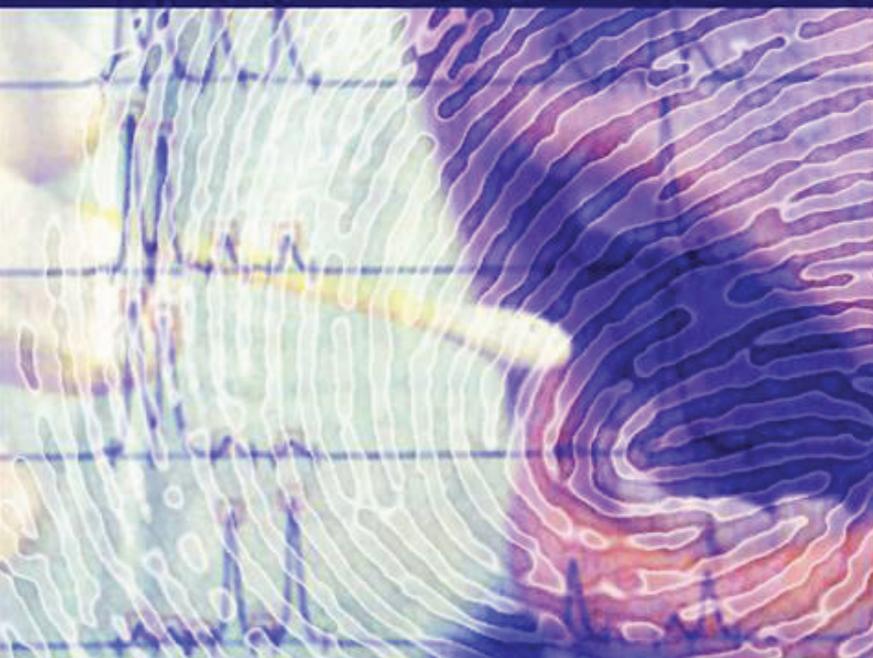


THOMAS HOMBERT

Der freiwillige genetische Massentest

Verfassungsrechtliche Zulässigkeit und Grenzen
unter Darstellung des Falls "Christina Nytsch"



Thomas Hombert

Der freiwillige genetische Massentest

Verfassungsrechtliche Zulässigkeit und Grenzen
unter Darstellung des Falls „Christina Nytsch“

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

1. Aufl. - Göttingen : Cuvillier, 2003
Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 2003
ISBN 3-89873-819-1

Titelfotos mit freundlicher Genehmigung vom Bund Deutscher Kriminalbeamter (www.bdk-koeln.de, www.bdk-nrw.de) und Forschungszentrum Jülich (www.fz-juelich.de).

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2003
Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen
Telefon: 0551-54724-0
Telefax: 0551-54724-21
www.cuvillier.de

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2003
Gedruckt auf säurefreiem Papier

ISBN 3-89873-819-1

Vorwort

Die vorliegende Dissertation wurde im April 2003 fertiggestellt und bei der der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen eingereicht.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Volkmar Götz, für das Interesse, das er der Thematik entgegengebracht, für die wertvollen Empfehlungen und Anregungen, die er mir gegeben hat und für die sehr schnelle Erstellung des Gutachtens. Ebenfalls danke ich Herrn Prof. Dr. Jörg-Martin Jehle für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Herzlich danken möchte ich außerdem Herrn Hans-Konrad Albach, Dozent an der Niedersächsischen Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege Oldenburg, Fachbereich Polizei, für die Unterstützung durch wertvolle Hintergrundinformationen über die Ermittlungen im Fall „Christina Nytsch“. Mein Dank gilt auch der Münsterländischen Tageszeitung für die freundliche Bereitstellung umfangreichen Zeitungsmaterials zu diesem Thema sowie Frau Dr. Marianne Basler vom Institut für Rechtsmedizin in Göttingen und Herrn Dr. Lothar Kaup vom Landeskriminalamt Niedersachsen für die Beratung in naturwissenschaftlichen Fragen.

Meiner Familie danke ich für Interesse und Anteilnahme, insbesondere meinen Eltern für das in mich gesetzte Vertrauen, die mühsame Tätigkeit des Korrekturlesens und vor allem meinem Vater für immer neue Literaturhinweise. Ein ganz besonderer Dank geht schließlich an meine Lebensgefährtin Daniela Post. Ohne ihre vielfache Unterstützung, ständige Motivation und Geduld mit mir wäre die Arbeit wohl unvollendet geblieben.

Göttingen, im August 2003

Thomas Hombert

INHALTSÜBERSICHT

<u>1. TEIL: NATURWISSENSCHAFTLICHE GRUNDLAGEN, BEWEISWERT UND ANWENDUNG IN DER PRAXIS</u>	<u>5</u>
1. KAPITEL: NATURWISSENSCHAFTLICHE GRUNDLAGEN	5
2. KAPITEL: BEWEISWERT DER DNA-ANALYSE	17
3. KAPITEL: ABLAUF EINES MASSENTESTS IN DER PRAXIS	20
<u>2. TEIL: DIE ENTWICKLUNG DER RECHTSPRECHUNG ZUR DNA-ANALYSE UND DIE BETROFFENEN GRUNDRECHTE</u>	<u>30</u>
4. KAPITEL: DIE ENTWICKLUNG DER RECHTSPRECHUNG ZUR DNA-ANALYSE	30
5. KAPITEL: BETROFFENE GRUNDRECHTE BEIM DNA-FINGERPRINTING	37
I. Die Menschenwürde, Art 1 I GG	37
II. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit	42
III. Allgemeines Persönlichkeitsrecht	44
<u>3. TEIL: REICHWEITE DER GESETZLICHEN GRUNDLAGEN FÜR NICHTKONSENTIERTE DNA-VERGLEICHSANALYSEN</u>	<u>70</u>
6. KAPITEL: DAS VERHÄLTNISS VON §§ 81a/ c UND § 81e STPO	70
7. KAPITEL: ZWANGSWEISE MASSNAHMEN GEGEN BESCHULDIGTE NACH §§ 81a, 81e STPO	73
I. § 81a StPO: Entnahme des Probenmaterials	73
1. Unterscheidung von einfacher Untersuchung und körperlichem Eingriff	73
2. Begriff des „Beschuldigten“	77
3. Erlangung des Beschuldigtenstatus	77
II. § 81e StPO: Molekulargenetische Untersuchung des Probenmaterials	92

8. KAPITEL: ZWANGSWEISE MASSNAHMEN GEGEN NICHTBESCHULDIGTE NACH §§ 81c, 81e StPO	95
I. § 81c StPO: Entnahme des Probenmaterials	95
1. Entnahme von Speichelproben nach § 81c StPO	95
2. Entnahme von Blutproben nach § 81c StPO	97
a) Unzumutbarkeit aus Gründen der Selbstbelastungsfreiheit?	98
b) Unzumutbarkeit wg. Verstoßes gegen den Grds. der Verhältnismäßigkeit?	104
c) Entstehungsgeschichte der Vorschrift	107
II. § 81e StPO: Molekulargenetische Untersuchung d. Probenmaterials	110
<u>4. TEIL: DURCHFÜHRUNG FREIWILLIGER GENETISCHER MASSENTESTS</u>	116
9. KAPITEL: VERWEIGERUNG DER TEILNAHME AN EINEM FREIWILLIGEN MASSENTEST	117
10. KAPITEL: ZULÄSSIGKEIT DER TEILNAHME AN EINEM FREIWILLIGEN MASSENTEST	133
I. Vorbehalt des Gesetzes	134
II. Die grds. individuelle Verfügungsfähigkeit über Grundrechte	135
III. Die Unterscheidung von gesetzesvertretender u. eingriffsmildernder Einwilligung .	136
IV. Die Schranken für die Einwilligung	137
1. Die Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung	138
2. Die Schranke des Sittengesetzes	152
3. Die Schranke der „Rechte anderer“	153
V. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Einwilligung	158
<u>5. TEIL: DER MASSENGENTEST ALS ULTIMA RATIO UND DIE</u> <u>ZWANGSKARTIERUNG DER GESAMTBEVÖLKERUNG</u>	170
11. KAPITEL: DER MASSENGENTEST ALS ULTIMA RATIO	170
12. KAPITEL: ZWANGSKARTIERUNG DER GESAMTBEVÖLKERUNG	187
<u>ERGEBNISSE IN THESEN</u>	193

INHALTSVERZEICHNIS

<u>INHALTSÜBERSICHT</u>	<u>V</u>
<u>INHALTSVERZEICHNIS</u>	<u>VII</u>
<u>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS</u>	<u>XII</u>
<u>EINLEITUNG</u>	<u>1</u>

**1. TEIL: NATURWISSENSCHAFTLICHE GRUNDLAGEN, BEWEISWERT
UND ANWENDUNG IN DER PRAXIS** **5**

1. KAPITEL: NATURWISSENSCHAFTLICHE GRUNDLAGEN.....	5
I. Funktion und Aufbau der DNA.....	5
II. Codierende und nicht-codierende Bereiche	7
III. Die Satelliten	8
IV. Methodik des DNA-Fingerprintings	10
V. Fehlerquellen und deren Vermeidung	13
2. KAPITEL: BEWEISWERT DER DNA-ANALYSE.....	17
I. Streng- und Freibeweis.....	17
II. Die freie richterliche Beweiswürdigung und ihre Grenzen	18
3. KAPITEL: ABLAUF EINES MASSENTESTS IN DER PRAXIS.....	20
I. Der Fall Christina Nytsch	20
II. Ziel des Massengentests	21
III. Durchführung des Massengentests	22
1. Spurenmaterial u. Eingrenzbarkeit des Täters als Grundvoraussetzungen	22
2. Entnahme einer Speichelprobe.....	23
3. Erster Schritt: Speichelproben von sog. „KT-Personen“	24
4. Zweiter Schritt: Genetischer Massentest.....	25
a) Erste Probenentnahme (09. 04. – 10.04.1998).....	25
b) Zweite Probenentnahme (16.04. – 18.04.1998).....	27
c) Dritte Probenentnahme (ab 19.04.1998).....	27
5. Vom Massengentest nicht erfaßte Personen	28
IV. Vernichtung der Daten	28
V. Der Täter	29

<u>2. TEIL: DIE ENTWICKLUNG DER RECHTSPRECHUNG ZUR DNA-ANALYSE UND DIE BETROFFENEN GRUNDRECHTE</u>	<u>30</u>
4. KAPITEL: DIE ENTWICKLUNG DER RECHTSPRECHUNG ZUR DNA-ANALYSE.....	30
I. Landgericht Berlin, Beschluß vom 14.12.1988	30
II. Landgericht Darmstadt, Urteil vom 03.05.1989	31
III. Landgericht Heilbronn, Urteil vom 19.01.1990	31
IV. Bundesgerichtshof, Beschluß vom 03.07.1990	32
V. Bundesgerichtshof, Urteil vom 21.08.1990	32
VI. Bundesgerichtshof, Urteil vom 25.04.1991	33
VII. Bundesgerichtshof, Urteil vom 12.08.1992	33
VIII. Bundesverfassungsgericht, Beschluß vom 18.09.1995, Kammerentscheidung	33
IX. Bundesverfassungsgericht, Beschluß vom 27.02.1996, Kammerentscheidung	34
X. Bundesverfassungsgericht, Beschluß vom 02.08.1996, Kammerentscheidung	35
XI. Bundesverfassungsgericht, Beschluß vom 14.12.2000, Kammerentscheidung	36
5. KAPITEL: BETROFFENE GRUNDRECHTE BEIM DNA-FINGERPRINTING	37
I. Die Menschenwürde, Art 1 I GG	37
1. Ausforschung des Persönlichkeitskerns?	39
2. Menschenunwürdige Vorgehensweise bei der Datenerhebung?	40
II. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit	42
III. Allgemeines Persönlichkeitsrecht	44
1. Wirkung der Freiheit vom Selbstbeziehungszwang	44
2. Wirkung des Schutzes der Persönlichkeitssphäre	46
a) Sozialbezug	50
b) Geheimhaltungsbedürfnis und Höchstpersönlichkeit der Information	55
c) Gefahr einer Grundrechtsverletzung durch Mißbrauchsmöglichkeiten?	59
d) Rechtfertigung eines Eingriffs in die Privatsphäre	62
3. Wirkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung	63
IV. Zusammenfassung	67
<u>3. TEIL: REICHWEITE DER GESETZLICHEN GRUNDLAGEN FÜR NICKONSENTIERTE DNA-VERGLEICHSANALYSEN</u>	<u>70</u>
6. KAPITEL: DAS VERHÄLTNISS VON §§ 81a/ c UND § 81e STPO	70

7. KAPITEL: ZWANGSWEISE MASSNAHMEN GEGEN BESCHULDIGTE NACH	
§§ 81a, 81e StPO	73
I. § 81a StPO: Entnahme des Probenmaterials	73
1. Unterscheidung von einfacher Untersuchung und körperlichem Eingriff	73
2. Begriff des „Beschuldigten“	77
3. Erlangung des Beschuldigtenstatus	77
a) Tatverdacht	78
b) Erfordernis eines inculpierenden Willensaktes	80
c) Inculpation bei der Anwendung von Zwangsmaßnahmen	81
aa) Doppelstellung des Beschuldigten	81
bb) Grundsätze der Feststellung des Verfolgungswillens bei Zwangsmaßnahmen ...	83
cc) Feststellung des Verfolgungswillens bei Massengentests	84
(1) Schaffung eines Kriterienkatalogs	85
(2) Anwendung der Kriterien auf reale Fälle	90
II. § 81e StPO: Molekulargenetische Untersuchung d. Probenmaterials	92
III. Zwischenergebnis	93
8. KAPITEL: ZWANGSWEISE MASSNAHMEN GEGEN NICHTBESCHULDIGTE NACH	
§§ 81c, 81e StPO	95
I. § 81c StPO: Entnahme des Probenmaterials	95
1. Entnahme von Speichelproben nach § 81c StPO	95
2. Entnahme von Blutproben nach § 81c StPO	97
a) Unzumutbarkeit aus Gründen der Selbstbelastungsfreiheit?	98
b) Unzumutbarkeit wg. Verstoßes gegen den Grds. der Verhältnismäßigkeit?	104
c) Entstehungsgeschichte der Vorschrift	107
II. § 81e StPO: Molekulargenetische Untersuchung d. Probenmaterials	110
III. Zwischenergebnis	113
<u>4. TEIL: DURCHFÜHRUNG FREIWILLIGER GENETISCHER MASSENTESTS</u>	<u>116</u>
9. KAPITEL: VERWEIGERUNG DER TEILNAHME AN EINEM FREIWILLIGEN	
MASSENTEST	117
I. Eingriff in die Freiheit vom Selbstbeziehungszwang	118
1. Selbstbelastungsfreiheit des Beschuldigten	118
2. Selbstbelastungsfreiheit des Zeugen	119
a) Die Teilnahme am Massengentest als Aussage	121
b) Ausübung unmittelbaren oder mittelbaren staatlichen Zwangs?	122
c) Praktische und prozessuale Wirkung einer Verweigerung	124
d) Zusammenhang zwischen Verweigerung und Verdachtsbegründung?	125
e) Der Unterschied zw. Belastung und nicht wahrgenommener Entlastung	127
f) Vergleich mit strafprozessualen Verwertungsverboten	130
II. Zusammenfassung	132

10. KAPITEL: ZULÄSSIGKEIT DER TEILNAHME AN EINEM FREIWILLIGEN MASSENTTEST	133
I. Vorbehalt des Gesetzes	134
II. Die grds. individuelle Verfügungsfähigkeit über Grundrechte	135
III. Die Unterscheidung von gesetzesvertretender u. eingriffsmildernder Einwilligung .	136
IV. Die Schranken für die Einwilligung	137
1. Die Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung	138
a) Die Verfügbarkeit einzelner Grundrechte	139
b) Rechtsstaatsprinzip	141
aa) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	141
bb) Freiheit vom Selbstbechtigungszwang	143
c) Ausschluß durch einfach-gesetzliche Normen	144
aa) Bewußte Nichtregelung einer Ausnahmekompetenz?	147
bb) Keine Entlastung der Gerichte?	148
cc) Untrennbarkeit von Sachverständigenauswahl u. Untersuchungsanordnung? ..	149
dd) Gewicht des Eingriffs?	150
ee) Zusammenfassung	152
d) Zwischenergebnis	152
2. Die Schranke des Sittengesetzes	152
3. Die Schranke der „Rechte anderer“	153
a) Dispositionsbefugnis	153
b) Mittelbare Drittbetroffenheit	154
V. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Einwilligung	158
1. Erklärung der Einwilligung	158
2. Kenntnis der Sachlage	159
3. Freiwilligkeit der Teilnahme	160
a) Teilnahme, um sich von bestehenden Verdachtsmomenten zu entlasten	162
b) Teilnahme, um die Verbrechensaufklärung zu fördern	164
c) Teilnahme, um sich nicht verdächtig zu machen	164
aa) Teilnahme aufgrund von staatlichem Druck	164
bb) Teilnahme aufgrund von gesellschaftlichem Druck	166
VI. Zwischenergebnis	168
 ERGEBNIS DES 4. TEILS	 169
 <u>5. TEIL: <u>DER MASSENGENTEST ALS ULTIMA RATIO UND DIE</u></u>	
<u> <u>ZWANGSKARTIERUNG DER GESAMTBEVÖLKERUNG</u></u>	<u>170</u>
 11. KAPITEL: DER MASSENGENTEST ALS ULTIMA RATIO	170
I. Das Erfordernis eines Täterprofilings	170
1. Grundsätzliche Erwägungen	170
2. Anwendung auf den Fall Christina Nytsch	171

II. Hohe Beteiligung	173
1. Regionale Aspekte.....	173
a) Grundsätzliche Erwägungen	173
b) Anwendung auf den Fall Christina Nytsch.....	174
2. Tatopfer, Deliktstypus und Schwere der Tat.....	176
a) Grundsätzliche Erwägungen	176
b) Anwendung auf den Fall Christina Nytsch.....	177
3. Medienarbeit	178
a) Grundsätzliche Erwägungen	178
b) Anwendung auf den Fall Christina Nytsch.....	179
aa) Miteinander zwischen Presse und Ermittlern	179
bb) Ausnutzen des bestehenden Medieninteresses	180
cc) Offensive Medienarbeit der Ermittlungsbehörden.....	182
dd) Die Bedeutung der Regionalpresse.....	182
III. Kosten und Aufwand der Untersuchung	183
a) Grundsätzliche Erwägungen	183
b) Anwendung auf den Fall Christina Nytsch.....	184
IV. Zusammenfassung.....	185
12. KAPITEL: ZWANGSKARTIERUNG DER GESAMTBEVÖLKERUNG.....	187
<u>ERGEBNISSE IN THESEN</u>	<u>193</u>
<u>SCHLUSSBEMERKUNG</u>	<u>201</u>
<u>ANLAGEN</u>	<u>202</u>
<u>LITERATURVERZEICHNIS</u>	<u>204</u>

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Orte
Abg.	Abgeordnete
Abs.	Absatz
AK-GG	Alternativkommentar zum Grundgesetz
AK-StPO	Alternativkommentar zur Strafprozeßordnung
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArchKrim	Archiv für Kriminologie
Art.	Artikel
BayObLG	Bayerisches Oberlandesgericht
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BdW	Bild der Wissenschaft
Begr.	Begründer
Beschl. v.	Beschluß vom
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BtG	Betreuungsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts

bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DAR	Deutsches Autorecht
ders.	derselbe
dies.	dieselbe (n)
DNA	Desoxyribonucleic acid
DNA-IFG	DNA-Identitätsfeststellungsgesetz
DNS	Desoxyribonukleinsäure
DSG NRW	Datenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen
Dt.	Deutsche/ Deutscher
DuD	Datenschutz und Datensicherung
ebd.	ebendort
EL	Ergänzungslieferung
ESS	European Standard Set Of Loci
et al.	et alii
etc.	et cetera
f.	folgende
F.A.S.	Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung
F.A.Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammers Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GS	Gedächtnisschrift
HK	Heidelberger Kommentar
Hrsg.	Herausgeber
HS.	Halbsatz
i.S.d.	im Sinne des/ der
i.V.m.	in Verbindung mit
Interpol	International Criminal Police Organization
JA	Juristische Arbeitsblätter

JR	Juristische Rundschau
Jur. Diss.	Juristische Dissertation
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
KK	Karlsruher Kommentar
KMR	Kleinknecht/ Müller/ Reitberger
KT	kriminaltechnische Spur
LG	Landgericht
LKA	Landeskriminalamt
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Medizinrecht
MLS	Multi-Locus-Systeme
MPG	Max-Planck-Gesellschaft-Spiegel
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie
mtDNA	mitochondriale DNA
Nds.	Niedersachsen/ niedersächsisch
Nds. LT-Drs.	Drucksachen des Niedersächsischen Landtages
NDSG	Niedersächsisches Datenschutzgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OLG	Oberlandesgericht
PCR	Polymerase Chain Reaction (= Polymerase Kettenreaktion)
PFA	Polizei-Führungsakademie
resp.	respektive
RFLP	Restriktions-Fragmentlängen-Polymorphismus
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
S.	Siehe / Seite
SchwZStr	Schweizerische Zeitung für Strafrecht

SdW	Spektrum der Wissenschaft
SH	Schleswig-Holstein/ isch
SH LT-Drs.	Drucksachen des Schleswig-Holsteinischen Landtages
SK-StPO	Systematische Kommentar zur Strafprozeßordnung
SLS	Single-Locus-Systeme
sog.	sogenannte/ r
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
STR	Short Tandem Repeats
StV	Strafverteidiger
StVÄG	Strafverfahrensänderungsgesetz
u.a.	unter anderem/ und andere
Urt. v.	Urteil vom
Var.	Variante
VereinHG	Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VNTR	Variable numbers of tandem repeats
Vol.	volume
z.N.	zum Nachteil
z.T.	zum Teil
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

EINLEITUNG

In den vergangenen Jahren erregten immer wieder Kriminalfälle großes Aufsehen, in denen vor allem Kinder Opfer schwerer Gewalttaten wurden.

Mittlerweile erlauben es die immer präziser werdenden kriminalistischen Möglichkeiten, anhand kleinster Spurenpartikel Rückschlüsse auf den Täter zuzulassen. Insbesondere in den Fällen, in denen der Tötung des Opfers eine Vergewaltigung vorausgeht, lassen sich häufig Spuren der Tat sicherstellen, die einer weiteren Untersuchung zugänglich sind. Richtungsweisend ist dabei der Einsatz von DNA-Analysemethoden.¹ Jedoch ermöglicht die DNA-Analyse keinen originären Hinweis auf den Täter, sondern sie kann nur als komparatives Mittel angewendet werden. Von der gefundenen Spurenprobe läßt sich ein sogenannter genetischer Fingerabdruck anfertigen, um ihn mit dem DNA-Muster anderer Personen zu vergleichen. An die erforderlichen Vergleichspersonen gelangen die Strafverfolgungsbehörden immer häufiger dadurch, daß sie innerhalb eines mehr oder minder großen Personenkreises von potentiellen Tätern zu sogenannten freiwilligen Massentests aufrufen, bei denen sich die Betroffenen mit ihrem Einverständnis eine DNA-Vergleichsprobe abnehmen lassen.

Derartige genetische Massentests fanden erstmals und mit Erfolg in Großbritannien statt. Zwischen 1983 und 1986 waren in Leicestershire zwei Mädchen vergewaltigt und getötet worden. Die Tatumstände deuteten darauf hin, daß in beiden Fällen der selbe Täter gehandelt hat und dieser aus der örtlichen Umgebung des Tatortes stammen müsse.

Wenige Wochen nach dem zweiten Mord nahm die Polizei einen jungen Mann als Tatverdächtigen fest. Nach der Verhaftung wurde dem Verdächtigen eine Blutprobe abgenommen und ein genetischer Fingerabdruck erstellt. Im Vergleich mit den an den Opfern gefundenen Spermaspuren konnte der Mann jedoch eindeutig als Spurenleger ausgeschlossen werden. Das Verfahren des genetischen Fingerabdrucks war damit bereits geeignet, zu Unrecht Verdächtige zu entlasten. Unter dem öffentlichen Aufklärungsdruck forderte die Polizei seinerzeit alle Männer zwischen 13 und 30 Jahren, die in der näheren Umgebung des Tatortes wohnten, auf, freiwillig eine Blutprobe abzugeben und sich einem DNA-Test zu unterziehen. 5.511 Personen und damit alle Vertreter dieser

¹ **DNA** ist als Abkürzung von „Desoxyribonucleotide acid“ die engl. Bezeichnung für DNS (Desoxyribonukleinsäure). Da es sich bei ihr um die in der wissenschaftlichen Literatur gebräuchliche Abkürzung handelt, wird sie auch im folgenden verwendet.

Gruppe erschienen, unter ihnen auch der Täter, Colin Pitchfork, nachdem er vergeblich versucht hatte, sich dem Test zu entziehen. Aufgrund des Ergebnisses der DNA-Analyse seines Blutes konnte er schließlich wegen der Verbrechen verurteilt werden.²

Auch in Deutschland wurde wenig später die Bedeutung des Massengentests für die Strafverfolgung erkannt. So wurden 1989 in Telgte bei Münster nach zwei Morden an jungen Frauen 92 Männer zu einer freiwilligen Untersuchung geladen, von denen nur drei Personen die Zusammenarbeit mit der Polizei verweigerten und gegen die richterliche Beschlüsse für die Durchführung der Analyse erwirkt wurden. Ein 23-jähriger Soldat gestand nach positivem Testergebnis die Morde.³ Ein Jahr später, im Sommer 1990, wurden in einem kleinen niedersächsischen Dorf 26 Männer vorgeladen, die Gäste einer Geburtstagsfeier waren, auf der eine 19-jährige Frau ermordet wurde. Einer der Männer, die einem freiwilligen Gentest zustimmten, konnte wenig später als Spurenleger identifiziert werden.⁴

Ihren bisherigen Höhepunkt erreichte die Fahndungsmethode, die teilweise auch als kriminalistische Wunderwaffe bezeichnet wird,⁵ im Jahre 1998 nach dem Mord an der 11-jährigen Christina Nytsch, als etwa 18.000 Personen zur freiwilligen Speichelabgabe aufgerufen wurden.⁶ Aber auch in der Folgezeit wurden immer wieder nach Morden an Kindern genetische Massentests durchgeführt, so z.B. im Mai 2002 in Frankfurt-Höchst nach dem vier Jahre zuvor begangenen Mord an dem 13-jährigen Tristan Brübach⁷ oder im September 2002 nach einem mehrere Jahre zurückliegenden Doppelmord im sächsischen Torgau.⁸

Während sich der Einsatz des Massengentests anfangs auf Fälle von Morden an Kindern nach vorangegangener Vergewaltigung beschränkte, hat sich der Kreis möglicher Anwendungen ausgeweitet. So wurden im April 2002 erstmalig 1.300 Frauen aus dem Raum Kelheim zur Abgabe einer Speichelprobe aufgerufen, um die in diesem Perso-

² **Klumpe**, Der „genetischer Fingerabdruck“ im Strafverfahren, S. 49 f.

³ **Heitborn/ Steinbild**, Ein (fast) unlösbarer Sexualmord, Kriminalistik 1990, 185 ff.; **Hother**, Die DNA-Analyse: ihre Bedeutung für die Strafverfolgung und ihr Beweiswert im Strafverfahren, S. 50.

⁴ **Rittner/ Penzes et al.**, DNA- Spurenanalyse, Kriminalistik 1991, 439 ff.; **Hother**, Die DNA-Analyse, S. 51.

⁵ **Wagner**, Das „genetische Fingerabdruckverfahren“ als Mittel bei der Verbrechensbekämpfung, S. 1.

⁶ Vgl. dazu ausführlich ab S. 20.

⁷ **Frankfurter Rundschau** vom 15.06.2002, S. 28, „Im Fall Tristan macht die Polizei mobil“; **F.A.Z.** vom 11.05.2002, S. 9, „Andrang bei Massentest im Mordfall Tristan“.

⁸ **Hamburger Abendblatt** vom 07.09.2002, „Doppelmord: Tausende zum Gentest“.

nenkreis vermutete Täterin einer Kindstötung zu finden.⁹ Im September 2002 nahmen mehr als 3.000 Männer im nordrhein-westfälischen Sprockhövel an einem Speicheltest teil, um einen Serienvergewaltiger zu fassen.¹⁰

Obgleich freiwillige Massengentests mittlerweile schon zum Standardrepertoire strafprozessualer Aufklärungsmaßnahmen in schwierigen Fällen zu gehören scheinen, wurde die Frage ihrer Zulässigkeit bisher nicht ausreichend behandelt.

Ziel der Arbeit ist es daher, die verfassungsrechtliche Zulässigkeit genetischer Massentests zu klären sowie ihren Anwendungsbereich mit Blick auf die gesetzlich geregelten strafprozessualen Zwangsmaßnahmen darzulegen.

Es erfolgt zu diesem Zweck eine kurze Einführung in die naturwissenschaftlichen Grundlagen der molekulargenetischen Untersuchungsmethoden und deren Beweiswert. Daran schließt sich am Beispiel des Falles „Christina Nytsch“, bei dem ein 11-jähriges Mädchen aus Strücklingen im Oldenburger Münsterland vergewaltigt und ermordet wurde, die Darstellung des Ablaufs eines Massengentests an, der im Jahre 1998 als der weltweit bisher größte seiner Art für Aufsehen gesorgt hat.

In einem zweiten Teil wird dann die Entwicklung der Rechtsprechung zur DNA-Analyse in ihren Grundzügen nachgezeichnet, bevor eine ausführliche Auseinandersetzung mit den Grundrechten erfolgt, die durch das DNA-Fingerprinting im Rahmen genetischer Massentests betroffen sind.

Im Anschluß daran wird die Reichweite der bestehenden Vorschriften zur Anwendung von Zwangsmaßnahmen untersucht, um festzustellen, bei welchem Personenkreis eine DNA-Analyse auch ohne vorangegangene Einwilligung kraft gesetzlicher Regelung möglich ist.

Soweit der ermittelte Personenkreis nicht von den bestehenden gesetzlichen Regelungen erfaßt ist, eine zwangsweise Untersuchung also ausscheidet, wird im vierten Teil der Arbeit untersucht, ob und unter welchen Voraussetzungen ein freiwilliger Massengentest durchgeführt werden kann.

⁹ F.A.Z. vom 27.04.2002, S. 7, „Erster Massen-Gentest an Frauen soll Kindstötung aufklären“.

¹⁰ F.A.Z. vom 24.09.2002, S. 11, „Tausende Männer zu Speicheltest aufgefordert“.

Im fünften Teil der Arbeit wird schließlich unter Bezugnahme auf den Fall Christina Nytsch erörtert, an welche Voraussetzungen die Durchführung eines Massengentests in der Praxis gebunden ist, um möglichst zu erfolgreichen Ergebnissen zu gelangen. Dabei wird auch aufgezeigt, ob und welchen Einfluß der durch die Strafverfolgungsbehörden, die Medien und die Bevölkerung selbst ausgeübte Druck auf das Verhalten der zum Massengentest Aufgerufenen hat. Abschließend wird auch die Frage behandelt, inwieweit die immer wiederkehrende Forderung nach einem Zwangstest für alle Männer oder sogar für die Gesamtbevölkerung rechtlich und praktisch realisierbar ist.

1. TEIL: NATURWISSENSCHAFTLICHE GRUNDLAGEN, **BEWEISWERT UND ANWENDUNG IN DER PRAXIS**

1. KAPITEL: NATURWISSENSCHAFTLICHE GRUNDLAGEN

Um das Verfahren des genetischen Fingerabdrucks von seiner Methodik verstehen zu können, muß man sich zunächst den naturwissenschaftlichen Hintergrund des Verfahrens vergegenwärtigen.

Unter dem Begriff der Genom- oder DNA-Analyse faßt man Untersuchungsmethoden zusammen, durch welche genetisch bedingte Eigenschaften nachgewiesen werden können. Dabei kann es sich um Merkmale mit und ohne Krankheitswert ebenso handeln wie um solche, die bis zu einem gewissen Grad die individuelle Persönlichkeit aufzeigen und erkennbar machen.¹¹

Ein „Gen“ ist ein für die Bildung eines bestimmten Proteins zuständiger DNA-Abschnitt. Die Gesamtheit der Gene eines Menschen bezeichnet man als Genom.¹²

I. Funktion und Aufbau der DNA

Ausgangspunkt für die Erstellung eines genetischen Fingerabdrucks ist die Desoxyribonukleinsäure. Sie stellt als Trägerin der Erbsubstanz einen detaillierten Konstruktionsplan für den Körper eines Individuums und seine Funktionen dar¹³ und enthält geschätzte 50.000 bis 100.000 Informationseinheiten in codierter Form,¹⁴ die Gene. Die DNA besitzt die Fähigkeit, das gespeicherte genetische Material vollständig und unverändert

¹¹ **Gössel**, Gentechnische Untersuchungen als Gegenstand der Beweisführung im Strafverfahren, in: GS Meyer, S. 122; **Sternberg-Lieben**, „Genetischer Fingerabdruck“ und § 81a StPO, NJW 1987, 1242

¹² **Satzger**, DNA-Massentests – kriminalistische Wunderwaffe oder ungesetzliche Ermittlungsmethode?, JZ 2001, 639 (641); **Cramer**, Genom- und Genanalyse, S. 3; **Stumper**, Informationelle Selbstbestimmung und DNA-Analysen, S. 25.

¹³ **Schmitter/ Hermann/ Pflug**, Untersuchung von Blut- und Sekretpuren mit Hilfe der DNA-Analyse, MDR 1989, 402.

¹⁴ **Ibelgauf**, Gentechnologie von A-Z, S. 137.

durch Zellteilung zu vervielfältigen.¹⁵ Neben dieser Selbstreproduktion ist die Proteinbildung die wichtigste Aufgabe der DNA.¹⁶

Ein DNA-Molekül besteht aus zwei spiralförmig gewundenen Doppelsträngen, die durch Wasserstoffbrücken, ähnlich den Sprossen einer Strickleiter, in der Form einer langgestreckten Doppelschraube (Doppelhelix)¹⁷ zusammengehalten werden¹⁸ und die der DNA eine hohe Stabilität verleihen.¹⁹ Jeder Einzelstrang setzt sich aus nur vier Grundbausteinen, den Basen Adenin (A), Thymin (T), Guanin (G) und Cytosin (C), zusammen.²⁰ Aus energetischen und räumlichen Gründen können sich dabei nur jeweils die Basen Adenin - Thymin sowie Cytosin - Guanin komplementär gegenüberliegen.²¹ Von einem Teil des Doppelstrangs läßt sich daher stets auf die gegenüberliegenden Basen schließen.²² Diese Tatsache ist einerseits die Grundlage der Vererbung, stellt auf der anderen Seite methodisch auch die Basis für die DNA-Analyse dar.²³ Die Reihenfolge, in der die vier Basen im Einzelstrang angeordnet sind, gibt die Erbinformation wieder, d.h. die Anleitung zur Synthese von Proteinen etc., die ihrerseits für alle Vorgänge im menschlichen Körper verantwortlich sind.²⁴

¹⁵ **Voet/ Voet**, Biochemie, S. 19, 800; **Watson/ Gilham/ Witkowski**, Rekombinierte DNA, S. 19; **Alberts/ Bray** et al., Molekularbiologie der Zellen, S. 113.

¹⁶ **Koriath**, Ist das DNA-Fingerprinting ein legitimes Beweismittel?, JA 1993, 270 (273, Fn. 32).

¹⁷ Watson-Crick-Modell der Wissenschaftler James Watson und Francis Crick vom; **Hagemann**, Allgemeine Genetik, S. 37 f.; **Bär**, Genetische „Fingerabdrücke“, Kriminalistik, 1989, 313; **Voet/ Voet**, Biochemie, S. 797 ff.; vgl. auch **F.A.Z.** vom 28.02.2003, S. 36, „Ein rauschendes Fest – 28. Februar 1953: Der Tag der Doppelhelix und der Verlierer“.

¹⁸ **Kimmich/ Spyra/ Steinke**, DNA-Amplifizierung in der forensischen Anwendung und der juristischen Diskussion, NStZ 1993, 23 (24).

¹⁹ **Voet/ Voet**, Biochemie, S. 812 ff.

²⁰ **Bär**, Genetische „Fingerabdrücke“, Kriminalistik 1989, 313; **Eisenberg**, Beweisrecht der StPO, Rn. 1905.

²¹ Gesetz der komplementären Basenpaarung, **Voet/ Voet**, Biochemie, S. 797 f.; **Koriath**, DNA-Fingerprinting als Beweismittel, JA 1993, 270 (273; Fn. 32); **Kimmich/ Spyra/ Steinke**, DNA-Amplifizierung, NStZ 1993, 23 (24).

²² **Denk**, DNA-Spurenanalyse, Kriminalistik 1991, 566; **Huckenbeck**, DNA-Analytik, Kriminalistik 1997, 56.

²³ **Denk**, DNA-Spurenanalyse, Kriminalistik 1991, 566.

²⁴ **Huckenbeck**, DNA-Analytik, Kriminalistik 1997, 56; **Germann**, „DNA-Fingerprinting“, Kriminalistik 1997, 673; **Rath/ Brinkmann**, Strafverfahrensänderungsgesetz – DNA-Analyse („Genetischer Fingerabdruck“) und DNA-Identitätsfeststellungsgesetz aus fachwissenschaftlicher Sicht, NJW 1999, 2697.

II. Codierende und nicht-codierende Bereiche

Nicht alle Abschnitte der DNA sind Träger von Erbinformationen. Nur schätzungsweise fünf bis zehn Prozent der gesamten DNA enthalten Gene und codieren tatsächlich Informationen zur Bildung von Proteinen.²⁵

Zwischen diesen sogenannten codierenden Bereichen befinden sich verschieden lange DNA-Bruchstücke, deren Basensequenzen (= -abfolgen) nach bisherigen Erkenntnissen keine Informationen enthalten.²⁶ Sie werden als nicht-codierende Abschnitte bezeichnet und enthalten keine relevanten Informationen für die Funktionsabläufe im Körper.²⁷ Rückschlüsse auf genetisch bedingte Persönlichkeitsmerkmale oder Charaktereigenschaften bzw. Krankheiten sind damit nicht möglich. Insoweit sind die DNA-Abschnitte vergleichbar mit den Papillarlinien auf den Fingerkuppen, die der Auswertung von Fingerabdrücken dienen und die über ihre Struktur hinaus ebenfalls keine Informationen über die Persönlichkeit eines Menschen enthalten.²⁸ In Analogie zum klassischen Hautleistenfingerabdruck wurden die individuellen DNA-Strukturen daher auch als „genetischer Fingerabdruck“ bezeichnet.²⁹

²⁵ **Huckenbeck**, DNA-Analytik, Kriminalistik 1997, 56; **Schmitter/ Hermann/ Pflug**, Untersuchung von Blut- und Sekrets Spuren mit Hilfe der DNA-Analyse, MDR 1989, 402 (403); **Rittner/ Schacker/ Schneider**, Zum gegenwärtigen Stand des DNA-Gutachtens (sog. genetischer Fingerabdruck) in der Bundesrepublik Deutschland, MedR 1989, 12 (13); **Dix**, Der genetische Fingerabdruck vor Gericht – Wege aus der Wüste in die Oase, DuD 1993, 281; **Rath/ Brinkmann**, StVÄG - DNA-Analyse und DNA-IFG, NJW 1999, 2697.

²⁶ **Schmitter**, DNA-Identifizierungsmuster in der Strafverfolgung, SdW 10/ 1998, 56 (58).

²⁷ **Klumpe**, „Genetischer Fingerabdruck“, S. 9; **Steinke**, DNA-Analyse gerichtlich anerkannt, MDR 1989, 407; **Ibelgauf**, Gentechnologie von A-Z, S. 145; **Rademacher**, Zur Frage der Zulässigkeit genetischer Untersuchungsmethoden im Strafverfahren, StV 1989, 546 (548); **Interpol**, Handbook On DNA Data Exchange And Practice, S. 32.

²⁸ **Donatsch**, „DNA-Fingerprinting“ zwecks Täteridentifizierung im Strafverfahren, SchwZStr 1991, 175 (177).

²⁹ „DNA-Fingerprint“, erstmals **Jeffreys/ Wilson/ Thein**, Hypervariable „minisatellite“ regions in human DNA, nature 314, 67 ff.; der Vergleich mit den Papillarleistenmustern des klassischen Fingerabdrucks stammt aus der Anfangszeit des DNA-Profilings, in der die Anwendung einer sogenannten Multilocus-Sonde die zu untersuchenden DNA-Abschnitte als ein komplexes Bandenmuster dargestellt hat. Mit dem Einsatz von Single-Locus-Sonden traf diese Bezeichnung eigentlich nicht mehr zu und auch bei der automatisierten Auswertung des PCR-Verfahrens entstehen keine charakteristischen Bandenmuster, sondern eine Ergebnisdarstellung in Form von Kurven (Peaks) oder digital als verformelte Tabellenergebnisse. Daher wurden im Laufe der Entwicklung die Begriffe DNA-Profilung und DNA-Typing eingeführt. Dennoch wird aufgrund der Individualspezifität des Untersuchungsmaterials der

Die Funktion der nicht-codierenden Abschnitte ist im einzelnen noch ungeklärt. Ein Erklärungsansatz ist, daß es sich um eine Pufferzone handelt. Im Falle ungewollter Mutationen sei die Wahrscheinlichkeit, daß bedeutende, die Erbinformationen betreffende DNA getroffen wird, aufgrund ihres kleinen Anteils deutlich geringer. Auf diese Weise könne die Gefahr von Erbkrankheiten minimiert werden.³⁰ Nach anderer Ansicht kommt ihnen eine Reservefunktion zu, indem sie im Notfall durch geringfügige Änderung der Basensequenz zu codierenden Bereichen werden könnten.³¹ Teilweise werden die Bereiche aber auch schlicht als „Müll der Evolution“ („junk-DNA“) angesehen.³²

III. Die Satelliten

Durch Rekombination während der Reifeteilung von Ei- und Samenzelle sowie natürliche Mutation kommt es zu Veränderungen von Merkmalen in der DNA. Die codierenden Abschnitte sind davon nur sehr selten betroffen, da in ihnen die Erbinformationen gespeichert sind und eine Veränderung Krankheiten zur Folge haben kann.³³ Dagegen sind Veränderungen in den nicht-codierenden Sequenzen für den Organismus ohne Bedeutung.³⁴ Sie bleiben in diesem Bereich erhalten und werden an Folge-Generationen

Begriff des „Genetischen Fingerabdrucks“ resp. „DNA-Fingerprintings“ auch heute noch synonym verwendet.

³⁰ **Schmitter/ Hermann/ Pflug**, Untersuchung von Blut- und Sekretpuren mit Hilfe der DNA-Analyse, MDR 1989, 402 (403) **Donatsch**, „DNA-Fingerprinting“ zwecks Täteridentifizierung, SchwZStr 1991, 175 (177); **Burr**, Das DNA-Profil im Strafverfahren unter Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in den USA, S. 21, Fn. 79; weitere Erklärungsansätze finden sich bei **Coghlan**, The cryptographer who took a crack at “junk” DNA, New Scientist vom 26.06.1993, S.15.

³¹ **Kriegstein**, Der genetische Fingerabdruck zur Personenidentifizierung im Strafverfahren, S. 31 f.; **Huckenbeck**, DNA-Analytik, Kriminalistik 1997, 56.

³² **Ritzert/ Kobbe**, Im Namen der DNA, BdW 05/ 1990, 28 (30); **F.A.S.** vom 02.12.01, S. 71, „Die Macht der Viren – Klein und gemein“; Nachweise zu neueren Erklärungsansätzen bei **Altendorfer**, Rechtsprobleme der DNA-Analyse im Strafverfahren, S. 17.

³³ **Alberts/ Bray** et al., Molekularbiologie der Zellen, S. 282 ff.

³⁴ **Schmitter/ Hermann/ Pflug**, Untersuchung von Blut- und Sekretpuren mit Hilfe der DNA-Analyse, MDR 1989, 402 (403).

weitergegeben.³⁵ Dies führt zu einer sehr großen Variabilität dieser Abschnitte von Mensch zu Mensch.³⁶

Auf den DNA-Strängen befinden sich bestimmte Abschnitte mit sich häufig wiederholenden Folgen der jeweils gleichen Bausteine.³⁷ Diese repetitiven Bausteinsequenzen lassen sich nach der Länge der Wiederholungseinheit, die sich aus der Anzahl der Basenpaare ergibt, und der Häufigkeit ihrer Wiederholungen einteilen in Satelliten, Minisatelliten und Mikrosatelliten.³⁸ Aufgrund ihrer Variabilität in Häufigkeit und Abfolge sind sie für jeden Menschen individualcharakteristisch.³⁹

³⁵ **Schmitter**, Anhörung vor dem Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages, Protokoll Nr. 31 – 11/ 1988, S. 46; **Rittner/ Schacker/ Schneider**, Zum gegenwärtigen Stand des DNA-Gutachtens, MedR 1989, 12 (13); **Schmitter/ Hermann/ Pflug**, Untersuchung von Blut- und Sekretspuren mit Hilfe der DNA-Analyse, MDR 1989, 402 (403).

³⁶ **Dodd**, DNA fingerprinting in matters of family and crime, nature 318, 506; **Lewin**, DNA typing on the witness stand, Science 244, 1034; **Schmitter/ Hermann/ Pflug**, Untersuchung von Blut- und Sekretspuren mit Hilfe der DNA-Analyse, MDR 1989, 402 (403); **Henke/ Schmitter**, DNA-Polymorphismen in forensischen Fragestellungen, MDR 1989, 404; **Deutscher Bundestag**, Chancen und Risiken der Gentechnologie – Der Bericht der Enquete-Kommission des 10. Deutschen Bundestages, BT-Drs. 10/ 6775, 175; **Epplen**, Genetische Unterschiede bei eineiigen Zwillingen?, MPG 5/ 1990, 2 (3).

³⁷ **Rus-Kortekaas/ Smulders** et al., Direct comparison of genetic variation in tomato detected by a GACA-containing microsatellite probe and by random amplified polymorphic DNA, Genome 37, 375 (376); **Bär**, Genetische „Fingerabdrücke“, Kriminalistik 1989, 313; **Schmitter**, „Genetischer Fingerabdruck“, in: FS Herold, S. 397 (405); die unterschiedliche Anzahl hintereinanderhängender, sich wiederholender Sequenzen wird als „Variable numbers of tandem repeats“ (VNTR) bezeichnet.

