13 cpv. 2 Cost.; libertà personale, diritto alla protezione da un impiego abusivo dei dati personali; profilo di DNA nella procedura penale.

Rimedi giuridici contro le decisioni concernenti l'allestimento di profili di DNA e il loro trattamento nel sistema d'informazione basato sui profili di DNA della Confederazione (consid. 1).

Struttura del sistema d'informazione basato sui profili di DNA (consid. 2).

Restrizione dell'integrità fisica (art. 10 cpv. 2 Cost.) e del diritto alla protezione contro un impiego abusivo dei dati personali ("informationelles Selbstbestimmungsrecht"; art. 13 cpv. 2 Cost.) mediante il prelievo di uno striscio della mucosa orale, rispettivamente mediante l'allestimento e il trattamento di un profilo di DNA (consid. 3.2 e 3.3); base legale per le ingerenze nei diritti fondamentali (consid. 3.4); interesse pubblico (consid. 3.5); proporzionalità (consid. 3.6); contenuto essenziale (consid. 3.7).

Diritto costituzionale alla distruzione dello striscio della mucosa orale dopo l'efficace allestimento di un profilo di DNA (consid. 4).

Competenza secondo il diritto cantonale di Basilea Città (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 261

A.- Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt eröffnete gegen Z. zwei Strafverfahren wegen des Verdachts mehrfacher sexueller Handlungen mit Kindern. Der Angeschuldigte hatte zwischen September 2000 und Januar 2001 dreimal per Inserat in einer Zeitung unter Angabe seiner Telefonnummer einen "Jüngling zwecks Reinigung eines Motorrades gegen Entlöhnung" und in einem Kontaktanzeiger "Jünglinge zwecks gelegentlicher Freizeitgestaltung" gesucht. Hingegen bestritt er, in der Nähe von Schulhäusern Schilder mit seiner Telefonnummer und der Aufschrift "suche junge Knaben - zahle gut" angebracht zu haben. Anlässlich einer Einvernahme nahm der verhörende Beamte, ein Detektivkorporal des Kriminalkommissariats, dem Angeschuldigten am 29. Januar 2001 einen Wangenschleimhautabstrich (WSA) zur allfälligen Erstellung eines DNA-Profils ab. Diese Massnahme war vorgängig vom zuständigen Kriminalkommissär angeordnet worden. Hingegen lag keine entsprechende Verfügung eines Staatsanwaltes vor. Am 2. Februar 2001 wies der zuständige Staatsanwalt die beantragte Vernichtung des WSA ab und erteilte gleichzeitig den Auftrag, ein DNA-Profil zu erstellen und den Tatverdächtigen im DNA-Profil-Informationssystem des Bundes zu überprüfen. Er stützte sich dabei auf § 76 der Strafprozessordnung des Kantons Basel-Stadt vom 8. Januar 1997 (StPO/BS; SG/BS 257.100), auf die regierungsrätliche Verordnung vom 2. Dezember 1997 über die erkennungsdienstliche Behandlung gemäss § 76 StPO/BS (ED-Verordnung/BS; SG/BS 257.130) sowie auf die Verordnung des Bundesrates vom 31. Mai 2000 über das DNA-Profil-Informationssystem (EDNA-Verordnung; SR 361.1). Die Anordnung dieser Massnahmen wurde unter anderem damit begründet, dass der Angeschuldigte - wenn auch weit zurückliegend - mehrfach wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern vorbestraft sei, der Tatverdacht in den neu eingeleiteten Verfahren wiederum in diese Richtung weise, eine Vielzahl von ungeklärten Fällen sexueller Handlungen mit Kindern hängig und der Angeschuldigte aufgrund seiner Vorstrafen und der ihm aktuell vorgeworfenen Handlungen dem Kreis der möglichen Täter zuzuordnen sei. Der Erste Staatsanwalt wies am 16. Februar 2001 eine hiergegen gerichtete Einsprache ab. Die Rekurskammer des Strafgerichts des Kantons Basel-Stadt bestätigte am 25. Juli 2001 die getroffenen Massnahmen.

B.- Gegen diesen Rekursentscheid hat Z. am 5. Oktober 2001 staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht erhoben. Er beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben. Ferner sei die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt anzuweisen, den bei ihm erhobenen

WSA und allfällige Resultate aus dem Auftrag an das IRM (Institut für Rechtsmedizin der Universität Basel) zur Erstellung des DNA-Profils aus den Akten zu entfernen und zu vernichten. Zudem sei die Staatsanwaltschaft anzuweisen, sicherzustellen, dass sich keinerlei den Beschwerdeführer betreffende Daten im DNA-Profil-Informationssystem befänden. Der Beschwerdeführer sieht sich durch die angeordneten Massnahmen in seiner persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 2 BV) verletzt. Ferner rügt er eine willkürliche Anwendung der Zuständigkeitsvorschriften (Art. 9 BV).
Die Rekurskammer des Strafgerichts sowie die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen.

C.- Am 5. September 2001 stellte die Staatsanwaltschaft die Strafverfahren mangels Beweises des Tatbestandes respektive der Täterschaft ein.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1.

1.1 Der Beschwerdeführer hat staatsrechtliche Beschwerde erhoben. Dieses Rechtsmittel setzt voraus, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht sonst wie durch Klage oder Rechtsmittel beim Bundesgericht oder einer anderen Bundesbehörde gerügt werden kann (Art. 84 Abs. 2 OG; absolute Subsidiarität der staatsrechtlichen Beschwerde). Da sich die umstrittenen Massnahmen auch auf die bundesrätliche EDNA-Verordnung stützen, ist zu prüfen, ob allenfalls die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss Art. 97 ff. OG zur Verfügung steht. Diese Prüfung nimmt das Bundesgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition vor (BGE 127 II 161 E. 1 S. 164 mit Hinweisen).

1.2 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist - unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen - zulässig gegen Verfügungen einer letzten kantonalen Instanz, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen oder hätten stützen sollen (Art. 97 OG in Verbindung mit Art. 5 VwVG [SR 172.021]; Art. 98 lit. g OG). Sodann unterliegen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemischtrechtliche Verfügungen bzw. (auch) auf unselbständiges kantonales Ausführungsrecht zum Bundesrecht gestützte Anordnungen sowie auf übrigem kantonalen Recht beruhende Anordnungen, die einen hinreichend engen Sachzusammenhang mit der im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu beurteilenden Frage des Bundesverwaltungsrechts aufweisen. Soweit dem angefochtenen Entscheid selbständiges

kantonales Recht ohne den genannten Sachzusammenhang zum Bundesrecht zugrunde liegt, steht die staatsrechtliche Beschwerde zur Verfügung (BGE 123 II 359 E. 1a/aa S. 361; BGE 121 II 72 E. 1b S. 75). Eine mit

Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbare Verfügung liegt nicht schon vor, wenn bei der Anwendung selbständigen kantonalen Rechts eine Bundesnorm zu beachten oder mit anzuwenden ist, sondern nur dann, wenn öffentliches Recht des Bundes die oder eine Grundlage der angefochtenen Verfügung bildet (BGE 127 II 1 E. 2b/aa S. 3 f. mit Hinweis). Der angefochtene Entscheid stützt sich hinsichtlich der Erstellung des DNA-Profils, der Überprüfung des Beschwerdeführers im DNA-Profil-Informationssystem des Bundes und der weiteren Aufbewahrung des WSA sowie des DNA-Profils sowohl auf die EDNA-Verordnung des Bundesrates als auch auf § 76 StPO/BS und die entsprechende basel-städtische Verordnung über die erkennungsdienstliche Behandlung. Insoweit liegt eine gemischtrechtliche Verfügung vor, die nach der dargelegten bundesgerichtlichen Praxis auf Bundesebene vom Grundsatz her mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anzufechten ist. Die angeordnete Abnahme des WSA erfolgte im Hinblick auf die Erstellung eines DNA-Profils. Das Bundesrecht dient hier zumindest indirekt als eine Grundlage der Verfügung. Selbst bei der Annahme, dass sich die Erhebung des WSA ausschliesslich auf selbständiges kantonales Recht abstützte, unterläge diese Anordnung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, da sie vorliegend in einem hinreichend engen Sachzusammenhang zu den zu beurteilenden Fragen des Bundesrechts steht. Auch die Rüge des Beschwerdeführers, der WSA sei in willkürlicher Anwendung der kantonalen Zuständigkeitsvorschriften erhoben worden, kann grundsätzlich mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgebracht werden. Zwar hält Art. 2 EDNA-Verordnung fest, dass sich die Zuständigkeiten für die Anordnung einer erkennungsdienstlichen Behandlung und für die Spurenauswertung nach dem massgebenden (kantonalen) Strafprozess- und Polizeirecht richten. Die Zuständigkeitsfrage steht hier indessen in einem genügend engen Sachzusammenhang zur bundesrechtlichen Fragestellung (s. E. 5 unten). Somit liegt eine Verfügung einer letzten kantonalen Instanz vor, die beim Bundesgericht - sofern die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind - mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden kann. In prozessualer Hinsicht fragt sich, ob ein Ausschlussgrund im Sinne von Art. 100 Abs. 1 lit. f OG vorliegt und ob es sich beim angefochtenen Entscheid um einen End- oder einen Zwischenentscheid handelt.

BGE 128 II 259 S. 264

1.3 Gemäss Art. 100 Abs. 1 lit. f OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen Verfügungen auf dem Gebiete der Strafverfolgung, ausser der Verweigerung der Ermächtigung zur Strafverfolgung von Bundespersonal und, soweit die entsprechenden Bundesgesetze nichts anderes bestimmen, Verfügungen über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen. Art. 100 Abs. 2 lit. a OG sieht für Verfügungen auf dem Gebiete des Datenschutzes wiederum eine Gegenausnahme vor.
Weder die EDNA-Verordnung noch der Entwurf eines DNA-Profil-Gesetzes (vgl. dazu E. 2.4) enthalten Bestimmungen dazu, mit welchem Rechtsmittel Verfügungen betreffend Erhebung von DNA-Profilen und deren Bearbeitung im Informationssystem des Bundes vor Bundesgericht angefochten werden können. Wiewohl die Erstellung des DNA-Profils einer verdächtigen Person und der Datenvergleich im Informationssystem des Bundes zentrale Bedeutung für die Beweisführung und die Klärung der Täterschaft im Strafverfahren und damit für die Strafverfolgung haben, werden durch die Bearbeitung des DNA-Profils in der Datenbank, namentlich durch dessen mögliche Speicherung über den Abschluss eines Strafverfahrens hinaus, wichtige Fragen des Datenschutzes berührt. Es rechtfertigt sich daher, unter der heutigen Rechtslage die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im vorliegenden Bereich gestützt auf Art. 100 Abs. 2 lit. a OG für zulässig zu erachten.

1.4 Angefochten sind Massnahmen, die im Rahmen eines eröffneten Strafverfahrens angeordnet wurden. Das Verfahren wurde mit Einstellungsbeschluss vom 5. September 2001 abgeschlossen. Mit der Anordnung der DNA-Analyse des abgenommenen WSA im von der EDNA-Verordnung vorgesehenen Verfahren und der Bearbeitung des DNA-Profils im Informationssystem des Bundes kommt dem angefochtenen Entscheid eine über das kantonale Strafverfahren hinausgehende, eigenständige Bedeutung zu. Dieser ist insgesamt als primär bundesrechtlich determinierter Endentscheid zu betrachten.

1.5 Nach dem Gesagten ist die staatsrechtliche Beschwerde vom 5. Oktober 2001 als Verwaltungsgerichtsbeschwerde an die Hand zu nehmen; es sind hierfür auch alle übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt (vgl.

BGE 127 II 1 E. 2c S. 5; BGE 123 III 346 E. 1c S. 350; BGE 122 II 315 E. 1 S. 317 f.). Zu dem im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde überprüfbaren Bundesrecht gehört auch das Bundesverfassungsrecht (BGE 123 II 88 E. 1a/bb S. 92 mit Hinweisen). Ist im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde auch

BGE 128 II 259 S. 265

die Auslegung und Anwendung des selbständigen kantonalen (Verfahrens-)Rechts zu prüfen, so vermag dieses Rechtsmittel nicht mehr und nicht weniger zu leisten als die staatsrechtliche Beschwerde. Mit anderen Worten: Die Überprüfungsbefugnis richtet sich insoweit nach den im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde geltenden Grundsätzen (vgl. BGE 121 II 235 E. 1 S. 237 f.; BGE 118 Ib 326 E. 1b S. 329 f.).

2.

2.1 Vor der materiellen Behandlung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist kurz darzustellen, was ein DNA-Profil ist, welche Zwecke das gesamtschweizerische DNA-Profil-Informationssystem gemäss der EDNA-Verordnung verfolgt, wie es ausgestaltet ist und welche rechtlichen Grundlagen auf Bundesebene in Vorbereitung sind.

2.2 Die DNA (Desoxyribonucleic Acid) ist der chemische Stoff, der sich als fadenförmiges Molekül im Kern jeder Zelle des menschlichen Körpers befindet und die menschliche Erbinformation enthält. Für die individuellen Erbmerkmale (z.B. Augen- oder Haarfarbe) verantwortlich sind die so genannten codierenden Abschnitte der DNA (Gene). Mehr als 90% der DNA bestehen aus nicht-codierenden, d.h. genetisch "stummen" Abschnitten, denen nach heutigem Wissen keine unmittelbare Funktion für die Erbvorgänge zukommt, die sich bei jedem Menschen und zwischen den Geschlechtern jedoch unterscheiden. Allein aus diesen nicht-codierenden Abschnitten der DNA wird mit Hilfe molekularbiologischer Techniken das DNA-Profil, eine - mit Ausnahme eineiiger Zwillinge - für jedes Individuum spezifische Buchstaben-Zahlenkombination, gewonnen, welche mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Identifizierung einer Person erlaubt (Art. 3 EDNA-Verordnung; Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten und vermissten Personen vom 8. November 2000 [Botschaft], BBl 2001 S. 29, 35 ff., Ziff. 2.1.1 f.; FELIX BOMMER, DNA-Analyse zu Identifizierungszwecken im Strafverfahren: Bemerkungen zur Regelung im Vorentwurf für ein Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen, in: ZStrR 118/2000 S. 131, 132 f. mit zahlreichen Hinweisen; HEINZ HAUSHEER, Die Genanalyse zu Identifizierungszwecken im Straf-, Zivil- und Verwaltungsrecht, in: ZSR 117/1998 I S. 449, 452 ff.; WALTER BÄR, Die Identifizierung mit gentechnologischen Methoden in der Gerichtsmedizin, in: Aktuelle Probleme der Kriminalitätsbekämpfung,

BGE 128 II 259 S. 266

Festschrift zum 50-jährigen Bestehen der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft, in: ZStrR 110/1992 S. 426, 428 ff.; ANDREAS DONATSCH, "DNA-Fingerprinting" zwecks Täteridentifizierung im Strafverfahren, in: ZStrR 108/1991 S. 175, 177 f.; RAPHAËL COQUOZ, Profils ADN: matière d'expertise ou élément d'enquête préliminaire?: Ce qui changera avec le fichier national de profils ADN, in: ZStrR 118/2000 S. 161 ff.). Jedes biologische Material, das kernhaltige Zellen enthält, eignet sich grundsätzlich für die Erstellung ei-

nes DNA-Profils. Als biologisches Vergleichsmaterial, das tatverdächtigen Personen entnommen wird, stehen der WSA und die Blutprobe im Vordergrund. Der Abstrich an der Wangeninnenseite erfolgt dabei mittels eines Wattestäbchens (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 38 Ziff. 2.1.3).

