

**Stellungnahme der Strafverteidigervereinigung Sachsen/Sachsen Anhalt e.V.  
Zum Entwurf eines Gesetzes zur Novellierung der forensischen DNA-Analyse vom  
12.05.2005**

**von Michael Sturm, Fachanwalt für Strafrecht, Dresden**

I.

Mit dem vorliegenden Referentenentwurf werden insgesamt sieben Komplexe aus dem Bereich der DNA-Analyse neu geregelt. Drei dieser Regelungsbereiche sind unproblematisch. Die Tatsache, daß der Richtervorbehalt für die molekulargenetische Untersuchung von Tatortspuren aufgehoben wurde (§ 81 f Abs. 1 StPO), sowie die Inkorporation des DNA-Identitätsfeststellungsgesetzes in die Strafprozessordnung (§ 81 g Abs. 4, 5 n.F. StPO) und die Benachrichtigung eines Betroffenen von der „Umwidmung“ seiner bereits nach § 81 e StPO erhobenen DNA-Probe (§ 81 g Abs. 5 a.E. n.F. StPO) sind unbedenklich.

Größte Vorbehalte bestehen aber zum ersten gegen die Erweiterung des Katalogs der Anlasstaten in § 81 g Abs. 1 n.F. StPO (unter II.) und zweitens die beabsichtigte Normierung der freiwilligen Abgabe einer DNA-Probe (§ 81 g Abs. 3 n.F. StPO – unter III). Problematisch ist drittens die Einführung einer Eilkompetenz zur Anordnung einer DNA-Probe für die Staatsanwaltschaften und Ermittlungspersonen (§§ 81 f Abs. 1, 80 g Abs. 3 n.F. StPO) (unter IV). Ebenfalls auf Bedenken stößt die gesetzliche Einführung von Reihengentests (§ 81 h n.F. StPO – unter V.). Letztlich hinzuweisen ist auch auf die nach wie vor völlig unzureichende Regelung von Löschungsfristen (unter VI.).

II.

Die Speicherung von DNA-Mustern für zukünftige Strafverfahren ist an drei Voraussetzungen geknüpft. Erstens muss es sich um eine Anlasstat im Sinne von § 81 g Abs. 1 gehandelt haben. Zum Zweiten muss beim Beschuldigten eine sogenannte Negativ-Prognose vorliegen, daß heißt, es muß zu befürchten sein, dass er weiterhin erhebliche Straftaten begehen wird und drittens, daß die richterliche Anordnung der Entnahme der DNA-Probe eine qualifizierte Begründung enthält (§ 81 g Abs. 2 S. 2 StPO).

1.

§ 81 g Abs. 1 StPO enthält nun eine unter verschiedenen Gesichtspunkten nicht hinnehmbare Erweiterung des Katalogs der Anlasstaten.

a)

Aus der Gesetzgebungsgeschichte des § 81 g StPO lässt sich entnehmen, daß die Anforderungen an die Qualität der Anlasstat immer weiter abgesenkt werden, bis sie nun mit dem vorliegenden Entwurf keinerlei Kontur mehr besitzen.

Der ursprüngliche Gesetzesentwurf vom 25.05.1998 sah in § 81 g Abs. 1 Satz 1 StPO als Anlasstaten vor:

- „1. ein Verbrechen
- 2. eine Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung oder
- 3. eine sonstige Straftat von erheblicher Bedeutung.“<sup>1</sup>

Gesetz geworden ist dann die Formulierung, daß die Anlasstat eine „Straftat von erheblicher Bedeutung sein muß, insbesondere ein Verbrechen, ein Vergehen gegen die sexuelle Selbstbestimmung, eine gefährliche Körperverletzung, ein Diebstahl in besonders schwerem Fall oder einer Erpressung.“<sup>2</sup> Im Jahre 2003 wurde der Katalog der Anlasstaten dann erneut erweitert. Als Anlasstaten kamen dann in Betracht:

- „1. eine Straftat von erheblicher Bedeutung, insbesondere eines Verbrechens, einer gefährlichen Körperverletzung, eines Diebstahls im besonders schweren Fall oder einer Erpressung oder
- 2. eine Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 – 184 StGB).“

Mit dieser Vorschrift wurde der Katalog im Bereich der Sexualstraftaten auf Bagatelldelikte ausgedehnt, so wurde zum Beispiel der Besitz kinderpornographischer Schriften, den mit einer Höchstfreiheitsstrafe von einem Jahr bedroht ist, mit in die Anlasstaten einbezogen.