³⁸ 1985 wurden erstmals die DNA-Minisatelliten und damit ein individual-spezifisches DNA-Fingerprint-Muster mit Hilfe einer genetischen Sonde nachgewiesen: **Jeffreys/ Wilson/ Thein**, Hypervariable „minisatellite“ regions in human DNA, nature 314, 67 ff.; **Wirth/ Strauch**, Rechtsmedizin – Grundwissen für die Ermittlungspraxis, S. 318; **Brown**, Moderne Genetik, S. 315; bei Satelliten beträgt die Repeat-Länge bis zu einigen tausend Basenpaaren bei bis zu 10^7 Wiederholungen, bei Minisatelliten liegt sie zwischen neun und etwa 100 Basenpaaren bei bis zu mehreren tausend Wiederholungen, bei Mikrosatelliten zwischen ein und sechs Basenpaaren bei bis etwa hundert Wiederholungen; Mikrosatelliten werden auch als Short Tandem Repeats (STR) bezeichnet.

³⁹ **Huckenbeck**, DNA-Analytik, Kriminalistik 1997, 56; **Marx**, DNA fingerprinting takes the witness stand, Science 240, 1616; **Bär**, Genetische „Fingerabdrücke“, Kriminalistik 1989, 313 (313 f.); **Gössel**, Gentechnische Untersuchungen, in: GS Meyer, S. 123.

IV. Methodik des DNA-Fingerprintings

Die sehr hohe Variabilität der Satelliten-Sequenzen ist die Grundlage für die kriminalistische Vergleichstechnik. Man benötigt deshalb ein Verfahren, mit dessen Hilfe diese Bereiche für einen späteren Vergleich ausgesondert werden können.

Mit Hilfe von sogenannten Restriktionsenzymen kann die DNA in einem ersten Schritt quer zertrennt werden. An welchen Stellen die Enzyme ansetzen, richtet sich nach der Spezifität des jeweiligen Enzyms, das eine charakteristische Sequenzreihenfolge aufweist.⁴⁰ Ist eine für ein Enzym spezifische Sequenz in der DNA häufig enthalten, dann wird sie entsprechend häufig zerschnitten mit dem Ergebnis vieler kleiner Strangteile unterschiedlicher Länge (Restriktions-Fragment-Längen-Polymorphismus).⁴¹

Während noch vor wenigen Jahren verhältnismäßig große Mengen an DNA erforderlich waren,⁴² ist die DNA-Vergleichsanalyse durch die Entwicklung der Polymerasen Ket-

⁴⁰ Seyffert, Lehrbuch der Genetik, S. 1020.

⁴¹ Schmitter/ Herrmann/ Pflug, Untersuchung von Blut- und Sekretpuren mit Hilfe der DNA-Analyse, MDR 1989, 402.

⁴² Vor der Entdeckung der PCR wurden die Bandenmuster auf der Basis der gesamten (also nicht selektierter VNTR-Loci) Restriktions-Fragmentlängen-Polymorphismen (RFLP) erzeugt. Die millionenfach anfallenden DNA-Fragmente wurden mittels der Gel-Elektrophorese ihrer Länge entsprechend geordnet. Danach wurde in einem Southern Blotting genannten Verfahren über das Elektrophorese-Gel eine Nylon-Membran gelegt, die – ähnlich einem Löschpapier – die Einzelstränge aufsaugt und festhält. Anschließend wurden die interessierenden Fragmente mittels radioaktiv markierter Sondenmoleküle nachgewiesen. Bei ihnen handelt es sich um synthetisch hergestellte DNA-Fragmente, deren Bausteine bekannt sind und die zur späteren Wiedererkennung markiert werden. Da sich nur bestimmte Basen komplementär gegenüberliegen können, bindet die jeweils eingesetzte Sonde nur die Fragmente an sich, die ihrer Sequenz entsprechen. Eingesetzt wurden dabei anfangs sog. Multi-Locus-Systeme (MLS), mit deren Hilfe gleichzeitig mehrere, über das gesamte Genom verteilte VNTR-Abschnitte untersucht werden konnten. Diese Methode stellte jedoch hohe Anforderungen an Menge und Qualität des Spurenmaterials. So wurde hochmolekulare DNA benötigt, um eindeutig diskriminierende Fragmente von ausreichender Länge zu zeigen. Diese Voraussetzungen waren in der spurentechnischen Praxis jedoch häufig nicht gegeben, da die Qualität der DNA rasch unter bakteriellen und hydrolytischen Abbauprozessen der lagernden Materialien leidet. Daher wurde das MLS später durch Single-Locus-Systeme (SLS) abgelöst, bei denen jeweils nur die Fragmentlänge einer einzelnen Sequenz dargestellt und die mehrmalige Wiederholung des Verfahrens zu verlässlicheren Ergebnissen führt. Durch die hochgradige Steigerung der Nachweisempfindlichkeit ist auch das SLS durch die PCR weitestgehend verdrängt worden; es findet allerdings noch in Verbindung mit dem RFLP-Verfahren Anwendung im Rahmen von Abstammungsuntersuchungen; vgl. zu MLS und SLS: Brinkmann/ Wiegand, DNA-Analysen, Kriminalistik 1993, 191 ff.; Kimmich/ Spyra/ Steinke, Das DNA-Profilung in der Kriminaltechnik und der juristischen Diskussion, NSTz 1990, 318 ff.; dies., DNA-Amplifizierung, NSTz

tenreaktion (PCR)⁴³ mittlerweile anhand geringster Tatortspuren⁴⁴ und selbst bei sehr altem und degeneriertem Material möglich.⁴⁵

Bei der PCR handelt es sich um ein Verfahren zur gezielten Vervielfältigung ausgewählter DNA-Bruchstücke, hier also der entstandenen Restriktionsfragmente.⁴⁶

Dazu werden zunächst die DNA-Fragmente denaturiert, d.h. durch Erhitzen auf 94°C wird der DNA-Doppelstrang in seine beiden Einzelstränge aufgetrennt.⁴⁷ Danach werden der Probe sogenannte Primer zugegeben, die den Reproduktionsvorgang starten. Es handelt sich bei ihnen um synthetische DNA-Abschnitte aus wenigen Nukleotiden, die dem Sequenzanfang oder –ende des zu kopierenden DNA-Halbstranges komplementär entsprechen.⁴⁸ Sie dienen gewissermaßen als Ausgangspunkt für die Reproduktion. Bei 54°C binden sich etwa 65 Prozent der Primer durch die bestehenden Anziehungskräfte zwischen den komplementären Basen an die entsprechenden DNA-Abschnitte der beiden DNA-Einzelstränge, man spricht von einem Annealing.⁴⁹ In der anschließenden Extensionsphase wird bei 72°C ein synthetisierendes Enzym aktiv, die Polymerase. Sie er-

1993, 23; **Bär**, Genetische „Fingerabdrücke“, Kriminalistik 1989, 313 ff.; **Roewer/ Nagy/ Geserick**, Der genetische Fingerabdruck, Humboldt-Spektrum 1999, 4 ff.; **Neufeld/ Colman**, Wissenschaft im Zeugenstand, SdW 07/ 1990, 106 ff.; **White/ Lalouel**, Kartierung von Chromosomen mit DNA-Markern, SdW 04/ 1988, 80 ff.

⁴³ Polymerase Chain Reaction, entwickelt von Kary Mullis.

⁴⁴ Ein einziges DNA-Molekül aus dem Zellkern genügt theoretisch, **Watson/ Gilham/ Witkowski**, Rekombinierte DNA, S. 72; **Wirth/ Strauch**, Rechtsmedizin, S. 321; **Germann**, „DNA-Fingerprinting“, Kriminalistik 1997, 673 (673); mittlerweile ist nicht mal mehr das erforderlich, da inzwischen die Möglichkeit besteht, mitochondriale DNA (mtDNA) zu untersuchen, wie sie z.B. bei ausgefallenen Haaren, Knochen oder Zähnen vorzufinden ist, **F.A.Z.** vom 18.05.01, S. 4, „Neues Verfahren zur DNA-Analyse ausgefallener Haare“; **Eisenberg**, Beweisrecht, Rn. 1909; **Brinkmann/ Wiegand**, DNA-Analysen, Kriminalistik 1993, 191 (192); **Brinkmann/ Pfeiffer**, Die Auswertung von Haarspuren mittels DNA-Analyse, Kriminalistik 2000, 258 ff.

⁴⁵ **Schmitter**, „Genetischer Fingerabdruck“, in: FS Herold, S. 397 (408); **Mullis**, Eine Nachtfahrt und die Polymerase-Kettenreaktion, SdW 06/ 1990, 60; **Barinaga**, DNA fingerprinting database to finger criminals, nature 331, 203; **Brinkmann/ Wiegand**, DNA-Analysen, Kriminalistik 1993, 191 (192); **Wiegand/ Kleiber/ Brinkmann**, DNA-Analytik, Kriminalistik 1996, 720; **Rittner/ Penzes et al.**, DNA- Spurenanalyse, Kriminalistik 1991, 439 (442).

⁴⁶ **Watson/ Gilham/ Witkowski**, Rekombinierte DNA, S. 71.

⁴⁷ **Kimmich/ Spyra/ Steinke**, DNA-Amplifizierung, NStZ 1993, 23 (24).

⁴⁸ **Roewer/ Nagy/ Geserick**, Der genetische Fingerabdruck, Humboldt-Spektrum 1999, 4 (6 f.); **Brown**, Moderne Genetik, S. 431.

⁴⁹ **Caetano-Anollés**, DNA Amplification Fingerprinting, in: Fingerprinting methods based on arbitrarily primed PCR, S. 65 (66); **Seyffert**, Lehrbuch der Genetik, S. 1021.

gänzt, ausgehend vom Primer, jeden Einzelstrang zum Doppelstrang, bildet also die genauen Gegenstücke der alten DNA-Abschnitte (Elongation).⁵⁰ Damit ist ein PCR-Zyklus beendet. Im nächsten Zyklus, der erneut mit der Denaturierung beginnt, lagern sich die Primer wieder an die originalen DNA-Stränge, aber auch an die neu synthetisierten an. Am Ende des zweiten Zyklus hat man dann acht DNA-Stränge.⁵¹ Führt man mehrere Zyklen durch – der Regelfall sind 30 – kommt man rasch auf viele Millionen oder mehr Kopien des ursprünglichen DNA-Abschnitts.

Die amplifizierte DNA-Fragmente werden sodann auf eine Folie aufgetragen, die mit einer Trägersubstanz (Polyacrylamid) beschichtet ist. Legt man nun an diese Folie eine elektrische Spannung an, so wandern die negativ geladenen DNA-Fragmente durch das Gel. Da die kürzeren und damit leichteren Fragmente schneller durch das Gel wandern als die längeren, schwereren Abschnitte, werden die DNA-Fragmente ihrer Länge nach aufgetrennt (Gel-Elektrophorese).⁵² Im Anschluß daran werden die Fragmente durch Anfärbung mit fluoreszierenden Enzymen sichtbar gemacht.⁵³ Auf diese Weise ergibt sich aus der Zahl der repetitiven Sequenzen und ihrer unterschiedlichen Länge nach Anregung durch ein Laserlicht ein strichcodeähnliches Fragmentmuster, das für jeden Menschen⁵⁴ verschieden ist.⁵⁵ Der Einsatz von Sonden ist damit überflüssig geworden.⁵⁶ Stimmt das auf diese Weise von der aufgefundenen DNA-Spur erzeugte Muster mit dem

⁵⁰ **Kube/ Schmitter**, DNA-Analyse-Datei, Kriminalistik 1998, 415.

⁵¹ In der Praxis kommt es meist nicht zu einer hundertprozentigen Verdopplung pro Zyklus, sondern in der Regel zu Ergebnisraten zwischen 70 und 90 %.

⁵² **Neufeld/ Colman**, Wissenschaft im Zeugenstand, SdW 07/ 1990, 106 (110); **White/ Lalouel**, Kartierung von Chromosomen mit DNA-Markern, SdW 04/ 1988, 80 (82).

⁵³ **Seyffert**, Lehrbuch der Genetik, S. 1020; **Wiegand/ Kleiber/ Brinkmann**, DNA-Analytik, Kriminalistik 1996, 720 (721); ausführlich **Milde**, Verbesserte DNA-Analyse von humanen Blut- und Urinproben unter rechtsmedizinischen Aspekten, S. 20 ff.

⁵⁴ Mit Ausnahme von eineiigen Mehrlingen, **Roewer/ Nagy/ Geserick**, Der genetische Fingerabdruck, Humboldt-Spektrum 1999, 4; **Henke/ Schmitter**, DNA-Polymorphismen in forensischen Fragestellungen, MDR 1989, 404 (405), **Bundesminister der Justiz**, „Das ‚DNA-Fingerprinting‘ soll als moderne Methode der Verbrechensbekämpfung geregelt werden“, recht 03/ 1989, 37; **SK-StPO-Rogall**, § 81a Rn. 66; **Eisenberg**, Beweisrecht, Rn. 1905.

⁵⁵ **Gössel**, Gentechnische Untersuchungen als Gegenstand der Beweisführung, in: GS Meyer, S. 123.

⁵⁶ **Altendorfer**, Rechtsprobleme der DNA-Analyse, S. 47.

des DNA-Materials überein, das einem Tatverdächtigen entnommen worden ist, läßt das den Schluß auf die Identität von Spurenleger und Verdachtsperson zu.⁵⁷

Mittlerweile ist das Verfahren allerdings weitgehend in der Weise modifiziert worden, daß die Markierung der aufzutrennenden DNA beispielsweise durch fluoreszierenden Farbstoff bereits vorab erfolgt ist. In einem automatisierten Verfahren unter Anwendung der Kapillarelektrophorese kann dann (lasergestützt mit einem Sequenzierautomaten) überprüft werden, in welcher Zeit das markierte Molekül eine bestimmte Strecke zurückgelegt hat.⁵⁸ Durch Vergleich mit der Spur des möglichen Verursachers kann dieser als Spurenleger nachgewiesen oder ausgeschlossen werden.

V. Fehlerquellen und deren Vermeidung

Da das PCR-Verfahren auf der Grundlage minimaler Spuren arbeitet, ist es auch für Fehler anfällig. So können kleinste Verunreinigungen zu falschen Ergebnissen führen, da bei Kontamination der aufgefundenen Spur mit Fremdmaterial dieses genauso amplifiziert wie die Spuren-DNA.⁵⁹ Dem Risiko der Kontamination bei der Spurensicherung kann allerdings durch eine gute Ausbildung der vor Ort tätigen Kriminalbeamten und dem Tragen von Schutzanzügen am Tatort und im Labor begegnet werden. Zudem bestehen für den Fall der Kontamination bestimmte Erkennungsstrategien, wie beispiels-

⁵⁷ Der Grad der Unterscheidbarkeit wird unterschiedlich beurteilt und ist abhängig von der Zahl der verwendeten DNA-Merkmalssysteme sowie der Populationsstatistik. Teilweise wird sie mit $1 : 10^{18}$ angegeben – das ist eine 1 mit 19 Nullen; **Kimmich/ Spyra/ Steinke**, Das DNA-Profilung, NStZ 1990, S. 318 (318, 320, 323); vgl. auch **LG Berlin** v. 14.12.1988, NJW 1989, 787 (788); **Steinke**, DNA-Analyse gerichtlich anerkannt, MDR 1989, 407; **Wirth/ Strauch**, Rechtsmedizin, S. 335 f.; **Kurer**, DNA-Analyse, Kriminalistik 1994, 213 (214); **Brinkmann**, Anhörung vor dem Rechtsausschuß, Protokoll Nr. 52 – 13/ 1996, S. 32; **ders.**, Schriftliche Stellungnahme, ebd., S. 34; **Schmitter**, Der "Genetische Fingerabdruck", Seminarbericht 22/ 2000; **Lander**, DNA fingerprinting on trial, nature 339, 501; **Kube/ Schmitter**, DNA-Analyse-Datei, Kriminalistik 1998, 415 (416); **Sternberg-Lieben**, „Genetischer Fingerabdruck“ und § 81a StPO, NJW 1987, 1242 (1243), der jedoch offenbar übersieht, daß in dem von ihm zugrunde gelegten Text das Wort „billion“ nicht die altmodische britische Billion (zehn hoch zwölf, auf deutsch also eine Billion) meint, sondern nur die amerikanische „billion“ (zehn hoch neun, also eine Milliarde).

⁵⁸ **Rath/ Brinkmann**, StVÄG - DNA-Analyse und DNA-IFG, NJW 1999, 2697 (2698); **Wiegand/ Kleiber/ Brinkmann**, DNA-Analytik, Kriminalistik 1996, 720; **Wirth/ Strauch**, Rechtsmedizin, S. 325.

⁵⁹ **Kimmich/ Spyra/ Steinke**, Das DNA-Profilung, NStZ 1990, 318 (321); **Denk**, DNA-Spurenanalyse, Kriminalistik 1991, 566 (568); **Wirth/ Strauch**, Rechtsmedizin, S. 321 f.; **Koriath**, DNA-Fingerprinting als Beweismittel, JA 1993, 270 (275); **Germann**, „DNA-Fingerprinting“, Kriminalistik 1997, 673 (675); **Gill**, Case study: DNA technology and forensic science, nature 344, 394.

weise unabhängige Doppelbestimmungen, um sogenannte Bandenverschiebungen⁶⁰ in den Griff zu bekommen, die bei starker Degeneration des Ausgangsmaterials auftreten können.⁶¹

Bei der Spurenuntersuchung im Labor sind weitere Fehler denkbar, insbesondere die Verwechslung der Probe.⁶² Durch die Einhaltung von Sicherheitsstandards bei den Arbeitsabläufen kann dieses Risiko allerdings minimiert werden.⁶³ Unabhängige Ringversuche sorgen dafür, daß die sehr hohen Qualitätsstandards der deutschen Landeskriminalämter beibehalten werden. Zudem besteht in der Praxis keine Gefahr der fehlerhaften Täterbelastung. Wird eine DNA-Probe im Labor vertauscht, kann der wirkliche Täter nur entlastet werden, wenn anstatt seiner eine andere Probe untersucht wird. Der durch die Verwechslung belastete Dritte würde im Rahmen der Kontrolluntersuchung anhand einer neu entnommenen Blutprobe und weiterer Merkmalsysteme unmittelbar entlastet.⁶⁴ Eine Belastung eines Unschuldigen könnte höchstens bei wechselseitiger Kontamination der aufgefundenen mit der entnommenen Probe in Betracht kommen.⁶⁵ Da im Rahmen genetischer Massentests die Untersuchung der aufgefundenen DNA-Probe aber regelmäßig nicht nur in einem deutlichen zeitlichen Abstand zur anschließenden Analyse entnommenen DNA-Materials stattfindet, sondern auch eine Trennung von Spurenlabors und analytischen Labors erfolgt und auch die einzelnen Arbeitsschritte (Extraktion,

⁶⁰ Sog. band shifting, vgl. dazu **Wagner**, Das „genetische Fingerabdruckverfahren“, S. 40 ff. und **Kriegelstein**, Der genetische Fingerabdruck, S. 64 ff., jeweils m.w.N.

⁶¹ **Brinkmann/ Wiegand**, DNA-Analysen, Kriminalistik 1993, 191 (192), vgl. auch **Feuerbach / Müller/ Schwerd**, Ultrafiltration, eine effiziente Methode für die Reinigung von DNA aus Spuren, Arch-Krim 187 (1991), 173 ff.; **Gill**, DNA technology and forensic science, nature 344, 394.

⁶² Vgl. **Aldhous**, Congress reviews DNA testing, nature 351, 684.

⁶³ **Wagner**, Das „genetische Fingerabdruckverfahren“, S. 42 f.; **Wirth/ Strauch**, Rechtsmedizin, S. 326 f.; zu weiteren Sicherheitsvorkehrungen vgl. ausführlich **Interpol**, Handbook On DNA Data Exchange And Practice, S. 28, 43 ff.; **Wirth/ Strauch**, Rechtsmedizin, S. 326 f.; **Milde**, Verbesserte DNA-Analyse, S. 18; **Wagner**, a.a.O., S. 49 f.; **Foldenauer**, Genanalyse im Strafverfahren, S. 58 ff.; **Kim-mich/ Spyra/ Steinke**, DNA-Amplifizierung, NSTz 1993, 23 (25).

⁶⁴ Vgl. **Rath/ Brinkmann**, StVÄG - DNA-Analyse und DNA-IFG, NJW 1999, 2697 (2701).

⁶⁵ Ein solcher Fall wird aus Berlin geschildert in **Der Spiegel**, Nr. 31/ 1994, S. 41 ff.; allerdings handelte es sich dort nicht um eine Massenuntersuchung, sondern um die Vergleichsanalyse bei einem einzelnen Verdächtigen; zudem wurde seinerzeit noch ein älteres Untersuchungsverfahren angewendet, das die Interpretation der Strichcodes erschwerte; vgl. auch **Burr**, Das DNA-Profil im Strafverfahren, S. 80, Fn. 13 mit einem weiteren Fall.

Amplifikation und Analyse) voneinander getrennt werden, ist dieses Risiko in der Praxis gleich Null.⁶⁶

Ein weiteres Fehlerpotential ergibt sich im Zusammenhang mit der Feststellung von Übereinstimmungswahrscheinlichkeiten. Die Feststellung der Wahrscheinlichkeit, mit der bei Übereinstimmung der aufgefundenen mit der entnommenen Probe der Verdächtige auch tatsächlich der Spurenleger ist bzw. zwei zufällig ausgewählte, nichtverwandte Personen aus der Bevölkerung dieselbe Merkmalskombination aufweisen, basiert unter anderem auf einer Bevölkerungsstatistik. Es handelt sich dabei um eine statistische Häufigkeitsbestimmung hinsichtlich der nachgewiesenen Polymorphismen anhand möglichst repräsentativer populationsgenetischer Daten.⁶⁷ Bei der Untersuchung der DNA von Personen eines bestimmten regionalen Einzugsbereiches kann es aufgrund mangelnder „Durchmischung“ des Erbmaterials zu überdurchschnittlich hoher Frequenz einzelner lokalisierter Merkmale kommen. Das bedeutet, daß innerhalb der örtlichen Gemeinschaft die untersuchten Erbmerkmale deutlich häufiger festgestellt werden, als dies statistisch (bezogen auf die Gesamtbevölkerung) zu erwarten ist.⁶⁸ Folge ist, daß die Aussagekraft des Untersuchungsergebnisses zuungunsten der untersuchten Person sinkt. Innerhalb einer Population könnten noch andere Personen als Täter gleichmöglich in Frage kommen. Der auf diese Weise erfolgte Nachweis der Täterschaft wäre also nicht eindeutig und damit unsicher.⁶⁹ Dieses Problem stellt sich jedoch aufgrund der vielen ethnischen Bevölkerungsgruppen in erster Linie in den USA.⁷⁰

⁶⁶ Vgl. **Kimmich/ Spyra/ Steinke**, DNA-Amplifizierung, NStZ 1993, 23 (25); so auch die Auskunft von Herrn Dr. **Kaup**, LKA Niedersachsen, vom 31.07.02.

⁶⁷ **BGH** v. 12.8.1992 (5 StR 239/ 92), BGHSt 38, 320 (322 ff.); **Pflug**, Anhörung vor dem Rechtsausschuß, Protokoll Nr. 52 – 13/ 1996, S. 34; **Eisenmenger**, ebd., S. 23, 34; **Hother**, Die DNA-Analyse, S. 17.

⁶⁸ **Aldhous**, Congress reviews DNA testing, nature 351, 684; **Anderson**, Forensic tests proved innocent, nature 346, 499; **Ritzert/ Kobbe**, Im Namen der DNA, BdW 05/1990, 28 (32); **Lander**, DNA fingerprinting on trial, nature 339, 501 (504); **Foldenauer**, Genanalyse, S. 59 f.

⁶⁹ So in dem Fall, der dem **BGH** vorlag, Urt. v. 12.8.1992 (5 StR 239/ 92), BGHSt 38, 320 (322 ff.): Dort gab es nach der gutachterlichen Bewertung eine Belastungswahrscheinlichkeit von 99,986 %. Das bedeutet, daß bei 250.000 Ausgangspersonen außer dem tatsächlichen Spurenleger weitere 35 Personen als Spurenverursacher in Betracht kommen; vgl. auch **Krieglstein**, Der genetische Fingerabdruck, S. 71 f., der einen ähnlichen Fall darstellt sowie **Foldenauer**, Genanalyse, S. 60.

⁷⁰ **Altendorfer**, Rechtsprobleme der DNA-Analyse, S. 49; vgl. auch Antrag der Abgeordneten **Such/ Vollmer** et al., Beendigung von Genom-Analysen durch Strafverfolgungsbehörden, BT-Drs. 11/ 6092, 4.

Wie hoch die Übereinstimmungswahrscheinlichkeit ist, richtet sich vor allem nach der Zahl der untersuchten DNA-Merkmale. Nach dem „European Standard Set Of Loci“ (ESS) werden sieben Merkmalsysteme untersucht, das Landeskriminalamt Niedersachsen arbeitet beispielsweise sogar mit acht verschiedenen Merkmalen.⁷¹ Bestehen darüber hinaus Zweifel, können auch noch weitere Merkmalsysteme hinzugezogen werden. Die Gefahr eines mehrdeutigen Ergebnisses ist damit minimal.⁷²

⁷¹ So die Auskunft von Herrn Dr. **Kaup**, LKA Niedersachsen, vom 31.07.02.

⁷² Vgl. **Interpol**, Handbook On DNA Data Exchange And Practice, S. 35; **Neufeld/ Colman**, Wissenschaft im Zeugenstand, SdW 07/ 1990, 106 (110); nach **Brinkmann** ist ein fehlerhafter Ausschluß einer Verdachtsperson eine „extreme Rarität“, die allenfalls theoretisch möglich ist. Eine fälschlich positive Identifizierung sei dagegen nicht denkbar, Schriftliche Stellungnahme vor dem Rechtsausschuß, Protokoll Nr. 52 – 13/ 1996, S. 34 f.; Frau Dr. **Basler** vom Rechtsmedizinischen Institut Göttingen berichtete beispielhaft von einer sehr hohen Belastungswahrscheinlichkeit von 99,99982 %. Das bedeutet, daß auf ein Kollektiv von etwa 750.000 Personen nur eine weitere Person als Spurenverursacher in Betracht käme; vgl. zu weiteren Fehlerquellen und entsprechenden Vermeidungsstrategien **Kriegelstein**, Der genetische Fingerabdruck, S. 57 ff., **Klumpe**, „Genetischer Fingerabdruck“, S. 25 ff.

2. KAPITEL: BEWEISWERT DER DNA-ANALYSE

I. Streng- und Freibeweis

Für die Feststellung der Schuld- und Rechtsfolgentatsachen in der Hauptverhandlung den Strengbeweis, also das Beweisverfahren nach den §§ 244 – 256 StPO.⁷³ Zugelassen sind damit neben der Einlassung des Angeklagten nur der Zeugenbeweis, der Sachverständigenbeweis, der Augenscheinsbeweis sowie der Urkundenbeweis.⁷⁴ Demgegenüber gilt das Verfahren des Freibeweises für alle Beweiserhebungen außerhalb der Hauptverhandlung sowie in und während der Hauptverhandlung für die Klärung prozessualer Fragen.⁷⁵ Genetische Untersuchungen können in diesem Zusammenhang eingeführt werden, um festzustellen, ob ein Verwandtschaftsverhältnis des Zeugen zum Angeklagten besteht, das ihm ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 I StPO eröffnet.

Die DNA-Vergleichsanalyse bei einem genetischen Massentest kann sowohl zum Täterausschluß in Widerlegung des bisherigen Beweisergebnisses als auch zur Feststellung der Täterschaft genutzt werden. In beiden Fällen findet die Beweiserhebung im Rahmen der Hauptverhandlung statt, so daß die Sachverhaltsaufklärung an die gesetzlichen Beweismittel gebunden ist.

Der genetische Fingerabdruck läßt sich dem *numerus clausus* in der Strafprozeßordnung geregelten Beweismittel nicht eindeutig zuordnen. Das Ergebnis der Analyse wird jedoch typischerweise durch die Aussage eines Sachverständigen in die Hauptverhandlung eingeführt. Möglich ist auch die Einführung als Urkundenbeweis durch Verlesung des Gutachtens nach § 256 StPO. Darüber hinaus können die DNA-Prints selbst auch als Augenscheinsobjekte in den Prozeß eingebracht oder die Beamten der Spurensicherung, die das Zellmaterial am Tatort sichergestellt haben, als Zeugen angehört werden.⁷⁶

⁷³ Meyer-Goßner, StPO, § 244 Rn. 6.

⁷⁴ Roxin, Strafverfahrensrecht, § 24 Rn. 2.

⁷⁵ Meyer-Goßner, StPO, § 244 Rn. 7.

⁷⁶ Gössel, Gentechnische Untersuchungen, in: GS Meyer, S. 121 (126 f.)

II. Die freie richterliche Beweiswürdigung und ihre Grenzen

Da es dem Gericht im Zusammenhang mit DNA-Profilen regelmäßig an der erforderlichen Sachkunde fehlt, kommt dem Gutachten des Sachverständigen eine erhebliche Bedeutung zu.

Gem. § 261 StPO entscheidet das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung. Diese freie richterliche Beweiswürdigung bedeutet, daß sich das Gericht das Sachverständigengutachten nicht ungeprüft zueigen machen darf. Das Gericht darf das Urteil des Sachverständigen nicht als sicheres Indiz werten, sondern muß sich durch den Sachverständigen sachkundig machen, um dann in eigener Verantwortung über das Ergebnis zu befinden.⁷⁷ Auch bei Fachfragen hat das Gericht seine Entscheidung „selbst zu erarbeiten und ihre Begründung selbst zu durchdenken“.⁷⁸ Lediglich solche Tatsachen, die der Sachverständige nur aufgrund seiner besonderen Sachkunde erkennen kann (sog. Befundtatsachen), dürfen der Urteilsbildung ohne weitere Beweisaufnahme zugrunde gelegt werden.

Eingeschränkt wird der Grundsatz der freien Beweiswürdigung durch die zwingende Gesetze der Logik sowie durch allgemeingültige und naturwissenschaftliche Erfahrungen, die in den maßgeblichen Fachkreisen allgemein und zweifelsfrei als richtig und zuverlässig anerkannt sind.⁷⁹

Um den Beweiswert der DNA-Analyse richtig einschätzen zu können, muß sich das Gericht detailliert mit der Technik des DNA-Fingerprintings im allgemeinen und im zu beurteilenden Einzelfall auseinandersetzen. Dabei müssen die aufgezeigten Fehlerquellen, die im Zusammenhang mit einer DNA-Analyse allgemein möglich sind, sowie deren Vermeidungsstrategien im Einzelfall ausreichend berücksichtigt werden.⁸⁰

In der richterlichen Praxis wird dem Beweiswert der DNA-Analyse mittlerweile eine überragend hohe Bedeutung beigemessen. Das hat zur Folge, daß sich die Gerichte teilweise in ihren Ausführungen unkritisch darauf beschränken, daß das Verfahren des

⁷⁷ **BGH** v. 8.3.1955 (5StR 49/ 55), BGHSt 7, 238 (239); **Beulke**, StPO, Rn. 202.

⁷⁸ **BGH** v. 26.4.1955 (5 StR 86/ 55), BGHSt 8, 113 (118).

⁷⁹ **BGH** v. 1.8.1962 (3 StR 28/ 62), BGHSt 17, 382 (385); v. 7.6.1979 (4 StR 441/ 78), BGHSt 29, 18 (20); **Beulke**, StPO, Rn. 491 f.; **Meyer-Goßner**, StPO, § 261 Rn. 2.

⁸⁰ Vgl. dazu ab S. 13.

DNA-Profiles allgemein anerkannt,⁸¹ ein eindeutiges Ergebnis möglich sei und es weltweit angewendet werde.⁸² Ob sich das Gericht in diesen Fällen tatsächlich eine „persönliche Gewißheit“⁸³ gebildet und hinreichend kritisch mit der Materie auseinandergesetzt hat, ist zu bezweifeln.

Der BGH hat in einer Grundsatzentscheidung zur Zulässigkeit und zum Beweiswert der DNA-Analyse ausgeführt, daß die Ergebnisse der Untersuchung gerade aufgrund der lediglich statistischen Aussagekraft genetischer Vergleichstests nicht ohne die Würdigung anderer vorhandener Beweisumstände zur Überführung eines Angeklagten herangezogen werden dürfen.⁸⁴ Im Hinblick auf die notwendigen Wahrscheinlichkeitsfeststellungen bedürfe es stets einer kritischen Würdigung.⁸⁵ Dabei sei zu erörtern, auf der Basis welcher Daten die Häufigkeit der untersuchten Merkmale in der Bevölkerung hergeleitet wurde.⁸⁶ Die DNA-Analyse kann andere kriminalistische Methoden nur ergänzen, nicht aber ersetzen.⁸⁷

⁸¹ **LG Berlin** v. 14.12.1988, NJW 1989, 787 (788); **LG Heilbronn** v. 19.1.1990, NJW 1990, 784 (785).

⁸² **LG Darmstadt** v. 3.5.1989, NJW 1989, 2338 (2339) = StV 1989, 424.

⁸³ Vgl. **OLG Celle** v. 23.3.1976, NJW 1976, 2030 (2031).

⁸⁴ **BGH** v. 12.8.1992 (5 StR 239/ 92), BGHSt 38, 320 ff.

⁸⁵ **BGH** v. 21.8.1990 (5 StR 145/ 90), BGHSt 37, 157 (159 f.); v. 12.8.1992 (5 StR 239/ 92), BGHSt 38, 320 (322 ff.); v. 27.7.1994 (3 StR 225/ 94), StV 1994, 580 (581) = NStZ 1994, 554; **SK-StPO-Rogall**, § 81a Rn. 71; **Kimmich/ Spyra/ Steinke**, DNA-Amplifizierung, NStZ 1993, 23 (25); **Keller**, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 12.08.1992, JZ 1993, 103 f.; **v. Hippel**, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 12.08.1992, JR 1993, 123 (124); **Burr**, Das DNA-Profil im Strafverfahren, S. 172 ff.; **Bickel**, Möglichkeiten und Risiken der Gentechnik, VerwArch 1996, 169 (182).

⁸⁶ **BGH** v. 12.8.1992 (5 StR 239/ 92), BGHSt 38, 320 (322 ff.).

⁸⁷ **Germann**, „DNA-Fingerprinting“, Kriminalistik 1997, 673 (676); **Hochgartz**, Zur Perseveranz bei Sexualmorden, Kriminalistik 2000, 322 (326), weist darauf hin, daß eine sichere DNA-Formel eine gute Möglichkeit bietet, einzelne Hinweise bzw. Zielpersonen sicher auszuschließen. Jedoch dürfe unter dem Einsatz von Speicheltests nicht das kriminalistische Standarddenken und -handeln leiden.

3. KAPITEL: ABLAUF EINES MASSENTESTS IN DER PRAXIS

I. Der Fall Christina Nytsch

Am Montag, dem 16.03.1998, meldet Herr Manfred Nytsch seine 11-jährige Tochter Christina auf der Polizeistation Saterland als vermißt. Sie war nicht zum verabredeten Zeitpunkt aus dem Schwimmbad des Nachbarortes Ramsloh wieder zu Hause in Strücklingen angekommen.⁸⁸ Auf halbem Weg zwischen den Orten wird das Fahrrad des Mädchens an einem Baum angelehnt aufgefunden, von Christina selbst fehlt jede Spur.⁸⁹ Wie sich später herausstellt, wurde das Kind an diesem Ort vom Fahrrad gerissen und entführt.⁹⁰

Ausgehend vom Fundort des Fahrrades wird noch in der gleichen Nacht die nähere Umgebung durch zuletzt rund 3.000 Polizei- und Hilfskräfte, Soldaten und Privatpersonen abgesucht.⁹¹ Nach zwei Tagen entdecken Suchkräfte in rund 10 km Luftlinie vom Fundort des Fahrrades entfernt am Küstenkanal einen Rucksack, der später als der von Christina identifiziert wird.⁹² In den folgenden Tagen wird der Suchbereich in alle Richtungen ausgedehnt und insgesamt eine Fläche von 150 km² abgesucht.⁹³ Bereits ab dem 17.03.1998 findet in den Medien eine Öffentlichkeitsfahndung mit Bild und Personenbeschreibung von Christina unter großer Anteilnahme der Bevölkerung statt.⁹⁴

⁸⁸ **Hamacher**, Deutschland im Visier, S. 204; **Münsterländische Tageszeitung** vom 18.03.1998, Seite 1, „Suche nach elfjähriger Christina bisher ergebnislos“.

⁸⁹ **Münsterländische Tageszeitung** vom 18.03.1998, Ressort „Altes Amt Friesoythe“, „Von Christina aus Strücklingen fehlt jede Spur“.

⁹⁰ **Die Welt** vom 12.11.1998, „Kann das Böse angeboren sein?“.

⁹¹ **Die Welt** vom 23.03.1998, „Opfer eines Sexualmörders“; **Hochgartz**, Zur Perseveranz bei Sexualmorden, Kriminalistik 2000, 322 (323 f.); **Süddeutsche Zeitung** vom 23.03.1998, Seite 12, „Christina vergewaltigt und erdrosselt“; **Münsterländische Tageszeitung** vom 18.03.1998, Ressort „Altes Amt Friesoythe“, „Von Christina aus Strücklingen fehlt jede Spur“.

⁹² **Münsterländische Tageszeitung** vom 19.03.1998, Ressort „Altes Amt Friesoythe“, „Erste Spur, doch Christina bleibt verschwunden“; **Die Welt** vom 19.03.1998, „Ein Rucksack ist die einzige Spur“.

⁹³ **Albach**, Der Fall Christina Nytsch - 8. Leitthemenstudie vom 20. Januar 2000 bis 11. Februar 2000 des Studienjahrganges 33/ I/ 97 der Nds. Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege – Fachbereich Polizei – Abteilung Oldenburg, S. 18; **Hochgartz**, Zur Perseveranz bei Sexualmorden, Kriminalistik 2000, 322.

⁹⁴ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 19; **Münsterländische Tageszeitung** vom 18.03.1998, Seite 1, „Suche nach elfjähriger Christina bisher ergebnislos“.

Am 21.03.1998 wird die Leiche des Mädchens durch Jäger in Lorup aufgefunden.⁹⁵ Am folgenden Tag wird ein Springmesser sichergestellt und als Tatwerkzeug identifiziert.⁹⁶ Im Verlaufe der Obduktion der Leiche kann DNA-Material des Täters in Form von Sperma gesichert werden.⁹⁷

Nach Durchführung des weltweit größten Massengentests auf freiwilliger Basis⁹⁸ kann am 29.05.1998 Ronny Rieken als Täter festgenommen werden.⁹⁹ Sechs Wochen nach seiner Festnahme gesteht Rieken auch den Mord an der seit zwei Jahren vermißten 13-jährigen Ulrike Everts aus Jeddelloh bei Oldenburg¹⁰⁰ und gibt zu, ein Mädchen aus der Nachbargemeinde Neuscharrel vergewaltigt zu haben.¹⁰¹

II. Ziel des Massengentests

Ziel des Massengentests war in erster Linie die schnellstmögliche Ermittlung des potentiellen Serientäters, um weitere Straftaten zu verhindern. Die zahlreichen eingehenden Hinweise¹⁰² auf den möglichen Täter können zudem auf diese Weise schnell abgearbeitet und eine möglichst große Zahl von Personen sicher ausgeschlossen werden. Damit

⁹⁵ **Münsterländische Tageszeitung** vom 23.03.1998, Ressort „Oldenburger Münsterland“, „Vier Jagdpächter fanden das Kind tot im Revier IX“; **Münsterländische Tageszeitung** vom 23.03.1998, Seite 1, „Große Trauer und ohnmächtige Wut“; **Albach**, Leitthemenstudie, S. 20; **Hochgartz**, Zur Perseveranz bei Sexualmorden, *Kriminalistik* 2000, 322 (323); **Süddeutsche Zeitung** vom 23.03.1998, Seite 12, „Christina vergewaltigt und erdrosselt“.

⁹⁶ **Münsterländische Tageszeitung** vom 23.03.1998, Ressort „Altes Amt Friesoythe“, „Messer im Wald gefunden“.

⁹⁷ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 41; **Hochgartz**, Zur Perseveranz bei Sexualmorden, *Kriminalistik* 2000, 322 (326); **Süddeutsche Zeitung** vom 14.04.1998, Seite 5, „Massen-Gentest verteidigt“; **Münsterländische Tageszeitung** vom 25.03.1998, Ressort „Oldenburger Münsterland“, „List: ‚Es gibt konkrete Spuren,...‘“.

⁹⁸ **Die Welt** vom 07.05.1998, Seite 3, „Ein Leben im Schatten des unbekanntenen Mörders“; **Die Welt** vom 02.06.1998, „Probe Nummer 3889 führte zum Mörder“.

⁹⁹ **Münsterländische Tageszeitung** vom 02.06.1998, Seite 1, „Polizei-Panne im Fall Christina“.

¹⁰⁰ **Hamacher**, *Deutschland im Visier*, S. 214; **Focus** vom 19.12.1998, Ausgabe 52/ 2000, Seite 110, „Speichelprobe führte zum Mörder“.

¹⁰¹ **Münsterländische Tageszeitung** vom 22.07.1998, Seite 1, „Rieken gesteht den Mord an Ulrike Everts“ und Ressort „Altes Amt Friesoythe“, „Ulrikes Überreste im Ipweger Moor gefunden“; **Stern** vom 30.07.1998, Ausgabe 32/ 1998, Seite 44, „Das tödliche Schweigen“.

¹⁰² Insgesamt gingen ca. 5.600 Spuren und Hinweise ein, aus denen sich alleine 1.200 mögliche Zielpersonen ergaben, **Albach**, Leitthemenstudie, S. 43.

sollen gegenseitige Verdächtigungen, Mutmaßungen verhindert und das Mißtrauen abgebaut werden, das durch die Vermutung entstand, der Täter stamme aus der Region.¹⁰³ Voraussetzung für den Erfolg der Ermittlungsmaßnahme war, daß nach Möglichkeit 100 % der betroffenen Personen erfaßt und dabei keine Fehler gemacht werden.¹⁰⁴

III. Durchführung des Massengentests

1. Spurenmaterial u. Eingrenzbarkeit des Täters als Grundvoraussetzungen

Für die Ermittler bestand im Fall Christina Nytsch von Anfang an der Verdacht einer Sexualstraftat eines Täters aus dem regionalen Umfeld des Opfers. Seit dem 11.06.1996 wurde die 13-jährige Ulrike Everts aus dem wenige Kilometer entfernten Jeddelloh vermißt, die allein mit einer Ponykutsche unterwegs war.¹⁰⁵ Ebenfalls etwa zwei Jahre zuvor, am 17.01.1996, wurde in unmittelbarer Nähe (Neuscharrel) ein bis zu diesem Zeitpunkt ungeklärtes Sexualdelikt an einem 9-jährigen Mädchen begangen.¹⁰⁶ Aus letzterer Tat existierte Spurenmaterial, das beim Landeskriminalamt auf sechs DNA-Merkmale untersucht, aber keinem Täter zugeordnet werden konnte.¹⁰⁷

Mit Auffinden der getöteten Christina am 21.03.1998 und des Tatmessers am folgenden Tage konnte weiteres Spurenmaterial sichergestellt und die anfangs vermutete Täteridentität mit der zwei Jahre zuvor begangenen Tat nach einer durchgeführten DNA-Analyse mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden.¹⁰⁸

¹⁰³ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 54; **Focus** vom 11.04.1998, Ausgabe 16/ 1998, Seite 47, „Glücklos aber zuversichtlich“ (Interview mit Gerrit List, Sprecher der Soko „Nelly“); **Münsterländische Tageszeitung** vom 09.04.1998, Ressort „Altes Amt Friesoythe“, „Ab heute läuft größte Aktion Deutschlands“.

¹⁰⁴ **Hochgartz**, Zur Perseveranz bei Sexualmorden, *Kriminalistik* 2000, 322 (327); **Vagelpohl/ Nienaber**, Erfahrungsbericht über die DNA-Reihenuntersuchung, S. 2.

¹⁰⁵ **Hamacher**, *Deutschland im Visier*, S. 205.

¹⁰⁶ **Münsterländische Tageszeitung** vom 25.01.1996, Ressort „Altes Amt Friesoythe“, „Kind vom Rad gezerrt, in Kofferraum gesperrt und sexuell mißbraucht“; **Münsterländische Tageszeitung** vom 20.03.1998, Ressort „Altes Amt Friesoythe“, „Christinas Vater appelliert gestern an den Täter...“; **Hochgartz**, Zur Perseveranz bei Sexualmorden, *Kriminalistik* 2000, 322; **Albach**, Leitthemenstudie, S. 52; **Hamacher**, *Deutschland im Visier*, S. 210.

¹⁰⁷ **Die Welt** vom 11.04.1998, „Kommissar Computer“; **Der Tagesspiegel** vom 09.04.1998, „Mördersuche per Speichelprobe“.

¹⁰⁸ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 43; **Münsterländische Tageszeitung** vom 31.03.1998, Seite 1, „Christinas Mörder schlug mehrmals zu“ und Ressort „Altes Amt Friesoythe“, „Christinas Mörder vergewaltigte auch die Elfjährige in Neuscharrel...“.

Ein ebenfalls durchgeführtes Täterprofilung¹⁰⁹ führte zu weiteren Tätermerkmalen.¹¹⁰ Die geographische und altersmäßige Eingrenzung des Täters auf einen 18 bis 30 Jahre alten Mann aus dem Umkreis von 20 bis 25 km um den Tatort war Ausgangspunkt und Grundlage für den vorgenommenen Massengentest.¹¹¹

2. Entnahme einer Speichelprobe

Die Entnahme der Speichelprobe wurde in der Regel durch die Polizeibeamten durchgeführt, indem mit einem Wattestäbchen ein Abstrich von der Mundschleimhaut vorgenommen wurde. Den Männern wird dabei ein 15 cm langes Wattestäbchen in den Mund geführt und mehrfach an der Wangeninnenwand hoch und herunter gerollt. Die Zellen, die der menschliche Körper abstößt, bleiben an der Watte kleben. Das Verfahren dauert nur wenige Sekunden und es entstehen dabei für den Betroffenen keinerlei Schmerzen.¹¹² In Einzelfällen ließen die Beamten die Männer die Speichelentnahme auch selber bei sich durchführen.

Die auf diese Weise entnommene Speichelprobe wurde in einem verschlossenen Glasröhrchen anonymisiert per Boten zur Untersuchung dem Landeskriminalamt Niedersachsen überbracht und z.T. von dort aus an die Landeskriminalämter Berlin und Sachsen-Anhalt weitergeleitet.¹¹³

¹⁰⁹ Dazu s. unten, S. 170.