2.3 Der vom Bundesrat mit der EDNA-Verordnung auf den 1. Juli 2000 in Kraft gesetzte und bis zum 31. Dezember 2004 befristete Probebetrieb eines DNA-Profil-Informationssystems dient dem gesamtschweizerischen und (im Rahmen der Rechtshilfe) auch internationalen Vergleich von DNA-Profilen zur Identifizierung verdächtiger Personen sowie zur Beweisführung im Strafverfahren (Art. 1 und 23 EDNA-Verordnung). Das Informationssystem ermöglicht namentlich den Vergleich von DNA-Profilen aus erkennungsdienstlich erhobenen WSA mit DNA-Profilen aus biologischen Tatortspuren (vgl. Art. 4 Abs. 2 EDNA-Verordnung). Ins Informationssystem werden nur DNA-Profile von Personen aufgenommen, die wegen einer in Art. 5 Abs. 1 EDNA-Verordnung aufgelisteten Straftat unter Verdacht stehen oder verurteilt worden sind bzw. von Tatortspuren solcher Straftaten. Die Erstellung, Registrierung und Abgleichung von DNA-Profilen erfolgt weitgehend in anonymisierter Form. Die Strafverfolgungs- oder Polizeibehörde, welche die Vergleichsprobe oder die Tatortspur erhoben hat, sendet diese mit einer Prozesskontrollnummer versehen einem vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement anerkannten Institut für Rechtsmedizin. Gleichzeitig übermittelt sie die Prozesskontrollnummer mit den bekannten Personalien oder den Tatortangaben den für das erkennungsdienstliche DNA-Profil-Informationssystem verantwortlichen AFIS Services, d.h. dem Dienst, der das Automatisierte Fingerabdruck-Identifizierungssystem betreut (Art. 4 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 1 EDNA-Verordnung). Das Institut für Rechtsmedizin erstellt das DNA-Profil und sendet es mit der Prozesskontrollnummer an die Koordinationsstelle zur Eingabe in das Informationssystem und zur Prüfung der

Übereinstimmung mit den darin enthaltenen DNA-Profilen (Abgleichung). Die Kontrollstelle teilt das Ergebnis der Abgleichung den AFIS Services mit. Diese wiederum benachrichtigen die auftraggebende Strafverfolgungs- oder Polizeibehörde (Art. 8 und 11 EDNA-Verordnung). Die Bearbeitung der weiteren Personen- und Spurendaten sowie Tatortangaben erfolgt zusammen mit den Prozesskontrollnummern im informatisierten Personennachweis-, Aktennachweis- und Verwaltungssystem (IPAS) des Bundesamtes für Polizei (Art. 13 Abs. 1 EDNA-Verordnung). Einzig die AFIS Services sind befugt, die im DNA-Profil-Informationssystem enthaltenen Daten mittels der Prozesskontrollnummern mit den im IPAS getrennt bearbeiteten weiteren Personen- und Spurendaten sowie Tatortangaben zu verknüpfen (Art. 13 Abs. 2 EDNA-Verordnung) und diese Daten allenfalls der auftraggebenden Behörde bekannt zu geben (Art. 11 Abs. 3 EDNA-Verordnung). Art. 12 EDNA-Verordnung regelt die Vernichtung der Vergleichsproben, zu deren Aufbewahrung die mit der Erstellung der DNA-Profile beauftragten Institute für Rechtsmedizin verpflichtet sind. Art. 14 ff. EDNA-Verordnung enthalten datenschutzrechtliche Bestimmungen hinsichtlich des Auskunftsrechts und der Löschung der DNA-Profile im Informationssystem. Auf diese Bestimmungen wird im entsprechenden Sachzusammenhang näher einzugehen sein (E. 4).

2.4 Die EDNA-Verordnung des Bundesrates, die für den befristeten Probebetrieb des DNA-Profil-Informationssystems konzipiert ist und sich auf Art. 351septies und 351octies StGB stützt, soll dereinst durch das Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten und vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz) abgelöst werden. Der vorliegende bundesrätliche Gesetzesentwurf stützt sich einerseits auf den von Volk und Ständen am 12. März 2000 angenommenen, aber entgegen Art. 195 BV noch nicht in Kraft stehenden neuen Art. 123 BV, der dem Bund die Gesetzgebungskompetenz auch im Bereich des Strafprozessrechts einräumt, und andererseits auf Art. 119 BV, wonach der Bund Vorschriften über den Umgang mit menschlichem Erbgut erlässt. Mit dem DNA-Profil-Gesetz soll ein kleinerer Ausschnitt des Strafprozessrechts vorweg vereinheitlicht werden (Botschaft, a.a.O., S. 32 f. Ziff. 1.3 und S. 41 Ziff. 2.1.7).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer erachtet die Abnahme des WSA zur Erstellung eines DNA-Profils, die Auswertung der Probe, deren weitere

BGE 128 II 259 S. 268

Aufbewahrung sowie die Speicherung der gewonnenen Daten als Verletzung seiner persönlichen Freiheit.

3.2 Die neue Bundesverfassung gewährleistet einzelne Gehalte der früher durch ungeschriebenes Verfassungsrecht garantierten persönlichen Freiheit in verschiedenen Verfassungsbestimmungen (vgl. dazu ausführlich BGE 127 I 6 E. 5a S. 10 ff.). Während Art. 10 Abs. 2 BV die verfassungsrechtliche Grundgarantie zum Schutz der Persönlichkeit darstellt und neben dem Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit sowie der Bewegungsfreiheit weiterhin all jene Freiheiten verbrieft, die elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung darstellen, schützt Art. 13 Abs. 2 BV den Einzelnen vor Beeinträchtigungen, die durch die staatliche Bearbeitung seiner persönlichen Daten entstehen (Recht auf informationelle Selbstbestimmung). Der verfassungsrechtliche Datenschutz ist Teil des Rechts auf eine Privat- und persönliche Geheimsphäre (Art. 13 Abs. 1 BV). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung greifen die Erhebung, Aufbewahrung und Bearbeitung erkennungsdienstlicher Daten in das Recht auf eine persönliche Geheimsphäre ein (BGE 120 Ia 147 E. 2a S. 149 f. mit Hinweis). Die Blutentnahme und der WSA stellen Eingriffe in die körperliche Integrität dar (BGE 124 I 80 E. 2c S. 81; Urteil des Bundesgerichts 5P.466/2001 vom 20. Februar 2002, E. 5b). Auch wenn DNA-Profile anhand nicht-codierender Abschnitte der DNA gewonnen werden, mit Ausnahme des Geschlechts somit keine Informationen über persönlichkeitsprägende Erbmerkmale der betreffenden Personen enthalten und die Erstellung der Profile sowie deren Bearbeitung im Informationssystem des Bundes weitgehend in anonymisierter Form erfolgen, handelt es sich doch um persönliche Daten im Sinne von Art. 13 Abs. 2 BV. Ein DNA-Profil stellt eine für den jeweiligen Menschen charakteristische Buchstaben-Zahlenkombination dar, welche den individuellen Aufbau seiner DNA in den untersuchten nicht-codierenden Abschnitten wiedergibt. Dieses spezifische DNA-Muster ermöglicht die Identifizierung der betreffenden Person mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit. Die Erstellung eines DNA-Profils und dessen Bearbeitung durch staatliche Behörden fallen demnach in den Schutzbereich des informationellen Selbstbestimmungsrechts gemäss 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).