Der nunmehr vorliegende Gesetzesentwurf normiert als Anlasstat lediglich eine Straftat von erheblicher Bedeutung oder eine Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung. In § 81 g Abs. 1 Satz 2 des Entwurfes ist dann formuliert:

---

<sup>1</sup> Bundestagsdrucksache 13/10791, Seite 3

<sup>2</sup> Bundesgesetzblatt I 1998, Seite 2646

*„die wiederholte Begehung sonstiger Straftaten kann dem Unrechtsgehalt einer Straftat von erheblicher Bedeutung gleichstehen“*

Zum ersten ist zu konstatieren, daß die Konkretisierung des Begriffes der erheblichen Straftaten durch Regelbeispiele wie Verbrechen oder sonstigen Delikten entfällt. Zum zweiten ist festzustellen, daß die Erweiterung auf die wiederholte Begehung sonstiger Straftaten den Bereich der allgemeinen Bagatellkriminalität eröffnet.

Rein gesetzgebungstechnisch ist die Formulierung „kann“ im § 81 g Abs. 1 Satz 2 StPO nicht nachvollziehbar. Entweder steht die wiederholte Begehung einer sonstigen Straftat dem Unrechtsgehalt einer Straftat von erheblicher Bedeutung gleich, dann mag sie zulässige Anlasstat sein. Oder die Verwendung des Wortes „kann“ soll einen Prognosespielraum oder einen Beurteilungsspielraum des erkennenden Richters eröffnen. Ein Bedürfnis für einen solchen Beurteilungsspielraum ist jedoch im vorliegenden Fall weder erkennbar noch hinnehmbar.

Die Entwurfsbegründung (vgl. Entwurfsbegründung Seite 24) rechtfertigt den Wegfall der Regelbeispielstechnik damit, daß in der Rechtsanwendung das Mißverständnis entstanden sei, wonach nur besonders schwere Straftaten eine DNA-Analyse rechtfertigen können. Es wird verwiesen auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach es ausreichend sei, die Straftat als mindestens dem Bereich der mittleren Kriminalität zugehörig anzusehen.

Die Erweiterung der Anlasstaten auf die wiederholte Begehung von Bagatelldelikten wird damit begründet, auch bei solchen Bagatellstraftaten sei der Rechtsfrieden empfindlich gestört. Lediglich postuliert wird, daß dies in Fällen des Schwarzfahrens in aller Regel nicht der Fall sein wird, jedoch in den Fällen des wiederholten Hausfriedensbruches, zum Beispiel in Fällen des sogenannten „Stalking“ eine DNA-Analyse gerechtfertigt sein kann.

b)

Der vorliegende Entwurf ist verfassungsrechtlich höchst problematisch. Das Bundesverfassungsgericht hat die Regelung von 1998 als verhältnismäßig angesehen, da der Begriff der erheblichen Straftat hinreichend definiert sei, dahingehend, daß er mindestens den Bereich der mittleren Kriminalität zuzurechnen ist, den Rechtsfrieden empfindlich stört und dazu geeignet ist, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen. Darüber hinaus hat es hinzugefügt, daß die Regelbeispiele den unbestimmten Rechtsbegriff im weite-

rem Umfang eingrenzen. Damit sei dem Bestimmtheitsgebot ausreichend Rechnung getragen (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluß vom 14.05.2000, 2 BVR 1741/99, 2 BVR 2776/00 in StV 2001, Seite 45 ff., Seite 47).