¹¹⁰ **Münsterländische Tageszeitung** vom 25.03.1998, Ressort „Oldenburger Münsterland“, „List: ‚Es gibt konkrete Spuren, ...‘“.

¹¹¹ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 50.

¹¹² **Münsterländische Tageszeitung** vom 11.04.1998, Ressort „Oldenburger Münsterland“, „Polizei sucht Zellen“; **Albach**, Leitthemenstudie, S. 53.

¹¹³ **Landesbeauftragter für den Datenschutz Nds.**, 14. Tätigkeitsbericht, Nds. LT-Drs. 14/ 425, Nr. 27.5.2; **Albach**, Leitthemenstudie, S. 65; **Nds. Innenministerium**, Kleine Anfrage mit Antwort zur „Genetischen ‚Schleierfahndung‘ und Gen-Datei-Erfassung – niedersächsische Praxis und die bürgerrechtlichen Kosten“ von Abg. von Neuforn (Grüne), Nds. LT-Drs. 14/ 903, Zu 4.

3. Erster Schritt: Speichelproben von sog. „KT-Personen“¹¹⁴

Die DNA-Untersuchung erfolgte in zwei Schritten:

In einem ersten Schritt gaben etwa 2.500 Männer eine Speichelprobe ab.¹¹⁵ 600 der Betroffenen waren bereits früher im Bereich der Sexualdelikte polizeilich in Erscheinung getreten. Die übrigen Männer wiesen anderweitige Verdachtsmomente auf, wie die sich aus dem Täterprofiling ergebene spezifische Alterszugehörigkeit (18-30 Jahre) bei gleichzeitigem Aufenthalt oder Wohnsitz im nahen Umfeld des Tatortes oder der Leichenfundstelle oder – in 1.200 Fällen¹¹⁶ – konkrete Hinweise aus der Bevölkerung.¹¹⁷

Die Männer wurden diskret persönlich von Ermittlungsbeamten zu Hause angesprochen und gebeten, freiwillig eine Speichelprobe für eine DNA-Analyse abzugeben.¹¹⁸ Die Entnahme der Probe erfolgte unter Abgabe einer von jedem zu unterzeichnenden Einverständniserklärung.¹¹⁹

Für die Untersuchung des bis dahin gesammelten Spurenmaterials lagen bis zum Beginn der sog. Speichelreihenmaßnahme in 1.366 Fällen – ohne daß dieses den betroffenen Männern bekannt war – richterliche Beschlüsse nach §§ 81e und f StPO vor, die unter anderem auf den Ergebnissen der operativen Fallanalyse basierten.¹²⁰ Aufgrund der

¹¹⁴ Als „KT“ = „kriminaltechnische Spur“ werden in der Polizeipraxis die Personen bezeichnet, die zuvor polizeilich in Erscheinung getreten sind.

¹¹⁵ **Landesbeauftragter für den Datenschutz Nds.**, 14. Tätigkeitsbericht, Nds. LT-Drs. 14/ 425, Nr. 27.5.2; **ders.**, Bericht über die datenschutzrechtliche Prüfung der Speichelprobenuntersuchung in der Strafsache zum Nachteil Christina Nytsch, Az. 4151-01-15/ 001 vom 21.01.1999, S. 3.

¹¹⁶ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 43.

¹¹⁷ **Landesbeauftragter für den Datenschutz Nds.**, Prüfbericht, S. 3; **Albach**, Leitthemenstudie, S. 53 f.

¹¹⁸ **Die Welt** vom 07.05.1998, Seite 3, „Ein Leben im Schatten des unbekanntes Mörders“; **Münsterländische Tageszeitung** vom 24.03.1998, Ressort „Oldenburger Münsterland“, „Genetischer Fingerabdruck ist bei bekannten Straftätern vorgesehen“ und „Pathologe vor Ort...“; **Münsterländische Tageszeitung** vom 01.04.1998, Ressort „Altes Amt Friesoythe“, „Polizei nimmt jetzt Speichelproben“ und „Mit sterilen Tupfern sind Beamte jetzt unterwegs“; **Albach**, Leitthemenstudie, S. 58; **Landesbeauftragter für den Datenschutz Nds.**, Prüfbericht, S. 4.

¹¹⁹ Vgl. Anlage 1.

¹²⁰ Vgl. dazu unten, S. 170; **Landesbeauftragter für den Datenschutz Nds.**, Prüfbericht, S. 3; **ders.**, 14. Tätigkeitsbericht, Nds. LT-Drs. 14/ 425, Nr. 27.5.2; **Hochgartz**, Zur Perseveranz bei Sexualmorden, *Kriminalistik* 2000, 322 (326).

Freiwilligkeit der Teilnehmer erfolgte aber in keinem Fall eine zwangsweise Vollstreckung.¹²¹

4. Zweiter Schritt: Genetischer Massentest

Auf Antrag der Staatsanwaltschaft in Abstimmung mit der Polizei erließ das Amtsgericht Oldenburg am 25.03.1998 den Beschluß für eine Rasterfahndung nach §§ 98a i.V.m. 98b StPO. Dadurch konnten personenbezogene Daten Dritter maschinell mit aus dem Täterprofil entwickelten Prüfungsmerkmalen des potentiellen Täters abgeglichen werden.¹²²

Aufgrund dieses Beschlusses erhielt die Polizei auf Anforderung bei den jeweiligen Einwohnermeldeämtern im Verlauf der weiteren Ermittlungen etwa 17.200 Datensätze von Männern. Dabei handelte es sich – basierend auf dem vorgenommenen Täterprofil¹²³ – um die Daten sämtlicher Männer in der fraglichen Altersgruppe aus dem örtlichen Umfeld des Tatortes.

Auf Drängen der Fahnder ordnete der Polizeichef des Bezirks Weser-Ems, Horst Heitmann, die Durchführung eines Massengentests an, bei dem diese Personen später zur freiwilligen Speichelentnahme aufgerufen wurden.¹²⁴ Auf die weitere Erwirkung jeweils einzelner richterlicher Beschlüsse nach §§ 81e und f StPO zur Untersuchung der Proben wurde verzichtet.¹²⁵

a) Erste Probenentnahme (09. 04. – 10.04.1998)

Ab dem 06.04.1998 erfolgte über diverse Medien ein öffentlicher Aufruf¹²⁶ an die nach den eben genannten Kriterien ausgewählten ca. 15.400 Männer¹²⁷ aus zwölf Städten und

¹²¹ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 56; **Landesbeauftragter für den Datenschutz Nds.**, 14. Tätigkeitsbericht, Nds. LT-Drs. 14/ 425, Nr. 27.5.2; **Nds. Innenministerium**, Kleine Anfrage mit Antwort, Nds. LT-Drs. 14/ 903, Zu 5.

¹²² Vgl. **Landesbeauftragter für den Datenschutz Nds.**, 14. Tätigkeitsbericht, Nds. LT-Drs. 14/ 425, Nr. 27.5.2; vgl. dazu auch Anlage 1, S. 202.

¹²³ Vgl. dazu S. 170.

¹²⁴ **Focus** vom 20.04.1998, S. 12, „Mordfall Christina – Rüffel vom Minister“; vgl. dazu auch **Kriminalistik**, 1998, 356, „Nachgefragt – Gen-Massentest in Niedersachsen“ sowie **Münsterländische Tageszeitung** vom 16.04.1998, Ressort Friesoythe, „Innenministerium stärkt Soko den Rücken“.

¹²⁵ **Hochgartz**, Zur Perseveranz bei Sexualmorden, **Kriminalistik** 2000, 322 (326); **Landesbeauftragter für den Datenschutz Nds.**, Prüfbericht, S. 3.

¹²⁶ Vgl. dazu S. 179 ff.

Gemeinden in den Landkreisen Cloppenburg, Emsland, Friesland und Ammerland mit der Aufforderung zur freiwilligen Hergabe einer Speichelprobe zum Zwecke der DNA-Analyse.¹²⁸

In Schul- und Diensträumen wurden für den 09. und 10.04.1998 35 Entnahmestellen eingerichtet und zum Schutz der Privatsphäre mit Trennwänden etc. ausgestattet. In den Räumen lagen Listen zur handschriftlichen Eintragung der Daten (Name, Vorname, Geburtsdatum, Adresse) der erscheinenden Männer aus.¹²⁹ Dabei wurde auf die Freiwilligkeit durch allgemeinen Aushang eines Musters der Einverständniserklärung in den Entnahmeräumen und auch in den öffentlichen Aufrufen ständig hingewiesen.¹³⁰ Die von der Polizei abgegebenen Presseerklärungen legten ausführlich die Inhalte und Verfahrensweisen der Massenuntersuchungen dar.¹³¹ Vor der Entnahme der Speichelprobe erfolgte zudem eine mündliche Belehrung über Umfang, Bedeutung und Reichweite der Maßnahme durch die verantwortlichen Polizeibeamten.¹³² Mit ihrer Unterschrift unter die Teilnehmerliste gaben die betroffenen Männer das ausdrückliche Einverständnis zur Speichelentnahme. Ferner bestätigten sie damit, daß sie über die Freiwilligkeit der Abgabe ihrer Speichelprobe sowie deren anschließende Untersuchung informiert worden sind. Durch die Veröffentlichungen in den Zeitungen wurden die Betroffenen aber darauf hingewiesen, daß bei Nichtteilnahme an der freiwilligen Großaktion die Einzelnen durch Polizeibeamte aufgesucht würden.¹³³

Da das Täterprofiling besagte, daß der Täter einen starken Bezug zu den Tatörtlichkeiten hat, wurden gleichzeitig alle Teilnehmer in einem Fragebogen nach sonstigen Personen aus dem eigenen Umfeld gefragt, die in der Gemeinde nicht gemeldet und nicht wohnhaft sind, sich dort aber des öfteren aufhalten (bspw. Freund von weiblicher Bekannten, Arbeitskollegen, Vertreter oder Studenten).¹³⁴

¹²⁷ Diese Zahl differiert von der auf S. 25 genannten, da in der erstgenannten Zahl teilweise auch bereits untersuchte KT-Personen enthalten sind.

¹²⁸ **Landesbeauftragter für den Datenschutz Nds.**, 14. Tätigkeitsbericht, Nds. LT-Drs. 14/ 425, Nr. 27.5.2; **ders.**, Prüfbericht, S. 3.

¹²⁹ S. Anlage 2, S. 203.

¹³⁰ **Landesbeauftragter für den Datenschutz Nds.**, Prüfbericht, S. 5.

¹³¹ **Nds. Innenministerium**, Kleine Anfrage mit Antwort, Nds. LT-Drs. 14/ 903, Zu 1.

¹³² **Nds. Innenministerium**, ebd., Zu 2.

¹³³ **Landesbeauftragter für den Datenschutz Nds.**, Prüfbericht, S. 5.

¹³⁴ **Vagelpohl/ Nienaber**, Erfahrungsbericht, Anlage 4; **Münsterländische Tageszeitung** vom 11.04.1998, Ressort „Oldenburger Münsterland“, „Man kann doch ein Menschenleben nicht mit Geld aufwiegen“.

Dem ersten Aufruf folgten bereits 10.400 Personen und damit etwa 70 % der angesprochenen Männer. Bei den verbleibenden Personen mußte davon ausgegangen werden, daß sie aufgrund beruflicher oder persönlicher Gegebenheiten zur freiwilligen Probenentnahme nicht kommen konnten oder wollten.¹³⁵

b) Zweite Probenentnahme (16.04. – 18.04.1998)

Um auch die übrigen Personen erfassen zu können, wurde vom 16.04. – 18.04.1998 in nunmehr 12 Entnahmestellen eine zweite Massenuntersuchung durchgeführt, bei der neben Aufrufen durch die Presse auch ein gezieltes telefonisches Ansprechen der Personen durch Polizeibeamte erfolgte, um sie zu einer Teilnahme zu bewegen.¹³⁶ In den Fällen, in denen sich die Männer an anderen Orten aufhielten, wurden die entsprechenden Polizeidienststellen gebeten, eine freiwillige Speichelprobe zu entnehmen.¹³⁷ In dieser zweiten Phase konnten Speichelproben von weiteren 2.600 Männern entnommen werden.

c) Dritte Probenentnahme (ab 19.04.1998)

Bei den verbleibenden 2.000 Männern mußte zunächst der aktuelle Aufenthaltsort (z.T. bedingt durch berufliche Abwesenheit, Ausbildung oder sonstige Gründe) ermittelt werden. Danach wurden die Wohnanschriften der jungen Männer von Beamten der jeweils zuständigen Polizeidienststelle aufgesucht, um sie in einem persönlichen Gespräch zu einer Teilnahme zu motivieren.¹³⁸ Nach dieser dritten Phase konnten insgesamt 14.572 Speichelproben (Beteiligung von 97,75 %) eingeholt werden.¹³⁹

Von den übrigen 335 Personen, die bis zu diesem Zeitpunkt noch keine Probe abgegeben hatten, konnten nach näherer Betrachtung 204 Männer als potentielle Täter ausscheiden, da es sich um Behinderte, Asylbewerber, die nachweislich 1996, also zum Zeitpunkt der ersten Tat, noch nicht in die Bundesrepublik Deutschland eingereist waren

¹³⁵ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 65; **Süddeutsche Zeitung** vom 14.04.1998, Seite 5, „Massen-Gentest verteidigt“.

¹³⁶ **Münsterländische Tageszeitung** vom 14.04.1998, Ressort „Oldenburger Münsterland“, „Polizei vor Ort nimmt jetzt Proben“.

¹³⁷ **Süddeutsche Zeitung** vom 14.04.1998, Seite 5, „Massen-Gentest verteidigt“.

¹³⁸ Bei diesen Männern erfolgte die Einverständniserklärung wieder nach der Vorlage in Anlage 1.

¹³⁹ **Süddeutsche Zeitung** vom 03.06.1998, Seite 3, „Nur einer von 5000“; **Vagelpohl/ Nienaber**, Erfahrungsbericht, S. 12.

oder um Personen handelte, die ein Alibi für den 16.03.1998, also den Zeitpunkt der zweiten Tat, hatten.¹⁴⁰

5. Vom Massengentest nicht erfaßte Personen

Bis zur Festnahme des Täters waren 104 Ersuche zur Probenabgabe noch nicht erledigt. 27 junge Männer verweigerten die Abgabe einer Speichelprobe mit unterschiedlichen Begründungen:

- die Betroffenen wollten der Polizei aufgrund schlechter Erfahrungen aus der Vergangenheit keinen Gefallen tun,
- die Eltern der Betroffenen haben auf ihre Söhne Druck ausgeübt, sich nicht registrieren zu lassen,
- die Betroffenen sahen nicht die Notwendigkeit einer Probenentnahme, weil man beteuern könnte, nicht der Täter zu sein,
- es bestanden Bedenken, die Polizei könne auch andere Dinge nachweisen, wenn sie erst einmal im Besitz der Probe ist (z.B. Vaterschaftstest).¹⁴¹

Von diesen Personen konnten nach weiteren intensiven persönlichen Ansprachen bis auf vier Männer alle zu einer Speichelabgabe veranlaßt werden. Wie sich die Ermittlungsbehörde in Bezug auf diese Personen verhalten hätte, bleibt ungeklärt, da die Aktion nach der Festnahme des Täters am 29.05.1998 abgebrochen wurde.¹⁴²

IV. Vernichtung der Daten

Nach Ermittlung der mit dem Vergleichsmuster identischen Speichelprobe wurden die nunmehr irrelevanten Originalproben am 21.10.1998 auf der Schredderanlage einer Mülldeponie in Sedelsberg unter staatsanwaltschaftlicher Aufsicht zerkleinert.¹⁴³ Sämtliche Spurenräger wurden vernichtet, alle Daten, Unterlagen und Speicherungen auf Festplatten gelöscht, soweit es sich nicht um Vergleichsmaterial aus der aktuellen oder

¹⁴⁰ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 66.

¹⁴¹ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 66.

¹⁴² **Landesbeauftragter für den Datenschutz Nds.**, Prüfbericht, S. 5.

¹⁴³ **Weser-Kurier** vom 20.10.1998, „Speichelproben in den Schredder“; **Nds. Innenministerium**, Kleine Anfrage, Nds. LT-Drs. 14/ 903, Zu 4; **Landesbeauftragter für den Datenschutz Nds.**, 14. Tätigkeitsbericht, Nds. LT-Drs. 14/ 425, Nr. 27.5.2.

der vorherigen Tat und dem Spurenmaterial des Angeschuldigten im anhängigen Verfahren handelte.¹⁴⁴ Eine Deanonymisierung der Speichelproben erfolgte, mit Ausnahme der des Täters, nicht. Mit der Vernichtung sämtlicher Untersuchungsmaterialien und der erhobenen Daten der Rasterfahndung wurde eine spätere Zuordnung der Sachverhalte unmöglich gemacht.¹⁴⁵

V. Der Täter

Der Täter, Ronny Rieken, ein 30-jähriger Mann aus dem nur wenige Kilometer entfernten Elisabethfehn, war zusammen mit Verwandten bereits dem ersten Aufruf zum Massenscreening gefolgt. Er hatte am Karfreitag, dem 10.04.1998, freiwillig seine Speichelprobe mit der Nummer 3.889 in Barßel abgegeben,¹⁴⁶ nachdem sein Cousin ihn dazu überredet hat.¹⁴⁷ Er habe keinen anderen Weg gesehen, begründet er seine Teilnahme an der Massenuntersuchung in der Hauptverhandlung.¹⁴⁸

Am 27.11.1998 wird Rieken von der 5. Kammer des Landgerichtes Oldenburg wegen zweifachen Mordes zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt.¹⁴⁹ Das Schwurgericht stellt dabei die besondere Schwere seiner Schuld fest.¹⁵⁰

¹⁴⁴ Landesbeauftragter für den Datenschutz Nds., Prüfbericht, S. 8.

¹⁴⁵ Albach, Leitthemenstudie, S. 61.

¹⁴⁶ Albach, Leitthemenstudie, S. 68; **Die Welt** vom 20.11.1998, „Rieken schildert, wie er Christina ermordete“.

¹⁴⁷ **Die Welt** vom 02.06.1998, „Probe Nummer 3889 führte zum Mörder“; **Münsterländische Tageszeitung** vom 04.06.1998, Ressort „Oldenburger Münsterland“: „Soko: Panne nicht zu verantworten“.

¹⁴⁸ **Die Welt** vom 20.11.1998, „Rieken schildert, wie er Christina ermordete“; vgl. auch **Hochgartz**, Zur Perseveranz bei Sexualmorden, *Kriminalistik* 2000, 322 (327).

¹⁴⁹ **Münsterländische Tageszeitung** vom 28.11.1998, Seite 1, „Besondere Schwere der Schuld: Keine Chance für Rieken auf vorzeitige Haftentlassung“; **Die Welt** vom 28.11.1998, „Zum ersten Mal zeigt der Täter Reue“.

¹⁵⁰ **Süddeutsche Zeitung** vom 28.11.1998, Seite 12, „Nicht therapierbar“; **Hochgartz**, Zur Perseveranz bei Sexualmorden, *Kriminalistik* 2000, 322 (327).

2. TEIL: DIE ENTWICKLUNG DER RECHTSPRECHUNG ZUR DNA-ANALYSE UND DIE BETROFFENEN GRUNDRECHTE

4. KAPITEL: DIE ENTWICKLUNG DER RECHTSPRECHUNG ZUR DNA-ANALYSE

Im Zusammenhang mit dem Identitätsnachweis durch molekulargenetische Untersuchungen bedürfen einige Veröffentlichungen eine besondere Beachtung. Bevor eine ausführliche Auseinandersetzung mit den betroffenen Grundrechten und den gesetzlichen Vorschriften erfolgt, soll die Entwicklung der Rechtsprechung zunächst in ihren Grundzügen nachgezeichnet werden. Soweit diese Entscheidungen gegenüber den vorangegangenen keine neuen Aussagen enthalten, sondern der Linie der bisherigen Rechtsprechung folgen, wird auf die entsprechenden Ausführungen weitgehend verzichtet.

I. Landgericht Berlin, Beschluß vom 14.12.1988

Die erste Entscheidung im Zusammenhang mit dem genetischen Fingerdruck erging im Dezember 1988 durch das Landgericht Berlin.¹⁵¹ Nach einem Sexualdelikt waren Spermaspuren des Täters gesichert worden. Auf richterliche Anordnung wurde dem mutmaßlichen Täter eine Blutprobe entnommen, um das darin enthaltene DNA-Material mit dem in den gesicherten Spuren vorhandenen zu vergleichen. Der Täter wurde aufgrund des positiven Ergebnisses und eines darauffolgenden Geständnisses verurteilt.

Das Landgericht Berlin stützte Entnahme und Untersuchung der Blutprobe auf § 81a StPO. Zwar regelt die Vorschrift nicht die Untersuchungsmethode selbst, die Eingriffsbefugnis stehe jedoch unter dem Vorbehalt wissenschaftlich anerkannter Methoden. Dies sei bei der DNA-Analyse der Fall, die seit mehreren Jahren speziell in Amerika und England angewandt würde.

Eine Verletzung der Menschenwürde und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts lehnte das Landgericht ab, da die Untersuchung der nichtcodierenden DNA-Sequenzen keinen Eingriff in den geschützten innersten Kernbereich eines Menschen darstelle und auch kein schutzwürdiges Interesse daran bestehen könne, nicht als Täter einer schweren

¹⁵¹ **LG Berlin** v. 14.12.1988, NJW 1989, 787.

Straftat überführt zu werden. Mit Blick darauf, daß die DNA-Analyse zum damaligen Zeitpunkt noch keine gesetzliche Regelung erfahren hat, wies das Landgericht unter Hinweis auf die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts darauf hin, daß Beweismittel zur Aufklärung schwerster Straftaten verwertbar sein müssen, wenn ihre Erhebung nicht verboten, sondern nur nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt ist.

II. Landgericht Darmstadt, Urteil vom 03.05.1989

Im Mai 1989 sprach das Landgericht Darmstadt einen Angeklagten vom Vorwurf der sexuellen Belästigung frei, nachdem eine Vergleichsanalyse mit sichergestelltem Spurenmaterial zu einem negativen Ergebnis geführt hat.¹⁵² Eine Blutgruppen- und Haaranalyse hatte zuvor auf die Täterschaft des Angeklagten hingewiesen.

Nach Ausführungen zur Technik des DNA-Fingerprintings führte das Landgericht an, es handele sich bei dem Verfahren des „genetischen Fingerabdrucks“ um eine Technologie, die „in Theorie und Praxis wissenschaftlich anerkannt“ sei und verwies darauf, daß seinerzeit weltweit 400 Labors mit dieser Methode arbeiteten.

Auch das Landgericht Darmstadt stellte klar, daß die Genomanalyse nicht in den Kernbereich der Persönlichkeit eines Menschen eindringt, sondern nur nicht-codierende Abschnitte untersucht werden. Darüber hinaus hielt es eventuellen Bedenken an einer Mißbrauchsmöglichkeit entgegen, daß eine solche bei jeder Blutprobenentnahme bestehe, also nicht nur für den Fall des genetischen Fingerabdrucks, sondern auch bei der Entnahme zum Zwecke der Blutalkoholuntersuchung.

III. Landgericht Heilbronn, Urteil vom 19.01.1990

Das Landgericht Heilbronn verurteilte einen angeklagten Vergewaltiger erstmals allein auf der Grundlage eines genetischen Fingerabdrucks, nachdem zuvor eine Wahlgegenüberstellung zu einem negativen Ergebnis geführt hat.¹⁵³

Die DNA-Analyse wurde von dem privat-wirtschaftlich betriebenen Institut Cellmark Diagnostics in England durchgeführt, das für die Identität der Person nach einem Spurenvergleich eine Wahrscheinlichkeit von 1 : 5,1 Millionen angab. Das Gericht setzte

¹⁵² **LG Darmstadt**, v. 3.5.1989, a.a.O. (Fn. 82), NJW 1989, 2339.

¹⁵³ **LG Heilbronn** v. 19.01.1990, NJW 1990, 784, bestätigt durch Beschluß des **BGH** v. 21.8.1990 (5 StR 145/90), BGHSt 37, 157, der die Revision als offensichtlich unbegründet zurückwies.

sich dabei mit den Schwächen der Analysemethode im Einzelfall auseinander und stufte aus Sicherheitsgründen die Übereinstimmungswahrscheinlichkeit von Spuren- und Vergleichs-DNA auf 1 : 500.000 herab.

Das Gericht bewertete § 81a StPO ausdrücklich als ausreichende gesetzliche Grundlage zur Blutentnahme beim Verdächtigen zum Zwecke der anschließenden DNA-Analyse. Da mit dem DNA-Profil kein qualitativ stärker eingreifender Befund als bei der klassischen Blutgruppenuntersuchung erzielt würde, bestünden hinsichtlich der Schutzgüter Menschenwürde, allgemeines Persönlichkeitsrecht und informationelle Selbstbestimmung keine Bedenken. Eine über § 81a StPO hinausgehende gesetzliche Vorschrift sei auch im Hinblick auf die Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts nicht erforderlich.

IV. Bundesgerichtshof, Beschluß vom 03.07.1990

Im Juli 1990 befaßte sich erstmals der Bundesgerichtshof mit dem Verfahren der Gen-Analyse.¹⁵⁴ Im Zusammenhang mit der Ablehnung eines Beweisantrags durch die Vorinstanz stellte der Bundesgerichtshof unter Bezugnahme auf das Urteil des Landgerichts Heilbronn fest, daß die Gen-Analyse grundsätzlich geeignet sei, einen Angeklagten als Täter auszuschließen.

V. Bundesgerichtshof, Urteil vom 21.08.1990

Eine ausführlichere Auseinandersetzung mit dieser Problematik erfolgte kurze Zeit später im August 1990.¹⁵⁵ Der Bundesgerichtshof bestätigte die Verurteilung eines Mannes u.a. wegen Mordes und Vergewaltigung, die sich auf eine DNA-Analyse stützte.

§ 81a StPO sei auch unter Berücksichtigung des Volkszählungsurteils des Bundesverfassungsgerichts ausreichende Rechtsgrundlage für die Blutentnahme sowie deren anschließende molekulargenetische Untersuchung, da die Vorschrift „keine Einschränkungen für bestimmte Untersuchungszwecke vorsieht“.¹⁵⁶ Der Eingriff sei zur Aufklärung eines Mordes zudem verhältnismäßig.

¹⁵⁴ **BGH** v. 3.7.1990 (1 StR 340/ 90), NJW 1990, 2328 = StV 1990, 393.

¹⁵⁵ **BGH** v. 21.8.1990 (5 StR 145/ 90), BGHSt 37, 157.

¹⁵⁶ Kritisch dazu **Burr**, Das DNA-Profil im Strafverfahren, S. 95.

Der Bundesgerichtshof setzte sich in dieser Entscheidung erstmals kritisch mit dem Beweiswert und Fehlerquellen des Untersuchungsverfahrens auseinander.

VI. Bundesgerichtshof, Urteil vom 25.04.1991

Im April 1991 entschied der Bundesgerichtshof,¹⁵⁷ daß die DNA-Analyse vom Gericht bei Zweifeln über die Identität des Beschuldigten anzuordnen sei, da es sich bei ihr nicht um einen völlig ungeeigneten Beweis i.S.d. § 244 III 2 StPO handele. Vielmehr stelle sie ein zulässiges und sowohl zum Täterausschluß als auch zur Täterermittlung geeignetes Verfahren dar.

VII. Bundesgerichtshof, Urteil vom 12.08.1992

In seiner dritten Entscheidung zur DNA-Analyse¹⁵⁸ setzte sich der Bundesgerichtshof vor allem mit dem Beweiswert des Untersuchungsverfahrens auseinander und stellte klar, daß das Gericht seine Überzeugung von der Täterschaft des Angeklagten nicht allein aus dem Ergebnis der DNA-Analyse beziehen darf, sondern weitere Indizien bei der Urteilsfindung heranzuziehen sind.¹⁵⁹

VIII. Bundesverfassungsgericht, Beschluß vom 18.09.1995, Kammerentscheidung

Im September 1995 befaßte sich erstmals das Bundesverfassungsgericht mit der DNA-Analyse einer Blutprobe im Strafverfahren.¹⁶⁰ Der Entscheidung lag die Verurteilung eines Angeklagten wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zugrunde. Neben weiteren Indizien bildete ein DNA-Vergleich der am Tatort aufgefundenen Spermaspur mit einer dem Beschuldigten gem. § 81a StPO entnommenen Blutprobe die Grundlage für die Überzeugung des Gerichts von dessen Täterschaft. Mit seiner Revision gegen dieses Urteil wendete sich der Beschwerdeführer vergeblich an den Bundesgerichtshof mit der Begründung, das Ergebnis der DNA-Analysen hätte nicht verwertet werden dürfen.

¹⁵⁷ **BGH** v. 25.4.1991 (4 StR 582/90), NStZ 1991, 399 = StV 1991, 338 = MDR 1991, 1024.

¹⁵⁸ **BGH** v. 12.8.1992 (5 StR 239/92), BGHSt 38, 320.

¹⁵⁹ Vgl. dazu bereits ab S. 18.

¹⁶⁰ **BVerfG**, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 18.9.1995 (2 BvR 103/92), NJW 1996, 771 = NStZ 1996, 45 = StV 1995, 618 = DuD 1996, 619 = NVwZ 1996, 473.

Das Bundesverfassungsgericht lehnte die Annahme der Verfassungsbeschwerde ab, da sich die aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen anhand seiner bisherigen Rechtsprechung beantworten ließen. Gegen die DNA-Analyse einer aufgrund einer Anordnung nach § 81a StPO oder auf freiwilliger Basis erlangten Blutprobe bestünden grundsätzlich keine verfassungsrechtlichen Bedenken, sofern keine Erbinformationen offengelegt werden. Das öffentliche Interesse an der Aufklärung von Verbrechen überwiege im Falle schwerer Straftaten gegenüber einem Eingriff in die Grundrechte des Betroffenen, sofern das Grundgesetz eine Einschränkung des Grundrechts zuläßt, dessen Wesensgehalt nicht berührt wird und der verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt bleibt.

§ 81a StPO stelle zudem eine ausreichende gesetzliche Grundlage sowohl für die Entnahme als auch für die Untersuchung von DNA-Material dar. Die vergleichende DNA-Analyse gehöre zu den von § 81a StPO gedeckten Methoden, die zur Feststellung von Tatsachen dienen, die für das weitere Verfahren von Bedeutung sind.

IX. Bundesverfassungsgericht, Beschluß vom 27.02.1996, Kammerentscheidung

In einem weiteren Nichtannahmebeschluß vom 27.02.1996¹⁶¹ befaßte sich das Bundesverfassungsgericht erstmals mit dem Fall, daß die DNA-Analyse im Strafverfahren zur Überführung des Beschuldigten angewandt wurde, nachdem die Ermittlungsbehörden gleichartige Untersuchungen bei einem bestimmten größeren Kreis möglicher Tatverdächtiger mit deren Zustimmung veranlaßt hat.

Das Bundesverfassungsgericht stellte in seiner Entscheidung klar, daß die Wirksamkeit der Zustimmungserklärung des Betroffenen nicht bereits daran scheitert, daß sie nur erklärt wurde, um sich nicht verdächtig zu machen. Es handele sich dabei nur um ein Motiv der Erklärung, das die Freiwilligkeit nicht beeinträchtigt.

Im übrigen verwies das Bundesverfassungsgericht in diesem Fall auf die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde gem. § 90 II 1 BVerfGG. Durch seine Einverständniserklärung zur Blutentnahme habe der Beschwerdeführer die Möglichkeit, eine richterliche Entscheidung über die Zulässigkeit der Maßnahme herbeizuführen, nicht genutzt. Zur Frage, ob die Blutentnahme zur DNA-Analyse trotz Zustimmungserklärung einer rich-

¹⁶¹ BVerfG, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 27.2.1996 (2 BvR 200/ 91), NJW 1996, 1587 = NStZ 1996, 345 = StV 1996, 353.

terlichen Anordnung nach § 81a oder § 81c StPO bedurft hätte und ob eine solche nicht hätte ergehen dürfen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt gewesen seien, bedurfte es daher keiner Stellungnahme.

X. Bundesverfassungsgericht, Beschluß vom 02.08.1996, Kammerentscheidung

Mehrere Monate später lag der selben Kammer des Bundesverfassungsgericht erneut der Fall einer Blutentnahme im Rahmen einer Reihenuntersuchung zum Zwecke der DNA-Analyse zur Entscheidung vor.¹⁶² Nach einem Sexualmord bestanden Hinweise darauf, daß der Täter möglicherweise Fahrer eines Kraftfahrzeuges Marke Porsche mit einem Münchner Kennzeichen sei. Die Polizei hatte an diesen Personenkreis zunächst Fragebögen übersandt, um anschließend die auf diese Weise nicht ausgeschlossenen rund 750 Personen auf freiwilliger Basis zur Entnahme einer Blutprobe für eine DNA-Analyse aufzufordern. Da der Beschwerdeführer einer DNA-Untersuchung nicht zustimmte, wurde diese gem. § 81a StPO mit der Begründung richterlich angeordnet, er käme nach dem bisherigen Ermittlungsergebnis als möglicher Täter in Frage.

Auch diese Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen, weil es an einem Annahmegrund i.S.d. § 93a II BVerfGG fehle.

Eine Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen des § 81a StPO vorliegen, insbesondere ob die Verdachtsmomente für eine Erhebung des Betroffenen in den Beschuldigtenstatus ausreichen, erfolgte nicht, da diese grundsätzlich den zuständigen Strafgerichten obliegt.

Im Hinblick auf das spezifische Verfassungsrecht erfolgte wie bereits im Beschluß vom 18.09.1995¹⁶³ eine nähere Auseinandersetzung mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

¹⁶² BVerfG, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 2.8.1996 (2 BvR 1511/ 96), NJW 1996, 3071 = JZ 1996, 1175 m. Anm. Gusy = NStZ 1996, 606 = DuD 1997, 426 = StV 1996, 645.

¹⁶³ S. oben, S. 33.

XI. Bundesverfassungsgericht, Beschluß vom 14.12.2000, Kammerentscheidung

Im Dezember 2000 setzte sich das Bundesverfassungsgericht schließlich mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die DNA-Analyse im Zusammenhang mit der Feststellung, Speicherung und Verwendung des DNA-Identifizierungsmusters nach § 2 DNA-IFG i.V.m. § 81g StPO auseinander.¹⁶⁴

Die gesetzliche Regelung sei formell verfassungsgemäß, da der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für Verfahren in Strafsachen besitzt und die Speicherung nach dem DNA-IFG dazu diene, die Beweisführung in einem künftigen Strafverfahren zu erleichtern. Es handele sich also nicht um Maßnahmen der Gefahrenabwehr, die den Ländern obliegt.

Auch inhaltlich verstoße die Regelung nicht gegen das Verfassungsrecht, solange nur der nicht-codierende Teil der DNA erfaßt und das Genmaterial anschließend vernichtet wird. Hinsichtlich des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung seien die verfassungsrechtlichen Grenzen eingehalten, da die Speicherung der Garantie der Strafrechtspflege dient, also einem Gemeinwohlbelang von hohem Rang.

Auch die vorsorgliche Beweisbeschaffung durch Feststellung und Speicherung der DNA-Muster verstoße danach nicht gegen das Übermaßverbot, da sie an eine vorangegangene Verurteilung wegen einer Straftat von erheblicher Bedeutung anknüpft, die Erstellung einer Negativprognose¹⁶⁵ sowie eine richterliche Anordnung voraussetzt und die Untersuchung selbst unter einer strengen Zweckbindung steht.

¹⁶⁴ **BVerfG**, 3. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 14.12.2000 (2 BvR 1741/ 99, 2 BvR 276/ 00, 2 BvR 2061/ 00), BVerfGE 103, 21 = NJW 2001, 879 = StV 2001, 145.

¹⁶⁵ Vgl. zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Begründung einer Negativprognose i.S.v. § 81g I StPO: **BVerfG**, 3. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 20.12.2000 (2 BvR 2232/ 00), NJW 2001, 882; Beschl. v. 15.3.2001 (2 BvR 1841/ 00, 1876/ 00, 2132/ 00, 2307/ 00), NJW 2001, 2320 = StV 2001, 378 = JA 2001, 926; **LG Würzburg** v. 5.11.1999, StV 2000, 12 sowie **Markwardt/ Brodersen**, Zur Prognoseklausel in § 81g StPO, NJW 2000, 692 (694 f.).

5. KAPITEL: BETROFFENE GRUNDRECHTE BEIM DNA-FINGERPRINTING

Sowohl durch die Entnahme von Zellmaterial als auch durch die anschließende molekulargenetische Untersuchung können verschiedene Grundrechte des Betroffenen berührt sein. In Betracht kommen dabei neben der Menschenwürde auch das Recht auf körperliche Unversehrtheit und das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seinen unterschiedlichen Ausprägungen.

Im folgenden ist zu untersuchen, welche dieser Grundrechte durch diese Maßnahmen tatsächlich betroffen sind und unter welchen Voraussetzungen ein Eingriff gerechtfertigt werden kann.

I. Die Menschenwürde, Art 1 I GG

Die Würde des Menschen ist nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung oberster Grundwert der freiheitlich demokratischen Rechtsordnung und jeglicher Disposition entzogen.¹⁶⁶

Die Frage, ob der Menschenwürdegarantie des Art. 1 I GG Grundrechtscharakter zukommt, war in der Vergangenheit aufgrund seiner Stellung vor dem eigentlichen Grundrechtskatalog („die *nachfolgenden* Grundrechte“) sowie der Formulierung als Staatsgrundsatz und nicht als subjektives Recht umstritten.¹⁶⁷ Nach mittlerweile ganz überwiegender Auffassung wird dies aufgrund der zentralen Bedeutung bejaht, welche die Menschenwürde in der Verfassung einnimmt.¹⁶⁸

¹⁶⁶ BVerfG Beschl. v. 16.11.1957 (1 BvR 253/ 56), BVerfGE 6, 32 (41), *Elfes*; Beschl. v. 19.10.1971 (1 BvR 387/65), BVerfGE 32, 98 (108); Beschl. v. 17.1.79 (1 BvR 241/ 77), BVerfGE 50, 166 (175); Beschl. v. 2.7.1980 (1 BvR 147, 181, 182/ 80), BVerfGE 54, 341 (357); Beschl. v. 12.11.1997 (1 BvR 479/ 92 u. 307/ 94), BVerfGE 96, 375 (398).

¹⁶⁷ Vgl. **Maunz/ Dürig**- Dürig, Grundgesetz, Art. 1 Abs. I Rn. 4; **Dreier**- Dreier, Grundgesetz Kommentar, Art. 1 I Rn. 71 f.

¹⁶⁸ BVerfG, Beschl. v. 19.10.1982 (1 BvL 34, 55/ 80), BVerfGE 61, 126 (137); v. **Mangoldt/ Klein/ Starck**- Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art. 1 Abs. 1, Rn. 27; **Hufen**, Entstehung und Entwicklung der Grundrechte, NJW 1999, 1504 (1509); **Pieroth/ Schlink**, Grundrechte, Rn. 350; **Stern**, Staatsrecht III/1, § 58 II 5.

Trotz der generellen Wertorientierung der Grundrechte als höchstrangige, in die gesamte Rechtsordnung ausstrahlende Prinzipien der Rechtsordnung, aus denen sich Schutzpflichten des Staates ergeben,¹⁶⁹ läßt sich in bezug auf Art. 1 I GG keine umfassende positive Definition der Menschenwürde geben. Der Begriff ist vielmehr von seiner negativen Seite, also von seinen jeweiligen Bedrohungen aus zu entwickeln.¹⁷⁰ Eine solche Definition versucht nicht zu bestimmen, was die Würde eines Menschen ausmacht, sondern wann sie verletzt ist.¹⁷¹

Ausgehend von der von **D ü r i g** geprägten sogenannten Objektformel ist die Menschenwürde verletzt, wenn das betroffene Individuum zum Objekt, also zu einem bloßen Mittel herabgewürdigt wird.¹⁷² Diese Formel reicht jedoch zu weit, da sie übersieht, daß der Mensch insoweit häufig bloß Objekt ist, als er sich rechtlichen Entwicklungen fügen muß.¹⁷³ Daher hat das Bundesverfassungsgericht die Objektformel dahingehend spezifiziert, daß nur auf die subjektive Zielsetzung eines bestimmten Verhaltens abzustellen ist. Die Menschenwürde ist demnach betroffen, wenn der Mensch nicht nur zum Objekt staatlichen Handelns gemacht wird, sondern die Behandlung auch Ausdruck der Verachtung des sozialen Wert- und Achtungsanspruchs ist, der dem Menschen wegen seines Menschseins zukommt oder er einer Behandlung ausgesetzt wird, die seine Subjektsqualität prinzipiell in Frage stellt.¹⁷⁴

Bezogen auf den strafprozessualen Bereich bedeutet dies für den Betroffenen, daß er auch als Beschuldigter so behandelt werden muß, daß er in der Lage ist, sein Verhalten als Persönlichkeit selbst zu bestimmen.

¹⁶⁹ **Hesse**, Bedeutung der Grundrechte, in: Handbuch des Verfassungsrechts, S. 127 (149 f.).

¹⁷⁰ **Püttner/ Brühl**, Verfassungsrechtliche Probleme von Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie, JA 1987, 289 (293); **Pieroth/ Schlink**, Grundrechte, Rn. 358.

¹⁷¹ **V. Münch/ Kunig**-Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 1 Rn. 22; **Maunz/ Dürig**-Dürig, GG, Art. 1 Abs. I, Rn. 28.

¹⁷² **BVerfG**, Beschl. v. 16.7.69 (1 BvL 19/ 63), BVerfGE 27, 1 (6), *Mikrozensus*; **Maunz/ Dürig**-Dürig, GG, Art. 1 Abs. I, Rn. 28.

¹⁷³ **Simon/ Donner**, Genomanalyse und Verfassung, S. 9.

¹⁷⁴ **BVerfG**, Urte. v. 15.12.70 (2 BvF 1/ 69, 2 BvR 629/ 69 und 308/ 69), BVerfGE 30, 1 (26), *Abhörurteil*; Beschl. v. 20.10.1992 (1BvR 698/ 89), BVerfGE 87, 209 (228); **Schmidt-Bleibtreu/ Klein**-Kannengießler, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1 Rn. 1; **v. Münch/ Kunig**-Kunig, GG, Art. 1 Rn. 23; vgl. aber auch das insoweit abweichende Votum **BVerfGE** 30, 33 (39 f.), nach dem eine Mißachtung des Personenwertes nicht erforderlich ist; für eine objektive Betrachtungsweise auch **Graf Vitzthum**, Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff, JZ 1985, 201 (204); **Simon/ Donner**, Genomanalyse und Verfassung, S. 9 f.

Überträgt man diesen Gedanken auf das Problemfeld der Genomanalyse, so ist zu fragen, inwieweit sich aus der Art der Anwendung der Untersuchung auf den Menschen spezifische Bedrohungen ergeben können. Dabei ist besonderes Augenmerk darauf zu richten, daß das Verfahren generell dazu geeignet ist, die Genstruktur eines Menschen aufzuschlüsseln und seine individuellen Dispositionen und Belastbarkeiten zu ermitteln.¹⁷⁵

Das Absprechen jeglicher Subjektsqualität und die damit verbundene Herabwürdigung zum bloßen Objekt staatlichen Handelns könnte sich unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten ergeben:

1. Ausforschung des Persönlichkeitskerns?

Zum einen könnte sich eine derartige Degradierung aus dem Maße ergeben, in dem die molekulargenetische Untersuchung der Gene stattfindet.

Eine vollständige Ausforschung des genetischen Programms eines Menschen gegen seinen Willen bedeutet ein Eindringen in den Kernbereich seiner Persönlichkeitssphäre.¹⁷⁶ Werden durch die Untersuchung die in den Genen gespeicherten Informationen über die erblichen Eigenschaften des Betroffenen inhaltlich entschlüsselt und findet auf diese Weise eine Bestandsaufnahme seiner sämtlichen erblichen Informationen statt, wird dieser zum bloßen Objekt staatlichen Handelns herabgewürdigt.¹⁷⁷ Durch die umfassende Kartierung seiner persönlichen Daten würde der Betroffene in den Händen der Behörde als Mittel zur möglichst effizienten Verbrechensbekämpfung instrumentalisiert.

Dies ist bei der Durchführung einer DNA-Analyse nach § 81e StPO jedoch nicht der Fall. Sie beschränkt sich allein auf den nach heutigem wissenschaftlichen Erkenntnisstand prognostisch wertlosen nicht-codierenden Bereich der DNA¹⁷⁸ und stellt keine

¹⁷⁵ Vgl. **Graf Vitzthum**, Gentechnologie und Menschenwürde, MedR 1985, 249 (255); **Simon/ Donner**, Genomanalyse und Verfassung, S. 7.

¹⁷⁶ Vgl. die ähnliche Argumentation in **BVerfG**, Beschl. v. 16.7.69 (1 BvL 19/ 63), BVerfGE 27, 1 (6), *Mikrozensusentscheidung*, in der die zwangsweise Registrierung und Katalogisierung der Persönlichkeit eines Menschen als menschenunwürdig erachtet wird.

¹⁷⁷ **LG Heilbronn** v. 19.1.1990, NJW 1990, 784 (786); **Sternberg-Lieben**, „Genetischer Fingerabdruck“ und § 81a StPO, NJW 1987, 1242 (1244); v. **Mangoldt/ Klein/ Starck- Starck**, Bonner GG, Art. 1 Abs. 1, Rn. 53.

¹⁷⁸ S. oben, S. 7.

Persönlichkeitsmerkmale wie bspw. Charaktereigenschaften des Betroffenen, sondern nur für seine Persönlichkeit irrelevante Daten fest und vergleicht diese.¹⁷⁹ Die Analyse macht lediglich Menschen voneinander unterscheidbar und gewährleistet auf diese Weise die Zuordnung einer aufgefundenen Probe zum Spurenleger. Eine inhaltliche Entschlüsselung der in den Genen gespeicherten Informationen über die erblichen Eigenschaften des Untersuchten findet nicht statt.¹⁸⁰ Für den Zweck einer derartigen molekulargenetischen Untersuchung genügt es, einen minimalen Bereich des menschlichen Genoms zu erforschen. Es findet gerade keine „Zwangskartierung“ des gesamten Genoms statt. Anders als bei der Analyse der informationstragenden DNA-Bereiche ist es auch nicht möglich, Dispositionen zu bestimmten Krankheiten festzustellen.