BGE 128 II 259 S. 269

3.3 Einschränkungen der genannten Grundrechte sind zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sind und den Kerngehalt des Grundrechts nicht verletzen (Art. 36 BV). Ob das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit in Bezug auf eine bestimmte Massnahme gegeben sind, prüft das Bundesgericht mit freier Kognition. Dagegen untersucht es die Frage, ob eine Anordnung im kantonalen Recht eine genügende gesetzliche Grundlage finde, nur auf Willkür hin, ausser wenn ein schwerer Eingriff in das betreffende Grundrecht zur Diskussion steht. Die Schwere eines Eingriffs beurteilt sich nach objektiven Kriterien. Nicht entscheidend ist, wie er vom Beschwerdeführer empfunden wird (BGE 124 I 80 E. 2c S. 81 f. mit Hinweisen). Unabhängig von der Schwere des Eingriffs in das betreffende Grundrecht wird die Anwendung von einfachem Bundesrecht im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde immer frei geprüft, da mit diesem Rechtsmittel nicht nur die Verletzung von Bundesverfassungsrecht son-

dern auch von einfachem Bundesrecht gerügt werden kann (Art. 104 lit. a OG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellen die Entnahme einiger Haare (Urteil des Bundesgerichts 1P.528/1995 vom 19. Dezember 1995, E. 2b, publ. in: EuGRZ 1996 S. 470), in der Regel die Blutentnahme (BGE 124 I 80 E. 2d S. 82) als auch die Erhebung und Aufbewahrung erkennungsdienstlichen Materials wie beispielsweise von Fotografien (BGE 120 Ia 147 E. 2b S. 150; BGE 107 Ia 138 E. 5a S. 145) nur leichte Eingriffe in die persönliche Freiheit dar. Auch bei der Entnahme eines WSA, bei der im Gegensatz zu einer Blutentnahme die Haut nicht verletzt wird, handelt es sich lediglich um einen leichten Eingriff in das Recht auf körperliche Integrität (Art. 10 Abs. 2 BV). Für die Erstellung eines DNA-Profils werden zwar Abschnitte der innersten materiellen Substanz eines Menschen untersucht, welche auch dessen Erbinformationen enthält. Die Analyse umfasst indessen ausschliesslich nicht-codierende Abschnitte der DNA und beschränkt sich darauf, ähnlich wie bei einem klassischen Fingerabdruck, persönlichkeitsneutrale Merkmale des betreffenden Menschen festzustellen, welche die Identifizierung erlauben, jedoch keine Aussagen über Erbanlagen oder Rückschlüsse auf Krankheiten zulassen. Ferner erfolgt die Erstellung des DNA-Profils und dessen Bearbeitung im Informationssystem des Bundes nach der Regelung der EDNA-Verordnung weitgehend in anonymisierter Form. Zwar muss der Betroffene bei einer Registrierung seines DNA-Profils in

der Datenbank damit rechnen, aufgrund einer späteren Abgleichung allenfalls wieder in ein Strafverfahren verwickelt zu werden. Dies ist jedoch auch bei der Aufbewahrung erkennungsdienstlicher Unterlagen wie etwa Fotografien der Fall. Im Gegensatz zu einer Fotografie, bei welcher die registrierte Person bloss aufgrund einer gewissen Ähnlichkeit wieder in ein Strafverfahren hineingezogen werden kann, erlaubt der Vergleich von DNA-Profilen praktisch sichere Aussagen hinsichtlich einer allfälligen Übereinstimmung. Unter den genannten Umständen erweisen sich die Erstellung eines DNA-Profils wie auch dessen Bearbeitung im Informationssystem des Bundes als leichte Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV). Das Bundesgericht prüft folglich die Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts nur auf Willkür hin, diejenige des Bundesrechts frei.

3.4 Die kantonalen Behörden stützten die Entnahme des WSA, die Durchführung der DNA-Analyse und die Abgleichung im DNA-Profil-Informationssystem des Bundes auf § 76 StPO/BS (erkennungsdienstliche Behandlung), auf die kantonale Verordnung hierzu (ED-Verordnung/BS) sowie auf die EDNA-Verordnung des Bundesrates. Gemäss § 76 StPO/BS dürfen, soweit es für das Strafverfahren oder für erkennungsdienstliche Zwecke erforderlich ist, bildtechnische Aufzeichnungen (wie Fotografien, Filme) erstellt und die daktyloskopische Behandlung sowie Messungen oder ähnliche Massnahmen durchgeführt werden. § 2 Abs. 2 lit. b ED-Verordnung/BS sieht die ärztliche Abnahme von körpereigenen Vergleichsproben für die DNA-Analyse vor. Gemäss Art. 4 Abs. 2 EDNA-Verordnung dient das Informationssystem des Bundes namentlich dem Vergleich von DNA-Profilen aus erkennungsdienstlich erhobenen WSA mit DNA-Profilen aus biologischen Tatortspuren. Voraussetzung für die Aufnahme eines DNA-Profils aus einem erkennungsdienstlich erhobenen WSA in das Informationssystem ist das Vorliegen eines Tatverdachts in Bezug auf eine Katalogstraftat gemäss Art. 5 Abs. 1 EDNA-Verordnung.

3.4.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, bei der umstrittenen Massnahme handle es sich nicht um eine erkennungsdienstliche Massnahme im Sinne von § 76 StPO/BS, sondern um eine körperliche Untersuchung im Sinne von § 77 StPO/BS. Bei der Erstellung eines DNA-Profils gehe es um die Erhebung der Erbgutinformationen eines Menschen und somit seiner eigentlichen Beschaffenheit. Die Erhebung des DNA-Profils der entsprechenden Person und