Vor diesem Hintergrund ergeben sich erheblichen Zweifel, ob der Wegfall der Regelbeispiele noch mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben vereinbar ist.

c)

Die behaupteten Rechtsunsicherheiten bei der Bestimmung einer erheblichen Straftat, die zur Begründung des Wegfalls der Regelbeispiele angeführt werden, lassen sich so in der Rechtsprechung nicht wiederfinden. Aus der Rechtsprechung lassen sich im Gegenteil vielmehr Anhaltspunkte dafür entnehmen, daß der Begriff der erheblichen Straftat zu weit ausgelegt worden ist. So wurde die Erheblichkeit der Straftaten erstinstanzlich bejaht, obwohl letztlich nur eine Geldstrafe bzw. eine kurze Freiheitsstrafe verhängt worden ist (vgl. LG Heilbronn, Beschluß vom 05.09.2000, 1 Qs 302/99 in StV 2001, Seite 8 und LG Traunstein, Beschluß vom 23.01.2001, 2 Qs 8/01 in StV 2001, Seite 391 f.).

Besondere Probleme in diesem Zusammenhang wirft die Aufnahme des Deliktes der gefährlichen Körperverletzung in den Katalog der Regelbeispiele des § 81 g bzw. § 2 DNA-Feststellungsgesetz auf. Die große Bandbreite der möglichen Tatbegehungsweisen führt hier zu erheblichen Anwendungsproblemen.

Bei Körperverletzungsdelikten anlässlich von Demonstrationen (Verfassungsgerichtshof des Landes Brandenburg, Beschluß vom 15.11.2001, VfG BGG 69/01 in StV 2002, Seite 57 ff.), bei Fällen häuslicher Gewalt (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluß vom 27.03.2001, 3 Ws 17/01 in StV 2002, Seite 60 ff.) oder im Zusammenhang mit Gewalt bei Fußballspielen (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluß vom 22.0.2001, 3 Ws 47/01 in StV 2002, Seite 59 f.). Besonders umstritten ist auch die Frage, ob Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz überhaupt taugliche Anlasstaten im Sinne des § 81 g StPO sein können, da in diesen Fällen in der Regel keine DNA-Spuren abfallen. Dies wurde vom Landgericht Zweibrücken (Beschluß vom 07.06.2002, Qs 59/02 in StV 2003, Seite 272) verneint. Dieser Auffassung wird durch das OLG Köln (Beschluß vom 26.09.2004, 2 Ws 250/04 in NStZ 2005, Seite 56), allerdings unter Hinweis auf

die Tatsache, daß in einigen Betäubungsmittelfällen DNA-Spuren doch eine Rolle gespielt hätten, entgegen getreten.

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, die Ausweitung des Kataloges der Anlasstaten ist verfassungsrechtlich zweifelhaft und Rechtsanwendungsschwierigkeiten können nicht als Argument angeführt werden. In der Rechtsanwendung problematisch ist lediglich die Ausdehnung des Kataloges der Anlasstaten nach unten.

2.

Im Hinblick auf die vom Bundesverfassungsgericht für erforderlich angesehene Verhältnismäßigkeit ist bei der Einordnung der Zulässigkeit der Erweiterung des Kataloges der Anlasstaten von entscheidender Bedeutung, wie die Schwere des Eingriffes in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bewertet wird.

Von den Befürwortern einer Erweiterung der Anwendbarkeit der DNA-Speicherung wird angeführt, die Anordnung und die Speicherung beeinträchtigt das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nur in geringem Umfang.