Die bloße Abklärung, ob ein Verdächtiger im Zusammenhang mit einem konkreten Verbrechen Spuren hinterlassen hat, macht ihn nicht gleich einer Sache verfügbar. Daher gilt auch nichts anderes für die Abnahme eines genetischen Fingerabdrucks vom Opfer oder von nichtbeschuldigten Dritten. Die bloße Erkenntnis, daß das untersuchte Material ganz oder zum Teil von dieser Person stammt, ist nicht dazu geeignet, diese Person zum bloßen Objekt des Verfahrens herabzuwürdigen.¹⁸¹

Das Verbot der Entschlüsselung des genetischen Programms ist damit nicht berührt und die Menschenwürde insoweit nicht verletzt.¹⁸²

2. Menschenunwürdige Vorgehensweise bei der Datenerhebung?

Denkbar wäre es aber auch, in einer Analogie zur Wahrheitsermittlung mittels eines sogenannten „Lügendetektors“ (Polygraph) in der Art und Weise der Datenerhebung eine menschenunwürdige Behandlung zu sehen.¹⁸³ Eine Vergleichbarkeit könnte insoweit bestehen, als es sich bei beiden Untersuchungsmethoden um Verfahren handelt, die über eine Feststellung bloß äußerlicher Umstände hinausgehen.

¹⁷⁹ **LG Heilbronn** v. 19.1.1990, NJW 1990, 784 (786).

¹⁸⁰ **BVerfG**, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 18.9.1995, a.a.O. (Fn. 160), NJW 1996, 771 (773); **Kimmich/ Spyra/ Steinke**, Das DNA-Profilung, NStZ 1990, 318 (319); **Markwardt/ Brodersen**, Zur Prognoseklausel in § 81g StPO, NJW 2000, 692.

¹⁸¹ Vgl. **Foldenauer**, Genanalyse, S. 72.

¹⁸² Vgl. zur Frage der Grundrechtsgefährdung unten, ab S. 59.

¹⁸³ Zur Methoden der Polygraphie **Achenbach**, Polygraphie pro reo?, NStZ 1984, 350 f. sowie **Frister**, Der Lügendetektor – Zulässiger Sachbeweis oder unzulässige Vernehmungsmethode?, ZStW 106 (1994), 303 (304 ff.).

Der Polygraph zeichnet unbewußte seelische Reaktionen des Untersuchten auf. Auf diese Weise wird systematisch in den geistig-seelischen Eigenraum des Menschen eingebrochen, in den er sich zurückziehen kann und zu dem die Umwelt keinen Zutritt hat.¹⁸⁴ Seine Willens- und damit Aussagefreiheit wird dadurch aufgehoben, daß mit Hilfe eines Gerätes eine Erforschung des Unbewußten vorgenommen wird.¹⁸⁵ Der Mensch wird durch das bewußte Hervorrufen und Auswerten unkontrollierbarer körperlicher oder seelischer Reaktionen zu einem bloßen Zeiger auf der Skala menschlicher Wahrnehmungsmöglichkeiten, der von außen manipulierbar ist und zu nicht autonom steuerbarem Verhalten veranlaßt werden kann.¹⁸⁶ Er ist Spielball eines externen Impulsgebers, auf dessen Stimulation hin er durch die Aussendung meßbarer Signale nach außen unwillkürlich reagiert. Gerade darin, daß der Mensch gegen seinen Willen Aufschluß über Meinungen, Gefühle, Erfahrungen und Einstellungen gibt,¹⁸⁷ besteht eine Beeinträchtigung seiner Menschenwürde.¹⁸⁸

Dies ist bei der Ermittlung eines genetischen Fingerabdruckes dagegen anders. Bei den Daten, die bei der DNA-Analyse bekannt werden, handelt es sich nicht um Äußerungen, die der Willenssteuerung unterliegen, die der Betroffene also auf Wunsch mitteilen oder verbergen kann.

¹⁸⁴ **Wintrich**, Zur Problematik der Grundrechte, S. 15 f.

¹⁸⁵ **BVerfG**, Beschl. v. 18.8.1981 (2 BvR 166/ 81), NJW 1982, 375 = NStZ 1981, 446 = MDR 1982, 376; **BGH** v. 16.2.1954 (1 StR 578/ 53), BGHSt 5, 332 (335); **Sternberg-Lieben**, „Genetischer Fingerabdruck“ und § 81a StPO, NJW 1987, 1242 (1244).

¹⁸⁶ Das Bundesverfassungsgericht spricht vom Beschuldigten als „bloßes Anhängsel eines Apparates“, **BVerfG**, Beschl. v. 18.8.1981, a.a.O. (Fn. 185), NStZ 1981, 446 (447); **Maunz/ Dürig**- Dürig, GG, Art. 1 Abs. I Rn. 35; **Röger**, Die Verwertbarkeit des Beweismittels nach § 81a StPO bei rechtswidriger Beweisgewinnung, S. 27.

¹⁸⁷ Ähnliches gilt für die Aussage unter Hypnose oder die sog. Narkoanalyse, bei der dem Betroffenen ein chemisches Mittel beigebracht wird („Wahrheitsdroge“), das die Offenheit und Mitteilungsbedürftigkeit steigert und entsprechende Hemmschwellen abbaut, vgl. **BVerwG**, Urt. v. 20.12.1963 (VII C 103.62), BVerwGE 17, 342 (346); **Nothhelfer**, Die Freiheit vom Selbstbeichtigungszwang, S. 54.

¹⁸⁸ **BGH** v. 16.2.1954 (1 StR 578/ 53), BGHSt 5, 332 (335); **Benda**, Privatsphäre und „Persönlichkeitsprofil“, in: FS Geiger 1974, 23 (35); **Bettermann/ Nipperdey/ Scheuner**- Hamel, Die Grundrechte, IV/ 1, S. 85; **a.A. Amelung**, Anmerkung zu BVerfG, Beschluß vom 18.08.1981, NStZ 1982, 38 (39); **Prittowitz**, Der Lügendetektor im Strafprozeß, MDR 1982, 886 (895); **Schwabe**, Der „Lügendetektor“ vor dem Bundesverfassungsgericht, NJW 1982, 367 (367 f.), die danach differenzieren, ob das Ergebnis zugunsten des Beschuldigten verwendet wird; das **BVerfG**, Beschl. v. 18.8.1981, a.a.O. (Fn. 185), NJW 1982, 375 nimmt keinen Verstoß gegen die Menschenwürde an, sondern einen unzulässigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen.

Nicht Emotionen in Form psychischer und physischer Reaktionen (Blutdruck, Puls, Atemlänge, Hautschweißsekretion, Muskelreflexe) werden durch die DNA-Analyse offenbart, sondern durch die Übereinstimmung der formalen Struktur von Basensequenzen bestimmter DNA-Abschnitte werden mit der Anwesenheit des Untersuchten am Tatort oder seinem Kontakt mit dem Opfer Tatsachen aufgedeckt, deren Geheimhaltung angesichts einer Straftat nicht schützenswert sind.¹⁸⁹ Der Beschuldigte wird also nicht auf ein willenloses Wesen reduziert, sondern es wird nur eine Aussage hinsichtlich der Zuordnung aufgefundener Tatortspuren getroffen.

Die in der Strafprozeßordnung zugelassenen Untersuchungsmethoden informieren nur über einen Teilaspekt der körperlichen Beschaffenheit ohne in den psychischen Bereich des Betroffenen einzudringen.¹⁹⁰ Damit liegt eine Ausforschung der Persönlichkeit oder der Gefühlswelt des Untersuchten ebensowenig vor wie beispielsweise bei der Messung der Blutalkoholkonzentration oder der Auswertung eines Fingerabdrucks nach § 81b StPO.

Aus der Art und Weise der Datenerhebung bei Zwangsmaßnahmen nach §§ 81a ff. StPO läßt sich daher ein Verstoß gegen die Menschenwürde nicht ableiten.

II. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit

Art. 2 II 1 GG statuiert das Recht auf körperliche Unversehrtheit. Es schützt zunächst vor allen Einwirkungen, die die menschliche Gesundheit im biologisch-physiologischen Sinne beeinträchtigen.¹⁹¹ Körperliche Unversehrtheit meint also das Freisein von Schmerzen, Verunstaltungen und Verletzungen der körperlichen Gesundheit. Darüber hinaus ist auch die Gesundheit im psychischen Sinn geschützt, sofern der Beeinträchtigung eine schmerzgleiche Wirkung zukommt.¹⁹²

Für den Vergleich der DNA aus aufgefundenen Tatortspuren mit der des Beschuldigten oder dritten Personen können beliebige Zellen aus dem Körper des Menschen verwendet

¹⁸⁹ **LG Heilbronn** v. 19.1.1990, NJW 1990, 784 (786); **Foldenauer**, Genanalyse, S. 55; **Deutscher Bundestag**, Chancen und Risiken der Gentechnologie, BT-Drs. 10/ 6775, 176.

¹⁹⁰ **Sternberg-Lieben**, „Genetischer Fingerabdruck“ und § 81a StPO, NJW 1987, 1244 (1245).

¹⁹¹ **BVerfG**, Beschl. v. 14.1.1981 (1 BvR 612/ 72), BVerfGE 56, 54 (73 f.), *Fluglärm*; v. **Münch/ Kuning**-Kunig, GG, Art. 2 Rn. 63.

¹⁹² **BVerfG**, Beschl. v. 14.1.1981 (1 BvR 612/ 72), BVerfGE 56, 54 (73 ff.), *Fluglärm*; v. **Münch/ Kuning**-Kunig, GG, Art. 2 Rn. 63; **Schmidt** Grundrechte, S. 135.

werden, da sich das gesamte genetische Material in sämtlichen Zellen befindet.¹⁹³ In der Praxis wird den Betroffenen bei der Durchführung einer genetischen Massenuntersuchung entweder eine Speichel- oder eine Blutprobe entnommen.

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung soll ein Eingriff dann nicht vorliegen, wenn die Verletzungshandlung nur geringfügig und damit zumutbar ist,¹⁹⁴ es sich also lediglich um unwesentliche Beeinträchtigungen der Körpersphäre handelt.¹⁹⁵ Unwesentlich ist ein Eingriff dann, wenn er weder mit Schmerzzufügung noch mit einer Gesundheitsschädigung verbunden ist.¹⁹⁶

Die Frage, ob die Blutentnahme das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit tangiert, wird in der Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet.¹⁹⁷ Das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage in der Vergangenheit offengelassen.¹⁹⁸ In der Kommentarliteratur wird ein Eingriff überwiegend bejaht.¹⁹⁹

Diese Ansicht verdient Zustimmung. Die Blutentnahme ist mit einem Einstich in die Haut des Betroffenen und der Entnahme der benötigten Blutmenge verbunden. Zwar stellt eine Blutentnahme in aller Regel einen absolut ungefährlichen Eingriff dar,²⁰⁰ dennoch ist nicht auszuschließen, daß die Entnahme unter Zufügung von Schmerzen erfolgt.²⁰¹ Auch zurückbleibende druckempfindliche Hämatome stellen nicht lediglich vernachlässigbare Einzelfälle dar.

Letztlich kann die Frage aber an dieser Stelle offenbleiben. Das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit kann gem. Art. 2 II 3 GG „auf Grund eines Gesetzes“ beschränkt und ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit damit gerechtfertigt werden. Mit

¹⁹³ **Deutscher Bundestag**, Chancen und Risiken der Gentechnologie, BT-Drs. 10/ 6775, 145.

¹⁹⁴ **BVerfG**, Beschl. v. 25.7.1963 (1 BvR 542/ 62), BVerfGE 17, 108 (115).

¹⁹⁵ **BVerwG**, Beschl. v. 25.07.1972 (I WB 127.72), BVerwGE 46, 1 (7).

¹⁹⁶ Vgl. **Simon/ Donner**, Genomanalyse und Verfassung, S. 14.

¹⁹⁷ Dafür: **OLG Köln** v. 19.11.1965, NJW 1966, 416 (417); **OLG Celle** v. 14.10.1968, NJW 1969, 567 (568); dagegen: **OLG Nürnberg** v. 29.5.1970, FamRZ 1970, 597 (599).

¹⁹⁸ **BVerfG**, Beschl. v. 25.5.1956 (1 BvR 190/ 55), BVerfGE 5, 13 (15).

¹⁹⁹ **V. Münch/ Kunig- Kunig**, GG, Art. 2 Rn. 62, 65; **Jarass/ Pieroth- Jarass**, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 2 Rn. 66.

²⁰⁰ **Meyer-Goßner**, StPO, § 81a Rn. 13.

²⁰¹ **Simon/ Donner**, Genomanalyse und Verfassung, S. 15.

§§ 81a und c StPO ist eine solche Regelung der körperlichen Eingriffe zu Untersuchungszwecken im Strafprozeß erfolgt, so daß insoweit keine Bedenken bestehen.²⁰²

Ob bei der Entnahme einer Speichelprobe mittels Abstrichs von der Mundschleimhaut der Schutzbereich der körperlichen Unversehrtheit tangiert wird, ist mangels Eingriffsintensität dagegen sehr zweifelhaft, da die Körpersphäre nicht beeinträchtigt wird. Bei der Entnahme von Epithelzellen durch Abstrich der Wangeninnenwand werden weder Schmerzen zugefügt noch eine Gesundheitsschädigung verursacht.²⁰³ Die Frage kann aber aus den gleichen Gründen an dieser Stelle offenbleiben.²⁰⁴

Die DNA-Analyse stellt im Gegensatz zur Gewinnung des Zellmaterials keinen Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit dar, da sie in einem medizinischen Labor stattfindet und es deshalb an einem Bezug zu der von Art. 2 II GG geschützten Körpersphäre des Betroffenen fehlt.

III. Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Aus Art. 2 I i.V.m. 1 I GG folgt das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen gewährleisten soll.²⁰⁵ Es schützt das Recht der Selbstdarstellung ebenso wie das Recht auf Selbstbewahrung und auf Selbstbestimmung.²⁰⁶

1. Wirkung der Freiheit vom Selbstbeziehungszwang²⁰⁷

Eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist die Freiheit vom Selbstbeziehungszwang.²⁰⁸ Danach darf der Beschuldigte nicht dazu gezwungen werden, sich

²⁰² V. Münch/ Kunig- Kunig, GG, Art. 2 Rn. 72.

²⁰³ Vgl. bereits S. 23.

²⁰⁴ Vgl. aber S. 74 zur Frage, ob es sich bei der Entnahme einer Speichelprobe um einen körperlichen Eingriff i.S.d. § 81a StPO handelt.

²⁰⁵ BVerfG, Beschl. v. 15.01.1970 (1 BvR 13/ 68), BVerfGE 27, 344 (351), *Scheidungsakten*; Beschl. v. 3.6.1980 (1 BvR 185/ 77), BVerfGE 54, 148 (153); Beschl. v. 13.5.1986 (1 BvR 1542/ 84), BVerfGE 72, 155 (170).

²⁰⁶ Pieroth/ Schlink, Grundrechte, Rn. 373.

²⁰⁷ Dazu noch ausführlich ab S. 118.

²⁰⁸ Gössel, Gentechnische Untersuchungen, in: GS Meyer, S. 121 (136); Maunz/ Dürig- Di Fabio, GG, Art. 2 Abs. I, Rn. 187; das Bundesverfassungsgericht schwankt in der grundrechtlichen Zuordnung dieser im Ergebnis unstreitigen Abwehrberechtigung und sieht sie teilweise als einen Aspekt der Men-

an seiner eigenen Überführung zu beteiligen,²⁰⁹ indem er beispielsweise gegen sich selbst auszusagen²¹⁰ oder bei Untersuchungen aktiv mitzuwirken hat.²¹¹ Verlangt werden kann jedoch ein passives Dulden des Beschuldigten.²¹²

Um ein solches passives Dulden handelt es sich bei der zwangsweisen Entnahme einer Blut- oder Speichelprobe.²¹³ Danach läge ein Verstoß gegen das Verbot einer Selbstbeziehungspflicht nicht vor.

Dennoch wird ganz vereinzelt auch in der zwangsweisen Duldung einer Untersuchung ein Verstoß gesehen, weil die Duldung einer Untersuchung zu objektiven und sicheren Beweisen führe und die Gefahr einer Selbstbelastung damit deutlich größer sei als bei einer aktiven Mitwirkung.²¹⁴

Diese Auffassung übersieht jedoch, daß es in einem Rechtsstaat möglich sein muß, nach Rechtsverstößen die Wahrheit im Rahmen eines Strafverfahrens zu erforschen und den schuldigen Täter zu bestrafen. Zwar dürfen dem Verdächtigen dabei nicht sämtliche Rechte genommen und eine Strafverfolgung um jeden Preis stattfinden.²¹⁵ Jedoch können dessen Grundrechte aufgrund einer Güterabwägung zwischen den Interessen des Beschuldigten und denen der Allgemeinheit bzw. des Staates an der Wahrheitsermittlung eingeengt werden.²¹⁶ Ein Ausgleich der widerstreitenden Interessen erfolgt gerade

schenwürdegarantie, **BVerfG**, Beschl. v. 22.10.1980 (2 BvR 1172, 1238/ 79), BVerfGE 55, 144 (150); Beschl. v. 13.1.1981 (1 BvR 116/ 77), BVerfGE 56, 37 (42 f.), *Gemeinschuldner*.

²⁰⁹ **BGH** v. 9.4.1986 (3 StR 551/ 85), BGHSt 34, 39 (46); **Löwe/ Rosenberg-** Dachs, StPO, § 81a Rn. 17 ff.

²¹⁰ **BVerfG**, Beschl. v. 22.10.1980 (2 BvR 1172, 1238/ 79), BVerfGE 55, 144 (150).

²¹¹ **BGH** v. 9.4.1986 (3 StR 551/ 85), BGHSt 34, 39 (46); **Neumann**, Mitwirkungs- und Duldungspflichten des Beschuldigten bei körperlichen Eingriffen im Strafverfahren; in: FS Wolff, S. 373 (376 f.); **KMR-** Lesch, Kommentar zur StPO, § 136 Rn. 15; **Rogall**, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, S. 155; **SK-StPO-Rogall**, Vor § 133 Rn. 73.

²¹² **Löwe/ Rosenberg-** Dachs, StPO, § 81a Rn 17 ff.; **Meyer-Goßner**, StPO, § 81a Rn 10 f.

²¹³ **Gössel**, Gentechnische Untersuchungen, in: GS Meyer, S. 121 (136).

²¹⁴ **Rademacher**, Die Zulässigkeit genetischer Analysemethoden im Strafverfahren, S. 113; vgl. **Kaufmann**, Genomanalyse und Menschenwürde, in: Genomanalyse und Menschenwürde, S. 22 (32).

²¹⁵ **BGH** v. 14.6.1960 (1 StR 683/ 59), BGHSt 14, 358 (365); **LG Heilbronn** v. 19.1.1990, NJW 1990, 784 (786); **KK-** Pfeiffer, StPO, Einleitung Rn 2; **Meyer-Goßner**, StPO, § 136 a Rn 1.

²¹⁶ **Dachs/ Wimmer**, Unzulässige Untersuchungsmethoden bei Alkoholverdacht, NJW 1960, 2217 (2219); **Ritter**, Genomanalyse und Strafverfolgung, S. 73.

in der Weise, daß nicht die aktive Mitwirkung, wohl aber das passive Dulden vom Beschuldigten gefordert werden kann.

Bei dem Nachweis der Zugehörigkeit von aufgefundenem Spurenmaterial zum Tatverdächtigen handelt es sich daher ebensowenig um eine Selbstbezeichnung wie bei der Gegenüberstellung (§ 58 II StPO), einem Blutalkoholtest (§ 81a StPO) oder der Auswertung eines Fingerabdrucks (§ 81b StPO), die jedoch allgemein für zulässig erachtet werden.²¹⁷ Eine Selbstbezeichnung liegt nur vor, wenn der Betroffene durch eigene Äußerungen²¹⁸ oder sein Verhalten die Voraussetzungen für staatliche Sanktionen liefert, nicht aber bei nur passiver Duldungspflicht.²¹⁹

In allen Fällen werden über den Betroffenen Informationen über seine körperliche Beschaffenheit gewonnen. So gesehen würde sich der Täter also jeweils selbst bezeichnen. Legt man eine solch enge Betrachtungsweise an, würden die Maßnahmen der Strafverfolgung jedoch zu einer Farce werden und ein stumpfes Schwert der Ermittlungsbehörden im Kampf gegen die Kriminalität darstellen. Zu einem gewissen Maße muß es der Betroffene daher hinnehmen, daß sein Körper als Beweismittel gegen ihn selbst eingesetzt wird.²²⁰

2. Wirkung des Schutzes der Persönlichkeitssphäre

Das Recht auf Selbstbewahrung gibt jedem Menschen die Freiheit, sich in sozialer Hinsicht zurückzuziehen und von der Umwelt abzuschirmen, also für sich und allein zu bleiben.²²¹

In diesem Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht die sogenannte Sphärentheorie entwickelt, die den Lebensbereich des einzelnen in die Intimsphäre, die Privatsphäre und die Sozialsphäre unterteilt.²²²

²¹⁷ **Foldenauer**, Genanalyse, S. 56.

²¹⁸ **BVerfG**, Beschl. v. 13.1.1981 (1 BvR 116/ 77), BVerfGE 56, 37 (42 f., 49), *Gemeinschuldner*.

²¹⁹ **Klumpe**, „Genetischer Fingerabdruck“, S. 149 f.; **Rogall**, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, S. 155; **Nothhelfer**, Freiheit vom Selbstbezeichnungszwang, S. 11.

²²⁰ **Löwe/ Rosenberg- Dachs**, StPO, § 81a Rn. 2; **Klumpe**, „Genetischer Fingerabdruck“, S. 150; **a.A.:** **Rademacher**, Zulässigkeit der Gen-Analyse?, NJW 1991, 735 (736).

²²¹ **BVerfG**, Urt. v. 5.6.1973 (1 BvR 536/ 72), BVerfGE 35, 202 (220); **Arndt**, Umwelt und Recht, NJW 1967, 1845 (1846); **Schmidt**, Grundrechte, S. 122; **Pieroth/ Schlink**, Grundrechte, Rn. 375.

²²² **Scholz**, Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit, AöR 100 (1975), 80 (92); **Amelung**, Die zweite Tagebuchentscheidung des BVerfG, NJW 1990, 1753 (1755); **Lorenz**, Absoluter Schutz

Die Intimsphäre stellt dabei den Wesensgehalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar. Sie umfaßt den nach Art. 19 II GG absolut geschützten Kernbereich der Persönlichkeit, der jeglicher öffentlicher Gewalt verschlossen ist.²²³ Dagegen sind Eingriffe in die Privat- oder Sozialsphäre, also in den engeren persönlichen Lebensbereich bzw. das Ansehen des einzelnen in der Gesellschaft, grundsätzlich zulässig, wobei sich die Eingriffsvoraussetzungen unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aus der Schrankentrias des Art. 2 I GG (verfassungsmäßige Ordnung, Rechte anderer und das Sittengesetz) ergeben.²²⁴ Die Voraussetzungen für einen Eingriff in die Privatsphäre sind wesentlich strenger als für einen Eingriff in die Sozialsphäre.²²⁵

Auf die Kritik an der Sphärentheorie, nach der es sich bei diesem Konstrukt in Wahrheit nur um eine „gestufte“ Verhältnismäßigkeitsprüfung handele, soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden.²²⁶ Das Bundesverfassungsgericht differenziert mittlerweile nicht mehr ausdrücklich zwischen den einzelnen Sphären, sondern stellt nur noch darauf ab, ob das staatliche Handeln in den unantastbaren Kernbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eingreift oder nur der Bereich des privaten Lebens betroffen ist, in dem ein Eingriff unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist.²²⁷

Zu klären ist zunächst die Frage, ob die Erhebung eines genetischen Fingerabdrucks in den unantastbaren Kernbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts fällt oder ob lediglich der weniger stark geschützte Bereich der Privatsphäre berührt wird.

versus absolute Relativität, GA 1992, 254 (261); **Rohlf**, Der grundrechtliche Schutz der Privatsphäre, S. 76.

²²³ **BVerfG**, Urt. v. 16.1.1957 (1 BvR 253/ 56), BVerfGE 6, 32 (41), *Elfes*; Urt. v. 5.6.1973 (1 BvR 536/ 72), BVerfGE 35, 202 (220), *Lebach*.

²²⁴ **BVerfG**, Beschl. v. 31.1.1973 (2 BvR 454/ 71), BVerfGE 34, 238 (246); Beschl. v. 14.09.1989 (2 BvR 1062/ 87), BVerfGE 80, 367 (373 f., 380), *Tagebuchentscheidung*.

²²⁵ **Rohlf**, Der grundrechtliche Schutz der Privatsphäre, S. 76; **Schmidt**, Grundrechte, S. 126; **Scholz**, Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit, AöR 100 (1975), 80 (93).

²²⁶ Vgl. dazu **Krauß**, Der Schutz der Intimsphäre im Strafprozeß, in: FS Gallas, 365 (379 f.); **Schmidt**, Die bedrohte Entscheidungsfreiheit, JZ 1974, 241 (243 f.); **Lorenz**, Absoluter Schutz versus absolute Relativität, GA 1992, 254 (264 f.); v. **Mangoldt/ Klein/ Starck- Starck**, Bonner GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 16; **AK-GG- Podlech**, Art. 2 Abs. 1, Rn. 38; vgl. aber auch **Störmer**, Zur Verwertbarkeit tagebuchartiger Aufzeichnungen, Jura 1991, 17 (18).

²²⁷ **BVerfG**, Urt. v. 15.12.1983 (1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/ 83), BVerfGE 65, 1 (46); **Schmidt**, Grundrechte, S. 126 f.

Der Intimbereich wurde durch das Bundesverfassungsgericht bisher nicht allgemeingültig definiert und ebensowenig als verletzt angesehen.²²⁸ Er wird jedoch geprägt vom Schutz der Menschenwürde in Art. 1 I GG.²²⁹

Demnach kann der Körper mitsamt seiner genetischen Konstruktion und Konstitution Bestandteil der Intimsphäre sein, wenn es darum geht, dem Staat den Zutritt zum Innersten seiner Persönlichkeit zu gewähren.²³⁰ Aus dem Postulat der Menschenwürde folgt, daß dieser Bereich dem einzelnen vorbehalten sein muß, daß er also staatlichem Einblick entzogen ist. Er soll nicht verpflichtet werden, körperliche Mängel oder Absonderlichkeiten ohne zwingenden Grund offenbaren zu müssen.²³¹

Angewendet auf die Genomanalyse kann von einem *Recht auf Nichtwissen* um den eigenen genetischen Code gesprochen werden, da der einzelne ein schützenswertes Interesse daran hat, nicht als Ergebnis der Entschlüsselung mit Informationen konfrontiert zu werden, die seinen künftigen Lebensweg vorherbestimmen und auf die er keinen Einfluß mehr hat oder zu haben glaubt.²³² Für eine zukunftsbezogene und eigenverantwortliche Lebensplanung ist auch das Nichtwissen um die Prädisposition für bestimmte Krankheiten wesentlich und Ausdruck menschlicher Würde.

Ein wesentlicher Gesichtspunkt ist hier allerdings zu beachten: Bei der molekulargenetischen Untersuchung nach § 81e StPO geht es gerade nicht darum, später auftretende Krankheiten oder Gebrechen zu diagnostizieren. Es werden lediglich die Bandenmuster

²²⁸ **Pieroth/ Schlink**, Grundrechte, Rn. 376; vgl. aber das Minderheitsvotum der nach § 15 III 3 BVerfGG unterlegenen Hälfte des Senats in **BVerfG**, Beschl. v. 14.09.1989 (2 BvR 1062/ 87), BVerfGE 80, 367 (380 f.).

²²⁹ **BVerfG**, Beschl. v. 24.2.1971 (1 BvR 435/ 68), BVerfGE 30, 173 (193 ff.); Beschl. v. 14.2.1973 (1BvR 112/ 65), BVerfGE 34, 269 (281 ff.); Urt. v. 5.6.1973 (1 BvR 536/ 72), BVerfGE 35, 202 (219 ff.); **Scholz**, Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit, AöR 100 (1975), 80 (90).

²³⁰ **OLG Celle** v. 30.9.1964, NJW 1965, 362 (363); **Benda**, Gefährdungen der Menschenwürde, S. 20; **Rohlf**, Der grundrechtliche Schutz der Privatsphäre, S. 89; **Wagner**, Das „genetische Fingerabdruckverfahren“, S. 85.

²³¹ **Benda**, Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht, in: Handbuch des Verfassungsrechts, S. 161 (173); **Benda**, Gefährdungen der Menschenwürde, S. 20; **AK-GG**- Podlech, Art. 1 Rn. 44.

²³² **Jonas**, Technik, Medizin und Ethik, S. 189 ff.; **Neumann**, Die „Würde des Menschen“ in der Diskussion, in: Menschen und Bürgerrechte, Klug/ Kriele, S. 139 (150); **Graf Vitzthum**, Gentechnologie und Menschenwürdeargument, ebd., S. 119 (130); **Benda**, Gentechnologie und Recht – die rechtsethische Seite, in: Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1986/ 1, S. 17 (28); **Deutscher Bundestag**, Chancen und Risiken der Gentechnologie, BT-Drs. 10/ 6775, S. 176; **Koriath**, DNA-Fingerprinting als Beweismittel, JA 1993, 270 (275).

der nicht-codierenden DNA-Abschnitte untersucht und miteinander verglichen. In diesen Bereichen ist die Veranlagung zu Krankheiten, Charaktereigenschaften etc. jedoch nicht verzeichnet, so daß Rückschlüsse auf die Gefühle des Betroffenen, seine Eigenheiten oder seinen Geisteszustand, also auf die Grundlagen seiner biologischen Existenz, nicht möglich sind.²³³ Von einer Determiniertheit des eigenen Lebensweges aufgrund der gewonnenen Informationen über seine im weitesten Sinne gesundheitliche Zukunft und einer damit verbundenen Auswirkung auf die persönliche, autonome Lebensgestaltung kann daher keine Rede sein. Zumindest insoweit ist bei der Erhebung eines genetischen Fingerabdrucks kein Sachverhalt berührt, der einen absoluten Schutz vor staatlichen Eingriffen gebietet.

Zur Beantwortung der Frage, ob sich das genetische Fingerabdruckverfahren nach Maßstab und Nähe zur Menschenwürde in den Bereich des unantastbaren Kernbereichs des allgemeinen Persönlichkeitsrechts rücken läßt, kann man den Kernbereich zunächst auf der Basis der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung ausleuchten.

Anzuführen sind dafür insbesondere die Urteile über die Verwertung von Tagebüchern,²³⁴ über heimliche Tonbandaufnahmen²³⁵ sowie über Krankenblätter²³⁶ und Karteikarten einer Suchtberatungsstelle,²³⁷ bei denen sämtlich die Berührung der Intimsphäre zugunsten der Privatsphäre verneint wurde.

Zwei Aspekte lassen sich aus dieser Rechtsprechung herleiten, welche die molekulargenetischen Untersuchungen nach § 81e StPO dem weiteren Bereich der Privatsphäre zuzuordnen lassen:

²³³ S. bereits oben, S. 7 sowie **LG Berlin** v. 14.12.1988, NJW 1989, 787 (788); **Steinke**, DNA-Analyse gerichtlich anerkannt, MDR 1989, 407; **Jung**, Zum genetischen Fingerabdruck, MSchrKrim 72 (1989), 103.

²³⁴ **BVerfG**, Beschl. v. 14.09.1989 (2 BvR 1062/ 87), BVerfGE 80, 367 ff., 2. *Tagebuchentscheidung*; **BGH** v. 21.2.1964 (4 StR 519/ 63), BGHSt 19, 325 ff., *Tagebuchurteil*.

²³⁵ **BVerfG**, Beschl. v. 31.1.1973 (2 BvR 454/ 71), BVerfGE 34, 238 ff.; **BGH** v. 14.6.1960 (1 StR 683/ 59), BGHSt 14, 358 ff.; v. 12.4.1989 (3 StR 453/ 83), NJW 1989, 2760 ff.; **BayObLG** 27.7.1989, NJW 1990, 197 f. = StV 1989, 522 = NSZ 1990, 101.

²³⁶ **BVerfG**, Beschl. v. 8.3.1972 (2 BvR 28/ 71), BVerfGE 32, 373 ff.

²³⁷ **BVerfG**, Beschl. v. 24.5.1977 (2 BvR 988/ 75), BVerfGE 44, 353 ff.

a) Sozialbezug

In den angesprochenen Entscheidungen wird ein Eingriff lediglich in die Privatsphäre unter anderem damit begründet, daß in allen Fällen eine kommunikative Beziehung des Betroffenen mit Dritten aufgenommen wurde, mithin ein Sozialbezug bestand. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung gehört der Sozialbezug zu den maßgeblichen Kriterien zur Abgrenzung der unantastbaren Intimsphäre von der bloßen Privatsphäre.²³⁸

Der Grund für diese Betrachtungsweise besteht darin, daß das Menschenbild, welches dem Grundgesetz zugrunde liegt, nicht das eines von der Außenwelt isolierten souveränen Individuums ist.²³⁹ Sobald der einzelne mit seinem Verhalten oder bloßen Sein auf andere Personen einwirkt, verläßt er seinen ihm zustehenden geistig-seelischen „Innenraum“ und damit seine private, von der Außenwelt abschließbare Rückzugsmöglichkeit. Er berührt die persönliche Sphäre seiner Mitmenschen oder Belange des Gemeinschaftslebens und stellt durch diesen „Kontakt nach außen“ einen Sozialbezug her, der nicht mehr unter den unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung fällt. Er verläßt die Intimsphäre und der Betroffene wird nur noch durch die Grenzen geschützt, die nach Maßgabe der Privatsphäre bestehen.²⁴⁰ In diesem Fall ist ein Eingriff zulässig, wenn er aufgrund von überwiegendem öffentlichen Interesse geboten ist.²⁴¹

So wurde in einer der *Tagebucheintragungen* betreffenden Entscheidungen festgestellt, daß der Verfasser seine Gedanken durch die schriftliche Niederlegung aus dem von ihm beherrschbaren Innenbereich entlassen und damit der Gefahr eines Zugriffs preisgegeben hat.²⁴² Zumindest dieses Argument kann für die Sphärenzuordnung des DNA-

²³⁸ **Gössel**, Gentechnische Untersuchungen, in: GS Meyer, S. 121 (140).

²³⁹ Ständige Rechtsprechung des BVerfG, vgl. nur **BVerfG**, Urt. v. 20.7.1954 (1 BvR 459, 484, 548, 555, 623, 651, 748, 783, 801/ 51, 5, 9/ 53, 96, 114/ 54), BVerfGE 4, 7 (15); Urt. v. 18.7.1972 (1 BvL 32/ 70 und 25/ 71), BVerfGE 33, 303 (334); Urt. v. 21.6.1977 (1 BvL 14, 76), BVerfGE 45, 187 (227); **AK-GG-Podlech**, Art. 2 Abs. 1 Rn. 38.

²⁴⁰ **BVerfG**, Urt. v. 20.7.1954 (1 BvR 459, 484, 548, 555, 623, 651, 748, 783, 801/ 51, 5, 9/ 53, 96, 114/ 54), BVerfGE 4, 7 (15 f.); Urt. v. 10.5.1957 (1 BvR 550/ 52), BVerfGE 6, 389 (433); Beschl. v. 14.09.1989 (2 BvR 1062/ 87), BVerfGE 80, 367 (373 f.); **Rohlf**, Der grundrechtliche Schutz der Privatsphäre S. 78 ff.

²⁴¹ **BVerfG**, Beschl. v. 15.01.1970 (1 BvR 13/ 68), BVerfGE 27, 344 (351), *Scheidungsakten*; Beschl. v. 8.3.1972 (2 BvR 28/ 71), BVerfGE 32, 373 (379), *Arztkartei*; Beschl. v. 31.1.1973 (2 BvR 454/ 71), BVerfGE 34, 238 (246); **Gössel**, Gentechnische Untersuchungen, in: GS Meyer, S. 121 (140).

²⁴² **BVerfG**, Beschl. v. 14.09.1989 (2 BvR 1062/ 87), BVerfGE 80, 367 (376), 2. *Tagebuchentscheidung*; vgl. **Forsthoff**, Der Persönlichkeitsschutz im Verwaltungsrecht, in: FS zum 45. Deutschen Juristentag, S. 41 (43).

Fingerprintings nicht fruchtbar gemacht werden, da eine Offenlegung der spezifischen Basenkonstellationen der zu untersuchenden DNA nicht durch den Betroffenen selbst, sondern erst durch die Analyse vornehmende Labor erfolgt.

In der *Tonbandentscheidung* wurde der unantastbare Bereich privater Lebensgestaltung als verlassen angesehen, weil es sich bei der Aufzeichnung um eine geschäftliche Unterredung und damit ebenfalls um Kommunikation handelte.²⁴³ Auch in den Entscheidungen zu den *Krankenblättern* und zur *Drogenhilfekarrei* wurde wohl angesichts der kommunikativen Beziehung zwischen dem Patienten und seinem Arzt bzw. Suchtberater nicht der Intimbereich, sondern nur die Privatsphäre als tangiert angesehen.²⁴⁴

Ob ein solcher Sozialbezug auch im Falle des genetischen Fingerabdrucks besteht, läßt sich nicht mittels eines „Erst-Recht“-Schlusses ergründen, da hinsichtlich des tatsächlichen Sozialbezuges eines Sachverhaltes keine direkte Vergleichbarkeit der einzelnen Entscheidungen möglich ist. Vielmehr muß der Sozialbezug für die DNA-Analyse einzelfallbezogen festgestellt und begründet werden.²⁴⁵ Entscheidend ist, in welcher Art und Intensität der betroffene Sachverhalt aus sich heraus die Sphäre anderer oder die Belange der Gemeinschaft berührt.²⁴⁶

Die tatsächliche Begehung einer Straftat geht einher mit einer Kontaktaufnahme zur Außenwelt, da Opfer der Straftat regelmäßig Dritte sind. Insoweit ist eine Sozialbeziehung zweifellos zu bejahen. Problematischer sind jedoch die dieser Untersuchung zugrundeliegenden Fälle, in denen der Nachweis der Täterschaft gerade noch nicht erbracht ist und es lediglich eine Anzahl der Tat verdächtiger Personen gibt. Es stellt sich die Frage, ob auch bei ihnen ein Sozialbezug angenommen werden kann, obgleich sich in concreto nur eine dieser Personen durch die schadenstiftende Tat in die Öffentlichkeit begeben hat, alle anderen den von ihnen beherrschbaren Innenbereich also gar nicht verlassen haben.

²⁴³ **BVerfG**, Beschl. v. 31.1.1973 (2 BvR 454/ 71), BVerfGE 34, 238 (248).

²⁴⁴ **BVerfG**, Beschl. v. 8.3.1972 (2 BvR 28/ 71), BVerfGE 32, 373 (379); Beschl. v. 24.5.1977 (2 BvR 988/ 75), BVerfGE 44, 353 (372); **Rohlf**, Der grundrechtliche Schutz der Privatsphäre, S. 104.

²⁴⁵ Vgl. auch **BVerfG**, Beschl. v. 31.1.1973 (2 BvR 454/ 71), BVerfGE 34, 238 (248); **Lorenz**, Absoluter Schutz versus absolute Relativität, GA 1992, 254 (264).

²⁴⁶ **BVerfG**, Beschl. v. 14.09.1989 (2 BvR 1062/ 87), BVerfGE 80, 367 (374); **LG Heilbronn v.** 19.1.1990, NJW 1990, 784 (786); **Benfer**, Grundrechtseingriffe im Ermittlungsverfahren, S. 201.

In dem der *zweiten Tagebuchentscheidung* zugrundeliegenden Fall befaßten sich die Aufzeichnungen des Beschwerdeführers, die in dem gegen ihn gerichteten Strafverfahren zu Beweis Zwecken verwertet wurden, nicht mit der konkreten Planung der vorgeworfenen Tat oder ihrer Schilderung. Da der Betroffene die Tat bestritten hat, stützte sich die tatrichterliche Überzeugung auf Indizien. Ausgangspunkt war also auch in diesem Fall nicht die Überzeugung von der Täterschaft, sondern lediglich deren Verdacht.

Das Bundesverfassungsgericht urteilte dennoch, daß die dem Tagebuch anvertrauten Aufzeichnungen nicht jeglichem staatlichen Zugriff entzogen sein könnten. Der Inhalt der Aufzeichnungen reiche über die Rechtssphäre des Betroffenen hinaus und berühre damit auch die Belange der Allgemeinheit, weil der in den Niederschriften reflektierte Vorgang mit der Straftat eng verknüpft sei.²⁴⁷ Aus dem rechtsstaatlichen Auftrag möglichst umfassender Wahrheitsermittlung im Strafverfahren folge unter anderem, daß sich die Ermittlungen insbesondere auf die Aufklärung des der Strafsache zugrundeliegenden unmittelbaren Tatgeschehens zu richten haben, um ein gerechtes Urteil ermöglichen zu können. Dabei stünden alle dafür erforderlichen Tatsachen in einer besonders engen Beziehung zum Tatgeschehen, „sobald bestimmte Verdachtsgründe ihre Verknüpfung mit einem strafbaren Verhalten nahelegen“.²⁴⁸ Bezogen auf die Tagebucheintragungen ist demnach die Intimsphäre nicht betroffen, wenn die Auswertung der Aufzeichnungen Aufschluß über Ursachen und Hintergründe einer Straftat geben kann und damit die nötigen Untersuchungen ermöglicht, um eine gerechte Bewertung des Tatgeschehens zu schaffen.²⁴⁹

Aus dieser Judikatur folgt, daß sich die Frage, ab wann eine strafrechtliche Ermittlung und die Verwertung von Informationen ihre Zuordnung in den weniger stark geschützten Bereich der Privatsphäre rechtfertigt, nach dem Tatverdacht richtet.

Für eine strafprozessuale Zwangsmaßnahme bedarf es seitens der Ermittlungsbehörden keiner Überzeugung von der Täterschaft des Betroffenen. Sie dienen dazu, den Nachweis einer Täterschaft erst zu erbringen und bestehende Zweifel auszuräumen und stellen häufig die letzte Möglichkeit dar, einen Straftäter zu überführen. Soweit hinreichende Verdachtsgründe bestehen, weist jede Information, die aus ex-ante-Sicht zur Aufklä-

²⁴⁷ So das Bundesverfassungsgericht in seinem die Entscheidung tragenden Votum, **BVerfG**, Beschl. v. 14.09.1989 (2 BvR 1062/ 87), BVerfGE 80, 367 (376); a.A.: Votum der einen Verfassungsverstöß bejahenden Richter, **BVerfG** ebd., S. 381 ff.

²⁴⁸ **BVerfG** ebd., S. 378.

²⁴⁹ **BVerfG** ebd., S. 379.

rung der Straftat geeignet ist, den hinreichend engen Zusammenhang auf, der sie dem unantastbaren Bereich privater Lebensführung entzieht.

Zweifel an der Täterschaft des Betroffenen und damit an seiner tatsächlichen, den Sozialbezug voraussetzenden Kontaktaufnahme mit der Außenwelt in Form der Tatbegehung, werden also kompensiert durch das rechtsstaatliche Gebot, für eine möglichst umfassende Aufklärung aller für die richterliche Beurteilung erheblichen Tatsachen zu sorgen.

Überträgt man diese Ausführungen auf die molekulargenetische Untersuchung nach Maßgabe des § 81e StPO lassen sich drei Fallgruppen unterscheiden:

(1) DNA-Material von Beschuldigten nach § 81a StPO

Der erste Fall betrifft die Untersuchung von DNA-Material, das vom Beschuldigten einer Straftat durch Maßnahmen nach § 81a StPO erlangt wurde. Der Betroffene wird zum Beschuldigten, wenn ein einfacher Tatverdacht i.S.d. §§ 152 II, 160 I StPO besteht, wenn also „zureichende tatsächliche Anhaltspunkte“ für das Einschreiten der Strafverfolgungsbehörde vorliegen.²⁵⁰ Mißt man den sozialen Bezug wie ausgeführt am Kriterium des Tatverdachts, läßt sich feststellen, daß die im Rahmen der molekulargenetischen Untersuchung gewonnenen Daten ihre eventuelle Zuordnung zur Intimsphäre des Betroffenen aufgrund seiner vermuteten Beteiligung an einer Straftat sowie dem öffentlichen Interesse an ihrer Ahndung und Aufklärung verlieren und ein Gemeinschaftsbezug entsteht, der den Eingriff nach dem Maßstab der Privatsphäre zu beurteilen ermöglicht.²⁵¹ Insoweit sind die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in der *zweiten Tagebuchentscheidung* übertragbar.

(2) DNA-Material von Zeugen nach § 81c StPO

Die zweite Fallgruppe erfaßt die Personen, die nicht als Beschuldigte, möglicherweise aber als Zeugen nach § 81c I StPO in Betracht kommen, weil an ihrem Körper eine bestimmte Spur oder Folge einer Straftat aufgefunden werden könnte. Spuren oder Folgen

²⁵⁰ Dazu ausführlich ab S. 77 ff.

²⁵¹ **BGH** v. 21.8.1990 (5 StR 145/ 90), BGHSt 37, 157 (158); **LG Heilbronn** v. 19.1.1990, NJW 1990, 784 (786); **Rohlf**, Der grundrechtliche Schutz der Privatsphäre, S. 89; **Sternberg-Lieben**, „Genetischer Fingerabdruck“ und § 81a StPO, NJW 1987, 1242 (1245); **Kriegelstein**, Der genetische Fingerabdruck, S. 102; **Foldenauer**, Genanalyse, S. 49; vgl. **Benda**, Privatsphäre und „Persönlichkeitsprofil“, in: FS Geiger, S. 23 (43).

einer Straftat können am Körper eines Dritten nur aufgefunden werden, wenn dieser in irgendeiner Beziehung zum schadenstiftenden Ereignis steht, mithin eine Nähe zu selbigem erreicht hat, bei dem man von einem Verlassen der selbstgewählten Isolierung und Untätigkeit des Betroffenen in Richtung eines sozialen Kontaktes sprechen kann.

Hinsichtlich der Unsicherheit, ob die vermuteten Tatspuren oder -folgen tatsächlich nachgewiesen werden können, wird auf die vorangegangenen Ausführungen zur Effizienz und Notwendigkeit strafprozessualer Maßnahmen verwiesen, die insoweit übertragbar sind.