die Speicherung der gewonnenen Informationen träfen die Persönlichkeit in ihrem Innersten und stellten einen invasiven Eingriff in die persönliche Geheimsphäre des Einzelnen dar. Ein solcher Eingriff sei mit einer körperlichen Untersuchung im Sinne von § 77 StPO/BS gleichzustellen, so dass für einen WSA die Voraussetzungen der genannten Bestimmung gegeben sein müssten. Als erkennungsdienstliche Massnahmen gelten Handlungen, welche staatlichen Organen, namentlich der Polizei, dabei helfen, Personen zu identifizieren. Herkömmlicherweise geschieht dies durch die Erfassung äusserer Körpermerkmale bzw. äusserlich wahrnehmbarer Merkmale einer Person wie das Erstellen von Fotografien, die Abnahme von Finger- oder Handballenabdrücken, die Signalementsaufnahme, die Körpervermessung oder die Anordnung von Schrift- oder Sprechproben. Erkennungsdienstliche Massnahmen verfolgen das doppelte Ziel, einerseits aufgrund der erfassten Merkmale nicht aufgeklärte Straftaten bestimmten Person zuzuordnen und andererseits bei künftigen Taten eine Wiedererkennung zu ermöglichen (vgl. ROBERT HAUSER/ERHARD SCHWERI, Schweizerisches Strafprozessrecht, 4. Aufl., Basel 1999, § 72 N. 16; IVO SCHWEGLER, Datenschutz im Polizeiwesen von Bund und Kantonen, Diss. Bern 2001, S. 94 f.; BOMMER, a.a.O., S. 137 f.; HANS REINHARD, Allgemeines Polizeirecht: Aufgaben, Grundsätze und Handlungen, Diss. Bern 1993, S. 235 f.). Bei der körperlichen Untersuchung geht es um die Feststellung der Beschaffenheit, Eigenschaften oder des Zustandes eines menschlichen Körpers bzw. um die Ermittlung körperfremder Stoffe im menschlichen Körper. Als körperliche Untersuchung gilt insbesondere eine Blutentnahme (HAUSER/SCHWERI, a.a.O., § 72 N. 1; NIKLAUS SCHMID, Strafprozessrecht, Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich und des Bundes, 3. Aufl., Zürich 1997, N. 728). Im Gegensatz zu traditionellen erkennungsdienstlichen Massnahmen handelt es sich bei der Erstellung eines DNA-Profils um die Erfassung innerer, sich im Kern jeder Körperzelle befindlicher Merkmale der betreffenden Person. Aus erkennungsdienstlicher Sicht hat der WSA für sich allein noch keine Aussagekraft. Erst die Analyse des WSA durch einen Sachverständigen liefert das gewünschte DNA-Identifizierungsmuster ihres Trägers. Die Entnahme eines WSA stellt zwar keinen invasiven, d.h. die Haut verletzenden Eingriff in die körperliche Sphäre dar. Wegen der Notwendigkeit der Auswertung des gewonnenen körpereigenen Materials weist

die Erstellung eines DNA-Profils indessen immer noch eine gewisse Ähnlichkeit zur körperlichen Untersuchung auf (vgl. dazu BOMMER, a.a.O., S. 139 f.). Auf der anderen Seite werden nur nicht-codierende Abschnitte der DNA analysiert. Die so gewonnenen Daten eignen sich - ähnlich wie ein klassischer Fingerabdruck - einzig zur Identifizierung einer Person. Anders als der Beschwerdeführer nahe zu legen versucht, lassen sich - mit Ausnahme des Geschlechts - keine Aussagen zu bestimmten (körperlichen, geistigen oder charakterlichen) Eigenschaften eines Menschen oder zum (gesundheitlichen) Zustand seines Körpers aus dem abstrakten Buchstaben-Zahlen-Code herauslesen. Bei der DNA-Analyse zu Identifizierungszwecken handelt es sich nicht um eine Analyse menschlicher Erbanlagen. Die Persönlichkeit eines Menschen wird nicht, wie der Beschwerdeführer meint, in ihrem Innersten getroffen, sondern höchstens am Rande. Ferner erfolgt die Erstellung des DNA-Profils sowie dessen Eingabe und Abgleichung im Informationssystem weitgehend in anonymisierter Form. Einzig die AFIS Services sind befugt, die in diesem System registrierten DNA-Profile mittels der Prozesskontrollnummern mit den in einer anderen Datenbank bearbeiteten Personalien der betreffenden Personen zu verknüpfen. Aufgrund dieser Sicherheitsvorkehren, der Einfachheit der Entnahme eines WSA, deren nichtinvasiven Charakters und des Umstandes, dass nur nicht-codierende Abschnitte der DNA untersucht werden, kommt die Erstellung eines DNA-Profils auf der Basis eines WSA heute einer erkennungsdienstlichen Massnahme gleich. Unter diesen Voraussetzungen erscheint es nicht als willkürlich, wenn die kantonalen Behörden die Abnahme des WSA zur Erstellung eines DNA-Profils als eine dem altbekannten Fingerabdruck "ähnli-

che Massnahme" qualifizierten und sich dafür auf § 76 StPO/BS (erkennungsdienstliche Behandlung) stützten. Zudem erachtet Art. 4 EDNA-Verordnung die Abnahme eines WSA zur Erstellung eines DNA-Profils als Massnahme des Erkennungsdienstes. Auch aus dieser Sicht kann die Auslegung des kantonalen Rechts nicht als willkürlich betrachtet werden. Ebenso vermag der Hinweis des Beschwerdeführers, dass nach § 2 Abs. 2 lit. b ED-Verordnung/BS die ärztliche Abnahme körpereigener Vergleichsproben für die DNA-Analyse - wie bei einer körperlichen Untersuchung - durch die Verfahrensleitung angeordnet werden müsse, daran nichts zu ändern. Der Beschwerdeführer schliesst aus dieser Bestimmung, dass es sich auch bei der Abnahme eines WSA für die Erstellung eines DNA-Profils um eine körperliche Untersuchung

handle. § 2 Abs. 2 lit. b ED-Verordnung/BS sieht nur die ärztliche Abnahme körpereigener Vergleichsproben vor. Bei Inkrafttreten der Verordnung im Jahre 1998 stand wohl als biologisches Ausgangsmaterial für die Erstellung eines DNA-Profils Blut im Vordergrund, dessen Entnahme nur auf Anordnung der Verfahrensleitung durch einen Arzt vorgenommen werden durfte. Mit der Weiterentwicklung der Technik genügen kleinste Proben körpereigenen Materials, um eine für die Durchführung der Analyse genügende Menge DNA zu erhalten. Für die Erstellung eines DNA-Profils ist deshalb ein WSA ausreichend. Dessen Entnahme ist nicht mehr mit einem invasiven Körpereingriff verbunden. Somit erweist es sich nicht als willkürlich, die Abnahme des WSA zur Erstellung eines DNA-Profils im kantonalen Recht auf § 76 (erkennungsdienstliche Behandlung) und nicht auf § 77 StPO/BS (körperliche Untersuchung) zu stützen.

3.4.2 Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, die Entnahme des WSA und die Erstellung des DNA-Profils seien aus rein polizeipräventiven Gründen erfolgt, wofür § 76 StPO/BS keine gesetzliche Grundlage liefere. Ihm seien allein straflose Vorbereitungshandlungen vorgeworfen worden. Zudem seien auch keine Vergleichsprofile vorgelegen. Es habe gar keine Straftat mittels Erhebung seines DNA-Profils abgeklärt werden können. Die eingeleitete Strafuntersuchung habe einzig dem Zweck gedient, eine vor vielen Jahren auffällige und verurteilte Person mittels neuer wissenschaftlicher Methoden zu registrieren. Gemäss § 76 StPO/BS kann eine erkennungsdienstliche Behandlung durchgeführt werden, soweit es für das Strafverfahren oder für erkennungsdienstliche Zwecke erforderlich ist. Nach § 3 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 ED-Verordnung/BS sind auf Anordnung eines Staatsanwaltes, eines Untersuchungsbeamten oder eines Kriminalkommissärs nichtverhaftete, in einem Strafverfahren beschuldigte oder dringend verdächtige Personen erkennungsdienstlich zu behandeln, soweit es zur Erforschung strafbarer Handlungen erforderlich ist. Bundesrechtliche Voraussetzung für die Aufnahme eines DNA-Profils in das Informationssystem des Bundes und damit letztlich auch für die Anordnung einer Profilerstellung ist das Vorliegen eines Tatverdachts in Bezug auf eine Katalogstraftat im Sinne von Art. 5 Abs. 1 EDNA-Verordnung. Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer in einer Zeitung "Jünglinge zwecks Reinigung eines Motorrades gegen Entlöhnung" und in einem Kontaktanzeiger "Jünglinge zwecks