Grund sei, daß für die Identitätsfeststellung lediglich der sogenannte nichtcodierende Teil der DNA, also der Teil der DNA, der keine Erbinformationen enthält, zu Rande gezogen wird. Dieser nichtcodierende Teil lasse keine Rückschlüsse auf die Persönlichkeit zu. Diese Argumentation widerspricht schon der Gesetzgebungsgeschichte. Im Jahre 2003 ist im § 81 g Abs. 1 StPO eingefügt worden, daß auch das Geschlecht der Person bestimmt werden darf (vgl. Bundesgesetzblatt 2003 Teil 1 vom 30.06.2003, Seite 3010). Darüber hinaus berichtet der Sächsische Datenschutzbeauftragte von einem Fall aus Mecklenburg-Vorpommern. Dort wurde ein Reihengentest durchgeführt. Nachdem ein männliches Mitglied der Familie an dem Test teilgenommen hatte und als Täter offensichtlich nicht in Frage kam, wurde auf die Erhebung eines DNA-Tests von Verwandten vom ihm verzichtet. Daraus lässt sich der Schluß ziehen, daß sich auch Verwandtschaftsbeziehungen aus dem nicht codierenden Teil entnehmen lassen.

Darüber hinaus sollen sich aus dem nicht codierenden Teil wohl auch die Ethnien, also die Zugehörigkeit zur kaukasischen, asiatischen oder afrikanischen Ethnie bestimmen lassen.

Ebenfalls soll Bestimmung von Augenfarbe und Haarfarbe möglich sein. Vor diese Hintergrund enthält die Speicherung des nichtcodierenden Teils sehr wohl Informationen zur Person des Täters.

Im Hinblick auf quasi zeitlich unbegrenzte Speichermöglichkeiten der DNA-Muster (vgl. unten VI) ist heutzutage auch noch überhaupt nicht absehbar, welche wissenschaftlichen Erkenntnisse in 10 Jahren aus dem nichtcodierenden Teil der DNA gewonnen werden können. Möglicherweise lassen sich dann ja Rückschlüsse aus dem nicht codierenden Teil auf den codierenden Teil ziehen.

Des weitere verhindert die Speicherung des DNA-Musters, des nicht codierenden Teils grundsätzlich nicht die Analyse des Genoms. Wird eine Tatortspur aufgefunden und anhand dieser Tatortspur in Zusammenhang mit der Gendatenbank der Täter identifiziert, liegt DNA-Material vor, nämlich in der Tatortspur und diese kann theoretisch auf persönlichkeitsrelevante Daten untersucht werden.

Gegen diese Befürchtungen wird eingewandt, daß die Missbrauchsgefahr kein zulässiges Argument sei, da man im Bereich des rechtlichen Sollens argumentiere, aus dem möglichen Missbrauch von erhobenen Daten nicht auf die Unzulässigkeit der Datenerhebung schließen könne.

Darum geht es im vorliegenden Argumentationstrang jedoch nicht. Es geht schlicht um die Frage, mit welchen Persönlichkeitseingriffen die Speicherung des DNA-Musters verbunden ist bzw. wie schwerwiegend dieser Eingriff ist. Dies lässt sich nur beurteilen anhand der mit dem Eingriff verbundenen Gefahren. Bei der Beurteilung dieser Gefahr muß sehr wohl die Missbrauchsproblematik eingestellt werden. Dies ist rechtlich zulässig. Dies ist nun auch gerade der Hintergrund des Schutzes des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, daß nämlich mit der datenmäßigen Speicherung eine unkontrollierte Verarbeitung möglich ist.

Weiterhin ist der Eingriff auch deswegen besonders schwerwiegend, weil er lediglich beim Verdächtigen erfolgt. Es in diesem Zusammenhang ist in aller Deutlichkeit darauf hinzuweisen, daß § 81 g StPO nur die Inanspruchnahme des lediglich einer Straftat Verdächtigen regelt. Nach Art. 6 Abs. 2 EMRK gilt der einer Straftat Verdächtige bis zu seiner rechtskräfti-

gen Verurteilung als unschuldig. Dies bedeutet, daß besonders hohe Voraussetzungen an ihn belastende Grundrechtseingriffe zu stellen sind.

Weiterhin ist zu konstatieren, daß die Aufnahme in eine „Verbrecher-Gen-Datenbank“ eine erheblichen Stigmatisierung bedeutet. Nicht im Hinblick darauf, daß dies möglicherweise in einem späteren Verfahren zu einer Aufklärung der Straftat führen kann, sondern allein dadurch, daß derjenige, der in eine solche Gendatenbank aufgenommen worden ist, sehr viel leichter erneut in den Kreis der Verdächtigen geraten kann, obwohl er nicht selbst der Täter war. Dies stellt einen ganz erheblichen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht dar.