(3) DNA-Material von Dritten

Problematischer ist mit der dritten Fallgruppe aber der Personenkreis derer, die weder nach § 81a StPO Beschuldigte noch nach § 81c I StPO Zeugen sind. Betroffen sind die Personen, bei denen eine vermutete Beziehung zur Tat nicht mit ausreichendem Verdacht erkennbar ist, die jedoch aufgrund äußerer Umstände, wie beispielsweise dem Geschlecht, dem Alter oder der Herkunft aus dem regionalen Umfeld, einer Gruppe von Personen angehören, zu der auch der Täter als zugehörig vermutet wird. Diese durch bestimmte Kriterien²⁵² eingegrenzte Gruppe kann aus mehreren hundert, im Extremfall sogar aus mehreren tausend Personen bestehen, wie der dargestellte Fall „Christina Nytsch“ zeigt.

Ob auch in diesem Fall noch von einem Sozialbezug gesprochen werden kann, erscheint zweifelhaft. Bei dieser Personengruppe kann im besten Fall²⁵³ lediglich ein Beteiligter der Täter gewesen sein. Dagegen steht bei allen anderen Personen aus der Gruppe, auch wenn den Ermittlungsbehörden die Kenntnis darüber fehlt, wer Täter und wer Nichttäter ist, objektiv von vornherein fest, daß sie mit der Tat nichts zu tun haben. Wenn die Verdachtsgründe jedoch so gering sind, daß diese Personen nicht einmal die Beschuldigtenstellung erlangen können und auch ansonsten keine Anhaltspunkte dafür bestehen, daß sie mit der Tat in irgendeiner Beziehung stehen, kann auch das Gebot der umfassenden Wahrheitserforschung nicht ausreichen, um die fehlenden Verdachtsmomente kompensieren und als Aufgabe des Bereiches menschlichen Eigenlebens sowie der selbstgewählten Distanz dieser Personen zu ihrer Außenwelt definieren zu können. Es fehlt in

²⁵² Vgl. dazu ausführlich ab S. 85.

²⁵³ Ob der Täter tatsächlich in der definierten Personengruppe zu finden ist, ist nicht sicher, da das den Auswahlkriterien regelmäßig zugrundeliegende Täterprofiling ebenfalls auf Vermutungen und Wahrscheinlichkeitsaussagen basiert.

diesen Fällen an einer hinreichend engen Beziehung der Beteiligten zur Straftat. Zumindest in dieser dritten Fallgruppe spricht daher einiges dafür, die Zuordnung zur bloßen Privatsphäre nicht mit einem Sozialbezug zu begründen. Ansonsten bestünde die Gefahr, den ohnehin schon inflationär verwendeten Begriff des Sozialbezugs vollends auszuhöheln und seines Sinnes zu entleeren.

Das bedeutet jedoch nicht, daß mangels Sozialbezugs in dieser Gruppe nun die Intimsphäre betroffen sei. Der Sozialbezug ist nur eines von mehreren Indizien, die in Richtung der Privatsphäre weisen, wie die folgenden Ausführungen zeigen.

b) Geheimhaltungsbedürfnis und Höchstpersönlichkeit der Information

Folgt man mit der hier vertretenen Auffassung und lehnt man den Sozialbezug für die letztgenannte Fallgruppe ab, also bei den Nichtbeschuldigten, die nicht Zeugen sind, mit dem potentiellen Täter aber bestimmte vorab definierte Kriterien gemeinsam haben, kommt man letztlich auch in dieser Gruppe zu keinem anderen Ergebnis als der Zuordnung der DNA-Daten zur Privatsphäre. Für die Einordnung in den unantastbaren Intimbereich stellt das Bundesverfassungsgericht nicht nur auf Art und Intensität sozialer Beziehungen ab, sondern auch darauf, ob der Sachverhalt seinem Inhalt nach höchstpersönlichen Charakters ist und ob diesbezüglich aus objektiver Sicht ein Geheimhaltungsbedürfnis besteht.²⁵⁴ Auch wenn kein Sozialbezug besteht, kann die Intimsphäre nicht berührt sein, wenn bereits von der Intimität der Informationen, also ihrer Vertraulichkeit, keine Rede sein kann.

Das Geheimhaltungsbedürfnis als Abgrenzungskriterium ist Ausfluß des von Art. 2 I, 1 I GG geschützten Rechts auf ein autonomes Verfügungsrecht des einzelnen hinsichtlich der Selbstdarstellung seiner Persönlichkeit. Bezogen auf die Genomanalyse bedeutet das, daß der einzelne selbst darüber entscheiden soll, ob er sich beispielsweise in der Öffentlichkeit als feindselig und aggressiv gerieren möchte, obgleich er in seinem Innersten höchst zurückhaltend und sensibel ist bzw. ob er als durchgeistigt und künstlerisch gelten will, auch wenn er dazu überhaupt keine Veranlagung hat. Diese Möglichkeiten, sich nach außen hin so zu geben, wie er gesehen werden möchte, würde ihm genommen, wenn jedermann einen Einblick in seine wahre Persönlichkeit gewinnen könnte.²⁵⁵

²⁵⁴ BVerfG, Beschl. v. 14.09.1989 (2 BvR 1062/ 87), BVerfGE 80, 367 (374); **Amelung**, Die zweite Tagebuchentscheidung, NJW 1990, 1753 (1755).

²⁵⁵ Ähnlich **Rohlf**, Der grundrechtliche Schutz der Privatsphäre, S. 105.

Wenn das Bundesverfassungsgericht klarstellt, daß es für die Bestimmung des Kernbereichs des Persönlichkeitsrechts nicht allein auf den Willen des Betroffenen zur Geheimhaltung ankommen kann,²⁵⁶ hat das zwei Gründe: Zum einen wird ein eventuelles Geheimhaltungsbedürfnis durch die natürliche Grenze des Offensichtlichen begrenzt. Tatsachen, die für jedermann von außen erkennbar sind, sind jedem noch so dringenden Wunsch nach Geheimhaltung nicht zugänglich. So kann einem Richter die Feststellung nicht verwehrt werden, ein Zeuge könne einen in Frage stehenden Vorgang aufgrund seiner Kurzsichtigkeit nicht gesehen haben, selbst wenn der Zeuge diese körperliche Schwäche nicht publik zu machen wünscht.²⁵⁷

Zum anderen ist zu bedenken, daß die §§ 81a ff. StPO verfassungswidrig wären, wenn jegliche Kenntnisnahme und Verwertung von äußerlichen Krankheiten und Absonderlichkeiten deswegen unzulässig wäre, weil der Betroffene diese Informationen als seine Privatsache betrachtet, ermöglichen diese Vorschriften doch auch und gerade Untersuchungen und Eingriffe, die sich nicht allein auf das äußere Erscheinungsbild der zu untersuchenden Person beschränken. Könnte sich der Betroffene einer Untersuchung und damit dem staatlichen Eingriff entziehen, weil er beispielsweise seine Blutalkoholkonzentration nach einem Unfall für sich behalten möchte, wären wesentliche Zwangsmaßnahmen der Strafverfolgung wirkungslos.

Soweit der Betroffene auf die Geheimhaltung *keinen* Wert legt, ist der Kernbereich in aller Regel von vornherein nicht berührt. Im übrigen hat eine objektive Bestimmung des Geheimhaltungsbedürfnisses danach stattzufinden, ob die Informationen von Charakter und Bedeutung her vertraulich sind.²⁵⁸ Das kann bei höchstpersönlichen Daten der Fall sein, sofern diese eine objektive Bedeutung für die Persönlichkeit des einzelnen haben, die Kenntnis dieser Daten also ein Urteil der Umwelt über seine Persönlichkeit ermöglichen oder beeinflussen kann.

Im DNA-Fingerprinting-Verfahren werden, das wurde bereits mehrfach dargelegt,²⁵⁹ lediglich die nicht-codierenden DNA-Abschnitte ermittelt und miteinander verglichen. Es findet keine Offenlegung des genetischen Programms statt, sondern nur die Sichtbarmachung eines bestimmten Bandenmusters. Rückschlüsse auf die Persönlichkeit sind aus diesen Informationen nicht zu gewinnen. Es handelt sich daher

²⁵⁶ BVerfG, Beschl. v. 14.09.1989 (2 BvR 1062/ 87), BVerfGE 80, 367 (374).

²⁵⁷ Rohlf, Der grundrechtliche Schutz der Privatsphäre, S. 105.

²⁵⁸ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.09.1989 (2 BvR 1062/ 87), BVerfGE 80, 367 (374 f.).

²⁵⁹ S. bereits S. 7.

diesen Informationen nicht zu gewinnen. Es handelt sich daher auch nicht um sensible Daten, die eine besondere Geheimhaltung verlangen.

In der Entscheidung über die Verwertung von *Tagebüchern* wurden dagegen u.a. sogar selbstreflektierende Notizen eines Täters, die dieser in autotherapeutischer Absicht seinem Tagebuch anvertraut hat und die „wichtige Aufschlüsse über seine Persönlichkeit“ gaben, als nicht dem absolut geschützten Kernbereich zugehörig betrachtet.²⁶⁰ Ähnliches gilt für die Entscheidungen über heimliche *Tonbandaufnahmen*, die ebenfalls Erkenntnisse über den seelischen Zustand einer Person und über ihre Lebensumstände erlauben sowie für die *Krankenblätter* und Karteikarten einer Suchtberatungsstelle,²⁶¹ aus denen sich unter Umständen Prognosen über spätere Erkrankungen und physische wie psychische Entwicklungen gewinnen lassen. Auch bei diesen Entscheidungen wurde sämtlich die Berührung der Intimsphäre zugunsten der Privatsphäre verneint.

Vergleicht man das DNA-Fingerprinting mit eben diesen Vorgängen der Datenerhebung, die in der Vergangenheit höchstrichterlich entschieden worden sind, läßt sich nur der Schluß ziehen, daß das Verfahren des genetischen Fingerabdrucks mit Hilfe nicht-codierender DNA-Abschnitte a maiore ad minus ebenfalls der Privatsphäre zuzuordnen ist, wenn selbst weit intensivere staatliche Eingriffe gerichtlich als nicht den Intimbereich betreffend eingestuft und damit grundsätzlich zulässig gebilligt worden sind.²⁶²

Daß gegen die Heranziehung von für jeden Menschen einzigartigen und unveränderlichen Kennzeichen zu Vergleichszwecken keine grundsätzlichen Bedenken bestehen

²⁶⁰ So in **BVerfG**, Beschl. v. 14.09.1989 (2 BvR 1062/ 87), BVerfGE 80, 367 (378 f.).

²⁶¹ **BVerfG**, Beschl. v. 24.5.1977 (2 BvR 988/ 75), BVerfGE 44, 353 ff.

²⁶² Ebenso **Koriath**, DNA-Fingerprinting als Beweismittel, JA 1993, 270 (277); **Wagner**, Das „genetische Fingerabdruckverfahren“, S. 86; **Gössel**, Gentechnische Untersuchungen, in: GS Meyer, S. 121 (141 f.); vgl. auch **BVerfG**, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 18.9.1995, a.a.O. (Fn. 160), NJW 1996, 771 (772); **LG Heilbronn** v. 19.1.1990, NJW 1990, 784 ff.; **Gössel**, Anmerkung zu LG Heilbronn, Urteil vom 19.01.1990, JR 1991, 31 (32); a.A. zunächst noch **Sternberg-Lieben**, „Genetischer Fingerabdruck“ und § 81a StPO, NJW 1987, 1242 (1245), nach dem es sich bei der Erhebung eines genetischen Fingerabdrucks grundsätzlich um einen Bereich handeln soll, der dem absolut gesicherten Kernbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts unterfallen kann; bei dieser Überlegung differenziert er nicht zwischen dem codierenden und dem nicht-codierenden Bereichen der DNA, sondern lediglich zwischen einem Einsatz des Verfahrens zu präventiven bzw. repressiven Zwecken, wobei er nur bei letzterer Gruppe aufgrund des inhärenten Sozialbezugs einen Eingriff in den unantastbaren Kernbereich verneint; die von ihm angeführten Literaturnachweise stützen seine These nicht; in GA 1990, 289 (302, Fn. 68), „Strafbarkeit eigenmächtiger Genomanalyse“, gibt er diese Auffassung auf.

können, zeigt sich, wenn man dem genetischen das klassische Hautleisten-Fingerabdruckverfahren gegenüberstellt. Auch hier wird mit Hilfe bestimmter und individuell verschiedener Strukturmerkmale bzw. Muster (Papillarlinien) ein am Tatort aufgefundenener mit einem vom Verdächtigen abgenommenen Fingerabdruck verglichen.

Zwar darf nicht übersehen werden, daß bei der Untersuchung eines klassischen Fingerabdrucks anders als beim DNA-Fingerprinting keine Entnahme von Probenmaterial vorangehen muß und damit auf verschiedenen Untersuchungsebenen angesetzt wird. Entscheidend ist aber nicht die Art und Weise der Datenerhebung, sondern die Qualität der ermittelten Befunde. Insoweit ist beiden Verfahren gemeinsam – und das ist hier letztlich ausschlaggebend – daß Informationen gewonnen und verglichen werden, die keine Rückschlüsse auf die Persönlichkeit des Betroffenen zulassen und als Untersuchungsergebnis zu einem speziellen Strichmuster führen, das der Identifizierung dient. Das genetische Fingerabdruckverfahren leuchtet daher ebensowenig wie der klassische Fingerabdruck nach § 81b StPO die Psyche des Betroffenen im Sinne einer geistigen Rückzugsmöglichkeit aus, sondern befaßt sich ausschließlich mit dessen Physis ohne dabei auf charakterliche Eigenschaften zu schließen.

Im übrigen sind auch andere staatliche Eingriffe zulässig, die ebensoweit in die Tiefenschichten der zu untersuchenden Person vordringen, wie beispielsweise die Untersuchung eines Beschuldigten auf hirnorganische Störungen, die für die Frage der Schuldfähigkeit von Bedeutung sein können. Da selbst derartige Untersuchungen, die psychosomatische Defekte und möglicherweise auch die Veranlagung zu Straftaten aufdecken können, durchgehend für zulässig befunden werden,²⁶³ muß gleiches erst recht auch für das genetische Fingerabdruckverfahren gelten, bei dem nur ein Bandenmuster sichtbar gemacht und damit in sehr viel weniger tiefe Bereiche des Betroffenen eingegriffen wird.²⁶⁴

²⁶³ **BVerfG**, Beschl. v. 10.06.1963 (1 BvR 790/ 58), BVerfGE 16, 194 (200 ff.); Beschl. v. 25.7.1963 (1 BvR 542/ 62), BVerfGE 17, 108 (114 f.); **Amelung**, Die zweite Tagebuchentscheidung, NJW 1990, 1753 (1756 f.); vgl. auch **BVerfG**, Beschl. v. 14.09.1989 (2 BvR 1062/ 87), BVerfGE 80, 367 (379); der seinerzeitige Streit um mögliche Nebenfolgen einzelner Untersuchungsarten ist mittlerweile aufgrund von weniger belastenden Methoden weitgehend irrelevant geworden, vgl. **Amelung**, NJW 1990, 1753 (1756 f.)

²⁶⁴ Vgl. **Amelung**, Die zweite Tagebuchentscheidung, NJW 1990, 1753 (1756 f.); a.A.: **Benfer**, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, Rn. 952, der jedoch das Gefahrenpotential der Untersuchungsmethode überbewertet..

Daher ist bei der Analyse der nicht-codierenden Sequenzen des Genoms die Intimsphäre als unantastbarer Kernbereich des Persönlichkeitsrechts von vornherein niemals betroffen, sondern immer nur die Privatsphäre.²⁶⁵

c) Gefahr einer Grundrechtsverletzung durch Mißbrauchsmöglichkeiten?

Das Bundesverfassungsgericht setzt die Gefährdung von Grundrechten ihrer Verletzung gleich, sofern ausreichende Anhaltspunkte für eine mögliche Verletzung vorliegen, sie also naheliegend ist.²⁶⁶

Unter Berufung auf diese Rechtsprechung wenden sich Teile der Literatur gegen die Zulässigkeit des DNA-Fingerprintings. Sie sehen darin, daß die DNA für die genetische Analyse aus einer zuvor entnommenen zellkernhaltigen Probe extrahiert werden muß, eine potentielle Gefährdung des menschlichen Intimbereiches. Anders als bei den klassischen Untersuchungsmethoden würden „die ‚Ur-Bausteine‘ des Menschen, die biologischen Voraussetzungen seiner Existenz schlechthin“²⁶⁷ untersucht und zumindest teilweise analysiert. Auch wenn sich die Untersuchung nur auf die nicht-codierenden DNA-Abschnitte beziehen dürfe, bestünde – auch und gerade aufgrund der zügigen Entwicklung neuer gentechnischer Analysemethoden – die Gefahr, die Proben würden dazu mißbraucht, über die nicht-codierenden Abschnitte hinaus auch die Persönlichkeitsdaten auszuforschen. Eine wirksame Kontrolle, um dem ausreichend zu begegnen, sei nicht denkbar. Wenn die Tür zu den unantastbaren Grundlagen biologischer Existenz durch die Extraktion erst einmal geöffnet würde, sei die Gefahr zu groß, daß die Forscher auch eintreten und im „Buch des Lebens“ zu lesen beginnen, sprich: die Persönlichkeit des Betroffenen in ihrem aktuellen wie künftigen Zustand, seine Eigenschaften und Neigun-

²⁶⁵ Ebenso **LG Darmstadt** v. 3.5.1989, a.a.O. (Fn. 82), NJW 1989, 2338 (2339); **LG Berlin** v. 14.12.1988, NJW 1989, 787 (788); **LG Heilbronn** v. 19.1.1990, NJW 1990, 784 f.; **Keller**, Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses, Protokoll Nr. 31 – 11/ 1988, 202 (211 f.); **Klumpe**, „Genetischer Fingerabdruck“, S. 143; **Wagner**, Das „genetische Fingerabdruckverfahren“, S. 86; **Sternberg-Lieben**, Strafbarkeit eigenmächtiger Genomanalyse, GA 1990, 289 (302, Fn. 68); **Schmidt**, Rechtliche Aspekte der Genomanalyse, S. 45 und 48, Fn. 42; **Keller**, Die Genomanalyse im Strafverfahren, NJW 1989, 2289 (2293).

²⁶⁶ **BVerfG**, Beschl. v. 8.8.1978 (2 BvL 8/ 77), BVerfGE 49, 89 (141 f.); Beschl. v. 19.6.1979 (2 BvR 1060/ 78), BVerfGE 51, 324 (346 f.); Beschl. v. 3.10.1979 (1 BvR 614/ 79), BVerfGE 52, 214 (220); Beschl. v. 20.12.1979 (1 BvR 385/ 77), BVerfGE 53, 30; Beschl. v. 16.12.1983 (2 BvR 1160/ 83, 1565/ 83, 1714/ 83), BVerfGE 66, 39 (57 f.).

²⁶⁷ **Rademacher**, Zulässigkeit der Gen-Analyse?, NJW 1991, 735 (736); **dies.**, Zulässigkeit genetischer Analysemethoden, S. 123 f.; **dies.**, Verhinderung der genetischen Inquisition, ZRP 1990, 380 (383); **Dahs**, Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses, Protokoll Nr. 31 – 11/ 1988, S. 102 (106).

gen, also seinen höchstpersönlichen Intimbereich zu entschlüsseln versuchen. Das zwangsweise Eindringen in die Grundlagen der biologischen Existenz stelle somit in gravierender Weise die Subjektsqualität des Beschuldigten in Frage, was zu einer unzulässigen Herabwürdigung seiner Person zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung führe.²⁶⁸

Eine solche Argumentation verstellt jedoch den Blick auf eine differenzierte Betrachtung der Informationserhebung, indem die Unterscheidung zwischen codierenden und nicht-codierenden DNA-Abschnitten verwischt wird.

Reduziert man das Verfahren des genetischen Fingerabdrucks zunächst auf die nüchtern-wissenschaftliche Basis einer kriminaltechnischen Untersuchungsmethode, bleibt von der etwas pathetischen Umschreibung der DNA als „die ‚Ur-Bausteine‘ des Menschen, die biologischen Voraussetzungen seiner Existenz schlechthin“,²⁶⁹ nicht viel übrig. Es werden lediglich persönlichkeitsneutrale²⁷⁰ Strukturelemente einer Person sichtbar gemacht und mit aufgefundenem Spurenmaterial verglichen. Eine Dechiffrierung biologischer Grundlagen ist gerade nicht beabsichtigt.²⁷¹ Die zu untersuchenden DNA-Sequenzen stellen nicht selbst die „Ur-Bausteine“ dar, sondern nur deren Bindeglieder.

Die Extraktion des Untersuchungsmaterials und damit die Isolierung der DNA aus der entnommenen Blut- oder Speichelprobe ist lediglich die Vorstufe zur Gewinnung der nicht-funktionellen DNA-Abschnitte.

Die Kritiker des DNA-Fingerprintings stellen zur Begründung eines Gefahrenpotentials der Untersuchungsmethode nun aber nicht auf die Untersuchungs*absicht* ab, sondern auf

²⁶⁸ **Rademacher**, Zulässigkeit der Gen-Analyse?, NJW 1991, 735 (736); **dies.**, Zulässigkeit genetischer Analysemethoden, S. 124 ff.; ähnlich **Vogt**, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 12.08.1992, StV 1993, 175 (176); **Wächtler**, Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses, Protokoll Nr. 31 – 11/1988, S. 232 (236 f.); vgl. auch **Keller**, Genomanalyse, NJW 1989, 2289 (2294).

²⁶⁹ **Dahs**, Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses, Protokoll Nr. 31 – 11/1988, S. 102 (106); **Rademacher**, Zulässigkeit der Gen-Analyse?, NJW 1991, 735 (736); **dies.**, Zulässigkeit genetischer Analysemethoden, S. 123 f.

²⁷⁰ Kritisch zur Bezeichnung „persönlichkeitsneutral“: **Klumpe**, „Genetischer Fingerabdruck“, S. 143 f.; **Keller**, Genomanalyse, NJW 1989, 2289 (2293); **Jung**, Zum genetischen Fingerabdruck, MSchrKrim 72 (1989), 103 (105); da sich anhand der Strichmuster Verwandtschaftsverhältnisse nachweisen lassen, könnten auch aus nicht-codierenden Abschnitten Informationen gewonnen werden, die sich der Persönlichkeitssphäre zurechnen lassen.

²⁷¹ **LG Heilbronn** v. 19.1.1990, NJW 1990, 784 (786).

die weitreichenden Untersuchungsmöglichkeiten, die sich bieten, wenn das DNA-Material erst einmal verfügbar gemacht worden ist.

Dem kann entgegengehalten werden, daß die Gefahr eines Mißbrauchs des gewonnenen Materials zwar nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, eine Analyse, welche sich auf die informationstragenden codierenden Sequenzen der DNA bezieht, jedoch verfassungswidrig wäre und hinsichtlich der gewonnenen Informationen ein Verwertungsverbot nach sich zieht.²⁷² Da ein solches Verfahren also ungeeignet wäre, um Informationen zu gewinnen, die im Strafverfahren von Nutzen sein könnten, besteht weder seitens der Staatsanwaltschaft noch des Gerichts Interesse daran.²⁷³

Hinzu kommt, daß bereits bei den herkömmlichen Blutanalysen weitreichende Erkenntnisse möglich sind.²⁷⁴ Folgt man dem Ansatz der Kritiker des DNA-Fingerprintings konsequent, wäre jede Entnahme menschlicher Zellen, sei es durch die Entnahme von Blut, Urin, Gewebe etc., unzulässig, da sie immer ein erhöhtes Risiko der Ausforschung des Betroffenen bedeutet. Auch die Entnahme einer Blutprobe zur Feststellung der Blutalkoholkonzentration, einer der wichtigsten und unstreitig zulässigen Fälle aus der polizeilichen Praxis, würde damit auf Bedenken stoßen.²⁷⁵ Im übrigen ist nicht einmal die Entnahme von Körpermaterial erforderlich. Die DNA findet sich beispielsweise auch in Zigarettenkippen oder Kaugummis und wird sogar bei kräftigem Händedruck übertragen.²⁷⁶ So betrachtet ist das Mißbrauchspotential kaum überschaubar groß.

²⁷² Vgl. **Koriath**, DNA-Fingerprinting als Beweismittel, JA 1993, 270 (277); **Gössel**, Gentechnische Untersuchungen, in: GS Meyer, S. 121 (141).

²⁷³ Vgl. **Schmitter**, Anhörung vor dem Rechtsausschuß, Protokoll Nr. 31 – 11/ 1988, S. 34, 48 f., **Henke**, ebd. S. 42; **Henke/ Schmitter**, DNA-Polymorphismen in forensischen Fragestellungen, MDR 1989, 404 (405), die den Sinn sog. übergreifender Analysen zum Zwecke der Strafverfolgungen verneinen; a.A. dagegen **Keller**, Anhörung und Stellungnahme vor dem Rechtsausschuß, Protokoll Nr. 31 – 11/ 1988, S. 29 f. und 202 (203 ff.), nach dem die Kenntnis von Krankheitsdispositionen Rückschlüsse auf triviale Verhaltensmuster geben und damit Fahndungszwecken dienlich sein kann; vgl. auch **Kriegelstein**, Der genetische Fingerabdruck, S. 78 ff.

²⁷⁴ **Henke/ Schmitter**, DNA-Polymorphismen in forensischen Fragestellungen, MDR 1989, 404 (405); **Klumpe**, „Genetischer Fingerabdruck“, S. 145.

²⁷⁵ A.A. **Rademacher**, Zur Frage der Zulässigkeit genetischer Untersuchungsmethoden, StV 1989, 546 (550), die diese Problematik kurz anreißt, jedoch das vergleichbar „hohe“ Mißbrauchspotential in diesen Fällen verkennt, weil sie der unbegründeten Auffassung ist, die Blutgruppenuntersuchung ginge regelmäßig mit der Ausforschung von Nebenbefunden einher.

²⁷⁶ **Rath/ Brinkmann**, StVÄG - DNA-Analyse und DNA-IFG, NJW 1999, 2697 (2699).

Eine solche Argumentation reicht jedoch zu weit, da die Eintrittswahrscheinlichkeit der geltend gemachten Gefahr nicht berücksichtigt wird. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts müßten dafür „gewisse, nicht völlig unbestimmte Annahmen“ getroffen werden können.²⁷⁷ Das ist hier nicht der Fall. Die bloße abstrakte Mißbrauchsmöglichkeit von DNA-Material durch Kriminalisten und Naturwissenschaftler kann keine ausreichenden Anhaltspunkte für ein solch grundsätzliches Mißtrauen rechtfertigen, das diesen Grundsätzen entsprechend aus der potentiellen eine tatsächliche Grundrechtsverletzung zu begründen imstande ist. Sieht man eine Mißbrauchsmöglichkeit, so muß Konsequenz daraus die Verhinderung des Mißbrauchs sein und nicht die Unterbindung einer sinnvollen Untersuchungsmethode.²⁷⁸ Bislang ist ein Fall mißbräuchlicher Verwendung von DNA-Material nicht bekannt geworden.²⁷⁹

Es bleibt daher bei dem Ergebnis, daß das Verfahren des DNA-Fingerprintings keinen Eingriff in die unantastbare Intimsphäre darstellt.

d) Rechtfertigung eines Eingriffs in die Privatsphäre

In die als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts geschützte Privatsphäre kann durch eine staatliche Maßnahme eingegriffen werden, sofern sie sich unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit rechtfertigen ließe.²⁸⁰

Ob diese Grundsätze im Verfahren des DNA-Fingerprintings auch tatsächlich eingehalten werden und ein gerechter Ausgleich zwischen dem öffentlichen Interesse an der Aufklärung schwerer Straftaten und dem Grundrecht der Betroffenen auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit erfolgt, wird im Rahmen der weiteren Untersuchung noch näher zu erörtern sein. Dabei wird zu klären sein, ob im konkreten Fall die DNA-Analyse für die Ermittlung der Straftat geeignet und erforderlich ist und ob der dadurch bedingte

²⁷⁷ **BVerfG**, Beschl. v. 16.12.1983 (2 BvR 1160/ 83, 1565/ 83, 1714/ 83), BVerfGE 66, 39 (58 f.).

²⁷⁸ **LG Heilbronn** v. 19.1.1990, NJW 1990, 784 (786).

²⁷⁹ **Rath/ Brinkmann**, StVÄG - DNA-Analyse und DNA-IFG, NJW 1999, 2697 (2699, Fußnote 28).

²⁸⁰ **BVerfG**, Beschl. v. 15.01.1970 (1 BvR 13/ 68), BVerfGE 27, 344 (351), *Scheidungsakten*; Beschl. v. 8.3.1972 (2 BvR 28/ 71), BVerfGE 32, 373 (379), *Arztkartei*; Beschl. v. 31.1.1973 (2 BvR 454/ 71), BVerfGE 34, 238 (246, 248); Urt. v. 5.6.1973 (1 BvR 536/ 72), BVerfGE 35, 202 (221), *Lebach*; Beschl. v. 24.5.1977 (2 BvR 988/ 75), BVerfGE 44, 353 (373); Beschl. v. 14.09.1989 (2 BvR 1062/ 87), BVerfGE 80, 367 (375), 2. *Tagebuchentscheidung*; **Störmer**, Zur Verwertbarkeit tagebuchartiger Aufzeichnungen, Jura 1991, 17 (18); **Amelung**, Die zweite Tagebuchentscheidung, NJW 1990, 1753 (1757); **Steinke**, DNA-Analyse gerichtlich anerkannt, MDR 1989, 407.

Eingriff in die Privatsphäre zum strafrechtlichen Aufklärungsziel nicht außer Verhältnis steht.²⁸¹

Anders als die molekulargenetische Untersuchung kann der körperliche Eingriff der Probenentnahme, der die DNA-Analyse vorbereitet, im Hinblick auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht unberücksichtigt bleiben, da insoweit kein Eingriff in die geschützte geistig-seelische Integrität vorliegt.²⁸²

3. Wirkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung

Neben seiner Ausgestaltung als Recht auf Achtung der Privatsphäre ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch als Recht auf informationelle Selbstbestimmung bedeutsam. Danach soll der einzelne grundsätzlich selbst darüber entscheiden können, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden, da die unbegrenzte Erhebung, Speicherung und Verwendung persönlicher Daten mit dem Selbstbestimmungsrecht nicht vereinbar ist.²⁸³

Dieses Recht wurde in dem Bestreben, den Menschen vor den mit der modernen Technik verbundenen Gefahren der immer stärker werdenden Datenerfassung und -verarbeitung zu schützen,²⁸⁴ nach und nach heraus gebildet und schließlich im Jahre 1983 mit dem *Volkszählungsurteil*²⁸⁵ durch das Bundesverfassungsgericht näher ausgestaltet und konkretisiert.²⁸⁶ Es handelt sich dabei aber keineswegs um ein neu geschaf-

²⁸¹ Vgl. dazu S. 93 und 104.

²⁸² **Sternberg-Lieben**, „Genetischer Fingerabdruck“ und § 81a StPO, NJW 1987, 1242 (1245).

²⁸³ **BVerfG**, Beschl. v. 16.7.69 (1 BvL 19/ 63), BVerfGE 27, 1 (6); Urt. v. 15.12.1983 (1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/ 83), BVerfGE 65, 1 (42 f.); **Rosenbaum**, Der grundrechtliche Schutz vor Informationseingriffen, Jura 1988, 178 (179); **Schlink**, Das Recht der informationellen Selbstbestimmung, Der Staat 25 (1986), 233 (236).

²⁸⁴ **BVerfG**, Beschl. v. 16.7.69 (1 BvL 19/ 63), BVerfGE 27, 1 (6); Beschl. v. 3.6.1980 (1 BvR 185/ 77), BVerfGE 54, 148 (153); Urt. v. 15.12.1983 (1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/ 83), BVerfGE 65, 1 (42 f.).

²⁸⁵ **BVerfG**, Urt. v. 15.12.1983 (1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/ 83), BVerfGE 65, 1 ff.

²⁸⁶ **Koriath**, DNA-Fingerprinting als Beweismittel, JA 1993, 270 (277); **Denninger**, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und Innere Sicherheit, KJ 1985, 215 (218); **Foldenauer**, Genanalyse, S. 51; **Vogelgesang**, Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?, S. 39 ff.; **Gössel**, Urteilsanmerkung, JR 1991, 31 (32).

fenes Grundrecht, sondern lediglich um die Verselbständigung eines der auch bisher durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützten Tatbestände.²⁸⁷

Obleich das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein Unterfall des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist, hat das Bundesverfassungsgericht in diesem Bereich nicht die Sphärentheorie zugrundegelegt. Es läßt den Schutz von Informationen nicht mehr von der Sphäre abhängen, aus der sie stammen, sondern es kommt auf die Verarbeitung und Verknüpfung der Daten an. Grund dafür ist, daß es aufgrund ihrer weitreichenden Nutzbarkeit und Verwendungsmöglichkeit keine „belanglosen“ Daten mehr gibt.²⁸⁸

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schützt alle persönlichen Daten in allen Phasen der Informationsverarbeitung, also der Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe.²⁸⁹ Personenbezogene Daten im Sinne dieses Grundrechts sind solche des Bundesdatenschutzgesetzes,²⁹⁰ also Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person, § 3 I BDSG. Bloße Spuren, wie beispielsweise DNA-Proben, stellen für sich betrachtet noch keine derartigen „Einzelangaben“ dar. Sie werden es aber, indem sie analysiert, beschrieben oder aufgezeichnet werden, sobald also aus der DNA-Sequenz ein individualspezifisches Strichmuster entwickelt wird.²⁹¹ Teilweise wird in diesem Zusammenhang auch von ei-

²⁸⁷ **Krause**, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung – BVerfGE 65, 1, JuS 1984, 268 f.; **Klumpe**, „Genetischer Fingerabdruck“, S. 152 f.; **v. Mangoldt/Klein/Starck**- Starck, Bonner GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 108; **v. Münch/ Kunig**- Kunig, GG, Art. 2 Rn. 38; **Maunz/ Dürig**- Di Fabio, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 173; **a.A.** wohl **Bäumler**, Normenklarheit als Instrument der Transparenz, JR 1984, 361 (362), der aber übersieht, daß dem Bundesverfassungsgericht bereits die Kompetenz zur Schaffung neuer Grundrechte fehlt; ebenso **Fisahn**, Ein unveräußerliches Grundrecht am eigenen genetischen Code, ZRP 2001, 49 (54).

²⁸⁸ **BVerfG**, Urt. v. 15.12.1983 (1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/ 83), BVerfGE 65, 1 (45); **Maunz/ Dürig**- Di Fabio, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 174; **v. Münch/ Kunig**- Kunig, GG, Art. 2 Rn. 41.

²⁸⁹ **BVerfG**, Urt. v. 15.12.1983 (1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/ 83), BVerfGE 65, 1 (43); Beschl. v. 27.6.1991 (2 BvR 1493/ 89), BVerfGE 84, 239 (279); **Jarass/ Piroth** -Jarass, GG, Art. 2 Rn. 40; **Maunz/ Dürig**- Di Fabio, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 176.

²⁹⁰ **BVerfG**, Urt. v. 15.12.1983 (1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/ 83), BVerfGE 65, 1 (42); **Kriegelstein**, Der genetische Fingerabdruck, S. 103; **Maunz/ Dürig**- Di Fabio, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 173; **Vogelgesang**, Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?, S. 25.

²⁹¹ **Kriegelstein**, Der genetische Fingerabdruck, S. 103; **Klumpe**, „Genetischer Fingerabdruck“, S. 154; **Sternberg-Lieben**, Strafbarkeit eigenmächtiger Genomanalyse, GA 1990, 289 (300); vgl. **Gola/ Schomerus**, BDSG, § 3 Rn. 2, 4; **Simitis**- Damman, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, § 3 Rn. 5; vgl. auch **Auernhammer**, BDSG, § 3 Rn. 3.

nem „gen-informationellen Selbstbestimmungsrecht“ gesprochen,²⁹² wobei dem Präfixoid „gen“ über die Konkretisierung hinaus kein eigenständiger Erkenntniswert zukommt.

Bei der Erstellung eines genetischen Fingerabdrucks anhand von DNA-Material ergibt sich der Personenbezug der Daten unmittelbar daraus, daß sie mit der körperlichen Beschaffenheit Angaben über seine persönlichen Verhältnisse enthalten.²⁹³ Das gilt nicht nur dann, wenn die Zuordnung der Daten zur konkreten Person von vornherein möglich ist, wenn die Probe dem Betroffenen also direkt zur Analyse entnommen wird, sondern auch bei am Tatort aufgefundenem Spurenmaterial, da die Bezugsperson zu diesem Zeitpunkt zwar noch nicht bestimmt, wohl aber bestimmbar ist, wenn auch nur mit Hilfe anderer Informationen.²⁹⁴

Wird am Körpermaterial eines Betroffenen, unabhängig davon, ob er Beschuldigter, Zeuge oder sonstiger Dritter ist, eine DNA-Analyse vorgenommen, wird in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingegriffen, da er bei einem zwangsweisen Eingriff gerade nicht über die Erhebung und Verwendung der Daten selbst entscheiden kann.²⁹⁵

Das gleiche gilt für am Tatort sichergestellte DNA-Spuren, bei denen der Betroffene nicht einmal weiß, daß seine persönlichen Daten in Form eines DNA-Fingerprints erhoben werden.²⁹⁶ Durch die Analyse kann festgestellt werden, daß sich die betroffene Person vermutlich an dem Ort aufgehalten hat, an dem die Spur sichergestellt worden ist. Müßte man immer damit rechnen, daß frühere Aufenthaltsorte über zurückgelassene genetische Kennzeichen ermittelbar sind, könnte man sich in der Gesellschaft nicht mehr

²⁹² **Sternberg-Lieben**, Strafbarkeit eigenmächtiger Genomanalyse, GA 1990, 289 (300); **ders.**, „Genetischer Fingerabdruck“ und § 81a StPO, NJW 1987, 1242 (1245); kritisch dagegen **Scholz**, Instrumentale Beherrschung der Biotechnologie, in: Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1986/ 1, S. 59 (76).

²⁹³ **Sternberg-Lieben**, „Genetischer Fingerabdruck“ und § 81a StPO, NJW 1987, 1242 (1245).

²⁹⁴ **Klumpe**, „Genetischer Fingerabdruck“, S. 154 f.; **Simitis-Damman**, BDSG, § 3 Rn. 20 ff.; **Einwag**, Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses, Protokoll Nr. 31 – 11/ 1988, 127 (132).

²⁹⁵ **Foldenauer**, Genanalyse, S. 51; **Rademacher**, Zur Frage der Zulässigkeit genetischer Untersuchungsmethoden, StV 1989, 546 (550); **Vogt**, Urteilsanmerkung, StV 1993, 175; **Wagner**, Das „genetische Fingerabdruckverfahren“, S. 87 f.; **Sternberg-Lieben**, Strafbarkeit eigenmächtiger Genomanalyse, GA 1990, 289 (300); a.A.: **Lühns**, Genomanalyse im Strafverfahren, MDR 1992, 929 (930), der den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht berührt sieht.

²⁹⁶ **Klumpe**, „Genetischer Fingerabdruck“, S. 156.

unbefangen bewegen. Daher ist auch in dieser Art der Informationserhebung ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu sehen.²⁹⁷

Das informationelle Selbstbestimmungsrecht ist jedoch nicht schrankenlos gewährleistet, sondern es sind Einschränkungen möglich, soweit sie im überwiegenden Allgemeininteresse erforderlich sind.²⁹⁸

Bei personenbezogenen Daten setzt der Zwang zur Abgabe neben der Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auch eine bereichsspezifische und präzise Ermächtigungsgrundlage voraus.²⁹⁹ Für den Bürger sollen Voraussetzungen und Umfang des Eingriffs ohne weiteres erkennbar sein, die gesetzliche Norm muß also dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entsprechen.³⁰⁰ Die strikte Zweckbindung der erhobenen Daten muß dabei Inhalt der Ermächtigungsnorm sein.³⁰¹

Als den Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht rechtfertigende gesetzliche Grundlagen für das genetische Fingerabdruckverfahren kommen § 81a bzw. § 81c, jeweils i.V.m. § 81e StPO in Betracht.

Zwar herrschte teilweise Uneinigkeit darüber, ob § 81a StPO bereits vor Erlass des Strafverfahrensänderungsgesetzes zur DNA-Analyse („Genetischer Fingerabdruck“)³⁰² im Jahre 1997 hinreichend bestimmt war und den datenschutzrechtlichen Anforderungen entsprach.³⁰³ Den bestehenden Zweifeln wurde aber spätestens mit der Änderung

²⁹⁷ **BVerfG**, Urt. v. 15.12.1983 (1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/ 83), BVerfGE 65, 1 (42 f.); **Keller**, Genomanalyse, NJW 1989, 2289 (2293); vgl. auch **AK-GG**-Podlech, Art. 2 I Rn. 45.

²⁹⁸ **BVerfG**, Urt. v. 15.12.1983 (1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/ 83), BVerfGE 65, 1 (43 f.); **BVerfG**, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 18.9.1995, a.a.O. (Fn. 160), NJW 1996, 771 (772); **Schlink**, Recht der informationellen Selbstbestimmung, Der Staat 25 (1986), 233 (236).

²⁹⁹ **BVerfG**, Urt. v. 15.12.1983 (1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/ 83), BVerfGE 65, 1 (46); **Bäumler**, Normenklarheit, JR 1984, 361 (364); **Simitis**, Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung, NJW 1984, 398 (400).

³⁰⁰ **BVerfG**, Beschl. v. 22.6.1977 (1 BvR 799/ 76), BVerfGE 45, 400 (420); Urt. v. 15.12.1983 (1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/ 83), BVerfGE 65, 1 (44); **Bäumler**, Normenklarheit, JR 1984, 361 (363).

³⁰¹ **Simitis**, Die informationelle Selbstbestimmung, NJW 1984, 398 (402); **Rosenbaum**, Grundrechtlicher Schutz vor Informationseingriffen, Jura 1988, 178 (183).

³⁰² BGBl. I 1997, S. 53.

³⁰³ Dafür: **BVerfG**, Beschl. v. 10.06.1963 (1 BvR 790/ 58), BVerfGE 16, 194 (200 f.) (vor dem Volkszählungsurteil); **Sternberg-Lieben**, „Genetischer Fingerabdruck“ und § 81a StPO, NJW 1987, 1242 (1246); **KK**- Senge, StPO, § 81a Rn. 1; **Löwe/ Rosenberg**- Dahs, StPO, § 81a Rn. 3; dagegen: **Gös-**

der gesetzlichen Regelungen, insbesondere der Schaffung des klar konturierten § 81e StPO ausreichend begegnet. Dieser enthält hinreichend konkrete Regelungen über die Voraussetzungen eines Eingriffs sowie über den Zweck und die Grenzen der Untersuchung.³⁰⁴

Ob und inwieweit diese Vorschriften die nicht konsentierete Entnahme von DNA-Proben bei Beschuldigten und nichtbeschuldigten Dritten erfassen, wird noch zu erörtern sein.³⁰⁵

IV. Zusammenfassung

Das Verfahren des genetischen Fingerabdrucks greift nicht in den unantastbaren Persönlichkeitskern des Betroffenen ein, da nicht die in den Genen gespeicherten Informationen über die erblichen Eigenschaften inhaltlich entschlüsselt, sondern lediglich nicht-codierende DNA-Sequenzen untersucht werden. Da die Persönlichkeit oder Gefühlswelt des Untersuchten nicht ausgeforscht wird, liegt auch in der Art und Weise der Informationsgewinnung keine menschenunwürdige Behandlung. Die Erhebung und Auswertung von DNA-Daten nach Maßgabe des § 81e StPO steht daher nicht im Widerspruch zum Postulat der Menschenwürde, Art. 1 I GG.

Mit der Entnahme einer Blutprobe zum Zwecke der DNA-Analyse ist ein Eingriff in das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit anzunehmen, bei der Abnahme einer Speichelprobe durch Abstrich an der Wangeninnenwand dagegen mangels Eingriffsintensität wohl abzulehnen. Einer Entscheidung bedarf es nicht, da sich aus §§ 81a ff. StPO eine Rechtfertigung für derartige Eingriffe ergeben kann. In der DNA-Analyse selbst ist kein Verstoß gegen Art. 2 II GG zu sehen.

Die Pflicht des Betroffenen, die Entnahme einer Blut- oder Speichelprobe passiv zu dulden, stellt keinen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als *Freiheit vom Selbstbeziehungszwang* dar, da keine Pflicht zur aktiven Mitwirkung an der eigenen Überführung besteht. Daß die Duldungspflicht beim Nachweis

sel, Urteilsanmerkung, JR 1991, 32 (33) ; **ders.**, Gentechnische Untersuchungen, in: GS Meyer 1990, 121 (145); **Rademacher**, Zur Frage der Zulässigkeit genetischer Untersuchungsmethoden, StV 1989, 546 (549); **Koriath**, DNA-Fingerprinting als Beweismittel, JA 1993, 270 (278); vgl. dazu ausführlich S. 70.

³⁰⁴ **BVerfG**, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 18.9.1995, a.a.O. (Fn. 160), NJW 1996, 771 (772).

³⁰⁵ S. dazu S. 73 ff. bzw. S. 95 ff.

der Zugehörigkeit von aufgefundenem Spurenmaterial zur Untersuchungsperson ebenso zulässig ist, wie beispielsweise bei der Durchführung der unstreitig zulässigen erkennungsdienstlichen Maßnahmen, ergibt sich aus dem überwiegenden Interesse der Allgemeinheit an der Wahrheitsermittlung im Rahmen eines Strafverfahrens.

Die molekulargenetische Untersuchung des DNA-Materials im Rahmen des DNA-Fingerprintings stellt keinen Verstoß gegen das *Recht auf Nichtwissen* um den eigenen genetischen Code dar, da nur die Bandenmuster der nicht-codierenden DNA-Abschnitte miteinander verglichen werden. Rückschlüsse auf die Grundlagen der biologischen Existenz des Betroffenen sind ebensowenig möglich wie die Feststellung morbider oder gar letaler Prädispositionen, die seinen Lebensweg determinieren könnten.

Daß die Erhebung eines genetischen Fingerabdrucks nicht in den *unantastbaren Kernbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*, sondern lediglich in den geringeren Restriktionen unterliegenden Bereich der Privatsphäre fällt, läßt sich zumindest bei der Durchführung bei dem Beschuldigten und bei nichtbeschuldigten Dritten, die nach § 81c I StPO als Zeugen in Betracht kommen, mit deren Sozialbezug begründen. In diesen Fällen kann die Aufnahme einer kommunikativen Beziehung mit der Allgemeinheit erklärt werden mit der vermuteten Beteiligung an einer Straftat bzw. einer sonstigen Beziehung zum schadenstiftenden Ereignis. Das für die Annahme eines Sozialbezuges ausreichende Abstellen auf den bloßen Tatverdacht statt auf den Nachweis der Täterschaft begründet sich durch das rechtsstaatliche Gebot einer möglichst umfassenden Aufklärung aller entscheidungserheblichen Tatsachen sowie dem öffentlichen Interesse an der Ahndung der Straftat.