gelegentlicher Freizeitgestaltung" gesucht hatte. Vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer zwischen 1973 und 1984 fünf Mal wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern verurteilt worden war, vermochten diese Inserate den Verdacht zu erwecken, er habe sich möglicherweise an Kindern sexuell vergangen oder zu vergehen versucht. Aus diesem Grund und nicht wegen der nur als straflose Vorbereitungshandlungen zu qualifizierenden Inserate wurde ein Strafverfahren eingeleitet. Die Vorstrafen des Beschwerdeführers wurden im Strafregister zwar gelöscht. Gelöschte Einträge dürfen gemäss Art. 363 Abs. 4 StGB Untersuchungsämtern und

Strafgerichten indessen mitgeteilt werden, wenn die Person, über die Auskunft verlangt wird, im Strafverfahren Beschuldigter ist. Gelöschte Vorstrafen können selbst vom Strafrichter bei der Strafzumessung beachtet werden (STEFAN TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich 1997, Art. 363 N. 2 mit Hinweisen). Entsprechend müssen einschlägige und wiederholte Vorstrafen, selbst wenn diese inzwischen im Strafregister gelöscht wurden, auch von den Strafverfolgungsbehörden berücksichtigt werden können. Der Verdacht hinsichtlich sexueller Handlungen mit Kindern, einer in Art. 5 Abs. 1 lit. d EDNA-Verordnung genannten Katalogstraftat, liegt hier vor. Es trifft zu, dass im Zeitpunkt der Abnahme des WSA bzw. der Anordnung der DNA-Analyse keine konkrete "Gegenprobe" vorlag. Hingegen waren bei der Staatsanwaltschaft viele Fälle sexueller Handlungen mit Kindern (Art. 187 StGB) und ungeklärter Täterschaft hängig. Aufgrund der aufgegebenen Inserate bestanden zudem vor dem Hintergrund der einschlägigen Vorstrafen für die Strafverfolgungsbehörden ernst zu nehmende Hinweise, dass sich der Beschwerdeführer möglicherweise wieder in sexueller Absicht Kindern genähert hatte, bzw. es bestand das Risiko, dass er dies in näherer Zukunft tun werde. Beim hier vermuteten Delikt des sexuellen Missbrauchs von Kindern handelt es sich nicht um eine Bagatellstraftat. Aus diesen Gründen waren die angeordneten Massnahmen zur Erforschung strafbarer Handlungen - auch noch nicht bekannter bzw. in der Zukunft liegender - erkennungsdienstlich angezeigt.

3.4.3 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sowohl im kantonalen Recht als auch im Bundesrecht eine genügende gesetzliche Grundlage für die umstrittenen Massnahmen gegeben war und dass die kantonalen Behörden diese weder im Hinblick auf Bundesrecht falsch noch im Hinblick auf kantonales Recht willkürlich angewendet haben.

BGE 128 II 259 S. 275

3.5 Die Aufklärung geschehener und die Verhinderung zukünftiger Straftaten mittels erkennungsdienstlicher Massnahmen liegen grundsätzlich im öffentlichen Interesse (BGE 120 Ia 147 E. 2d S. 151). Der Einwand des Beschwerdeführers, es fehlten für das Vorliegen einer Straftat oder für die Begehung zukünftiger Straftaten Hinweise, trifft nicht zu (vgl. E. 3.4.2). Vorliegend geht es nicht darum, im Rahmen einer extensiven präventiven Polizeiarbeit das DNA-Identifizierungsmuster möglichst vieler irgendwie auffälliger Personen im DNA-Profil-Informationssystem des Bundes zu registrieren, sondern um den konkreten Schutz von Kindern vor sexuellen Übergriffen.

3.6 Der Beschwerdeführer erachtet die Massnahme als unverhältnismässig, da sie für das anhängig gemachte Strafverfahren von keinerlei Nutzen bzw. weder geeignet noch erforderlich sei. Mittels der DNA-Analyse liesse sich auch keine Unschuld beweisen, so dass die gewonnenen Daten sicherlich 5 Jahre gespeichert blieben. Dadurch müsse er mit einem über die Erstellung des DNA-Profils hinausgehenden Eingriff in sein informationelles Selbstbestimmungsrecht rechnen. Es hätten auch weniger einschneidende Massnahmen ausgereicht, um das Strafverfahren zu einem Abschluss zu bringen. Sein privates Interesse an der Wahrung seines informationellen Selbstbestimmungsrechts sei höher zu gewichten als das diffuse Interesse der Öffentlichkeit an Aufklärung und Verhinderung von Straftaten. Ein Eingriff in die körperliche Integrität bzw. in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist verhältnismässig, wenn er zur Erreichung des Zieles, welches im öffentlichen Interesse vorgegeben ist, geeignet und erforderlich ist (BGE 120 Ia 147 E. 2e S. 152). § 7 ED-Verordnung/BS konkretisiert den Verhältnismässigkeitsgrundsatz dahingehend, dass auf die Durchführung der erkennungsdienstlichen Behandlung zu verzichten ist, wenn sie in einem offensichtlichen Missverhältnis zu ihrem Nutzen steht oder eine besondere Härte bedeutet. Ein Vergleich von DNA-Profilen eignet sich zur Aufklärung vermuteter Sexualdelikte in besonderer Weise. Solche Delikte sind in der Regel mit Körperkontakten und einem Austausch von körpereigenem Material (Körperausscheidungen, Sperma, Haare, Hautschuppen etc.) verbunden. Die Speicherung von DNA-Profilen in einem Informationssystem eignet sich aus dem selben Grund auch für die Verhinderung bzw. Aufklärung künftiger Sexualdelikte. Dabei ist zu beachten, dass die Verwendung eines DNA-Profils im