Eine weitere Schwierigkeit bei der Bewertung der Schwere des Eingriffes ergibt sich aus § 81 g Abs. 5 Satz 3 StPO. Danach dürfen die Daten auch zum Zwecke der internationale Rechtshilfe verwendet werden. Im Bereich der internationalen Rechtshilfe ist es allgemein so, daß, wenn ein Rechtshilfeersuchen eines anderen Staates eingeht, also hier beispielsweise das DNA-Muster einer Person zu übermitteln, die individuellen Rechtsschutzmöglichkeiten gegen eine solche Herausgabe von Daten sehr beschränkt sind. Allgemein ist im Bereich der internationalen Rechtshilfe individueller Rechtsschutz kaum ausgeprägt.

Weiter dramatisiert oder problematisiert wird dieser Gesichtspunkt durch den Vorschlag eines Rahmenbeschlusses über die europäische Beweisanordnung (KOM 2003, 688 vom 14.11.2003, 2003, 10270 (CNS)). Danach sind auf der Basis des Grundsatzes der wechselseitigen Anerkennung die jeweils ersuchten Staaten verpflichtet ohne eigene Prüfung bereits erhobene Beweismittel und damit auch gespeicherte DNA-Muster herauszugeben. Was nun mit diesen DNA-Mustern in andere europäischen Staaten geschieht, ist völlig unklar und entzieht sich auch zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch der Beurteilung. Das bedeutet, aufgrund des sozusagen unkontrollierbaren Austausches von DNA-Mustern auf europäischer Ebene ergibt sich ein weiterer Aspekt, der das Gewicht des Grundrechtseingriffes im Hinblick auf die Gefährdung verstärkt.

Insgesamt betrachtet stellt damit die Aufnahme in die Gendatenbank einen sehr schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dar.

Aus Sicht der Verfolgungsbehörden ist es nachvollziehbar, zur Effektivierung des Mittels der DNA-Analyse eine möglichst „flächendeckende“ Erfassung des Genprofils der Bevölkerung zu erreichen. Vor diesem Hintergrund macht es auch Sinn, daß Niveau der Anlasstaten möglichst bis in den Bagatellbereich herabzusenken. Wie dargestellt stehen dem jedoch erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die erforderliche Normenklarheit entgegen als auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit. Die aufgezeigten Argumente dürften klargestellt haben, daß es sich bei der Aufnahme in die Gendatenbank um einen ganz erheblichen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung beim Unschuldigen handelt. Diesem wird insofern ein Sonderopfer abverlangt.

Dieses Sonderopfer birgt das Risiko erneut zu Unrecht in Straftaten von erheblicher Bedeutung verwickelt zu werden. Insofern kann eine Absenkung der Anlasstat bis in den Bagatellbereich nicht hingenommen werden.

### III.

Entschieden entgegen zu treten ist der gesetzlichen Regelung der möglichen Einwilligung des Beschuldigte in die freiwillige Abgabe der DNA-Probe (§ 81 f. Abs. 1 Satz 2, § 81 g Abs. 3 Satz 3).

Ein Argument gegen die freiwillige Abgabe einer DNA-Probe ist die Missbrauchsmöglichkeit. Aus der Praxis der Strafverteidigung ist bekannt, daß die Belehrungssituation bei Vernehmungen in vielfacher Weise manipuliert wird.

Aus der Praxis sind auch im Zusammenhang mit der freiwilligen Entgegennahme von Abgaben von DNA-Proben eine Vielzahl von Missbrauchsfällen bekannt, sei es, daß in Justizvollzugsanstalten DNA-Proben abgenommen werden sollten und bei Weigerung des Inhaftierten darauf hingewiesen wurde, daß ein etwaiger Verlust von Vollzugslockerungen droht, sei es, daß bei ausländischen Beschuldigten vorgespielt wurde, es handle sich lediglich um formelle Unterschriften oder sei es, daß zwischenzeitlich polizeiliche Ladungen ergehen, die den Anschein erwecken, die Abgabe einer DNA-Probe sei verpflichtend (in der Anlage sind einige dieser Beispiele dokumentiert).