Dagegen ist bei den Personen, die weder nach § 81a StPO Beschuldigte noch nach § 81c I StPO Zeugen sind, die Annahme eines Sozialbezugs mangels ausreichender Nähe zur Tat zweifelhaft, da bei diesem unter Umständen sehr großen Personenkreis die Anhaltspunkte für ihre Beziehung zur Tat von vornherein zu gering sind.

Allerdings kann auch diese Fallgruppe dem Bereich der Privatsphäre zugeordnet werden, ohne daß es auf einen Sozialbezug ankommt, da die im Rahmen der DNA-Analyse gewonnenen Informationen ihrem Inhalt nach nicht von höchstpersönlichem Charakter sind und aus objektiver Sicht kein Geheimhaltungsbedürfnis besteht. Da im DNA-Fingerprinting-Verfahren lediglich nicht-codierende DNA-Sequenzen ermittelt und miteinander verglichen werden, sich Rückschlüsse auf die Persönlichkeit also nicht gewinnen lassen, handelt es sich auch nicht um sensible Daten, die eine besondere Geheimhaltung verlangen. Zu diesem Ergebnis kommt man auch in einem „Erst-Recht“-Schluß mit anderen staatlichen Eingriffen wie beispielsweise der Verwertung von Tagebuch- oder

Tonbandaufzeichnungen, die trotz weit stärkerer Eingriffsintensität höchstichterlich als nicht den Intimbereich betreffend eingestuft worden sind sowie der Parallele des genetischen zum unstreitig zulässigen klassischen Fingerabdruckverfahrens, das ebenfalls nicht der Persönlichkeitserforschung, sondern ausschließlich Identifikationszwecken dient.

An diesem Ergebnis ändert auch die potentielle Gefahr des Mißbrauchs des gewonnenen DNA-Materials nichts. Da eine Entschlüsselung der codierenden DNA-Bereiche im Rahmen der Strafverfolgung weder beabsichtigt noch mangels Verwertbarkeit der Informationen sinnvoll ist und zudem trotz mittlerweile erfolgreicher vollständiger Sequenzierung eines menschlichen Genoms³⁰⁶ heute noch keine ausreichenden Kenntnisse bestehen, um von der Anordnung der Basen innerhalb der DNA auf die Persönlichkeit zu schließen, bestehen über ein möglicherweise grundsätzliches vages Unbehagen im Hinblick auf die Forschung auf dem Gebiet der Gentechnik hinaus keine ausreichend konkreten Anhaltspunkte, die eine tatsächliche Gefährdung von Grundrechten begründen könnten, zumal die Entnahme von DNA-Material kein Spezifikum des genetischen Fingerabdruckverfahrens ist.

Darüber hinaus ist durch das DNA-Fingerprinting-Verfahren auch das Recht auf *informationelle Selbstbestimmung* berührt, da aus der Analyse der DNA-Probe ein individualspezifisches Strichmuster zu Identifikationszwecken entwickelt wird und der Betroffene über die Erhebung und Verwendung der Daten selbst nicht entscheiden kann, wenn der Eingriff zwangsweise stattfindet oder ihm – im Falle aufgefundenen Spurenmaterials – nicht einmal bekannt ist. Ein Eingriff ist aber bei überwiegendem Allgemeininteresse durch eine bereichsspezifische und präzise Ermächtigungsgrundlage möglich, die mit §§ 81a, 81c i.V.m. § 81e StPO grundsätzlich besteht.

³⁰⁶ **International Human Genome Sequencing Consortium**, Initial sequencing and analysis of the human, nature 409, 680 ff.; **F.A.Z.** vom 13.02.01, S. 3, „Die erstaunliche Ähnlichkeit des Menschen mit dem Wurm“.

3. TEIL: REICHWEITE DER GESETZLICHEN GRUNDLAGEN FÜR NICHTKONSENTIERTE DNA-VERGLEICHS- ANALYSEN

Wie im vorangegangenen Kapitel dargelegt, wird durch die zwangsweise Entnahme von Körperzellen und ihre anschließende Analyse in Grundrechte des Betroffenen eingegriffen. Als Rechtfertigung dafür kommt eine gesetzliche Grundlage unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in Betracht.

Das Erfordernis gesetzlicher Grundlagen für die Durchführung *freiwilliger* DNA-Massenuntersuchungen kann sich nur dort stellen, wo eine Untersuchung nicht bereits von §§ 81a ff. StPO erfaßt ist, es sich also nicht um Maßnahmen gegen den *Beschuldigten* oder gegen *andere Personen* handelt. Daher ist zunächst der Anwendungsbereich der vorhandenen Ermächtigungsgrundlagen einzugrenzen.

6. KAPITEL: DAS VERHÄLTNISS VON §§ 81a/ c UND § 81e STPO

Bei der DNA-Analyse ist eine Zweiteilung der gesetzlichen Regelungen zu beachten. Während sich aus § 81a bzw. § 81c StPO die Befugnis zur *Gewinnung* des zu analysierenden Materials ergibt, regelt § 81e StPO, ergänzt durch den Richtervorbehalt des § 81f StPO, die Voraussetzungen für die *Auswertung* des gewonnenen Materials durch molekulargenetische Untersuchung.³⁰⁷

§ 81e StPO wurde 1997 durch das Strafverfahrensänderungsgesetz zur DNA-Analyse („Genetischer Fingerabdruck“) vom 17.03.1997³⁰⁸ in die Strafprozeßordnung aufgenommen. Die Notwendigkeit dieser gesetzlichen Verankerung wurde und wird nicht einheitlich beurteilt.

Die Analyse des nicht-codierenden Teils der DNA wird ganz überwiegend als Eingriff zumindest in den Randbereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung

³⁰⁷ So auch die amtliche Begründung zum Entwurf eines (in dieser Form allerdings nicht zustande gekommenen) StVÄG, BT-Drs. 13/ 3116, S. 5.

³⁰⁸ BGBl. I, 1997, 534.

angesehen,³⁰⁹ der nur bei Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage möglich ist, aus der sich für den Bürger Voraussetzungen und Umfang der zu erwartenden Beschränkungen ergeben.³¹⁰

Seitens der Rechtsprechung und von Teilen der Lehre³¹¹ wurde § 81a StPO als ausreichende gesetzliche Grundlage nicht nur für die Gewinnung des Vergleichsmaterials, sondern auch für dessen Untersuchung angesehen. Die Untersuchung einer Blutprobe zur Feststellung des Blutalkoholgehalts bei Trunkenheit im Verkehr könne ebenso wie die Entnahme selbst zweifellos und unstreitig auf § 81a I StPO gestützt werden,³¹² der die Blutentnahme zur Feststellung verfahrensrelevanter Tatsachen gestattet. Für die DNA-Analyse könne etwas anderes nur dann gelten, wenn durch diese Untersuchung qualitativ stärker eingreifende Befunde erzielt werden können. Da bei der Erstellung eines DNA-Profiles aber nur die nicht-codierenden Bereiche untersucht werden, sei der Informationswert über die Persönlichkeit, wie auch beim herkömmlichen Fingerabdruck, gleich Null.³¹³ Die Erstellung eines DNA-Profiles bedeute im Hinblick auf die Menschenwürde, das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die informationelle Selbstbestimmung keinen stärkeren Eingriff als eine herkömmliche Blutgruppenuntersuchung, mit der sich sogar auch Nebenbefunde, wie zum Beispiel die Veranlagung zu bestimmten Erkrankungen, erzielen ließen.³¹⁴ Aus diesem Grund sei auch im Hinblick auf die Wesentlichkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keine über § 81a StPO hi-

³⁰⁹ **BVerfG**, 3. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 14.12.2000, a.a.O. (Fn. 164), NJW 2001, 879 (880); **Benfer**, Die molekulargenetische Untersuchung, StV 1999, 402 f.; **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (642); vgl. dazu bereits S. 63.

³¹⁰ **BVerfG**, Beschl. v. 22.6.1977 (1 BvR 799/ 76), BVerfGE 45, 400 (420); Urt. v. 15.12.1983 (1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/ 83), BVerfGE 65, 1 (44); **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (642).

³¹¹ **BVerfG**, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 18.9.1995, a.a.O. (Fn. 160), NJW 1996, 771 (772 f.); **LG Berlin** v. 14.12.1988, NJW 1989, 787; **LG Heilbronn** v. 19.1.1990, NJW 1990, 784, bestätigt durch Beschluß des **BGH** v. 21.8.1990 (5 StR 145/ 90), BGHSt 37, 157; **LG Darmstadt** v. 3.5.1989, a.a.O. (Fn. 82), NJW 1989, 2338; **Kimmich/ Spyra/ Steinke**, Das DNA-Profil, NStZ 1990, 318 (322); **Meyer-Goßner**, StPO, § 81e, Rn. 1 m.w.N.; **Burr**, Das DNA-Profil im Strafverfahren, S. 91 ff. m.w.N.

³¹² **Meyer-Goßner**, StPO, § 81a Rn. 13; **Roxin**, Strafverfahrensrecht, § 33 Rn 6; **Beulke**, StPO, Rn. 242.

³¹³ **BGH** v. 21.8.1990 (5 StR 145/ 90), BGHSt 37, 157 f.; **LG Heilbronn** v. 19.1.1990, NJW 1990, 784 (785); **Lühns**, Genomanalyse, MDR 1992, 929 f.

³¹⁴ **LG Heilbronn** v. 19.1.1990, NJW 1990, 784 (785); **Henke/ Schmitter**, DNA-Polymorphismen in forensischen Fragestellungen, MDR 1989, 404 f.; **Sternberg-Lieben**, „Genetischer Fingerabdruck“ und § 81a StPO, NJW 1987, 1242 (1244).

nausgehende gesetzliche Grundlage erforderlich.³¹⁵ Zudem sei eine Befugnis zur Materialgewinnung sinnlos, wenn sie nicht zugleich eine Auswertungsbefugnis in Bezug auf das gewonnene Material enthalte.³¹⁶ Die Untersuchungsmethode der DNA-Analyse sei zwar in § 81a StPO nicht unmittelbar angesprochen, es handele sich aber um eine Fortschreibung wissenschaftlicher Erkenntnismethoden.³¹⁷

Demgegenüber wird von Teilen der Literatur in der DNA-Analyse eine besondere Gefährdungslage gesehen, da in ihr „der Schlüssel zum Kern der Persönlichkeit“ liege. Auch wenn nur ein Zugriff auf die nicht-codierenden Bereiche der DNA erfolge, so handele es sich doch um Informationen aus dem Persönlichkeitskern. Trotz und wegen der gestiegenen Sensibilität in der Bevölkerung für Fragen der Gentechnologie und des Persönlichkeitsschutzes bedürfe es einer gewissen Zurückhaltung für derartige Untersuchungsmethoden. Die Differenzierung zwischen codierenden und nicht-codierenden Sequenzen sei der Öffentlichkeit nur schwer vermittelbar und berge daher hohes Problempotential. Die bestehenden Sorgen um den Schutz der Persönlichkeit dürften nicht ohne weiteres übergangen werden, sondern erforderten vielmehr über § 81a StPO hinaus entsprechende flankierende Regelungen.³¹⁸

Der Gesetzgeber war sich zwar bewußt, daß die §§ 81a und 81c StPO als Rechtsgrundlage für den Einsatz der DNA-Analyse auch weiterhin ausgereicht hätten. Mit der Einfügung der §§ 81e - f StPO sollten die „in weiten Teilen der Bevölkerung anzutreffenden, mit der Gentechnik ganz allgemein verbundenen Ängsten und Befürchtungen vor übermäßigen, den Kern der Persönlichkeit berührenden Eingriffen“³¹⁹ mit einer klaren gesetzlichen Regelung zu entkräftet werden. Auf diese Weise wurde auch den Bedenken der Kritiker weitgehend Rechnung getragen, so daß die grundsätzliche Zulässigkeit der DNA-Analyse heute nicht mehr in Frage gestellt wird.³²⁰

³¹⁵ **LG Heilbronn** v. 19.1.1990, NJW 1990, 784 (785).

³¹⁶ **LG Berlin** v. 14.12.1988, NJW 1989, 787 f.; **Lühns**, Genomanalyse, MDR 1992, 929 f.; **SK-StPO-Rogall**, § 81a Rn. 77.

³¹⁷ **LG Berlin** v. 14.12.1988, NJW 1989, 787 f.

³¹⁸ **Jung**, Zum genetischen Fingerabdruck, MSchrKrim 72 (1989), 103 (104 f.); so auch **Deutscher Bundestag**, Chancen und Risiken der Gentechnologie, BT-Drs. 10/ 6775, 176; ähnlich **Keller**, Genomanalyse, NJW 1989, 2289 (2295 f.), der auf ein hohes Ausforschungspotential hinweist; **Oberlies**, Genetischer Fingerabdruck und Opferrechte, StV 1990, 469 (470); vgl. **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (642).

³¹⁹ Begründung des Gesetzesentwurfs der **Bundesregierung**, BT-Drs. 13/ 667, S. 1.

³²⁰ **Eisenberg**, Beweisrecht, Rn. 1687a ff.; **Senge**, Strafverfahrensänderungsgesetz – DNA-Analyse, NJW 1997, 2409; **Beulke**, StPO, Rn. 242.

7. KAPITEL: ZWANGSWEISE MASSNAHMEN GEGEN BESCHULDIGTE NACH §§ 81a, 81e STPO

I. § 81a StPO: Entnahme des Probenmaterials

§ 81a I StPO gestattet die *zwangsweise* körperliche Untersuchung des Beschuldigten zur Feststellung verfahrenserheblicher Tatsachen. Dabei sind unter bestimmten Voraussetzungen auch die Entnahme von Blutproben oder andere körperliche Eingriffe möglich.

1. Unterscheidung von einfacher Untersuchung und körperlichem Eingriff

§ 81a I 1 StPO regelt die körperliche Untersuchung des Beschuldigten, während § 81a I 2 StPO die Entnahme von Blutproben und andere körperliche Eingriffe ermöglicht. Diese Differenzierung ist von großer praktischer Bedeutung für die Vollstreckung der Maßnahme. Während die Blutprobenentnahme und andere körperliche Eingriffe entsprechend der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung in § 81a I 2 StPO nur durch einen Arzt vorgenommen werden dürfen, ist dies bei der einfachen körperlichen Untersuchung zumindest nicht regelmäßig erforderlich. Zudem ist die Unterscheidung wichtig für § 81c StPO, der mit Ausnahme der Entnahme von Blutproben nach Maßgabe des Absatzes 2 nur körperliche Untersuchungen erlaubt, bei denen keine körperlichen Eingriffe vorgenommen werden.³²¹

Unter den Begriff der körperlichen Untersuchung fallen alle Maßnahmen, die auf die Ermittlung der körperlichen Beschaffenheit oder der körperlichen Funktionen des Beschuldigten gerichtet sind.³²² Maßnahmen, die mit einem Eindringen in das „haut- und muskelumschlossene Körperinnere“ und damit einer Verletzung der physischen Integrität verbunden sind, stellen immer einen körperlichen Eingriff dar,³²³ auch wenn die dabei entstehenden Verletzungen ganz geringfügig sind.³²⁴

³²¹ **KK-** Senge, StPO, § 81c Rn. 4; **Löwe/ Rosenberg-** Dahs, StPO, § 81c, Rn 23; **Peters**, Strafprozeß, S. 328.

³²² **OLG Hamm** v. 10.1.1974, NJW 1974, 713; **SK-StPO-** Rogall, § 81a Rn. 26 f.

³²³ **Stratz**, Körperliche Eingriffe im Strafverfahren, S. 9; **SK-StPO-** Rogall, § 81a Rn. 35 m.w.N.

³²⁴ **Meyer-Goßner**, StPO, § 81a Rn. 15; **Schlüchter**, Das Strafverfahren, Rn. 170; **KK-** Senge, StPO, § 81a Rn. 6; **Löwe/ Rosenberg-** Dahs, StPO, § 81a Rn. 23; **KMR-**Paulus, StPO, § 81a Rn. 6.

Die DNA-Analyse erfolgt in aller Regel anhand von entnommenen Blut- oder Speichelproben. Die rechtliche Einordnung der Entnahme einer *Blutprobe* ist unproblematisch. Sie ist geregelt und verlangt als körperlicher Eingriff die Heranziehung eines Arztes.

Fraglich ist dies aber bei der Entnahme von Speichelproben, bei der ein Abstrich von der Mundschleimhaut genommen wird.³²⁵ Ein Eindringen in das haut- und muskelumschlossene Körperinnere findet hierbei nicht statt, ebensowenig hinterläßt die Maßnahme Wunden. Es wird lediglich ein Wattestäbchen in den Mund geführt und mehrfach an der Wangeninnenwand hoch und herunter gerollt. Bei dieser Maßnahme findet keine auch nur geringfügige Verletzung der körperlichen Integrität statt.³²⁶ Es werden lediglich bereits abgestoßene Epithelzellen³²⁷ gesammelt, die an der Watte haften bleiben. Wäre für die Probenentnahme eine Beeinträchtigung oder Verletzung der Wangeninnenfläche erforderlich, so wäre ein Wattestäbchen dafür auch zweifellos nicht das richtige Hilfsmittel. Die Speichelentnahme liegt damit unterhalb der Eingriffsschwelle des § 81a I 2 StPO.

Teilweise wird für die Feststellung eines Eingriffs auch darauf abgestellt, ob ein Substanzverlust eintritt.³²⁸ Danach liegt ein körperlicher Eingriff insbesondere vor, wenn natürliche Körperbestandteile, wie Blut, Liquor, Samen, Harn, entnommen werden.³²⁹ Zurückführen läßt sich diese Ansicht wohl nur auf einen Vergleich zur Blutprobenent-

³²⁵ Ob sich für die Gewinnung von Haarproben etwas anderes ergibt, kann hier offenbleiben, da eine Probenentnahme zur DNA-Analyse zumindest im Rahmen von Massengentests auf diese Weise in der Praxis unüblich ist; zu diesem Problem **SK-StPO-Rogall**, § 81a Rn. 36 m.w.N.

³²⁶ Vgl. dazu bereits S. 42.

³²⁷ Bei Epithelgewebe handelt es sich um einen geschlossenen Zellverband, der innere oder äußere Körperoberflächen bedeckt. Im Falle des Speichelabstrichs aus der Mundhöhle geht es um die mehrschichtige, unverhornte Plattenepithel, **Pschyrembel**, Klinisches Wörterbuch, 470 f.

³²⁸ **Peters**, Strafprozeß, S. 328; **Rüping**, Das Strafverfahren, Rn. 262, wohl auch **BVerfG**, Beschl. v. 14.2.1978 (2 BvR 406/ 77), BVerfGE 47, 239 (247, 250); **SK-StPO-Rogall**, § 81a Rn. 36, 38.

³²⁹ **Schlüchter**, Strafverfahren, Rn. 170; **Meyer-Goßner**, StPO, § 81a Rn. 15; **Löwe/ Rosenberg-Dahs**, StPO, § 81a Rn. 22; **Benfer**, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, Rn. 933; **HK-Lemke**, StPO, § 81a Rn. 9; **Schmidt**, Lehrkommentar zur StPO und zum GVG, Nachträge und Ergänzungen, § 81a Rn. 5; **KK-Senge**, StPO, § 81a Rn. 6; ungenau **Altendorfer**, Rechtsprobleme der DNA-Analyse, S. 54, der nicht hinreichend zwischen DNA-Gewinnung und -untersuchung differenziert. Zudem verneint Altendorfer, S. 55, Fn. 193, wenig konsequent den körperlichen Eingriff für die Rasur von Haupt- und Kopfhair, während er einen solchen bei der Entnahme von Haarwurzeln annimmt. Bei einem Abstrich aus der Mundhöhle wird allerdings ebensowenig in das haut- und muskelumschlossene Körperinnere eingegriffen - es handelt sich um eine natürliche Körperöffnung -, wie bei der Rasur der Körperbehaarung.

nahme.³³⁰ Dafür, daß der Gesetzgeber durch das beispielhafte Herausgreifen des in der Praxis wichtigsten Falls gerade das Merkmal des Zutageförderns aus dem Körperinneren zum Maßstab der Abgrenzung machen wollte, bestehen aber keine Anhaltspunkte, so daß sich zumindest für die Entnahme einer Speichelprobe keine andere Betrachtungsweise als die dargelegte aufdrängt.

Der Hinweis auf die Regeln der ärztlichen Kunst und die Festsetzung eines Arztvorbehaltes in § 81a I 2 StPO soll in erster Linie dem Ausschluß von Gesundheitsgefahren für den Beschuldigten dienen. Körperliche Eingriffe setzen den Sachverstand des Arztes voraus, weil für die Durchführung des Eingriffs ein besonderes Fachwissen oder besondere Fähigkeiten notwendig sind.³³¹

Ein solches Erfordernis besteht bei der Entnahme von Blut. Blutentnahmen gelten zwar gemeinhin als völlig ungefährlich,³³² dennoch handelt es sich um einen intravenösen Eingriff, bei dem schon ein Fehlstechen zu unliebsamen Folgen führen kann.³³³ Die Grenze zum körperlichen Eingriff muß also – ausgehend vom gesetzgeberischen Motiv für die Statuierung des Ärztevorbehaltes – dort gezogen werden, wo die vorzunehmende Handlung die Gesundheit des Beschuldigten gefährden kann, insbesondere wenn sie von einem Laien vorgenommen wird.³³⁴

Bei der Entnahme einer Speichelprobe auf die geschilderte Art und Weise besteht eine solche Gefahr jedoch nicht. Eine Verletzung der physischen Integrität bei Anwendung eines Wattestäbchens ist praktisch ausgeschlossen.³³⁵ Ebenso wenig sind für eine solche Maßnahme Regeln der ärztlichen Kunst vorhanden. Daher handelt es sich bei der Entnahme einer Speichelprobe durch Vornahme eines Abstrichs nicht um einen körperlichen Eingriff i.S.v. § 81a I 2 StPO, sondern um eine einfache körperliche Untersuchung i.S.v. § 81a I 1 StPO, für die laut Gesetzeswortlaut die Hinzuziehung eines Arztes nicht erforderlich ist.³³⁶

³³⁰ Vgl. **Schmidt**, Nachträge, § 81a Rn. 5.

³³¹ **SK-StPO**- Rogall, § 81a Rn. 34; **Schlüchter**, Strafverfahren, Rn. 170.

³³² **HK**- Lemke, StPO, § 81a Rn. 11; **Eisenberg**, Beweisrecht, Rn. 1632.

³³³ **Kohlhaas**, Körperliche Untersuchung und erkennungsdienstliche Maßnahmen, S. 35.

³³⁴ **Benfer**, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, Rn. 934.

³³⁵ Vgl. **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (645); **Eisenberg**, Beweisrecht, Rn. 1632; **Klumpe**, „Genetischer Fingerabdruck“, S. 194 für Scheidenabstrich.

³³⁶ **Graalmann-Scheerer**, DNA-Analyse – „Genetischer Fingerabdruck“, Kriminalistik 2000, 328 (329); **Kaefer**, Praktische Fälle aus dem Strafprozeßrecht, Kriminalistik 2000, 210 (211); für Scheidenabstri-

Dennoch wird teilweise vertreten, der Arztvorbehalt gelte auch für solch einfache Untersuchungen, die üblicherweise von einem Arzt vorgenommen werden.³³⁷ Rogall präzisiert, indem er die Hinzuziehung eines Arztes verlangt, wenn unter anderem Gründe der Qualitätssicherung bei der Probenentnahme dies erfordern,³³⁸ wenn also eine besondere Sachkunde nötig ist, um auswertungsfähige Daten oder zur weiteren Verwendung geeignetes Körpermaterial zu gewinnen.³³⁹

Dazu gehört die Entnahme einer Speichelprobe durch Abstrich jedoch nicht. Bei der Entnahme einer Speichelprobe wird das Wattestäbchen lediglich an der Wangeninnenseite entlanggerollt. Es bedarf dabei weder einer besonderen Vorsicht noch einer Fingerfertigkeit, um eine Probe zu erhalten. Daß die Erlangung auswertungsfähigen Materials in der Praxis auch ohne die Hinzuziehung von Ärzten problemlos möglich ist, zeigt der bereits dargestellte Fall „Christina Nytsch“, in dem ausnahmslos jede der rund 18.000 von Polizeibeamten oder den Betroffenen selbst entnommenen Speichelproben einer weiteren Untersuchung zugeführt werden konnte.³⁴⁰

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß die Entnahme einer Blutprobe als körperlicher Eingriff nach § 81a I 2 StPO durch einen Arzt zu erfolgen hat, während ein Speichelabstrich als einfache körperliche Untersuchung nach § 81a I 1 StPO auch beispielsweise durch einen Polizeibeamten vorgenommen werden kann.³⁴¹

che: **Meyer-Goßner**, StPO, § 81c Rn. 16; **Pfeiffer**, StPO, § 81c Rn. 1; **Foldenauer**, Genanalyse, S. 68 f.

³³⁷ **Eisenberg**, Beweisrecht, Rn. 1633; **Löwe/ Rosenberg- Dachs**, StPO, § 81a Rn. 30.

³³⁸ **SK-StPO- Rogall**, § 81a Rn. 54.

³³⁹ **SK-StPO- Rogall**, § 81a Rn. 52.

³⁴⁰ Ob sich bei der Gewinnung von Haarwurzeln oder von Schleimhautzellen durch Mundspülung etwas anderes ergibt, kann - da im Rahmen von Massentests unüblich - offenbleiben, ist aber zweifelhaft; a.A. **SK-StPO- Rogall**, § 81a Rn. 54, nach dem das Gewinnen von Haarwurzeln nur durch „Herauspräparieren“ möglich ist, was die Einhaltung der Regeln ärztlicher Kunst erfordert; Rogall übersieht allerdings, daß die Sicherung der Haarwurzel mittlerweile nicht mehr Voraussetzung für eine Spurenanalyse ist, vgl. **F.A.Z.** vom 18.05.01, S. 4, „Neues Verfahren zur DNA-Analyse ausgefallener Haare“, **Brinkmann/ Pfeiffer**, Die Auswertung von Haarspuren mittels DNA-Analyse, Kriminalistik 2000, 258 ff.

³⁴¹ **Graalman-Scheerer**, DNA-Analyse – „Genetischer Fingerabdruck“, Kriminalistik 2000, 328 (329); **Kaefler**, Praktische Fälle, Kriminalistik 2000, 210 (211).

2. Begriff des „Beschuldigten“

Im Gegensatz zum Angeklagten oder Angeschuldigten (§ 157 StPO) findet der Begriff des Beschuldigten in der Strafprozeßordnung keine Definition. An die Beschuldigteneigenschaft werden im Strafprozeß für den Betroffenen als Verfahrenssubjekt erhebliche Rechte geknüpft, gleichzeitig aber auch zahlreiche Zwangsmittel im Rahmen strafrechtlicher Verfolgung.³⁴²

Es bedarf der Schaffung materieller Kriterien, die eine – auch zeitliche – Einordnung des Beschuldigtenstatus im Verlauf der strafrechtlichen Ermittlungen erlauben. Dabei ist auch zu erörtern, ob im Hinblick auf die an den Beschuldigtenstatus geknüpften Rechte und Pflichten eine unterschiedliche Definition des Begriffs möglich ist.

3. Erlangung des Beschuldigtenstatus

Teilweise wird der Beschuldigtenbegriff einer Person allein von einem objektiv gegen sie bestehenden Tatverdacht abhängig gemacht (objektive Beschuldigtentheorie). Entscheidend ist also, ob gegen den Betroffenen bei objektiver Betrachtungsweise nach Stand der Ermittlungen bzw. Lage des Verfahrens hinreichende Gründe für die Einleitung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens bestehen.³⁴³

Allerdings kann der bloße Tatverdacht eine Person nicht automatisch zum Beschuldigten machen.³⁴⁴ Die §§ 55, 60 Nr. 2 StPO zeigen, daß es auch tatverdächtige Zeugen gibt, die nicht bereits unter den Beschuldigtenbegriff fallen. Der Verdächtige ist eine „personale Vorstufe“ zum Beschuldigten,³⁴⁵ ohne daß er die Verfahrenstufe eines Beschuldigten erlangen muß.³⁴⁶

Da der Beschuldigte aber regelmäßig verdächtig ist,³⁴⁷ bildet der Tatverdacht den „Begriffskern“ der Beschuldigteneigenschaft und damit auch das Minimalerfordernis für eine Eingriffsbefugnis.³⁴⁸

³⁴² **SK-StPO-** Rogall, vor § 133 Rn. 9.

³⁴³ Vgl. **SK-StPO-** Rogall, vor § 133 Rn. 29; **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (643).

³⁴⁴ **Lesch**, Der Beschuldigte im Strafverfahren – über den Begriff und die Konsequenzen der unterlassenen Belehrung, JA 1995, 157 (158); **Rogall**, Anmerkung zu BGH, Beschluß vom 28.02.1997, NStZ 1997, 399 (400).

³⁴⁵ **Bringewat**, Der „Verdächtige“ als schweigeberechtigte Auskunftsperson?, JZ 1981, 289 (290).

³⁴⁶ **SK-StPO-**Rogall, Vor § 133 Rn. 13.

³⁴⁷ Vgl. aber auch **SK-StPO-**Rogall, Vor § 133 Rn. 14.

Aufgrund der aufgezeigten mangelnden Differenzierungsmöglichkeit zwischen tatverdächtigem Zeugen und Beschuldigtem steht der objektiven die subjektive Beschuldigtentheorie gegenüber. Danach wird für die Anerkennung der Beschuldigteneigenschaft unabhängig vom Bestehen eines Tatverdachts konstitutiv auf einen Willensakt der Strafverfolgungsbehörde abgestellt, der sich darin äußert, daß sie das Verfahren gerade gegen den Verdächtigen als Beschuldigten aufgrund einer ihm vorgeworfenen Tat betreiben will.³⁴⁹ Allerdings birgt das Abstellen auf nur subjektive Aspekte in Form des Ermessens der Ermittlungsbeamten die Gefahr der Umgehung von Rechten, welche die Strafprozeßordnung einem Beschuldigten verleiht, wie zum Beispiel das Aussageverweigerungsrecht. Der Zeitpunkt eines die Beschuldigtenstellung begründenden Willensaktes ist nur schwierig beweisbar und führt daher nicht zuletzt zu einer Rechtsunsicherheit.³⁵⁰

Daher kombiniert mittlerweile die herrschende Meinung³⁵¹ beide Ansatzpunkte und macht für die Annahme einer Beschuldigtenstellung zur Voraussetzung, daß neben dem *Tatverdacht* auch ein *inkulpierender Willensakt* der Strafverfolgungsbehörde hinzutritt, in dem sie zum Ausdruck bringt, daß sie das Verfahren gegen den Verdächtigen als Beschuldigten betreiben will.

a) Tatverdacht

Näher betrachtet und von der anderen Voraussetzungskomponente getrennt werden soll zunächst der Tatverdacht als Grundvoraussetzung. Fehlt es daran, so kann der Betroffene schon nicht die Beschuldigteneigenschaft erlangen.³⁵²

³⁴⁸ **Rogall**, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, S. 22; **SK-StPO-Rogall**, Vor § 133 Rn. 12, 14.

³⁴⁹ **RG** v. 2.3.1899 (109/ 99), RGSt 32, 72 (73 f.); vgl. **BGH** v. 18.10.1956 (4 StR 278/ 56), BGHSt 10, 8 (10 ff.); v. 23.7.1986 (3 StR 164/ 86), BGHSt 34, 138 (140); **Artzt**, Begründung der Beschuldigteneigenschaft, Kriminalistik 1970, 379 (380); vgl. **SK-StPO-Rogall**, Vor § 133 Rn. 26 m.w.N.

³⁵⁰ **Rogall**, Zur Verwertbarkeit der Aussage einer noch nicht beschuldigten Person, MDR 1977, 978; **SK-StPO-Rogall**, vor § 133 Rn. 27; **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (643).

³⁵¹ **BGH** v. 18.10.1956 (4 StR 278/ 56), BGHSt 10, 8 (12); v. 31.5.1990 (4 StR 112/ 90), BGHSt 37, 48 (51 f.); v. 27.2.1992 (5 StR 190/ 91), BGHSt 38, 214 (227 f.); **OLG Frankfurt** v. 15.4.1988, NStZ 1988, 425 (426); **Beulke**, StPO, Rn. 111; **Benfer**, Molekulargenetische Untersuchung, StV 1999, 402 (403).

³⁵² **Meyer-Goßner**, StPO, Einl Rn. 77; **Hauser**, Zeuge und Beschuldigter im Strafprozeß, Kriminalistik 1978, 369 (372); **Rogall**, Urteilsanmerkung, NStZ 1997, 399 (400); ungenau **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (643), der die von Rogall unter **SK-StPO**, Vor § 133, Rn. 14 dargestellte

Nicht jeder noch so vage Verdacht kann eine Strafverfolgung rechtfertigen, da ansonsten der Kreis der Beschuldigten unüberschaubar würde. Eines „dringenden“ oder „hinreichenden“ Tatverdachts, wie er in der Strafprozeßordnung an einzelnen Stellen Voraussetzung ist,³⁵³ bedarf es demgegenüber auch nicht, da die Annahme der Beschuldigten-eigenschaft bei verhafteten oder angeklagten Personen selbstverständlich ist.³⁵⁴ Maßgeblich ist der „einfache Tatverdacht“ i.S.d. §§ 152 II, 160 I StPO, der sich als „zureichende tatsächliche Anhaltspunkte“ zum Einschreiten formuliert findet.³⁵⁵

Entgegen teilweise mißverständlicher Formulierung in Literatur und Rechtsprechung³⁵⁶ kommt es für die Frage, wann dies der Fall ist, zumindest nicht unmittelbar auf die „Stärke des Tatverdachts“ an. Richtig daran ist allein, daß ein Tatverdacht bestehen muß. An dessen Stärke dürfen dagegen keine hohen Voraussetzungen zu stellen sein,³⁵⁷ zumal sich die Festlegung einer mathematischen Genauigkeit verbietet.³⁵⁸ Das bloße Bestehen eines Anfangsverdachts genügt.³⁵⁹

Ein Anfangsverdacht ist demnach anzunehmen, wenn konkrete tatsächliche³⁶⁰ Anhaltspunkte vorliegen, die es nach kriminalistischer Erfahrung für möglich erscheinen lassen, daß eine verfolgbare Straftat vorliegt,³⁶¹ bloße Vermutungen reichen nicht aus.³⁶²

Ausnahme als Regelfall mißverstehen und für die Annahme der Beschuldigtenstellung keinerlei Tatverdacht voraussetzt, de facto wiederum der bereits kritisierten subjektiven Beschuldigten-theorie folgt; eindeutig dagegen die von Rogall, **SK-StPO**, Vor § 133 Rn. 33 zitierten Fundstellen, die durchgehend einen vorhandenen Tatverdacht voraussetzen; später macht **Satzger**, a.a.O., S. 644 den Verdacht aber richtig wieder zur Voraussetzung.

³⁵³ Bspw. §§ 111a, 112 bzw. § 203 StPO.

³⁵⁴ **Rogall**, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, S. 23.

³⁵⁵ **Rogall**, ebd., S. 23.

³⁵⁶ **BGH** v. 31.5.1990 (4 StR 112/ 90), BGHSt 37, 48 (51); **BGH** v. 21.7.1994 (1 StR 83/ 94), NJW 1994, 2904 (2907); **OLG Karlsruhe** v. 18.11.1993, MDR 1994, 500 (501); **Meyer-Goßner**, StPO, Einl Rn. 77.

³⁵⁷ Ungenau, da nicht auf den Verfolgungswillen abgestellt wird, im Kern aber richtig: **OLG Hamburg** v. 22.7.1994, StV 1995, 588 (589); wie hier: **Rogall**, Urteilsanmerkung, NStZ 1997, 399 (400).

³⁵⁸ **Rogall**, ebd., S. 400.

³⁵⁹ **SK-Weßlau**, § 152 Rn. 15; **Beulke**, StPO, Rn. 113; **Rogall**, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, S. 23.

³⁶⁰ **OLG Hamburg** v. 8.2.1984, GA 1984, 289 (290); **Walder** Grenzen der Ermittlungstätigkeit, ZStW 95 (1983), 862 (867 ff.).

³⁶¹ **BGH** v. 21.4.1988 (III ZR 255/ 86), StV 1988, 441 (442) = ZIP 1988, 921 = MDR 1988, 938 = NJW 1989, 96 = NStZ 1988, 510; **Meyer-Goßner**, StPO, § 152 Rn. 4; **Freund**, Der Zweckgedanke im

Der Anfangsverdacht ist Voraussetzung dafür, daß überhaupt ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wird, er ist also rein tatbezogen.³⁶³ Das bedeutet, daß sich das Verfahren nicht gegen eine bestimmte Person richten muß, also auch ein Verfahren „gegen Unbekannt“ möglich ist.³⁶⁴

So verstanden ergeben sich zumindest an dieser Stelle keine Probleme für die zu untersuchende Problematik. Der Durchführung eines Massengentests liegt immer ein vorangegangenes Verbrechen zugrunde, das bei objektiver Betrachtung einen Anfangsverdacht schafft.

b) Erfordernis eines inculpierenden Willensaktes

Wie bereits festgestellt, bedarf es für die Erreichung des Beschuldigtenstatus neben tatsächlichen Anhaltspunkten für eine verfolgbare Straftat in Form eines Tatverdachts auch eines Verfolgungswillens des Ermittlers.

Ein solcher inculpierender Willensakt der Strafverfolgungsbehörde besteht, wenn sie zum Ausdruck bringt, daß sie das Verfahren gegen den Verdächtigen als Beschuldigten, also täterbezogen betreiben will, etwa durch Einleitung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens oder durch Vernehmung als Beschuldigten.³⁶⁵

Darüber hinaus ist allgemein anerkannt, daß die Beschuldigtenstellung entsprechend dem Rechtsgedanken des § 397 I AO auch unabhängig vom ausdrücklichen Willen der Strafverfolgungsorgane konkludent entstehen kann, wenn eine polizeiliche Verhaltens-

Strafrecht, GA 1995, 4 (13); **Hund**, Polizeiliches Effektivitätsdenken contra Rechtsstaat, ZRP 91,463 (464); **Kuhlmann**, Anmerkung zu BVerfG (Vorprüfungsausschuß), Beschluß vom 23.07.1982, NSStZ 1983, 130; **Beulke**, StPO, Rn. 111

³⁶² **OLG Hamburg** v. 8.2.1984, GA 1984, 289 (290); **Geerds**, Über strafprozessuale Maßnahmen, insbesondere Entnahme von Blutproben bei Verdacht der Trunkenheit am Steuer, GA 1965, 321 (327); **Meyer-Gößner**, StPO, § 152 Rn. 4.

³⁶³ **SK-StPO**- Weßlau, § 152 Rn. 16; **Artzt**, Die verfahrensrechtliche Bedeutung polizeilicher Vorfeldermittlung, S. 10; **Lohner**, Der Tatverdacht im Ermittlungsverfahren, S. 147; **Löwe/ Rosenberg**-Beulke, StPO, § 152 Rn. 23.

³⁶⁴ **V. Gerlach**, Die Begründung der Beschuldigteneigenschaft im Ermittlungsverfahren, NJW 1969, 776 (779); **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (644); **Rogall**, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, S. 23 f.; **Lüttger**, Der „genügende Anlaß“ zur Erhebung der öffentlichen Klage, GA 1957, 193 (194).

³⁶⁵ **Beulke**, StPO, Rn. 111.

weise schon nach ihrer äußeren Wahrnehmung darauf hinweist, daß der Ermittler dem Betroffenen als Beschuldigtem begegnet.³⁶⁶ Das ist dann der Fall, wenn gegen den Verdächtigen eine Maßnahme angeordnet oder beantragt wird, die nur gegen einen Beschuldigten zulässig ist.

c) Inkulpation bei der Anwendung von Zwangsmaßnahmen

aa) Doppelstellung des Beschuldigten

Wie bereits angesprochen,³⁶⁷ befindet sich der Betroffene in einer Doppelstellung. Auf der einen Seite begehrt er eine möglichst frühzeitige Erlangung des Beschuligtenstatus, um von Anfang an seine rechtlich geschützte Position verteidigen und staatliche Eingriffe möglichst wirksam begrenzen zu können, beispielsweise durch Geltendmachung seines Aussageverweigerungsrechts. Auf der anderen Seite jedoch bedeutet die frühzeitige Einordnung als Beschuldigter auch, daß der Staat bereits in einem frühen Ermittlungsstadium von Zwangsmitteln Gebrauch machen kann. Insoweit käme dem Betroffenen die möglichst späte Versetzung in den Beschuligtenstatus entgegen, um längstmöglich vor staatlichen Eingriffen geschützt zu sein.

Zumindest wenn es um die Anwendung von Zwangsmitteln geht, darf für die Feststellung des Beschuligtenstatus daher nicht allein darauf abgestellt werden, wie sich der Verfolgungswille der Ermittlungsbehörde manifestiert.³⁶⁸ Ansonsten würde jedes Behaupten verbunden mit der prozessualen Entscheidung jeden beliebigen Bürger zum Beschuligten machen und die Zwangsmaßnahme rechtfertigen. Der Schutz, den der Betroffene durch möglichst späte Erlangung des Beschuligtenstatus bedarf, entfiere de facto.

Aus den verschiedenen Schutzbedürfnissen des Betroffenen heraus stellt sich die Frage, ob der begehrten Doppelstellung des Betroffenen durch verschiedenartige Definition des Beschuligtenbegriffs in den unterschiedlichen Rechtsvorschriften der Strafprozeßordnung Rechnung getragen werden kann.

³⁶⁶ **BGH** v. 27.2.1992 (5 StR 190/ 91), BGHSt 38, 214 (228).

³⁶⁷ S. oben ab S. 77.

³⁶⁸ **Gusy**, Anmerkung zu BVerfG, Beschluß vom 02.08.1996, JZ 1996, 1176 (1177 f.); **Stratz**, Körperliche Eingriffe, S. 19; vgl. auch **Rogall**, Urteilsanmerkung, NStZ 1997, 399 (400); **ders.**, **SK-StPO**, § 81a Rn. 8, der das Problem der Doppelstellung erkennt, es aber nicht über den Beschuligtenbegriff lösen will, sondern ein Verwertungsverbot befürwortet

Dagegen ließe sich einwenden, daß der Betroffene durch Einstufung als Beschuldigter zum Prozeßsubjekt für das gesamte gegen ihn geführte Strafverfahren wird, mit der Inkulpation also die „personalen Koordinaten“ des Strafprozesses einheitlich festgelegt würden und eine verschiedenartige Betrachtung einzelner Rechte und Pflichten damit ausgeschlossen sei.³⁶⁹

Im Anschluß an *F i n c k e*³⁷⁰ läßt sich eine abweichende Behandlung von Rechten und Pflichten aber mit der Überlegung rechtfertigen, daß zwischen „Haupt-“ und „Nebenprozessen“ differenziert werden kann. Es geht demnach nicht um die verschiedenartige Behandlung einzelner Rechte und einzelner Pflichten, sondern um die durchgängige und vollständige Zweiteilung beider Kategorien. Die Duldungspflichten des Beschuldigten stehen stets im Zusammenhang mit Zwangsmaßnahmen, die sich gedanklich – quasi als „Nebenprozesse“ – vom eigentlichen Strafprozeß („Hauptprozeß“) gegen eine Person trennen lassen. Die „Nebenprozesse“ können sich zwar auf den Hauptprozeß auswirken, haben aber einen anderen Gegenstand und andere Voraussetzungen und lassen in ihrem Systembereich daher auch eine andere, selbständige Definition des Beschuldigtenbegriffs zu.³⁷¹

Bei der Einordnung des Beschuldigtenstatus im Verlauf der strafrechtlichen Ermittlungen im Hinblick auf die Zwangsmaßnahmen kann also nicht allein auf die ausdrückliche oder konkludente Inkulpation abgestellt werden, sondern ist vielmehr entscheidend, ob die Inkulpation gemessen an den strafprozessualen Vorschriften zu Recht erfolgt.³⁷²

Die bloße Anwendung einer Zwangsmaßnahme schafft damit nicht per se den für die Erlangung der Beschuldigtenstellung erforderlichen Verfolgungswillen. Umgekehrt: Die Beschuldigtenstellung ist vielmehr Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Zwangsmaßnahme und setzt ihrerseits den begründeten Verfolgungswillen voraus. Anders ausgedrückt: Fehlt der Verfolgungswille oder wurde er unrichtig gebildet, entsteht er nicht bei Anwendung der Zwangsmaßnahme neu, sondern macht diese rechtswidrig.

³⁶⁹ Vgl. **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (644).

³⁷⁰ **Fincke**, Zum Begriff des Beschuldigten und den Verdachtsgraden, ZStW 95 (1983), 918 (920).

³⁷¹ **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (643 f.), zieht zudem einen beispielhaften Vergleich zu verschiedenartiger Normauslegung in anderen Rechtsgebieten

³⁷² **Fincke**, Zum Begriff des Beschuldigten, ZStW 95 (1983), 918 (951 f.); **Geerds**, Über strafprozessuale Maßnahmen, GA 1965, 321 (327); **Kaefer**, Praktische Fälle, Kriminalistik 2000, 210 (211).

bb) Grundsätze der Feststellung des Verfolgungswillens bei Zwangsmaßnahmen

Die Feststellung des die Beschuldigteneigenschaft begründenden Verfolgungswillens kann nicht gänzlich getrennt von obigen Ausführungen zum Tatverdacht erfolgen, vielmehr besteht ein Zusammenspiel der beiden Komponenten. Wieder ist von dem für die Staatsanwaltschaft für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wesentlichen § 152 StPO auszugehen, der die Staatsanwaltschaft zum Einschreiten verpflichtet, wenn „zureichende tatsächliche Anhaltspunkte“ für die Täterschaft des Verdächtigen bestehen.³⁷³

Für die Einschätzung, ob die Verdachtslage die Bildung eines Verfolgungswillens in persona erfordert, also eine täter- und nicht nur tatbezogene Untersuchung stattzufinden hat, besteht ein Beurteilungsspielraum der Strafverfolgungsorgane.³⁷⁴

Hervorzuheben ist dabei, daß weder die Feststellung des zureichenden Verdachts selbst noch die Inculpation dem Verfolger einen Spielraum läßt, sondern lediglich die Relativität des Verdachts, also die Bestimmung des „Zureichens“.³⁷⁵ Noch genauer formuliert, handelt es sich dabei lediglich um einen unbestimmten Rechtsbegriff,³⁷⁶ dessen Anwendung es im Einzelfall erfordert, alle für die Entscheidung wesentlichen be- und entlastenden Umstände in bezug auf eine konkrete Person in Gestalt einer Gesamtschau gegeneinander abzuwägen.³⁷⁷

Dabei besteht ein gewisser Spielraum, welche Umstände der Ermittler für wesentlich hält und welches Gewicht den in die Abwägung einfließenden Sachverhaltselementen beigemessen wird.³⁷⁸ Die subjektive Einschätzung hat sich dabei allerdings an einem objektiven Maßstab zu orientieren.³⁷⁹ Reichen die Verdachtsmomente aus, so besteht für

³⁷³ **Rogall**, Urteilsanmerkung, NStZ 1997, 399 (400); **ders.**, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, S. 31.