konkreten Strafverfahren für die betroffene Person insofern auch eine entlastende Funktion haben kann, als ein bestehender Verdacht auf diese Weise ausgeschlossen werden kann (vgl. dazu auch Art. 1 Abs. 2 lit. a Entwurf DNA-Profil-Gesetz). Bei der Registrierung des DNA-Profils muss die betroffene Person zumindest nicht damit rechnen, allein aufgrund einer Ähnlichkeit mit einer Fotografie oder einem Robotbild in ein künftiges Strafverfahren verwickelt zu werden, sondern nur dann, wenn eine Übereinstimmung mit DNA-haltigen Tatortspuren vorliegt. Wie bereits im Zusammenhang mit der gesetzlichen Grundlage (E. 3.4.2) ausgeführt, war sowohl die Erstellung des DNA-Profils für das konkrete Strafverfahren als auch die Speicherung des DNA-Identifizierungsmusters für die Verhinderung bzw. Aufklärung zukünftiger Straftaten im fraglichen Bereich erforderlich. Ferner kann hier nicht die Rede sein von einem offensichtlichen Missverhältnis der Erstellung und Registrierung des DNA-Profils im Vergleich zu dessen Nutzen für die Aufklärung vermuteter bzw. die Verhinderung zukünftiger sexueller Handlungen mit Kindern. Eine weniger einschneidende, ebenso effiziente Massnahme ist, anders als der Beschwerdeführer meint, nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer nennt denn auch keine solche. In BGE 124 I 80 hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Klärung von Sexualdelikten eine Blutentnahme zur DNA-Analyse nur unter der Voraussetzung als verhältnismässig betrachtet, dass die kantonalen Strafverfolgungsbehörden, falls die betroffene Person als Täter ausgeschlossen werden könne, die Blutprobe und die Ergebnisse der DNA-Analyse vernichteten. Der diesem Entscheid zugrunde liegende Sachverhalt unterscheidet sich vom vorliegenden Fall. In jener Konstellation wurde die betreffende Person einzig wegen ihrer Ähnlichkeit mit einem vom Täter angefertigten Robotbild zur Duldung einer Blutentnahme zwecks DNA-Analyse verpflichtet. Im vorliegenden Fall hat sich der Beschwerdeführer schon mehrmals der sexuellen Handlungen mit Kindern schuldig gemacht. Die entsprechenden Verurteilungen liegen allerdings weit zurück und sind im Strafregister auch gelöscht. Einem Menschen sollen seine früheren Verfehlungen zwar nicht ein Leben lang vorgehalten werden können. Er soll auch die Chance haben, sich neu auszurichten. Aufgrund der Inserate waren die Strafverfolgungsbehörden indessen zum Schutz der ungestörten Entwicklung von Kindern verpflichtet, abzuklären, ob der Beschwerdeführer im fraglichen Bereich allenfalls wieder straffällig geworden sei. Auch mit

Blick auf das Rückfallsrisiko erschienen die angefochtenen Massnahmen angezeigt. Die Inserate lieferten zumindest einen Hinweis, dass ein solches bestand und legten nahe, dieses ernst zu nehmen. Die Abnahme des WSA sowie die Erstellung, Verwertung und Speicherung des DNA-Profils des Beschwerdeführers erweisen sich bei dieser Ausgangslage als verhältnismässig. Auch eine Gegenüberstellung des betroffenen privaten und öffentlichen Interesses lässt die Massnahme als verhältnismässig erscheinen. Das Recht auf körperliche Integrität und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung werden nur leicht beeinträchtigt. Das DNA-Profil dient einzig der Identifizierung. Informationen bezüglich Erbanlagen werden nicht erhoben. Die weitgehende Anonymisierung der Erstellung des DNA-Profils und dessen Bearbeitung im Informationssystem gewährleistet ferner, dass unbefugte Personen keine Kenntnis von der Registrierung des DNA-Identifizierungsmusters des Beschwerdeführers erhalten. Auf der anderen Seite steht das gewichtige öffentliche Interesse an der Aufklärung und Verhinderung von Straftaten, hier insbesondere am Schutz der ungestörten Entwicklung Unmündiger.

3.7 Die Erstellung, Speicherung und (künftige) Verwendung eines DNA-Profils stellen keine Eingriffe in den Kerngehalt des informationellen Selbstbestimmungsrechts dar. Für die Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters werden gemäss Art. 3 EDNA-Verordnung nur nicht-codierende Abschnitte der Erbsubstanz DNA analysiert.

Damit ist keine zwangsweise Ausforschung des genetischen Programms eines Menschen verbunden (vgl. dazu auch HAUSHEER, a.a.O., S. 455 ff.).

3.8 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Abnahme des WSA sowie die Erstellung, Verwendung und Registrierung des DNA-Profils des Beschwerdeführers weder die körperliche Integrität (Art. 10 Abs. 2 BV) noch das informationelle Selbstbestimmungsrecht (Art. 13 Abs. 2 BV) verletzen.

4. Der Beschwerdeführer beantragt, die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt sei anzuweisen, einerseits den WSA und allfällige Resultate aus dem Auftrag an das IRM zur Erstellung des DNA-Profils aus den Akten zu entfernen und zu vernichten und andererseits sicherzustellen, dass sich keinerlei den Beschwerdeführer betreffende Daten im DNA-Profil-Informationssystem befänden. Er stellt sich auf den Standpunkt, das vorliegend erhobene erkennungsdienstliche Material sei nach Einstellung des Verfahrens

zu vernichten. Der WSA und das entsprechende DNA-Profil seien aus rein polizeipräventiven Gründen erhoben worden. Eine Registrierung solcher Daten sei nur im Falle strafrechtlich relevanten Verhaltens möglich. Auf der anderen Seite weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass nach § 8 der kantonalen ED-Verordnung/BS eine sofortige Löschung seiner Daten auf Gesuch hin nur erfolgen würde, wenn das Verfahren wegen erwiesener Unschuld sein Ende gefunden hätte. Vorliegend habe seine Unschuld gar nicht bewiesen werden können, da unklar gewesen sei, worauf sich der Beweis hätte erstrecken müssen.
Gemäss § 8 Abs. 3 lit. a ED-Verordnung/BS wird auf Gesuch der betroffenen Person ihr erkennungsdienstliches Material 5 Jahre nach Abschluss des Verfahrens vernichtet, sofern dieses mangels Beweises nicht zur Verurteilung geführt hat. Eine vorzeitige sofortige Vernichtung erfolgt auf Gesuch hin nur, wenn die betroffene Person nachweist, dass das Verfahren, in dem die erkennungsdienstlichen Daten erhoben worden sind, wegen erwiesener Unschuld eingestellt oder mit einem Freispruch abgeschlossen worden ist (§ 8 Abs. 2 ED-Verordnung/BS). Art. 12 EDNA-Verordnung verpflichtet das entsprechende Institut für Rechtsmedizin, die ihm von der auftraggebenden Behörde zugestellten Proben aufzubewahren, bis diese Behörde deren Vernichtung anordnet. Die auftraggebende Behörde veranlasst beim Institut die Vernichtung der Proben auf den Zeitpunkt, in welchem sie für das Verfahren nicht mehr benötigt werden. Gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. a EDNA-Verordnung muss die auftraggebende Behörde bei den AFIS Services die Löschung des entsprechenden DNA-Profils verlangen, wenn die betroffene Person im Verlaufe des Verfahrens als Täter ausgeschlossen werden konnte. Art. 16 Abs. 1 lit. b EDNA-Verordnung sieht vor, dass auf Gesuch der betroffenen Person das DNA-Profil fünf Jahre nach Einstellung des Verfahrens gelöscht wird, sofern dieses mangels Beweisen nicht zu einer Verurteilung wegen einer Straftat nach Art. 5 Abs. 1 EDNA-Verordnung geführt hat. Vorliegend wurden die Verfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Verdachts mehrfacher sexueller Handlungen mit Kindern eröffnet, mangels Beweises des Tatbestandes resp. der Täterschaft eingestellt. Die Bearbeitung der DNA-Profile im Informationssystem des Bundes richtet sich ausschliesslich nach Bundesrecht. Somit hat der Beschwerdeführer gemäss EDNA-Verordnung einen Anspruch, fünf Jahre nach der Einstellung der Verfahren