Solange davon ausgegangen werden muß, daß seitens der Ermittlungsbehörden auf eine möglichst vollständige Erfassung der DNA-Muster der Bevölkerung hingearbeitet wird, ist ein Vertrauen in die ordnungsgemäße Belehrung nicht gerechtfertigt. Effizienzgesichtspunkte werden in solchen Fällen immer Vorrang haben vor Fairnessgesichtspunkten.

Wer auf eine unabhängige Beratung des Beschuldigten Wert legt, muß den Beistand eines Verteidigers als obligatorisch ansehen. Die Forderung nach einer obligatorischen Pflichtverteidigung in solchen Fällen ist im Hinblick auf die finanzielle Situation des Fiskus utopisch. Allerdings ist sie konsequent.

Ein weiteres Argument gegen die Einführung einer freiwilligen Einwilligung ist das Problem, daß der Einwilligende die Tragweite der ihn betreffenden Stigmatisierung überhaupt nicht erkennen kann. Auch das spricht dafür, es bei einem Richtervorbehalt zu belassen.

Die Einführung einer freiwilligen Abgabe einer DNA-Probe ist daher abzulehnen. Der Grundsatz „volentii non fit inurari“ hilft an dieser Stelle nicht weiter. Die Autonomie einer Entscheidung setzt voraus, daß derjenige, der die Entscheidung trifft, die Informationen hat, die für seine Entscheidung relevant sind. Das er diese relevanten Informationen von den auf die DNA-Daten erpichten Ermittlungsbehörden erhält, ist ausgeschlossen.

#### IV.

Ebenfalls entgegen zu treten ist einer Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft bzw. der Ermittlungspersonen, wie sie die §§ 81 f Abs. 1 Satz 1 (Entwurf) und 81 g Abs. 3 Satz 1 (Entwurf) vorsehen. Schon das in S 22 der Begründung angeführte Beispiel begründet ganz erhebliche Zweifel an der Redlichkeit der Argumentation. Die Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft bzw. der Ermittlungspersonen wird mit folgenden Beispielen begründet:

*„Verdichten die Ergebnisse etwa den Verdacht gegen einen, einer Sexualstraftat verdächtigen, vorläufig festgenommenen Beschuldigten, bei dem zu befürchten steht, daß er sich einem weiteren Verfahren durch Flucht entziehen wird, ist es unter Umständen geboten, einen Haftbefehl zu erwirken. Die Einschaltung eines Richters, der die DNA-Analyse kann dem Ergebnis und damit auch den Erlaß des Haftbefehls so verzögern, daß der Beschuldigte wieder auf freien Fuß gesetzt werden muß (vgl. § 128 Abs. 1 Satz 1 StPO, Art. 104 Abs. 2 GG).*

Diese Argumentation ist nicht nachvollziehbar. Entweder der Fall ist dergestalt, daß der Beschuldigte im Rahmen eines Sexualstrafverfahrens den Verkehr eingeräumt hat und behauptet, der Verkehr sei einverständlich gewesen. Diesbezüglich hat die DNA-Analyse keine Aussagekraft. Oder es was so, daß das angebliche Opfer den Täter identifiziert hat. Dann begründet dies einen dringenden Tatverdacht, der auch die Festnahme rechtfertigt. Insofern ist schon das offensichtlich unter populistischen Gesichtspunkten gewählte Beispiel höchst zweifelhaft.