³⁷⁴ **BGH** v. 31.5.1990 (4 StR 112/ 90), BGHSt 37, 48 (51); v. 27.2.1992 (5 StR 190/ 91), BGHSt 38, 214 (228); **Rogall**, Urteilsanmerkung, NStZ 1997, 399 (400).

³⁷⁵ **BVerfG**, Vorprüfungsausschuß, Beschl. v. 8.11.1983 (2 BvR 1138/ 83), NStZ 1984, 228 = MDR 1984, 284 = NJW 1984, 1451; **BGH** v. 21.4.1988, a.a.O. (Fn. 361), NStZ 1988, 510 (511); v. 18.6.1970 (III ZR 95/ 68), NJW 1970, 1543 (1544) = DB 1970, 1781; **SK-StPO**- Weßlau, § 152 Rn. 19.

³⁷⁶ **Fincke**, Zum Begriff des Beschuldigten, ZStW 95 (1983), 918 (935).

³⁷⁷ **BGH** v. 21.4.1988, a.a.O. (Fn. 361), StV 1988, 441 (442).

³⁷⁸ **BGH** ebd., S. 442.

³⁷⁹ **Fincke**, Zum Begriff des Beschuldigten, ZStW 95 (1983), 918 (935 f).

den Ermittler kein Ermessen, sondern eine Verfolgungspflicht.³⁸⁰ Sie setzt ein, wenn der konkrete Ermittler die These der Täterschaft einer bestimmten Person seinem weiteren Vorgehen zur Falsifizierung oder Verifizierung zugrunde legt,³⁸¹ wenn also der Verdächtige strafrechtlich mit dem Ziel verfolgt wird, seine Verurteilung zu erreichen.³⁸²

cc) Feststellung des Verfolgungswillens bei Massengentests

Bei Massentests im Rahmen einer DNA-Analyse wird durch die Analyse von Tat und Tatumständen ein Täterprofil³⁸³ erstellt, das es ermöglicht, eine mehr oder weniger starke Eingrenzung hinsichtlich möglicher Täter vorzunehmen, zumindest aber Teile der Bevölkerung als nicht in Frage kommend auszuschließen. Dabei kann sich der Kreis der um die wahrscheinlichen Nichttäter bereinigten Personen bestenfalls auf nur wenige Betroffene reduzieren, so daß noch von einer „Reihenuntersuchung“ gesprochen werden kann; sind die Anhaltspunkte für das Täterprofil weniger genau, kann die verbleibende Gruppe wie im Fall Christina Nytsch aber auch aus mehreren tausend Personen bestehen.

Ausgehend vom ursprünglichen, nicht auf eine bestimmte Person bezogenen Anfangsverdacht³⁸⁴ wird also eine Eingrenzung vorgenommen. Fraglich ist dabei, ob der durch die „Grobrasterung“ einer Bevölkerungsgruppe entstandene Verdacht gegen die jeweiligen, den gefundenen Kriterien entsprechenden Betroffenen „zureicht“, um die Inculpationspflicht, also die Verfolgung in persona zu begründen, damit die Beschuldigteneigenschaft zu bejahen und Zwangsmaßnahmen nach §§ 81a ff. StPO zu ermöglichen. Anders formuliert stellt sich die Frage, ab wann man im Fall von Reihen- oder Massenuntersuchungen von konkreten tatsächlichen Anhaltspunkten sprechen kann, welche die zwangsweise Anordnung von Untersuchungen rechtfertigen.

Die Strafverfolgungsbehörde muß sich zunächst darüber klar sein, ob sie den konkreten Betroffenen als Person als einer Straftat verdächtig betrachtet. Ein Vorgehen nach §§ 81a ff. StPO darf nicht erfolgen, um festzustellen, ob gegen die Person überhaupt ein Tatverdacht hinsichtlich des vorgeworfenen Delikts besteht, also ein täter- und nicht nur

³⁸⁰ Fincke, ebd., S. 936.

³⁸¹ Fincke, ebd., S. 936.g

³⁸² Rogall, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, S. 22 f., 29.

³⁸³ Dazu s. unten, S. 170.

³⁸⁴ S. oben, S. 78.

tatbezogener Verdacht. Ziel darf es nur sein, einen bereits bestehenden Tatverdacht zu erhärten oder zu entkräften.³⁸⁵

Klar ist, daß jeder Eingriff unverhältnismäßig ist, wenn keinerlei Tatverdacht besteht.³⁸⁶ Ausreichend ist aber auch nicht ein irgendwie gearteter Verdacht, nach dem nur die vage Möglichkeit einer Täterschaft besteht, im Grunde aber noch alles offen ist.³⁸⁷ Vielmehr ist ein so weit konkretisierter Verdacht nötig, daß der Verdächtige aus Sicht eines objektiven Betrachters vernünftigerweise als wahrscheinlicher Täter in Betracht kommen kann.³⁸⁸

Probleme bereitet es, eine abstrakte Untergrenze für den „zureichenden“ Tatverdacht zu definieren, da sich schon der Begriff des Verdachts selbst mathematisch nicht fassen läßt.

Im folgenden soll jedoch unter fallbeispielhafter Annäherung versucht werden, Kriterien zu entwickeln, die Anhaltspunkte dafür geben können, ab wann man von einer Inculpation sprechen kann.

(1) Schaffung eines Kriterienkatalogs

Kriterium 1

Nimmt man als Beispiel einen Mordfall in einer Kleinstadt, so ist es einleuchtend, daß die Pauschalverdächtigung der gesamten Wohnbevölkerung ohne vorangegangene Ermittlungen eine Erhebung in den Beschuldigtenstatus nicht begründen und eine Zwangsmaßnahme nicht rechtfertigen kann. Es würde sich nur um einen „Schuß ins Blaue“ handeln, ohne daß es – abgesehen von der bloßen Möglichkeit – nähere Anhaltspunkte für eine Tatbeteiligung der einzelnen Einwohner gibt. Würde man einen solchen Generalverdacht ausreichen lassen, liefe die Voraussetzung eines „Beschuldigten“ in §§ 81a ff. StPO ins Leere. Die Zwangsmaßnahmen könnten de facto voraussetzungslos angewandt werden und der Schutz der Betroffenen wäre nicht gewährleistet.

³⁸⁵ **Geerds**, Über strafprozessuale Maßnahmen, GA 1965, 321 (327); **Eisenberg**, Beweisrecht, Rn. 1624

³⁸⁶ **Lesch**, Der Beschuldigte, JA 1995, 157 (160); **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (643); **Benfer**, Molekulargenetische Untersuchung, StV 1999, 402 (403).

³⁸⁷ **V. Gerlach**, Die Begründung der Beschuldigteneigenschaft, NJW 1969, 776 (780); vgl. **Kohlhaas**, Vom ersten Zugriff zum Schlußgehör, NJW 1965, 1254 (1255); **Löwe/Rosenberg-Rieß**, § 163a Rn. 11; **Meyer-Goßner**, StPO, Einl Rn. 77.

³⁸⁸ **V. Gerlach**, Die Begründung der Beschuldigteneigenschaft, NJW 1969, 776 (780).

Daraus läßt sich bereits schließen, daß nicht ohne weiteres eine Verfolgung aller Mitglieder einer Bevölkerungsgruppe als Beschuldigte stattfinden darf, ohne daß der Versuch einer Eingrenzung der Betroffenen als Gruppenzugehörige mit Hilfe aussagekräftiger Kriterien vorgenommen worden ist, also eine Individualisierung stattgefunden hat. Anderenfalls würde man der Strafverfolgungsbehörde eine Eingriffsmöglichkeit geben, deren Einsatz nicht verhältnismäßig ist, solange keine ausreichenden Ermittlungen stattgefunden haben. Der Einsatz von Zwangsmitteln ist nicht erforderlich, solange noch auf konventionelle Weise Personen aus dem Kreis der möglichen Verdächtigen ausgeschlossen werden können.³⁸⁹

Die zur Eingrenzung herangezogenen Kriterien können sich beispielsweise auf Geschlecht, Alter oder Wohnsitz beziehen,³⁹⁰ ebensogut aber auch an anderen Fahndungsergebnissen anknüpfen, wie dem Halten eines bestimmten Fahrzeugtyps³⁹¹ oder dem Besuch desselben Ortsfestes. Sie müssen so gewählt sein, daß es aus objektiver ex-ante-Sicht möglich erscheint, daß eine überschaubare Personengruppe Ergebnis der Auswertung sein wird. Nicht alle dunkelhaarigen Männer einer Kleinstadt dürfen inculpirt werden, nur weil man aus Zeugenaussagen weiß, daß der Täter so aussieht.³⁹² Der Indizienwert ist in einem solchen Fall quantitativ zu gering. Je höher der Indizienwert der Merkmale ist, desto höher ist auch die Aussagekraft der vorgenommenen Eingrenzung.³⁹³

Kriterium 2

Auch wenn das gewählte Eingrenzungskriterium zwar insoweit aussagekräftig ist, als es aus objektiver ex-ante-Sicht die Zahl der verbleibenden Personen verkleinert, so sagt es über seine Geeignetheit zur Täterfindung nichts aus.

³⁸⁹ Vgl. **BVerfG**, Beschl. v. 10.06.1963 (1 BvR 790/ 58), BVerfGE 16, 194 (202); Beschl. v. 25.7.1963 (1 BvR 542/ 62), BVerfGE 17, 108 (117); Beschl. v. 14.11.1969 (1 BvR 253/ 68), BVerfGE 27, 211 (219); **OLG Hamm** v. 29.6.1971, NJW 1971, 1903 (1904), wonach eine besondere Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erforderlich ist.

³⁹⁰ So im Fall Christina Nytsch, S. 171.

³⁹¹ So z.B. bei **BVerfG**, Beschl. v. 2.8.1996, a.a.O. (Fn. 162), JZ 1996, 1175: Pkw der Marke Porsche mit Münchner Kennzeichen.

³⁹² Noch enger **Fincke**, Zum Begriff des Beschuldigten, ZStW 95 (1983), 918 (934).

³⁹³ Ähnlich **SK-StPO-Rogall**, § 81a Rn. 7; **Fincke**, Zum Begriff des Beschuldigten, ZStW 95 (1983), 918 (934).

In Abwandlung des obigen Beispiels sei angenommen, daß die Strafverfolgungsbehörden ausreichende Ermittlungen vorgenommen und den Kreis in Betracht kommender Personen mit Hilfe aussagekräftiger Kriterien reduziert haben. Bestanden bei der Wahl der Kriterien keine Anhaltspunkte dafür, daß der Täter auch zum Kreis der durch die Eingrenzung gefundenen Personen gehören wird, steigt die Verdachtslage unter den gefundenen Merkmalsträgern nicht.

Daher ist weiter zu fordern, daß ein möglichst hoher Grad der Wahrscheinlichkeit besteht, daß der Täter der eingegrenzten Gruppe auch zugehörig ist.

So wird man eine Verfolgung der Gruppenmitglieder als Beschuldigte nur schwerlich rechtfertigen können, wenn für die Gruppenbildung alleiniges Kriterium die „regionale Nähe des Wohnsitzes zum Tatort“ ist, obgleich starke Anhaltspunkte dafür bestehen, daß es sich bei dem Täter nur um einen Durchreisenden handelt.³⁹⁴ Zwar hat das Kriterium per se eine gewisse Aussagekraft, da es objektiv geeignet ist, den Täterkreis einzugrenzen. Jedoch bestehen nicht ausreichend Hinweise darauf, daß der Täter dieses Kriterium auch teilt.

Dieses Kriterium mag im Hinblick auf das regelmäßig verfolgte Ziel der zügigen Verbrechensaufklärung als selbstverständlich erscheinen. Seine Nennung ist dennoch geboten, um die beliebige Wahl von Eingrenzungskriterien auszuschließen. Ansonsten ließen sich Bevölkerungsgruppen nach allen möglichen Kriterien „durchrastern“, nur um Teile der Gruppe sicher als Täter ausschließen zu können, selbst wenn vorher keine näheren Anhaltspunkte für eine Täterschaft sprachen. Statt einen bestehenden Verdacht zu entkräften, würden unzulässig die individuell Verdächtigen herausgefiltert, die anzuwendende Zwangsmaßnahme würde statt einer verdachtsbestätigenden nur eine informatorische Aufgabe erfüllen.³⁹⁵

Kriterium 3

Die Notwendigkeit des nächsten Kriteriums sei anhand eines tatsächlichen Falls dargestellt: Nach wiederholten Vergewaltigungsfällen zwischen Hannover und Hamburg haben sich aufgrund der Tatumstände die Hinweise darauf verdichtet, es könnte sich bei

³⁹⁴ Ähnlich **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (644).

³⁹⁵ **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (644).

dem nach Opferaussagen jungen und athletischen Täter um einen Polizeibeamten handeln, der im Rahmen der Weltausstellung „Expo 2000“ aus Hamburg, Bremen oder dem Umland zur Verstärkung entsandt worden war.³⁹⁶

Wurden in dieser Fallkonstellation als Eingrenzungskriterien Geschlecht (männlich), Alter (18-30 Jahre), Wohnsitz (Hamburg, Bremen oder Umfeld) und Beruf (zur „Expo“ entsandter Polizist) gewählt, so sind diese Kriterien in ihrer Zusammenschau aussagekräftig, um den Kreis in Betracht kommender Personen deutlich einzugrenzen und auch geeignet, da Anhaltspunkte für eine Gruppenzugehörigkeit des Täters bestanden. Allerdings kamen im Ergebnis der Eingrenzung immer noch Hunderte von Beamten in Betracht. Durch die große Anzahl verbleibender Personen ist in einem solchen Fall der Tatverdacht, der auf jedem einzelnen lastet, nur sehr gering.

Demgegenüber ist der Tatverdacht sehr viel höher, wenn sich aus vorangegangenen Ermittlungen ergibt, daß der Täter unter einer sehr kleinen Gruppe von Personen zu finden ist, wie zum Beispiel unter den Teilnehmern eines Stammtisches.

Daraus läßt sich folgern, daß ein „zureichender Verdacht“ nur bestehen kann, wenn die durch die vorangegangene Eingrenzung gefundene und zu untersuchende Gruppe Betroffener tatsächlich nicht zu groß ist. Je mehr Personen in das Visier der Ermittler geraten, desto geringer wird für jeden einzelnen der Verdacht an seiner Täterschaft. Gerät die Anzahl der Personen zu groß, wird das für die Inculpation erforderliche Minimum unterschritten. Die Festlegung einer numerischen Größe verbietet sich dabei; allerdings wird man aus Gründen der Verhältnismäßigkeit eine gewisse Überschaubarkeit der Gruppe fordern müssen.³⁹⁷ Ansonsten könnten Aufwand und Kosten den Nutzwert der Zwangsmaßnahme übersteigen.³⁹⁸

Da mit zunehmender Größe des Verdächtigenkreises die Effektivität der Maßnahme sinkt, wird die Polizei regelmäßig schon von sich aus auf die Geringhaltung der Betroffenenanzahl bedacht sein.

³⁹⁶ So im Fall des in der Öffentlichkeit als „Balkon-Monster“ bezeichneten Täters, **F.A.Z.** vom 13.06.01, S. 13, „Ein bißchen quälen“.

³⁹⁷ So auch **Benfer**, Molekulargenetische Untersuchung, StV 1999, 402 (403); **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (644); **Beulke**, StPO, Rn. 242.

³⁹⁸ Dazu s. unten, S. 183.

Kriterium 4

Als weiteres Kriterium muß die Schwere der zu verfolgenden Tat berücksichtigt werden.³⁹⁹ Bei Ermittlungen in einem Tötungsdelikt können die Anforderungen an Gruppengröße oder Wahrscheinlichkeit der Täterzugehörigkeit niedriger ausfallen als bei bloßen Körperverletzungsdelikten. So kann beispielsweise die Anwendung einer Zwangsmaßnahme bei einem eingegrenzten Kreis von 150 Personen bei der Suche nach einem Serienmörder noch angemessen sein, während dies bei der Verfolgung eines einmaligen Sexualdeliktes unter Umständen nicht mehr der Fall ist.

Kriterium 5

Ebenfalls heranzuziehen ist die Schwere des mit der Zwangsmaßnahme verbundenen Eingriffs. So bedeutet eine Liquorentnahme eine deutlich höhere Eingriffsqualität als die Abgabe einer Speichelprobe. Da bei den hier zu untersuchenden Fällen regelmäßig Speichel- oder Blutproben abzugeben und die damit verbundenen Gesundheitsrisiken nicht vorhanden bzw. nur minimal sind,⁴⁰⁰ ist die Eingriffsqualität verhältnismäßig gering, so daß dieses Kriterium vernachlässigt werden kann.

Zusammenfassung der Kriterien

Zusammengefaßt läßt sich feststellen, daß die Verdachtslage um so stärker ist, wenn die Zahl der gefundenen Merkmalsträger gering sowie der Indizienwert der Merkmale und die Wahrscheinlichkeit einer Täterzugehörigkeit zur Gruppe hoch ist, wobei der Schwere der Tat eine Ausgleichsfunktion zukommen kann.⁴⁰¹ In der Tatsache, daß sich der Grad der Verdachtslage aus einer Kombination der Einzelkriterien ergibt, liegt ein weiterer Grund für die künstlich wirkende Aufspaltung von Aussagekraft und Geeignetheit der Kriterien. Wenn ein Kriterium zur Eingrenzung der Gruppe zwar aussagekräftig, die Wahrscheinlichkeit der Gruppenzugehörigkeit des Täters aber niedrig ist, kann insoweit bei entsprechender Tatschwere eine Kompensation erfolgen.

³⁹⁹ **BayObLG** v. 1.8.1956, NJW 1957, 272 (274); **OLG Hamm** v. 3.2.1960, NJW 1960, 1400 (1401); **Eisenberg**, Beweisrecht, Rn 1622.

⁴⁰⁰ Vgl. bereits S. 43.

⁴⁰¹ Ähnlich **SK-StPO-Rogall**, § 81a Rn. 7.

Eine formelhafte Verwendung der teilweise korrelierenden Kriterien verbietet sich. Vielmehr bedarf es ihrer Kombination und sorgsamem Anwendung auf den Einzelfall, wie sich an drei Beispielen ausführen läßt.

(2) Anwendung der Kriterien auf reale Fälle

Fall 1

Im Fall Christina Nytsch wurde eine Gruppe von etwa 18.000 in Betracht kommenden Personen ermittelt. Zwar ergab sich aus dem sehr genauen Täterprofil⁴⁰² die hohe Wahrscheinlichkeit, daß der Täter innerhalb dieser Personengruppe zu finden sein wird. Allerdings konnte man unter Verwendung nur begrenzt aussagekräftiger Kriterien⁴⁰³ im Ergebnis zweifellos nicht von einer überschaubaren Gruppe sprechen. Auch durch die Schwere der zu verfolgenden Taten (ein Tötungs- und ein Sexualdelikt⁴⁰⁴) ließe sich in diesem Fall aufgrund des großen Kreises potentieller Verdächtiger kein anderes Ergebnis rechtfertigen. Hier wäre demnach die Anwendung von Zwangsmaßnahmen gegen die Betroffenen unzulässig gewesen.⁴⁰⁵

Fall 2

In dem Sachverhalt, in dem nach einem Tötungsdelikt alle männlichen Halter von in München zugelassenen Pkw Porsche – ein solcher war zur Tatzeit beobachtet worden – zur definierten Personengruppe gehörten,⁴⁰⁶ bestehen zumindest starke Zweifel an der Anwendbarkeit von Zwangsmaßnahmen.⁴⁰⁷ Ernste Bedenken bestehen bereits bei der

⁴⁰² Vgl. dazu ab S. 171.

⁴⁰³ Durch die sehr weite Grenzziehung (weit gefächertes Alter zwischen 18 und 30 Jahren, Wohnsitz in einem Radius von bis zu 25 km zum Tatort) war bereits ex ante klar, daß die definierte Personengruppe sehr groß sein wird.

⁴⁰⁴ Vgl. dazu bereits S. 22.

⁴⁰⁵ In diesem Fall hat die Ermittlungsbehörde zu freiwilligen Speicheltests aufgerufen, dazu S. 116 ff.

⁴⁰⁶ **BVerfG**, Beschl. v. 2.8.1996, a.a.O. (Fn. 162), JZ 1996, 1175.

⁴⁰⁷ Die Äußerung des **BVerfG**, die Einstufung als Beschuldigter in diesem Fall sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, ist auf dessen nur beschränkte Prüfungskompetenz zurückzuführen, so ausdrücklich **BVerfG**, Beschl. v. 2.8.1996, a.a.O. (Fn. 162), JZ 1996, 1175 f.; ebenso **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (644).

Frage der Überschaubarkeit bei rund 750 in Betracht kommenden Personen, die sich auch durch die Schwere der Tat nur schwer ausgleichen ließen.⁴⁰⁸

Hinzu kommt in diesem Fall, daß das gewählte Kriterium für die Eingrenzung objektiv nicht geeignet war. Nicht ausreichend beachtet wurde, daß der Fahrer eines Fahrzeugs keineswegs auch immer dessen Halter ist. Ebensogut können Familienangehörige, Verwandte oder Bekannte des Halters das Fahrzeug zur Tatzeit gefahren haben. Der Kreis der in Betracht kommenden Personen war in Wirklichkeit sehr viel größer, so daß die Wahrscheinlichkeit, daß der Täter unter der Gruppe der Halter zu finden ist, deutlich verringert wurde.⁴⁰⁹

Fall 3

Im April 1989 fand im Raum Münster eine erfolgreiche Massenuntersuchung auf freiwilliger Basis statt.⁴¹⁰ Nachdem sämtliche Routineüberprüfungen erfolglos geblieben sind, wurde zur Aufklärung zweier Sexualmorde unter Heranziehung verschiedener Kriterien (Geschlecht, kriminalpolizeiliche Erkenntnisse, Aufenthalt am Tatort, Vorbeziehungen zu den Opfern, Wohnbereich, Tatortnähe) eine Gruppe von 92 in Betracht kommenden Männern gebildet. In diesem Fall waren die Auswahlkriterien aussagekräftig, wiesen einen gewissen Indizwert auf und erhöhten dadurch die Wahrscheinlichkeit, daß der Täter gruppenzugehörig war. Die gefundene Gruppe mit 92 Personen läßt sich durchaus und besonders im Hinblick auf die Schwere der Delikte als überschaubar bezeichnen. Entsprechend den gefundenen Kriterien wäre in diesem Fall auch die Durchführung einer Zwangsmaßnahme nach § 81a StPO zulässig gewesen. Durch die vorangegangene Eingrenzung hat sich der Verdacht gegen die betroffenen Personen so weit verdichtet, daß die Einschreitensschwelle und damit die Grenze zwischen Verdächtigung und Beschuldigung überschritten wurde.

⁴⁰⁸ Insoweit großzügiger: **Benfer**, Molekulargenetische Untersuchung, StV 1999, 402 (403).

⁴⁰⁹ Ähnlich **Benfer**, ebd., S. 404; in diesem Fall hat die Ermittlungsbehörde die Halter zunächst zu freiwilligen Speicheltests aufgerufen und Zwangsmaßnahmen nur gegen die Personen durchgesetzt, die sich dem verweigerten, dazu ab S. 116 ff., insb. S. 124 ff.

⁴¹⁰ **Heitborn/ Steinbild**, Ein (fast) unlösbarer Sexualmord, Kriminalistik 1990, 185 ff.

II. § 81e StPO: Molekulargenetische Untersuchung d. Probenmaterials

Während sich der vorhergehende Abschnitt damit beschäftigt hat, ob die *Probenentnahme* bei Beschuldigten zulässig ist, ist im folgenden die Möglichkeit der *Untersuchung* des gewonnenen Materials zu beleuchten.⁴¹¹

§ 81e I 1 StPO läßt die molekulargenetische Untersuchung des Probenmaterials zu, das nach § 81a StPO beim Beschuldigten gewonnen wurde. Die Untersuchung darf nur für die Feststellung der Abstammung dienen oder zur Klärung der Frage, ob das aufgefundene Spurenmaterial von dem Beschuldigten oder dem Verletzten stammt. Bei genetischen Massentests geht es regelmäßig um den zweiten Fall. Die am Tatort beim Opfer aufgefundene Materialprobe soll mit der beim Beschuldigten entnommenen Probe verglichen werden. Im Falle einer Übereinstimmung ist nachgewiesen, daß das am Tatort bzw. beim Opfer „aufgefundene Spurenmaterial von dem Beschuldigten“ stammt. Der Beschuldigte ist auf diese Weise als Täter überführt. Es handelt sich hier um den Regelfall der Anwendung des § 81e StPO.

Es wurde bereits festgestellt, daß die Untersuchung des DNA-Materials einen Eingriff in die Privatsphäre bedeutet.⁴¹² Ein solcher Eingriff ist unter Beachtung der Schranke der „verfassungsmäßigen Ordnung“ im Sinne jeder verfassungsmäßigen Rechtsnorm zulässig.⁴¹³ Entsprechend der gängigen Formel des Bundesverfassungsgerichts ist eine staatliche Maßnahme hinzunehmen, sofern sie sich unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit rechtfertigen läßt.⁴¹⁴

⁴¹¹ Zur zweigestuften gesetzlichen Regelung vgl. bereits oben, S. 70.

⁴¹² Dazu s. oben, S. 46 ff.

⁴¹³ **BVerfG**, Urt. v. 16.1.1957 (1 BvR 253/ 56), BVerfGE 6, 32 (37 f.), *Elfes*; Urt. v. 10.5.1957 (1 BvR 550/ 52), BVerfGE 6, 389 (432 f.); v. **Mangoldt/ Klein/ Starck**- Starck, Bonner GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 23; **Pieroth/ Schlink**, Grundrechte, Rn. 383; v. **Münch/ Kunig**- Kunig, GG, Art. 2 Rn. 22.

⁴¹⁴ **BVerfG**, Beschl. v. 15.01.1970 (1 BvR 13/ 68), BVerfGE 27, 344 (351), *Scheidungsakten*; Beschl. v. 8.3.1972 (2 BvR 28/ 71), BVerfGE 32, 373 (379), *Arztkartei*; Beschl. v. 31.1.1973 (2 BvR 454/ 71), BVerfGE 34, 238 (246, 248); Urt. v. 5.6.1973 (1 BvR 536/ 72), BVerfGE 35, 202 (221), *Lebach*; Beschl. v. 24.5.1977 (2 BvR 988/ 75), BVerfGE 44, 353 (373); Beschl. v. 14.09.1989 (2 BvR 1062/ 87), BVerfGE 80, 367 (375), 2. *Tagebuchentscheidung*; **Störmer**, Zur Verwertbarkeit tagebuchartiger Aufzeichnungen, Jura 1991, 17 (18); **Amelung**, Die zweite Tagebuchentscheidung, NJW 1990, 1753 (1757); **Steinke**, DNA-Analyse gerichtlich anerkannt, MDR 1989, 407.

Daß an der Verbrechensbekämpfung und der Wahrheitsfindung ein öffentliches Interesse besteht, wurde vom Bundesverfassungsgericht immer wieder betont,⁴¹⁵ zumal das Interesse an einer leistungsfähigen Strafverfolgung Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ist und daher Verfassungsrang genießt.⁴¹⁶ Damit konkurrierende Einzelinteressen am Schutz der Privatsphäre treten in der Regel zurück. Insbesondere kann kein schützenswertes Interesse eines einzelnen daran bestehen, nicht als Täter oder zumindest als am Tatort Anwesender identifiziert zu werden.⁴¹⁷

Es kann also festgehalten werden, daß die Untersuchungsmaßnahme bei von Beschuldigten entnommenem DNA-Material bei entsprechender Schwere der Tat nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt.⁴¹⁸ In der hier untersuchten Fallkonstellation sind die vorausgegangenen Straftaten Tötungs- oder Vergewaltigungsdelikte. Da das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung in diesen Fällen regelmäßig überwiegt, ist der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht gerechtfertigt und die DNA-Analyse des beim Beschuldigten nach § 81a StPO gewonnenen Materials ist unproblematisch zulässig.

III. Zwischenergebnis

An dieser Stelle läßt sich bereits der Anwendungsbereich von § 81a StPO festhalten: Soweit nach einem Verbrechen eine Eingrenzung potentieller Täter vorgenommen werden kann, die den gefundenen Kriterien entsprechend „zureichende tatsächliche Anhaltspunkte“ für eine Inculpation und damit die Erhebung der Betroffenen in den Beschuldigtenstand ermöglicht, ist die Anwendung von Zwangsmaßnahmen nach § 81a

⁴¹⁵ **BVerfG**, Beschl. v. 8.3.1972 (2 BvR 28/ 71), BVerfGE 32, 373 (381); Beschl. v. 31.1.1973 (2 BvR 454/ 71), BVerfGE 34, 238 (248 f.); **Oberlies**, Genetischer Fingerabdruck und Opferrechte, StV 1990, 469 (474).

⁴¹⁶ **BVerfG**, Beschl. v. 13.10.1970 (1 BvR 226/ 70), BVerfGE 29, 183 (194); Beschl. v. 31.1.1973 (2 BvR 454/ 71), BVerfGE 34, 238 (248 f.); Beschl. v. 24.5.1977 (2 BvR 988/ 75), BVerfGE 44, 353 (374).

⁴¹⁷ **LG Berlin** v. 14.12.1988, NJW 1989, 787 (788); **LG Heilbronn** v. 19.1.1990, NJW 1990, 784 (786); **Deutscher Bundestag**, Chancen und Risiken der Gentechnologie, BT-Drs. 10/ 6775, S. 176; **Koriath**, DNA-Fingerprinting als Beweismittel, JA 1993, 270 (277); **Foldenauer**, Genanalyse, S. 50.

⁴¹⁸ **BVerfG**, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 18.9.1995, a.a.O. (Fn. 160), NJW 1996, 771 (772 f.); **BGH** v. 21.8.1990 (5 StR 145/ 90), BGHSt 37, 157 (158); **LG Berlin** v. 14.12.1988, NJW 1989, 787 (788); **Koriath**, DNA-Fingerprinting als Beweismittel, JA 1993, 270 (277).

StPO zulässig.⁴¹⁹ Die molekulargenetische Auswertung des auf diese Weise gewonnenen Materials erfolgt nach § 81e I 1 StPO.

Hinsichtlich des festgestellten Eingriffs in das Grundrecht auf *körperliche Unversehrtheit* durch die Probenentnahme stellt § 81a StPO eine ausreichende gesetzliche Grundlage i.S.v. Art. 2 II 3 GG dar.

Der Eingriff in die als Teil des *allgemeinen Persönlichkeitsrechts* geschützte *Privatsphäre* kann durch eine staatliche Maßnahme erfolgen, sofern er sich unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit rechtfertigen läßt. Das ist bei der Durchführung eines DNA-Fingerprintings bei einem Beschuldigten der Fall, da das Interesse der Allgemeinheit an einer zuverlässig funktionierenden Strafrechtspflege gerade bei festgestellter Beschuldigtenstellung und der damit verbundenen Verdachtslage größer ist als das Interesse eines tatsächlichen oder potentiellen Täters, nicht als ein solcher ermittelt zu werden. In das Recht auf *informationelle Selbstbestimmung* kann mit gleicher Rechtfertigung eingegriffen werden. Die §§ 81a und e StPO erfüllen dabei alle Voraussetzungen, die aus datenschutzrechtlicher Hinsicht zu stellen sind.

Für die Gruppe von Fällen, in denen eine den entwickelten Grundsätzen entsprechende Eingrenzung nicht erfolgt ist, sind Zwangsmaßnahmen nach § 81a StPO dagegen ausgeschlossen. Die Frage, wie in diesen Fällen weiter vorgegangen werden kann, bestimmt den weiteren Gang der Untersuchung.

⁴¹⁹ In einem „Erst-Recht“-Schluß ist dann aber auch der Aufruf zu freiwilliger Probenabgabe möglich, sog. eingriffmildernde Einwilligung, dazu s. unten, S. 136.

8. KAPITEL: ZWANGSWEISE MASSNAHMEN GEGEN NICHTBESCHULDIGTE NACH §§ 81c, 81e STPO

Gem. § 81c I StPO dürfen andere Personen als Beschuldigte ohne ihre Einwilligung untersucht werden, wenn sie als Zeugen in Betracht kommen und soweit zur Erforschung der Wahrheit festgestellt werden muß, ob sich an ihrem Körper eine bestimmte Spur oder Folge einer Straftat befindet. Darüber hinaus gestattet § 81c II StPO bei anderen Personen als den Beschuldigten nichtkonsentierete Untersuchungen zur Feststellung der Abstammung sowie die Entnahme von Blutproben, wenn kein Nachteil für die Gesundheit zu befürchten und die Maßnahme zur Erforschung der Wahrheit unerlässlich ist. Grenze ist jedoch die Zumutbarkeit für den Betroffenen, § 81c IV StPO. § 81e StPO schließlich regelt die Untersuchung des gewonnenen Materials.

I. § 81c StPO: Entnahme des Probenmaterials

1. Entnahme von Speichelproben nach § 81c StPO

Der Begriff der „Untersuchung“ in § 81c I StPO entspricht dem der einfachen körperlichen Untersuchung aus § 81a I 1 StPO.⁴²⁰ Wie bereits bei § 81a I 1 StPO zählt die Entnahme einer Speichelprobe nicht zu den körperlichen Eingriffen und unterfällt als bloße Untersuchung der Regelung des § 81c I StPO.⁴²¹

Nach dem sog. „Spurengrundsatz“ dürfen die Betroffenen gegen ihren Willen nur daraufhin untersucht werden, „ob sich an ihrem Körper eine bestimmte Spur oder Folge einer Straftat befindet“.⁴²² Bei Spuren handelt es sich um unmittelbar durch die Tat verursachte Veränderungen am Körper, die Rückschlüsse auf die Tat, ihre Ausführung oder auf den Täter ermöglichen, so z.B. Wunden oder Blutspuren.⁴²³ Tatfolgen lassen derartige Hinweise nicht zu und bezeichnen objektiv erkennbare Veränderungen am Körper des Opfers, die durch die Tat eingetreten sind.⁴²⁴

⁴²⁰ **KK-** Senge, StPO, § 81c Rn. 3; **SK-StPO-** Rogall, § 81c Rn. 10.

⁴²¹ Dazu bereits oben, S. 73; **a.A.:** **SK-StPO-**Rogall, § 81c Rn. 19.

⁴²² **Beulke**, StPO, Rn. 244.

⁴²³ **Meyer-Goßner**, StPO, § 81c Rn. 12; **Benfer**, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, Rn. 997; **Eisenberg**, Beweisrecht, Rn. 1663.

⁴²⁴ **Eisenberg**, Beweisrecht, Rn. 1663; **Meyer-Goßner**, StPO, § 81c Rn. 13; **Benfer**, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, Rn. 998.

Im Fall des Massengentests ist jedoch keine der beiden Voraussetzungen erfüllt. Bei den Personen, die für die Durchführung molekulargenetischer Untersuchungen in Betracht kommen, sind durch die Tat keine Veränderungen am Körper eingetreten. Vielmehr soll die Speichelentnahme allein der Gewinnung von Vergleichsmaterial für eine gentechnische Untersuchung dienen.⁴²⁵ Die Entnahme von Speichelproben gegen den Willen des Betroffenen ist daher von § 81c StPO nicht gedeckt.

Dieses Ergebnis mag zunächst irritieren. Es läßt sich fragen, ob der schlichte Speichelabstrich, der keinen körperlichen Eingriff darstellt, nicht a fortiori zulässig sein müßte, wenn sogar die Blutentnahme in § 81c II, 2. Fall StPO ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist, obgleich sie für den Betroffenen eine höhere Belastung bedeutet.

Ein solcher „Erst-Recht“-Schluß läßt sich mit der klaren gesetzlichen Regelung in § 81c StPO jedoch nicht vereinbaren. Die Vorschrift differenziert eindeutig zwischen den Anforderungen, die an die Entnahme einer Blutprobe zu stellen sind (§ 81c II, 2. Fall StPO) und denen für eine bloße Untersuchungsmaßnahme (§ 81c I StPO).⁴²⁶ Hintergrund für die Verankerung der Blutprobenentnahme in § 81c II StPO ist, daß sich aus dieser Standardmaßnahme seinerzeit bereits Spuren strafbarer Handlung, wie beispielsweise die Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit oder das Einflößen von Gift, nachweisen ließen.⁴²⁷ Solche Erwägungen bestanden für die Speichelprobe nicht, da mit den seinerzeitigen Untersuchungsmethoden die Analyse von Speichel nicht möglich war.⁴²⁸

Neben dem eindeutigen Gesetzeswortlaut spricht ein weiterer Grund gegen die Subsumtion der Speichelentnahme unter § 81c II StPO: Auch wenn der Speichelabstrich auf den ersten Blick einen geringfügigeren Eingriff darzustellen scheint als die Entnahme einer Blutprobe, so ist diese Betrachtungsweise nicht zwingend, zumal die Blutentnahme in aller Regel ebenfalls absolut harmlos ist.⁴²⁹ Würde man an dieser Stelle versuchen, die Zulässigkeit mit dem „argumentum a maiore ad minus“ zu begründen, käme man in die Verlegenheit, sämtliche Untersuchungsmethoden am Maßstab des § 81c II StPO zu

⁴²⁵ **Kaefer**, Praktische Fälle, Kriminalistik 2000, S. 282 (283); **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (645).

⁴²⁶ **Gössel**, Gentechnische Untersuchungen, in: GS Meyer, S. 121 (133); **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (645).

⁴²⁷ **Dünnebier**, Zweifelsfragen zu § 81c StPO, GA 1953, 65 (66).

⁴²⁸ Erst seit 1988, **F.A.Z.** vom 14.09.1988, S. 34, „Mundschleimhaut erleichtert Genanalysen“.

⁴²⁹ S. bereits oben, S. 43.

messen. Das bedeutet exemplarisch, daß eine hirnelektrische Untersuchung in ihrer Eingriffsintensität abstrakt in Relation zu einer Blutentnahme gesetzt werden müßte. Nur wenn die Untersuchung als weniger schwerwiegend eingestuft würde, reichte § 81c II StPO als Rechtsgrundlage aus.

Das widerspräche jedoch dem Gebot der Normenklarheit und ist vom Gesetzgeber nicht gewollt. Eine solche Einstufung wäre zudem mangels unmittelbarer Vergleichbarkeit in vielen Fällen praktisch auch gar nicht möglich, denn welches sollte das ausschlaggebende Kriterium sein? Die Schmerzzufügung? Die Gefährlichkeit eines zwangsweisen Eingriffs? Und auf der Basis welcher Erkenntniswelt sollte diese Beurteilung erfolgen? Wäre auf den Einzelfall abzustellen oder auf die Empirie? Ist eine hirnelektrische Untersuchung zwingend mehr oder weniger schmerzhaft oder gefährlich als eine Blutentnahme? Wie ist im Vergleich zur Blutentnahme die Durchführung einer Szintigraphie zu beurteilen, einer völlig schmerzlosen und mit nur sehr geringer Strahlungsbelastung verbundenen Untersuchung zur Feststellung pathologischer Veränderungen im Gehirn, bei welcher der Proband eine Injektion von Radionucliden erhält?⁴³⁰ Und wäre dann auch das absolut schmerzfreie und ungefährliche Abschneiden der Haar- oder Barttracht zum Zwecke der anschließenden DNA-Analyse immer unproblematisch zulässig? Die aufgeworfenen Fragen zeigen die Schwierigkeiten einer Stufenbildung deutlich auf.

Der Speichelabstrich ist ebensowenig wie andere, vermeintlich geringer eingriffsintensive Untersuchungsmethoden, ein „Minus“ zur Blutentnahme, sondern vielmehr ein „Aliud“, etwas qualitativ anderes. Die scheinbare gesetzliche Diskrepanz ist daher als gegeben hinzunehmen.⁴³¹

2. Entnahme von Blutproben nach § 81c StPO

Nach § 81c II 1, IV StPO sind bei anderen Personen als Beschuldigten zwangsweise Untersuchungen zur Feststellung der Abstammung sowie die Entnahme von Blutproben zulässig, wenn kein Nachteil für die Gesundheit zu befürchten, die Maßnahme zur Erforschung der Wahrheit unerläßlich und für den Betroffenen zumutbar ist.

⁴³⁰ **Piepgas**, *Neuroradiologie*, S. 148; **SK-StPO-Rogall**, § 81a Rn. 51; **Stratz**, *Körperliche Eingriffe*, S. 83.

⁴³¹ **Satzger**, *DNA-Massentests*, JZ 2001, 639 (645); a.A. nur **Busch**, *Zur Zulässigkeit molekulargenetischer Reihenuntersuchungen*, NJW 2001, 1335 (1336), der unproblematisiert auch den Speichelabstrich als Minus zur Blutentnahme auf § 81c II StPO stützen will.

Um eine Abstammungsuntersuchung handelt es sich im Falle von Massengentests nicht. In Betracht käme aber die zwangsweise Entnahme von Blutproben nach § 81c II 1, 2. Alt. StPO. Daß diese für die Gesundheit ungefährlich ist, wurde bereits erörtert.⁴³²

Die gesetzliche Maßgabe, die Maßnahme müßte zur Wahrheitserforschung unerlässlich sein, wird allgemein weit ausgelegt. Entscheidend ist, daß ohne sie die Wahrheit nicht erforscht werden kann. Daß zuvor alle anderen Beweismöglichkeiten versagt haben, wird nicht gefordert.⁴³³ Bei der Tätersuche durch Massengentests wird es sich bei der Blutentnahme zum Zwecke molekulargenetischer Untersuchungen ohnehin aufgrund der damit verbundenen Kosten und des Aufwandes regelmäßig um die Ultima Ratio der Aufklärungsmethoden handeln, so daß auch insofern keine Bedenken bestehen.⁴³⁴

Weitere Voraussetzung ist jedoch die Zumutbarkeit. Nach § 81c IV StPO sind Maßnahmen unzulässig, „wenn sie dem Betroffenen bei Würdigung aller Umstände nicht zugemutet werden können“. Dieses Erfordernis bereitet in der zu untersuchenden Konstellation sehr viel größere Probleme. Zweifel an der Zumutbarkeit bestehen unter mehreren Gesichtspunkten.

a) Unzumutbarkeit aus Gründen der Selbstbelastungsfreiheit?

§ 81c III StPO enthält die Möglichkeit, Untersuchungen oder Entnahmen von Blutproben aus den gleichen Gründen wie das Zeugnis zu verweigern. Die Einschränkung, daß die Untersuchungspflicht nach § 81c StPO nur im Rahmen der Zeugnispflicht besteht, wurde nach streitigen Debatten in den Ausschüssen⁴³⁵ durch das VereinHG vom 12.09.1950⁴³⁶ in die Strafprozeßordnung eingefügt.

Obwohl der Anwendungsbereich des § 81c II StPO mit Gesetzesänderung von 1953 durch Streichung des Zeugen- und Spurengrundsatzes erweitert worden ist,⁴³⁷ findet der

⁴³² S. bereits oben, S. 43.

⁴³³ **Eisenberg**, Beweisrecht, Rn. 1668; **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (645); **Löwe/ Rosenberg-Dahs**, StPO, § 81c Rn. 26; **Kaefer**, Praktische Fälle, Kriminalistik, 2000, S. 282 (283 f.); **KK-Senge**, StPO, § 81c Rn. 5; **Meyer-Goßner**, StPO, § 81c Rn. 20.

⁴³⁴ Vgl. dazu ab S. 170, insb. S. 183.

⁴³⁵ Vgl. Mündlicher Bericht des 23. Ausschusses vom 14.07.1950, BT-Drs. Nr. 1/ 1138, das Protokoll der 79. Sitzung – 2. Beratung im BT am 26.07.1950, BT-Drs. Nr. 1/ 1246 sowie den Sitzungsbericht des Dt. Bundestages zur 81. Sitzung, 1. Wahlperiode, S. 3063 D, 3071 C bis 3072 C.

⁴³⁶ Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts, abgedruckt im BGBl. I, 1950, 455.

⁴³⁷ Vgl. dazu ausführlich ab S. 108.

diesem Grundsatz zugrunde liegende Gedanke auch bei § 81c II StPO insoweit Berücksichtigung, als bei der Entnahme von Blutproben ein der Zeugnisverweigerung entsprechendes Untersuchungsverweigerungsrecht bestehen muß.⁴³⁸ Das ergibt sich bereits aus der Bezugnahme des § 81c III StPO auf der Blutprobenentnahme nach Absatz 2.

Nach seinem Wortlaut, der von Zeugnisverweigerung spricht, stellt das Weigerungsrecht nach § 81c III 1 StPO das Gegenstück zu § 52 StPO dar.⁴³⁹ Dadurch hat der Gesetzgeber dem Betroffenen eine Konfliktlage im Verhältnis zu dem beschuldigten Angehörigen ersparen wollen, ihn entweder wahrheitsgemäß zu belasten oder die Unwahrheit auszusagen. § 52 StPO läßt das öffentliche Interesse an möglichst ungehinderter Strafverfolgung hinter das persönliche Interesse des Zeugen zurücktreten, nicht gegen einen Angehörigen aussagen und nötigenfalls einen Meineid leisten zu müssen.⁴⁴⁰ Die häufig schwere objektive Konfliktlage soll nicht durch staatlichen Zwang, sondern durch die freie, selbstverantwortliche, gewissenmäßige Entscheidung der Beweisperson gelöst werden.⁴⁴¹ Der Angehörige soll selbst darüber entscheiden, ob er durch seine Mitwirkung die Möglichkeit einer Belastung des Beschuldigten herbeiführen will oder nicht.