(5. September 2001) bei den AFIS Services die Löschung des DNA-Profils im Informationssystem zu verlangen (Art. 16 Abs. 1 lit. b EDNA-Verordnung). Ein früherer Löschungsanspruch ergibt sich allenfalls nach

dem Inkrafttreten des neuen DNA-Profil Gesetzes (vgl. Art. 17 Abs. 1 lit. b Entwurf DNA-Profil-Gesetz). Hinsichtlich der Zulässigkeit der weiteren Aufbewahrung des WSA stehen sich zwei Regelungen gegenüber. Das kantonale Recht sieht vor, dass erkennungsdienstliches Material in der gegebenen Konstellation erst fünf Jahre nach Abschluss des Verfahrens auf Gesuch der betroffenen Person hin vernichtet wird (§ 8 Abs. 3 lit. a ED-Verordnung/BS). Nach Art. 12 Abs. 2 EDNA-Verordnung hingegen veranlasst die auftraggebende Behörde beim Institut für Rechtsmedizin die Vernichtung der Proben auf den Zeitpunkt, in welchem sie für das Verfahren nicht mehr benötigt werden. Nach erfolgreichem Erstellen des DNA-Profils ist eine weitere Aufbewahrung des WSA für erkennungsdienstliche Zwecke nicht mehr notwendig. Es besteht vielmehr die Gefahr, dass Proben verwechselt werden oder dass der WSA für Analysen verwendet wird, die über die Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters hinausgehen. Zudem kann ein WSA, namentlich wenn eine Analyse bestritten wird, auf einfache Art wiederbeschafft werden. Aus diesen Gründen hat die mit der DNA-Analyse beauftragte Stelle gestützt auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht (Art. 13 Abs. 2 BV) den erkennungsdienstlich erhobenen WSA zu vernichten, sobald das DNA-Profil erfolgreich erstellt worden ist. Die anders lautenden kantonalen und eidgenössischen Bestimmungen auf Verordnungsstufe sind insoweit nicht anzuwenden. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich somit bezüglich des Begehrens auf Vernichtung des WSA als begründet und ist in diesem Umfang gutzuheissen. Die Staatsanwaltschaft hat sicherzustellen, dass der WSA vernichtet wird.

5. Der Beschwerdeführer rügt ferner, der WSA sei unter Umgehung der prozessualen Zuständigkeitsvorschriften des kantonalen Rechts erhoben worden. Er macht eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) geltend. Gemäss Art. 2 EDNA-Verordnung richten sich die Zuständigkeiten für die Anordnung einer erkennungsdienstlichen Behandlung nach dem massgebenden Strafprozess- und Polizeirecht, hier also ausschliesslich nach kantonalem Recht. Gemäss § 85 StPO/BS sind die in §§ 76 ff. StPO/BS geregelten Zwangsmassnahmen von der Verfahrensleitung, also einem Staatsanwalt, anzuordnen, soweit das

Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt. § 76 Abs. 2 StPO/BS delegiert die Kompetenz zur Regelung von Erhebung, Aufbewahrung und Vernichtung erkennungsdienstlichen Materials an den Regierungsrat. Gemäss der hierauf gestützten ED-Verordnung/BS sind grundsätzlich die Staatsanwaltschaft und die Kantonspolizei zur erkennungsdienstlichen Behandlung von Personen berechtigt und verpflichtet (§ 1 ED-Verordnung/BS). Dazu gehört namentlich das Erstellen von photographischen Aufnahmen, die Aufnahme des Signalements und die Abnahme daktyloskopischer Abdrücke (§ 2 Abs. 1 ED-Verordnung/BS). Erkennungsdienstlich zu behandeln sind in allen Fällen Personen, die in einem Strafverfahren wegen eines Verbrechens oder Vergehens beschuldigt oder dringend verdächtigt und festgenommen oder in Untersuchungshaft versetzt worden sind (§ 3 Abs. 1 lit. a ED-Verordnung/BS). Bei nichtverhafteten, in einem Strafverfahren beschuldigten oder dringend verdächtigten Personen bedarf es für die erkennungsdienstliche Behandlung der Anordnung eines Staatsanwaltes, eines Untersuchungsbeamten oder eines Kriminalkommissärs (§ 3 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 ED-Verordnung/BS). Vom jeweiligen Verfahrensleiter können die Abnahme von Schriftproben, die ärztliche Abnahme von körpereigenen Vergleichsproben für die DNA-Analyse sowie die Feststellung und Sicherung anderweitiger Spuren oder Befunde am Körper oder an Kleidern angeordnet werden (§ 2 Abs. 2 ED-Verordnung/BS). Vorliegend wurde die Abnahme des WSA vom zuständigen Kriminalkommissär angeordnet und von einem Detektivkorporal des Kriminalkommissariats durchgeführt. Die strafgerichtliche Rekurskammer schloss aus dem Umstand, dass gemäss § 2 Abs. 2 lit. b ED-Verordnung/BS die ärztliche Abnahme einer körpereigenen Vergleichsprobe vom Verfahrensleiter angeordnet werden müsse, dass die nicht-ärztliche Abnahme auch von anderen Mitarbeitern der Staatsanwaltschaft angeordnet bzw. durchgeführt werden könne, nämlich gemäss § 2 der regierungsrätlichen Verordnung vom 16. Dezember 1997 über die Befugnisse innerhalb der Staatsanwaltschaft (SG/BS 257.120) von akademischen Mitarbeitern, Kriminalkommissären und Untersuchungsbeamten. Der Beschwerdeführer erachtet diesen Umkehrschluss als unzulässig und willkürlich. Willkür liegt nach der Rechtsprechung nicht schon vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder sogar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht

weicht vom Entscheid der kantonalen Behörde nur ab, wenn dieser offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen

unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Es greift nur ein, wenn nicht bloss die Begründung des Entscheides, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist (BGE 127 I 54 E. 2b S. 56 mit Hinweisen). Mit der Weiterentwicklung der technischen Möglichkeiten genügt als Ausgangsmaterial für die Erstellung eines DNA-Profils eine kleine Menge Speichel, die durch einen Abstrich der Wangenschleimhaut mittels eines Wattestäbchens gewonnen werden kann. Damit ist eine Blutentnahme, die wegen ihres invasiven Charakters von einer Medizinalperson durchzuführen und vom Verfahrensleiter anzuordnen ist, in der Regel nicht mehr notwendig. Von Bedeutung ist vorliegend, dass die Erstellung des DNA-Profils, welche gegenüber der Abnahme des WSA den weitergehenden und im Zentrum stehenden Grundrechtseingriff darstellt, vom zuständigen Staatsanwalt angeordnet wurde. Dabei wurde implizit auch die Abnahme des WSA von der Verfahrensleitung nachträglich genehmigt. Der Einwand des Beschwerdeführers, auch ein WSA müsse von einer Medizinalperson abgenommen werden, da durch dessen unfachmännische Behandlung die Qualität des Informationsträgers nicht gewährleistet sei, ist nicht nachvollziehbar. Der Entscheid der Rekurskammer, dass im vorliegenden Fall die Zuständigkeitsordnung nicht verletzt wurde, kann nicht als offensichtlich unhaltbar und damit auch nicht als willkürlich betrachtet werden.

6. Nach dem Gesagten verletzt der angefochtene Entscheid insoweit das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) als die strafgerichtliche Rekurskammer darin die Vernichtung des WSA des Beschwerdeführers ablehnt. In diesem Umfang ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Die Staatsanwaltschaft hat sicherzustellen, dass der WSA vernichtet wird (Art. 114 Abs. 2 OG). Im Übrigen ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unbegründet und daher abzuweisen.