Die Einführung der Eilkompetenz ist auch nicht mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen, Az.: 2 BVR 1440/00, Bd. 103, Seite 142 in NJW 2001, Seite 1121, StraFo 2001, Seite 77, StV 2001, Seite 207) vereinbar. Diese Entscheidung verlangt ausdrücklich, dass die materiellen Voraussetzungen für einen Richtervorbehalt vorliegen müssen. Es ist anzumerken, dass ein entsprechender Ermittlungsrichterdienst vorhanden sein muß. Im Zeitalter von Telefax und E-Mail ist die Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung und deren Dokumentation unproblematisch und der angeblich damit verbundenen Verwaltungsaufwand kann kein Argument für einen verkürzten Grundrechtsschutz sein.

## V.

Zutreffend (S. 13) erkennt die Entwurfsbegründung das Reihengentest ohne Rechtsgrundlage nicht zulässig sind (S. 13 der Begründung).

Die Begründung lässt allerdings unerwähnt, daß die Einführung eines Reihengentest gegen den „nemo tenetur“ Grundsatz, also den Grundsatz, sich selbst nicht belasten zu müssen, verstößt. Zutreffend verweist das Landgericht Regensburg (Beschuß vom 06.02.2003, Qs 4/2003 in StraFo 2003, Seite 127) darauf, daß die Tatsache der Nichtteilnahme an einem Massengentest nicht zur Begründung eines Tatverdachts führen kann. Dies ist der juristisch-theoretische Ausgangspunkt und er ist schlicht richtig. In Praxi wird es jedoch trotzdem dazu führen, daß sich derjenige, der die DNA-Probe nicht abgibt, im Rahmen eines angeordneten Reihengentests sehr wohl selber verdächtig macht. Der Entwurf erkennt dieses Problem auch (Seite 30 Entwurfsbegründung). Dort heißt es dann kryptisch, daß im Hinblick auf das Legalitätsprinzip die Ermittlungsbehörden dann nicht gehindert sind, an den übrigen Prüfmerkmalen anzuknüpfen und gegebenenfalls eine zwangsweise DNA-Analyse durchzuführen. Weiter heißt es in

der Entwurfsbegründung (Seite 29), daß derjenige, der über ein zweifelsfreies Alibi verfügt, nicht an einem Gentest teilnehmen muß. Dies führt zu einer im deutschen Strafrecht unbekanntem Beweislastumkehr.

Reihengentests sind damit grundsätzlich mit dem Strafprozessrecht unvereinbar und damit unzulässig.

Jedenfalls aber sollte § 81 h Abs. 1 am Ende hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit dahingehend gefasst werden, daß, wie in § 100 a Abs. 1 a.E. StPO keine sonstigen Ermittlungsmöglichkeiten mehr bestehen.

## VI.

Auch der vorliegende Entwurf beseitigt nicht ein schwerwiegendes Manko der bisherigen Regelungen der Speicherung der DNA-Muster, nämlich das Fehlen von Tilgungs- bzw. Lösungsfristen. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 14.12.2000 (siehe oben) festgestellt, daß die gegenwärtige Rechtslage, wonach das Bundeskriminalamt in eigener Zuständigkeit über die Löschung von gespeicherten Daten entscheidet, keine verfassungsrechtliche Bedenken bestehen.

Die gegenwärtige Rechtslage sieht keine festen Tilgungs- oder Lösungsfristen für die gespeicherten DNA-Muster vor.

Nach § 31 Abs. 3 BKAG ergibt sich eine Aussonderungsprüfungsfrist. Hierbei handelt es sich allerdings lediglich um eine Höchstgrenze von 10 Jahren, die das Bundeskriminalamt nach § 34 Abs. 1 Nr. 8 BKAG selbst festgesetzt hat. Das Bundeskriminalamt prüft aber in diesem Zusammenhang nur, ob die weitere Aufbewahrung zweckdienlich ist.

Nach § 32 Abs. 2 Satz 1 BKAG sind DNA-Identifizierungsmuster zu löschen, wenn ihre Speicherung unzulässig ist oder ihre Kenntnis für die Aufgabenerfüllung nicht mehr erforderlich ist.

Im Hinblick auf die Negativprognose bei der erzwungenen Abgabe der DNA wird die Aufbewahrung zur Aufgabenerfüllung unbegrenzt zulässig sein.

Die Unzulässigkeit einer Speicherung ergibt sich aus § 8 Abs. 3 BKAG. Danach ist die weitere Speicherung der Daten unzulässig, wenn der Beschuldigte rechtskräftig freigesprochen, die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen ihn unanfechtbar abgelehnt oder das Verfahren gegen ihn nicht nur vorläufig eingestellt wurde. Allerdings gilt all dieses nur, wenn sich aus den Gründen der Entscheidung ergibt, daß der Betroffene die Tat nicht oder nicht rechtswidrig begangen hat.

Angesichts der oben dargestellten Schwere des Eingriffes und der beabsichtigten Absenkung der Schwelle zur Anlasstat stellt sich die Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der fehlenden Lösungsfristen neu. Solange es sich bei der Aufnahme in die DNA-Datei nur um Verdächtige von schwerwiegenden Straftaten gehandelt hat, konnte die bisherige Regelung noch verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechen. Allerdings wurde das auch bestritten vor dem Hintergrund, daß das Bundeskriminalamt selbst die Aufbewahrungsdauer bestimmt und keine gesetzgeberische Vorgabe bestanden hat, bezüglich der Aufbewahrungsdauer, so daß ein Verstoß gegen den Gesetzesvorbehalt anzunehmen war (vgl. Busch in NJW 2002, Seite 1754, 1757).

Mit der Ausweitung auf Bagatelldaten wird nunmehr der Wertungswiderspruch zum § 52 Bundeszentralregistergesetz evident. Danach soll nach Ablauf der Tilgungsfrist eine Vorverurteilung dem Beschuldigten nicht mehr entgegengehalten werden. Mit anderen Worten, die stigmatisierende Wirkung einer Verurteilung darf dem Beschuldigten dann nicht mehr zum Nachteil gereichen. Die Aufnahme in die DNA-Datei widerspricht diesem Prinzip. Vor diesem Hintergrund zu fordern, daß Lösungsfristen eingeführt werden, die wenigstens den Tilgungsfristen des Bundeszentralregisters entsprechen.

Die Forderung nach Einführung gesonderter Lösungsfristen wird auch gestützt auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Danach kann ein Betroffener im Verwaltungsgerichtswege die Löschung der beim Landeskriminalamt gespeicherten Daten verlangen. Es kann im Verwaltungsverfahren nicht vortragen, die gegen ihn ergangene Einstellungsentscheidung oder der Freispruch sei insofern fehlerhaft gewesen, als er nicht ausdrücklich die Unschuld des Betroffenen festgestellt habe (vgl. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 22.10.2003, Az.: 6 C 3.03).

## VII.

Aus den vorgenannten Erwägungen ergeben sich für die Strafverteidigervereinigung folgende Forderungen:

1.

Angesichts der Schwere des Eingriffes in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist im Hinblick auf die Anlasstat zu fordern, daß zur Rechtfertigung der Anordnung einer DNA-Analyse dringende Gründe für die Annahme vorhanden sein müssen, daß die Anlasstat mit einem Mindestmaß von einem Jahr unbedingter Freiheitsstrafe sanktioniert wird.

2.

Die gesetzliche Normierung einer freiwilligen Zustimmung zur Abgabe einer DNA-Probe ist abzulehnen, es sei denn, es findet vor Abgabe der Zustimmung eine Beratung durch einen unabhängigen Dritten statt (obligatorische Fall der notwendigen Verteidigung).

3.

Abzulehnen ist eine Eilkompetenz zur Anordnung der DNA-Probe. Organisatorische Schwierigkeiten rechtfertigen nicht das Absehen vom Richtervorbehalt.

4.

Die Einführung von Reihengentests ist wegen des Verstoßes gegen den Nemo tenetur Grundsatz abzulehnen.

5.

Löschungsfristen für erhobene DNA-Proben bzw. für die Gendatenbank beim BKA sind gesetzlich einzuführen.