In diesem Zusammenhang wird die Frage diskutiert, ob die Probenentnahme auch für einen nicht beschuldigten Dritten unzumutbar sein kann, wenn mit ihr eine mögliche *Selbstbelastung* verbunden ist. Abgestellt wird dabei auf den Rechtsgedanken des § 55 StPO, der Zeugen ein Auskunftsverweigerungsrecht auf solche Fragen einräumt, deren Beantwortung ihn selbst oder einen Angehörigen in die Gefahr bringen würde, wegen einer Straftat verfolgt zu werden. Dabei müßte sich bei wahrheitsgemäßer Aussage ein auf konkrete Tatsachen gestützter Anfangsverdacht i.S.v. § 152 II StPO ergeben.⁴⁴²

⁴³⁸ Vgl. **SK-StPO**- Rogall, § 81c Rn. 36, 40; **Löwe/ Rosenberg**- Dahs, § 81c Rn. 30, 32. **Busch**, Zur Zulässigkeit molekulargenetischer Reihenuntersuchungen, NJW 2001, 1335 (1336).

⁴³⁹ **BGH** v. 8.12.1958 (GSSt 3/ 58), BGHSt 12, 235 (238).

⁴⁴⁰ **BGH** v. 8.12.1958 (GrSt 3/ 58), JZ 1959, 323; **Dünnebier**, Zweifelsfragen zu § 81c StPO, GA 1953, 65 (70); **Benfer**, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, Rn. 1010; **KMR**- Sax, StPO, § 52, Rn. 2.

⁴⁴¹ **BGH** v. 8.12.1958 (GrSt 3/ 58), JZ 1959, 323 (324).

⁴⁴² **SK-StPO**- Rogall, § 81c Rn. 43 ff.; vgl. allgemein zum Auskunftsverweigerungsrecht des § 55 StPO: **BVerfG**, 2. Kammer des 2. Senats, Beschl. v. 16.11.1998 (2 BvR 510/ 96), StV 1999, 71 = NJW 1999, 779 = DAR 1999, 65.

Diese Frage wird teilweise⁴⁴³ in weiter Auslegung des Begriffs Zeugnisverweigerungsrecht bejaht. Neben dem Untersuchungsverweigerungsrecht, das entsprechend dem ausdrücklich in § 81c III 1 StPO genannten Zeugnisverweigerungsrecht bestehen soll, müsse ein solches auch im Hinblick auf ein Auskunftsverweigerungsrecht in § 81c StPO hineingelesen werden.⁴⁴⁴

Gegen diese Auffassung wird geltend gemacht, die Annahme eines Untersuchungsverweigerungsrechts im Falle der Selbstbelastung würde für den Betroffenen keinen Sinn machen. Weil das Verfahren allein der Täteridentifizierung dienen kann, könnte sich auch lediglich der *Täter* auf ein Aussage- bzw. Untersuchungsverweigerungsrecht berufen. Dazu müßte er gem. § 56 StPO die Tatsache, auf die er sein Verweigerungsrecht stützt, glaubhaft machen. Das kann er jedoch nicht ohne zum Ausdruck zu bringen, selbst der Täter zu sein. Er schafft auf diese Weise den Verdacht einer von ihm verübten Straftat und begibt sich in der Praxis fast zwangsläufig in die Rolle des Beschuldigten. Das hätte aber zur Folge, daß der für ihn ungünstigere § 81a StPO anwendbar wird, was die Pflicht zur Duldung noch weitergehender Untersuchungen und Eingriffe zur Folge hätte.⁴⁴⁵

Diese Argumentation kann jedoch nicht überzeugen, da aus der zulässigen Verweigerung der Untersuchung für den Betroffenen keine nachteiligen Schlüsse gezogen werden dürfen.⁴⁴⁶ Wenn der Zeuge von seinem Recht auf Untersuchungsverweigerung berechtigterweise Gebrauch mache, ist es unzulässig, seine Weigerung als ein den Tatbestand begründendes Indiz zu werten⁴⁴⁷ Eine darauf beruhende Anordnung nach § 81a StPO

⁴⁴³ Vgl. **OLG Braunschweig** v. 12.2.1954, NJW 1954, 1052 (1053); **OLG Saarbrücken**, FamRZ 1959, 35 (36); **Schmidt**, Kritische Bemerkungen zu dem Beschluß des Großen Senates für Strafsachen vom 8.12.1958, betreffend das Untersuchungsverweigerungsrecht nach StPO § 81c, JR 1959, 369; **Gössel**, Strafverfahrensrecht I, S. 231; **Krause**, Alte Fragen zum neuen § 81c StPO, JZ 1976, 124 (125 f.); aktuell aber noch: **SK-StPO-Rogall**, § 81c Rn. 45; **Benfer**, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, Rn. 1013; **AK-StPO-Wassermann**, § 81c Rn. 15.

⁴⁴⁴ **Krause**, Fragen zum § 81c StPO, JZ 1976, 124 (126).

⁴⁴⁵ **KMR-Paulus**, StPO, § 81c, Rn. 28; **Löwe/Rosenberg-Dahs**, StPO, § 81c Rn. 39; **Dzendszalowski**, Die körperliche Untersuchung – Eine strafprozessual-kriminalistische Untersuchung der §§ 81a und 81c StPO, S. 55; **Meyer-Goßner**, StPO, § 81c Rn. 21.

⁴⁴⁶ Vgl. **BVerfG**, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 27.2.1996, a.a.O. (Fn. 161), NJW 1996, 1587 (1588); Beschl. v. 2.8.1996, a.a.O. (Fn. 162), JZ 1996, 1175 (1176); **BGH** v. 26.10.1983 (3 Str 251/ 83), BGHSt 32, 140 (144); **KK-Senge**, § 81c Rn. 10; **Eisenberg**, Beweisrecht, Rn. 1670 a; **Geerds**, Über strafprozessuale Maßnahmen, GA 1965, 321 (329); dazu ausführlich unten ab S. 118, insb. S. 122 ff.

⁴⁴⁷ **SK-StPO-Rogall**, § 81c Rn. 45.

kann daher keinen Bestand haben.⁴⁴⁸ Andernfalls würde der Schutzzweck des § 55 StPO umgangen.⁴⁴⁹

Allerdings sprechen andere Gründe dagegen, das Aussageverweigerungsrecht aus § 55 StPO auf § 81c StPO zu übertragen.

Dazu gehört zunächst das *formale* Argument, daß § 81c III StPO ausschließlich von einem Zeugnisverweigerungsrecht spricht, während es sich bei § 55 StPO nur um ein Auskunftsverweigerungsrecht auf einzelne Fragen handelt.⁴⁵⁰ Daß sich an der Gesetzesformulierung bis heute nichts geändert hat, obwohl verschiedentlich Korrekturen an anderen Stellen der Norm vorgenommen worden sind,⁴⁵¹ deutet darauf hin, daß der Gesetzgeber sich bewußt gegen ein derart weitgehendes Verweigerungsrecht ausgesprochen hat. Das ergibt sich auch aus § 81c III S. 2 und 3 StPO, die allein auf § 52 StPO abstellen.⁴⁵² Auch die Parallelvorschrift aus dem Zivilprozeßrecht, § 372a II ZPO, bestimmt ausdrücklich nur die Anwendung der §§ 386 bis 390 ZPO und keine Untersuchungsverweigerung aus den Gründen des § 384 II ZPO. Auch das spricht dagegen, von einem Versehen des Gesetzgebers auszugehen.⁴⁵³

Der näheren Untersuchung bedarf allerdings die Frage, ob der vom Gesetzgeber mit § 55 StPO verfolgte *Zweck* es nicht vielleicht nahelegt, den in ihm enthaltenen Rechtsgedanken auch auf § 81c III StPO zu übertragen.⁴⁵⁴ Das wäre der Fall, wenn die von § 55 StPO erfaßten Fälle des Auskunftsverweigerungsrechts zugunsten eines Angehörigen bzw. im Fall der Selbstbelastung des Zeugen nach Struktur und ratio mit dem Zeugnisverweigerungsrecht des § 52 StPO übereinstimmen, wenn also eine solch enge Regelungsparallelität zwischen § 52 und § 55 StPO besteht, daß sie auch auf § 81c III StPO vollständig übertragen werden muß, obgleich dieser seinem Wortlaut nach allein auf § 52 StPO Bezug nimmt.

⁴⁴⁸ **SK-StPO-Rogall**, § 81c Rn. 45.

⁴⁴⁹ **Krause**, Fragen zum § 81c StPO, JZ 1976, 124 (125 f.); **SK-StPO-Rogall**, § 81c Rn. 45; anders noch **ders.**, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, S. 63.

⁴⁵⁰ **Löwe/ Rosenberg-Dahs**, StPO, § 81c Rn. 38; **KMR-Paulus**, StPO, § 81c Rn. 28.

⁴⁵¹ § 81c III 2 StPO wurde 1990 durch Art. 7 § 19 BtG vom 12.9.1990 neu eingefügt (BGBl. I, 1990, S. 2002); § 81c V 2 StPO wurde angefügt durch das StVÄG vom 17.3.1997 (BGBl. I, 1997, S. 534).

⁴⁵² **KMR-Paulus**, StPO, § 81c, Rn. 28; a.A.: **SK-StPO-Rogall**, § 81c Rn. 43; **Krause**, Fragen zum § 81c StPO, JZ 1976, 124 (125 f.).

⁴⁵³ **Löwe/ Rosenberg-Dahs**, StPO, § 81c Rn. 38.

⁴⁵⁴ Zu diesem Ergebnis kommt Rogall, **SK-StPO-Rogall**, § 81c Rn. 43, 45.

§ 55 StPO enthält zunächst ein Aussageverweigerungsrecht *zugunsten eines Familienangehörigen* („einem der in § 52 Abs. 1 bezeichneten Angehörigen“).⁴⁵⁵ Für den Zeugen macht es keinen wesentlichen Unterschied, ob der Angehörige bereits in ein Strafverfahren verwickelt ist (dann greift § 52 StPO) oder ihm diese Gefahr noch droht (dann greift § 55 StPO).⁴⁵⁶ Ebenso wie § 52 läßt § 55 StPO das Strafverfolgungsinteresse hinter dem Interesse an der intakten familiären Beziehung von nicht beschuldigten Dritten zurücktreten. Zumindest insoweit läßt sich eine Übereinstimmung der Vorschriften feststellen.⁴⁵⁷

Darum geht es im hier zu untersuchenden Fall des Massengentests jedoch schon der Sache nach nicht. Eine Probenentnahme nach § 81c StPO kann – ebenso wie die nach § 81a StPO – im Rahmen eines Massengentests zur Überführung eines Sexualverbrechens lediglich dazu dienen, Vergleichsmaterial für die beim Opfer aufgefundene Probe zu gewinnen. Durch die DNA-Analyse wird allein festgestellt, ob beide Proben identisch sind. Stimmt die Probe des Spurenlegers mit der Probe der Vergleichsperson überein, ist der Täter gefunden. Aus diesem Grund kann das Untersuchungsmaterial eines Nichttäters auch nicht einen Dritten (also einen Angehörigen) belasten. Das Verfahren kann allein der unmittelbaren Täteridentifizierung dienen. Ein Auskunfts- bzw. Untersuchungsverweigerungsrecht zugunsten eines Angehörigen scheidet daher bereits aus.

Damit bleibt nur noch zu untersuchen, ob das in § 55 StPO enthaltene Untersuchungsverweigerungsrecht im Falle der *Gefahr einer Selbstbelastung* des Zeugen („ihm selbst“)⁴⁵⁸ mit der ratio des § 52 StPO übereinstimmt und damit übertragbar ist.

Während § 52 StPO die Konfliktlage des nicht beschuldigten Zeugen im Verhältnis zu dem beschuldigten Angehörigen regelt, zielt § 55 StPO darauf ab, dem Zeugen die seelische Zwangslage zu ersparen, sich nach der Begehung einer Straftat unter dem Druck der Aussagepflicht offenbaren und der Gefahr der strafrechtlichen Verfolgung aussetzen

⁴⁵⁵ Wortlaut des § 55 StPO: „Jeder Zeuge kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ... einem der in § 52 Abs. 1 bezeichneten Angehörigen die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat ... verfolgt zu werden.“

⁴⁵⁶ **SK-StPO-Rogall**, § 81c Rn. 44.

⁴⁵⁷ Vgl. **Rogall**, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, S. 61; **SK-StPO-Rogall**, § 81c Rn. 44.

⁴⁵⁸ Wortlaut des § 55 StPO: „Jeder Zeuge kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihm selbst ... die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat ... verfolgt zu werden.“

zu müssen.⁴⁵⁹ Damit fehlt es bereits an einer vergleichbaren Konfliktlage, die eine Übertragung rechtfertigt.

Ebensowenig überzeugt der „a maiore ad minus“-Schluß, wenn dem Betroffenen eine mögliche Zwangslage schon im Verhältnis zu einem Dritten (einem Angehörigen) erspart werden solle, müsse das erst recht gelten, wenn ihm der viel stärkere Konflikt drohe, sich selbst zu belasten.⁴⁶⁰ Zwischen dem Zeugnis- und dem Aussageverweigerungsrecht in § 52 bzw. § 55 StPO besteht kein „a maiore ad minus“- , sondern ein „aliud“-Verhältnis. Das Zeugnisverweigerungsrecht aus § 52 StPO gibt dem Zeugen die Möglichkeit, seine Aussage im Ganzen zu verweigern, während das Auskunftsverweigerungsrecht aus § 55 StPO beweisthemabezogen ist.⁴⁶¹ Auch die Schutzrichtung der beiden Vorschriften ist unterschiedlich. Während § 52 StPO den Angeklagten zumindest mitschützt,⁴⁶² dient § 55 StPO ausschließlich dem Schutz des Zeugen.⁴⁶³ Aufgrund des divergierenden Anwendungsbereiches stehen die Rechte aus beiden Vorschriften grundsätzlich nebeneinander und erlauben dem Zeugen ein Wahlrecht.⁴⁶⁴ Würde sich das Aussageverweigerungsrecht tatsächlich bereits aus einem „Erst-Recht“-Schluß ergeben, dann wäre auch die gesetzliche Fixierung in § 55 neben § 52 StPO überflüssig.

Denkbar wäre es schließlich, die Übertragung des Rechtsgedankens von § 55 StPO auf § 81c StPO darauf zu stützen, daß das Auskunftsverweigerungsrecht auf dem über § 55 StPO hinaus gehenden, allgemeinen Grundsatz beruht, daß niemand gezwungen werden darf, gegen sich selbst auszusagen (nemo tenetur se ipsum accusare).⁴⁶⁵

⁴⁵⁹ **BGH** v. 27.2.1951 (1 StR 14/ 51), BGHSt 1, 39 (40); v. 24.1.1956 (1 StR 568/ 55), BGHSt 9, 34 (36); **HK-Lemke**, StPO, § 55 Rn. 1; **Rogall**, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, S. 62; **KMR-Sax**, StPO, § 55 Rn. 2 m.w.N.

⁴⁶⁰ So **Krause**, Fragen zum § 81c StPO, JZ 1976, 124 (126).

⁴⁶¹ **Eisenberg**, Beweisrecht, Rn. 1114; **KMR-Sax**, StPO, § 55 Rn. 5.

⁴⁶² **BGH** v. 27.2.1951 (1 StR 14/ 51), NJW 1951, 368 f.

⁴⁶³ **BGH** v. 27.2.1951 (1 StR 14/ 51), BGHSt 1, 39 (40); v. 21.1.1958 (GSSt 4/ 57), BGHSt 11, 213 (216); v. 13.4.1962 (3 StR 6/ 62), BGHSt 17, 245 (247); **HK-Lemke**, StPO, § 55 Rn. 2 ; **Meyer-Goßner**, StPO, § 55 Rn. 1.

⁴⁶⁴ **BGH** v. 30.6.1988 (1 StR 150/ 88), StV 1988, 509 = NSTZ 1988, 561; **Eisenberg**, Beweisrecht, Rn. 1114; **Schlüchter**, Strafverfahren, Rn. 494.1; **KMR-Sax**, StPO, § 55 Rn. 4; **KK-Senge**, StPO, § 55 Rn. 11.

⁴⁶⁵ **BVerfG**, Beschl. v. 8.10.1974 (2 BvR 747/ 73), NJW 1975, 103 (104); **BGH** v. 27.2.1951 (1 StR 14/ 51), BGHSt 1, 39 (40); v. 26.5.1992 (5 StR 122/ 92), BGHSt 38, 302 (305); **Dahs/ Langkeit**, Das Schweigerecht des Beschuldigten und seine Auskunftsverweigerung als „verdächtiger Zeuge“, NSTZ 1993, 213; **HK-Lemke**, StPO, § 55 Rn. 1; **Rogall**, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, S. 62; **Meyer-Goßner**, StPO, Einl. Rn. 29a; dazu ausführlich unten, S. 118 ff.

Allerdings ist zu berücksichtigen, daß nicht jede Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung des Betroffenen diesen zur Untersuchungsverweigerung berechtigt. Auch für den Betroffenen als Beschuldigten nach § 81a StPO besteht die Verpflichtung, Untersuchungen und Eingriffe zur Probenentnahme zu dulden, ohne daß er sich auf ein Untersuchungsverweigerungsrecht stützen könnte. Ansonsten würde der Sinn des Zwangsmittels auch ad absurdum geführt. Die Vorschrift dient schließlich gerade auch der Täterüberführung.

Wenn es aber sogar dem Beschuldigten zugemutet wird, sich durch die Duldung einer Untersuchung nach § 81a StPO in die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zu begeben, so besteht kein Anlaß dazu, anderen Personen als dem Beschuldigten einen für sie weniger weitgehenden und belastenden Eingriff zu ersparen.⁴⁶⁶ Daher kann das Auskunftsverweigerungsrecht aus § 55 StPO auch insoweit nicht übertragen werden.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß sich eine Unzumutbarkeit i.S.d. § 81c IV StPO zumindest nicht daraus ergibt, daß sich der Betroffene möglicherweise durch die Entnahme einer Probe selbst belastet.

b) Unzumutbarkeit wg. Verstoßes gegen den Grds. der Verhältnismäßigkeit?

Bei dem in § 81c IV StPO normierten Zumutbarkeitserfordernis handelt es sich um eine Präzisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Zumutbar ist die polizeiliche Maßnahme, hier die Entnahme einer Blutprobe, demnach, wenn sie zur Aufklärung der Straftat geeignet, erforderlich und angemessen ist. Die Frage der Angemessenheit der Blutprobenentnahme gibt hier jedoch Anlaß zu Zweifeln an der Zumutbarkeit.

Ob eine Maßnahme angemessen ist, bestimmt sich in einer Abwägung zwischen der Intensität des Eingriffs in die grundrechtlich geschützten Rechtsgüter und der Wertigkeit des verfolgten Zwecks der Maßnahme. Unangemessen ist eine Maßnahme dabei nicht schon dann, wenn der Nachteil für den Betroffenen gegenüber dem Erfolg der Maßnahme nur ein geringes Übergewicht hat. Beachtlich ist nur ein erkennbares Mißverhältnis von einigem Gewicht.⁴⁶⁷ Gerade für den Bereich der körperlichen Eingriffe hat das Bundesverfassungsgericht dabei herausgestellt, daß die angeordnete Maßnahme unerläß-

⁴⁶⁶ Ähnlich: **Löwe/ Rosenberg**-Dahs, StPO, § 81c Rn. 39.

⁴⁶⁷ **Schmidt**, Staatsorganisationsrecht, S. 127.

lich sein und in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der aufzuklärenden Tat stehen muß.⁴⁶⁸

Es ist dabei abzuwägen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Aufklärung der Straftat und den Interessen des Betroffenen.⁴⁶⁹ Bei der Abwägung kann kein abstrakter Vergleich zwischen den geschützten Interessen stattfinden, sondern es müssen für jeden Einzelfall die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten sowie Art und Folgen der Untersuchung betrachtet werden.⁴⁷⁰

Bei der Entnahme einer Blutprobe handelt es sich um einen regelmäßig ungefährlichen Eingriff.⁴⁷¹ Für den Betroffenen entstehen – abgesehen von dem kurzen Schmerz des Zustechens mit der Spritze, der Gefahr eines Hämatoms und dem nur sehr geringen Verlust der Bluts substanz – keine Nachteile. Die Intensität des Eingriffs erscheint damit als gering. Auf der anderen Seite steht das Aufklärungsinteresse, dem im Fall des Massengentests regelmäßig ein schwerwiegendes Verbrechen, in aller Regel sogar ein Tötungsdelikt zugrunde liegt.

Setzt man allein diese beiden Interessen zueinander ins Verhältnis, kann von einem Mißverhältnis zwischen dem Nachteil des Betroffenen und dem damit verfolgten Zweck keine Rede sein. Besteht die Möglichkeit, ein Tötungsdelikt aufzuklären, dann erscheint es auf den ersten Blick als gerechtfertigt, daß Dritte dafür eine harmlose Blutentnahme in Kauf zu nehmen haben.

Eine solche Betrachtungsweise übersieht jedoch, daß in die Abwägung auch das Verhältnis des Betroffenen zur Tat einzubeziehen ist. Entscheidend ist die Frage, ob eine solche Maßnahme Personen zugemutet werden darf, deren einziger Bezug zur Tat darin besteht, einer Personengruppe anzugehören, zu der möglicherweise auch der Täter zählt. Sie kommen damit zwar als mögliche Täter in Betracht, weil sie aufgrund der Übereinstimmung mit bestimmten Tätermerkmalen noch nicht ausgeschlossen werden konnten. Jedoch handelt es sich bei der von § 81c StPO erfaßten Zielgruppe gerade nicht um je-

⁴⁶⁸ Vgl. **BVerfG**, Beschl. v. 10.06.1963 (1 BvR 790/ 58), BVerfGE 16, 194 (201 f.); Beschl. v. 25.7.1963 (1 BvR 542/ 62), BVerfGE 17, 108 (117).

⁴⁶⁹ **Meyer-Goßner**, StPO, § 81c Rn. 17; **Klumpe**, „Genetischer Fingerabdruck“, S. 199; **Dallinger**, Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen, MDR 1956, 525 (527).

⁴⁷⁰ **SK-StPO-Rogall**, § 81e Rn. 72; **Eisenberg**, Beweisrecht, Rn 1665.

⁴⁷¹ Etwas anderes könnte sich ergeben bei Blutern oder im Falle einer „Spritzenphobie“, vgl. **OLG Koblenz** v. 19.9.1975, NJW 1976, 379; **SK-StPO-Rogall** § 81c Rn. 75 m.w.N.

nen aufgrund von bestimmten Auswahlkriterien überschaubaren Personenkreis, bei dem ausreichende Anhaltspunkte für die Erhebung in den Beschuldigtenstatus bestehen.⁴⁷² Vielmehr geht es hier um Personen, bei denen allenfalls Anhaltspunkte bestehen, die jedoch unterhalb der Eingriffsschwelle eines Tatverdachts liegen und für die keine ausreichend starke Nähe zur Tat nachweisbar ist. Vergleicht man die Stellung des Betroffenen im Verfahren mit dem Beschuldigten oder dem Opfer einer Straftat, so läßt sich feststellen, daß diese Personen ähnlich unbeteiligten Dritten dem aufzuklärenden Vorgang sachlich ferner stehen und ihnen daher in der Regel weniger zugemutet werden kann.⁴⁷³

S a t z g e r⁴⁷⁴ kommt ebenfalls zu dem Ergebnis der Unzumutbarkeit, indem er in der Abwägung dem Aufklärungsinteresse nicht die isolierte Interessenbeeinträchtigung der einzelnen Betroffenen gegenüberstellt, sondern die Menge der Betroffenen als Gesamtadressaten ansieht. Die an sich geringfügigen Beeinträchtigungen der Persönlichkeitsrechte jedes einzelnen würden sich durch die Blutentnahme addieren, während das Aufklärungsinteresse gleichbleibend groß sei.

Dieser Ansatz ist dem hier angenommenen ganz ähnlich, da die Nähe jedes einzelnen zur Tat und damit auch die Zumutbarkeit des Eingriffs abnimmt, je mehr Personen zur Blutentnahme einbestellt werden. So besteht beispielsweise ein größerer Tatbezug für die Betroffenen, wenn ihr Kreis aus 500 Personen besteht, die ebenso wie der gesuchte Täter ein Schützenfest besucht haben, als wenn 5.000 Personen zur Blutentnahme aufgerufen werden, deren Gemeinsamkeit mit dem Täter allein im vermutlich gleichen Wohnsitz liegt. Der deutlich geringere Bezug des Betroffenen zur Tat läßt die Abwägung trotz der nur geringen Eingriffsintensität zugunsten der Einzelinteressen ausschlagen.

Würde man die Probenentnahme in diesem Fall bei Nichtbeschuldigten nach § 81c StPO zulassen, würde jeder Betroffene wie ein Beschuldigter behandelt, da er im Ergebnis die gleiche Maßnahme nach § 81c StPO erdulden müßte wie der Beschuldigte nach § 81a StPO obgleich er, ebenso wie fast alle anderen Personen, die zur Probenentnahme einbestellt werden, nie etwas mit dem Opfer oder der Tat zu tun hatte.⁴⁷⁵

⁴⁷² Vgl. S. 93.

⁴⁷³ Vgl. **Busch**, Zur Zulässigkeit molekulargenetischer Reihenuntersuchungen, NJW 2001, 1335 (1337); **Dzendszalowski**, Die körperliche Untersuchung, S. 37; **Geerds**, Körperliche Untersuchung, Jura 1988, 3 (10); **Becker**, Blutentnahmepflicht im Prozeß, JR 1953, 453; **Henkel**, Strafverfahrensrecht, S. 224.

⁴⁷⁴ **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (645 f.).

⁴⁷⁵ Vgl. **Foldenauer**, Genanalyse, S. 78.

Nun mag man an dieser Stelle argumentieren, § 81c StPO richte sich zwar im Verhältnis zu § 81a StPO an Personen, die der Tat fernere stehen, aber dafür seien die zulässigen Eingriffsmittel auch sehr viel stärker eingeschränkt. Anders als § 81a StPO läßt § 81c StPO neben der körperlichen Untersuchung und der Entnahme von Blutproben nicht auch andere körperliche Eingriffe zu. Ein solcher Einwand würde zumindest im hier untersuchten Fall nicht greifen, da unabhängig von der Tatnähe bei Beschuldigten und Nichtbeschuldigten eine Blutprobe zur DNA-Analyse entnommen wird. Die Tatsache, daß die Vorschrift weniger starke Eingriffe zuläßt, kann zwar ihre grundsätzliche rechtliche Stellung neben § 81a StPO rechtfertigen. Das bedeutet jedoch nicht, daß es in Anwendung auf den Einzelfall nicht auch zu einer Unverhältnismäßigkeit und damit zur Unzumutbarkeit für einen Betroffenen kommen kann.

Der Sinn der Trennung von §§ 81a und 81c StPO und damit der Duldungspflicht von Beschuldigten und Nichtbeschuldigten bestand darin, den Unverdächtigen besser zu behandeln als den Verdächtigen.⁴⁷⁶ Ihm kann die Duldung körperlicher Untersuchungen und Eingriffe nur in deutlich geringerem Maße zugemutet werden.⁴⁷⁷ Würde man die Probenentnahme nach § 81c StPO zulassen, weil die Voraussetzungen des § 81a StPO nicht erfüllt sind, so würde die Abstufung, die zwischen § 81a StPO und § 81c StPO gewollt ist,⁴⁷⁸ aufgehoben. Man wird insoweit ein Umgehungsverbot des § 81c StPO gegenüber § 81a StPO annehmen müssen, soweit die Probenentnahme der gleichen Zielsetzung, nämlich der Täterfindung dient.⁴⁷⁹

c) Entstehungsgeschichte der Vorschrift

Auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift läßt sich heranziehen, um ihre Nichtanwendbarkeit auf den hier untersuchten Fall darzulegen.

§ 81c I StPO, der die Durchführung einer körperlichen Untersuchung bei anderen Personen als Beschuldigten auch ohne deren Einwilligung gestattet, ist gegenüber § 81a StPO unter anderem durch den Zeugen- und den Spurengrundsatz eingeschränkt.

⁴⁷⁶ Löwe/ Rosenberg- Sarstedt, StPO (22. Auflage), § 81c Anm. 2.

⁴⁷⁷ SK-StPO-Rogall, § 81c Rn. 1.

⁴⁷⁸ Vgl. SK-StPO-Rogall, § 81c Rn. 1.

⁴⁷⁹ A.A.: Beulke, StPO, Rn. 242.

Nach dem Zeugen Grundsatz dürfen andere Personen als der Beschuldigte zwangsweise nur untersucht werden, „wenn sie als Zeugen in Betracht kommen“. Durch diese Formulierung sollte der Kreis der unverdächtigen Personen, die eine zwangsweise Untersuchung zu dulden hatten, gegenüber der ursprünglich geltenden Gesetzesfassung eingeschränkt werden.⁴⁸⁰ Die zu untersuchende Person müsse als „Beweismittel im Prozeß“ in Betracht kommen.⁴⁸¹ Diese Formulierung muß ihrer gewollten Zielrichtung entsprechend dahingehend ausgelegt werden, daß eine zwangsweise Untersuchung nicht an Personen durchgeführt werden darf, die mit der aufzuklärenden Tat nichts zu tun haben. Nur wenn die Beweisbedeutung einer Person aufgrund einer sachlichen Nähe zum Verfahren absehbar ist, sei die Auferlegung einer Duldungspflicht zulässig.⁴⁸²

Eine weitere Einschränkung erfährt der Anwendungsbereich der Norm durch den Spurengrundsatz. Danach darf eine Maßnahme nach § 81c I StPO nur durchgeführt werden, wenn vor Beginn zureichende Anhaltspunkte dafür bestehen, daß am Körper des Betroffenen eine bestimmte Spur oder Folge⁴⁸³ einer Straftat zu finden sein wird.⁴⁸⁴

Durch Zeugen- und Spurengrundsatz sollte eine „Reihenuntersuchung“ ausgeschlossen werden, bei der keine Hinweise auf eine Verbindung des Betroffenen mit dem Tatgeschehen vorhanden sind.⁴⁸⁵

In der ursprünglichen Gesetzesfassung galten der Zeugen- und der Spurengrundsatz auch für § 81c II StPO, dessen Tauglichkeit als Befugnisnorm für die zwangsweise Probenentnahme hier gerade in Frage steht.

Probleme bereite diese Einschränkung jedoch für den häufigsten Anwendungsfall⁴⁸⁶ der Vorschrift, der Erstattung erbbiologischer Gutachten bei Kindern in Meineidspro-

⁴⁸⁰ **SK-StPO-Rogall**, § 81c Rn. 11.

⁴⁸¹ So der Abg. **Arndt** zu der von seiner Fraktion eingebrachten Textvorlage, I. Wahlperiode 1949, 81. Sitzung, S. 3072.

⁴⁸² **SK-StPO-Rogall**, § 81c Rn. 11.

⁴⁸³ Zu den Begriffen Spur und Folge s. oben, S. 95.

⁴⁸⁴ **SK-StPO-Rogall**, § 81c Rn. 24; **Schmidt**, Nachträge, § 81c Rn. 7.

⁴⁸⁵ **Dünnebier**, Zweifelsfragen zu § 81c StPO, GA 1953, 65 (68); **KK-** Senge, StPO, § 81c Rn. 1; **Löwe/Rosenberg-Dahs**, StPO, § 81c Rn. 12, 16; **Krause**, Fragen zum § 81c StPO, JZ 1976, 124 (124 f.); **Dzendszalowski**, Die körperliche Untersuchung, S. 48; **Busch**, Zur Zulässigkeit molekulargenetischer Reihenuntersuchungen, NJW 2001, 1335 (1336); **SK-StPO-Rogall**, § 81c Rn. 11 f., 24.

⁴⁸⁶ **Löwe/Rosenberg-Sarstedt**, StPO (22. Auflage), § 81c Anm. 12 b; **Roxin**, Strafverfahrensrecht, § 33 Rn. 25.

zessen.⁴⁸⁷ Hat der angebliche Kindesvater im Zivilprozeß jeden sexuellen Kontakt mit der Kindesmutter abgestritten, konnte das Kind im Prozeß weder als *Zeuge* aussagen noch ließen sich am Blut des Kindes *Tatfolgen* der dem Vater vorgeworfenen Straftat des Meineides nachweisen.⁴⁸⁸

Das Beispiel zeigt, daß die Verknüpfung der Eigenschaft als Spurenläger mit derjenigen als Zeugen sinnlos ist, da jemand einen Vorgang wahrgenommen haben kann, ohne Spuren zu tragen oder auch Spuren tragen, ohne etwas gesehen oder gehört zu haben.⁴⁸⁹ Gerade um diesen Fall erfassen zu können,⁴⁹⁰ wurde § 81c II StPO durch das 3. Strafverfahrensänderungsgesetz dahingehend geändert, daß der Zeugen- und der Spurenlägergrundsatz gestrichen und in Anlehnung an § 372a ZPO der Aufklärungsgrundsatz eingeführt wurde.⁴⁹¹

Der Gesetzgeber wollte durch diese Änderung jedoch nicht gleichzeitig die Reihenuntersuchung zulassen. Der dem Zeugen- und Spurenlägergrundsatz zugrunde liegende Gedanke muß daher auch bei § 81c II StPO Berücksichtigung finden.⁴⁹² Während die Anwendung des § 81c II StPO für die Entnahme von Blutproben bei Zeugen und sonstigen Beteiligten noch durch die konkret bestimmbare Nähe zur Tat und das bereits geklärte Verhältnis zu ihr gerechtfertigt werden kann, widerspricht dies bei der Heranziehung von Nichtbeschuldigten der Zielrichtung von § 81c II StPO, wenn dadurch faktisch eine Reihenuntersuchung ohne irgendeinen Anhaltspunkt durchgeführt wird.⁴⁹³

⁴⁸⁷ Vgl. **RG** v. 16.5.1930 (I 1266/ 29), RGSt 64, 160.

⁴⁸⁸ **Schmidt**, Nachträge, § 81c Rn. 19; **SK-StPO-Rogall**, § 81c Rn. 11; **Roxin**, Strafverfahrensrecht, § 33 Rn. 25.

⁴⁸⁹ **Busch**, Zur Zulässigkeit molekulargenetischer Reihenuntersuchungen, NJW 2001, 1335 (1336).

⁴⁹⁰ **SK-StPO-Rogall**, § 81c Rn. 11; **Busch**, Zur Zulässigkeit molekulargenetischer Reihenuntersuchungen, NJW 2001, 1335 (1336); **Costa**, Die gerichtsverfassungsrechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorschriften des Dritten Strafrechtsänderungsgesetzes, MDR 1953, 577 (579); **Dallinger**, Aus der Rechtsprechung des BGH, MDR 1953, 146 (147 f.); **Schmidt**, Nachträge, § 81c Rn. 3; **Löwe/ Rosenberg-Dahs**, StPO, § 81c Rn. 24; vgl. auch Abg. **Dr. Schneider**, Plen.-Prot. I. Wahlperiode 1949, 265. Sitzung, S. 12998.

⁴⁹¹ **KMR-Paulus**, StPO, § 81c Rn. 16 ; **KK-Senge**, StPO, § 81c Rn. 5; **Löwe/ Rosenberg-Dahs**, StPO, § 81c Rn. 24.

⁴⁹² **Busch**, Zur Zulässigkeit molekulargenetischer Reihenuntersuchungen, NJW 2001, 1335 (1336); **SK-StPO-Rogall**, § 81c Rn. 36.

⁴⁹³ Vgl. **Foldenauer**, Genanalyse, S. 79; **Busch**, Zur Zulässigkeit molekulargenetischer Reihenuntersuchungen, NJW 2001, 1335 (1336 f.); **Roxin**, Strafverfahrensrecht, § 33 Rn. 25a, der eine Blutabnahme beim Nichtbeschuldigten ebenfalls nur bei dessen Einwilligung für zulässig hält; wohl a.A.: **Kaefler**, Praktische Fälle, Kriminalistik 2000, 282 (283 f.).

Das wäre zumindest bei der hier zu untersuchenden Problematik des Massengentests der Fall, da – wie bereits ausgeführt⁴⁹⁴ – § 81c II StPO gerade für den Kreis der Personen herangezogen würde, der nicht mehr unter § 81a StPO fällt und deren Verdacht damit unterhalb der Eingriffsschwelle liegt.

Trotz dieser Einschränkung bleibt der Vorschrift ein ausreichender Anwendungsbereich. Neben der Klärung von Abstammungsfragen⁴⁹⁵ kann die Maßnahme nach § 81c II StPO auch erforderlich sein, um die Infizierung mit einer Krankheit als Folge einer Körperverletzung nachzuweisen. Bei Verletzten, die nicht Beschuldigte sind, kann die Norm auch in Verkehrsunfallsachen Bedeutung haben,⁴⁹⁶ wenn einem im Straßenverkehr verletzten betrunkenen Fußgänger im Strafverfahren gegen den Kraftfahrer wegen fahrlässiger Körperverletzung eine Blutprobe abgenommen wird,⁴⁹⁷ weil der Grad der Trunkenheit des Fußgängers eine wesentliche Rolle bei der Frage spielen kann, ob der Kraftfahrer auf verkehrsgerechtes Verhalten des Fußgängers vertrauen durfte.⁴⁹⁸

II. § 81e StPO: Molekulargenetische Untersuchung d. Probenmaterials

Auch wenn das nichtkonsentiertere Anfertigen eines genetischen Fingerabdrucks bei Nichtbeschuldigten bereits an der Entnahme des DNA-Materials scheitert, soll im folgenden noch geklärt werden, ob die Untersuchung des gewonnenen Materials nach § 81e StPO überhaupt zulässig wäre.

§ 81e I 2 i.V.m. Satz 1 StPO erlaubt die Durchführung molekulargenetischer Untersuchungen an dem Probenmaterial, das nach § 81c StPO gewonnen worden ist, soweit die Untersuchung zur Feststellung der Abstammung oder der Täterermittlung dient. Satz 3, 2. Halbsatz der Vorschrift hebt noch einmal hervor, daß Feststellungen über andere Tatsachen nicht erfolgen dürfen und darauf gerichtete Untersuchungen unzulässig sind.

⁴⁹⁴ S. oben, ab S. 93.

⁴⁹⁵ Vgl. **KMR**- Paulus, StPO, § 81c Rn. 17; **Benfer**, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, Rn. 1004.

⁴⁹⁶ **Eisenberg**, Beweisrecht, Rn. 1666; **Löwe/ Rosenberg**- Dahs, StPO, § 81c Rn. 23.

⁴⁹⁷ **KMR**-Paulus, StPO, § 81c Rn. 16.

⁴⁹⁸ **Benfer**, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, Rn. 1005.

Eine Abstammungsuntersuchung soll an der entnommenen Blutprobe nicht vorgenommen werden, sondern nur eine Vergleichsanalyse der nicht-codierenden DNA-Abschnitte der entnommenen mit der beim Opfer aufgefundenen Probe.

Eine Untersuchung wäre nur nach der zweiten Variante des § 81e I 1 StPO möglich, wenn sie der Feststellung dient, ob aufgefundenes Spurenmaterial vom Beschuldigten oder vom Verletzten stammt.

Bei dem „aufgefundenen Spurenmaterial“, das in der Vorschrift angesprochen ist, handelt es sich um das genetische Material, welches beim Opfer vorgefunden wurde. § 81e I 2 StPO erklärt molekulargenetische Untersuchungen an Material für zulässig, das durch Maßnahmen nach § 81c StPO erlangt worden ist. Es geht also um die Auswertung von Proben, die von anderen Personen als dem Beschuldigten selbst stammen. Insoweit stellen sich hier noch keine Probleme.

Anders dagegen bei der Betrachtung der von § 81e I StPO zugelassenen Ermittlungsrichtung. Zulässig ist zunächst eine Vergleichsanalyse des Materials mit einer DNA-Probe des *Verletzten* (also des Opfers). Diese Maßnahme dient dazu, sicherzugehen, ob es sich bei Mischsekreten (bspw. Sperma und Scheidenflüssigkeit bei einer Vergewaltigung) um das Zellmaterial des Opfers handelt.⁴⁹⁹ Darum geht es hier nicht.

Ebensowenig soll aber eine Vergleichsanalyse mit einer DNA-Probe des *Beschuldigten* stattfinden. Die Anwendung des § 81e I 2 StPO setzt voraus, daß es bereits vor der Feststellung der Übereinstimmung von Proben- und Spurenmaterial einen Beschuldigten gibt.⁵⁰⁰ Dies ist zum Zeitpunkt der Anwendung der Maßnahme jedoch noch nicht der Fall. Hier geht es schließlich um die Fälle, die nicht über § 81a StPO lösbar sind, weil es gerade an der Beschuldigteneigenschaft fehlte.⁵⁰¹ Der Eingriff nach § 81c StPO richtet sich gerade gegen andere Personen als den Beschuldigten. Die Feststellung, daß das

⁴⁹⁹ **Bär**, Genetische „Fingerabdrücke“, Kriminalistik 89, 313 (315); **Ritter**, Genomanalyse und Strafverfolgung, S. 102; **Rittner/ Schacker/ Schneider**, Zum gegenwärtigen Stand des DNA-Gutachtens, MedR 1989, 12 (14 f.).

⁵⁰⁰ Das folgt aus der notwendigen einengenden Auslegung von § 81c II StPO, vgl. bereits S. 104.

⁵⁰¹ S. dazu oben, ab S. 73.

aufgefundene Spurenmaterial von einem unbeteiligten Dritten stammt, ist daher von § 81e I StPO nicht umfaßt.⁵⁰²

Auch § 81e II StPO stellt keine Befugnisnorm zur Untersuchung des entnommenen Probenmaterials dar. Danach dürfen die in § 81e I StPO genannten Untersuchungen auch an Spurenmaterial durchgeführt werden, das aufgefunden, sichergestellt oder beschlagnahmt worden ist. Gemeint sind damit sog. „offene Spuren“, deren Herkunft im Zeitpunkt ihrer Erlangung ungeklärt ist⁵⁰³ und bei denen sich die Untersuchung auch auf Gegenstände erstrecken darf, an denen genetisch relevantes Spurenmaterial vermutet wird, wie bspw. Zigarettkippen oder Taschentücher.⁵⁰⁴ Bei der Entnahme von Proben einer nichtbeschuldigten Person steht die Zuordnung zur Person jedoch bereits ohne Spurenabgleich fest.⁵⁰⁵

Überlegenswert ist an dieser Stelle, ob § 81e I StPO vom Gesetzgeber ungewollt zu eng gefaßt worden ist, weil er die Notwendigkeit einer Regelung genetischer Massenuntersuchungen bei der Einführung der Vorschrift nicht erkannt hat.

Gegen eine solche Annahme sprechen jedoch verschiedene Gründe.

§ 81e StPO wurde durch das Strafverfahrensänderungsgesetz – DNA-Analyse („Genetischer Fingerabdruck“) vom 17.03.1997⁵⁰⁶ in die Strafprozeßordnung eingefügt. Zu diesem Zeitpunkt war dem Gesetzgeber die Möglichkeit einer Massenuntersuchung bereits bekannt, da diese schon Jahre zuvor auch in der Bundesrepublik in die polizeiliche Aufklärungsarbeit Einzug gehalten hat.⁵⁰⁷ Hielte er eine entsprechende Regelung nunmehr für erforderlich, könnte er sie in den § 81e StPO einfügen. Macht der Gesetzgeber hiervon keinen Gebrauch, stellt dies seinerseits die gesetzgeberische Wertung dar, daß es bei der bisherigen Regelung bleiben soll.

Hinzu kommt, daß der Gesetzgeber die im Strafverfahren obligatorische Zweckbindung durch § 81e I 1 StPO durch Satz 3 nochmals betont hat. Damit wird dem Sachverständi-

⁵⁰² **Graalman-Scheerer**, Molekulargenetische Untersuchung im Strafverfahren, ZRP 2002, 72 (75 f.); **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (646).

⁵⁰³ **Eisenberg**, Beweisrecht, Rn. 1687 f.

⁵⁰⁴ **SK-StPO**-Rogall, § 81e Rn. 13.

⁵⁰⁵ Vgl. **Eisenberg**, Beweisrecht, Rn. 1687 f.

⁵⁰⁶ BGBl. I 1997, 534; näher dazu **SK-StPO**-Rogall, § 81a Rn. 63.

⁵⁰⁷ S. bereits S. 2.

gen nicht nur die Ermittlung schutzbedürftiger Erbanlagen und Persönlichkeitsmerkmale ausdrücklich verboten,⁵⁰⁸ sondern auch die Verfolgung anderer Zwecke, insbesondere die Klärung der Frage, ob das aufgefundene Spurenmaterial von unbeteiligten Dritten stammt. Hätte der Gesetzgeber allein die Ausforschung von Persönlichkeitsmerkmalen ausschließen wollen, so hätte er sich auch einer Positiv-Formulierung bedienen können, wie er sie auch in § 81g StPO gewählt hat, nach dem die „Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters“ möglich ist.⁵⁰⁹ Eine solche Beschränkung genüge dem Gesetzgeber an dieser Stelle jedoch nicht.

Im übrigen ist die Grenze der Auslegung einer Gesetzesnorm immer der Wortlaut.⁵¹⁰ Wenn in § 81e I StPO ausdrücklich nur von der Vergleichsanalyse des aufgefundenen Spurenmaterials mit dem des Beschuldigten oder Verletzten die Rede ist, darf nicht auch der Vergleich mit Spurenmaterial eines Nichtbeschuldigten in die Vorschrift hineingelesen werden.⁵¹¹

Damit läßt sich festhalten, daß Spurenmaterial, das einer Person zwangsweise entnommen worden ist, die nicht Beschuldigte, sondern Angehöriger des weiteren Kreises der als Täter in Betracht zu Ziehenden ist, nicht nach § 81e StPO einer molekulargenetischen Untersuchung unterzogen werden darf, wenn die Untersuchung nur dazu dient, diese Person als Spurenleger zu verifizieren oder zu falsifizieren.⁵¹² Eben dieser Zweck soll jedoch mit der Durchführung eines Massengentests erreicht werden.

III. Zwischenergebnis

Im Fall des Massengentests ist die zwangsweise Entnahme von Speichelproben unzulässig. Ihr steht der „Spurengrundsatz“ des § 81c I StPO entgegen, da nicht nach einer Tatspur oder -folge am Körper des Betroffenen gesucht, sondern nur DNA-

⁵⁰⁸ **SK-StPO**- Rogall, § 81e Rn. 11; **Senge**, StVÄG - DNA-Analyse, NJW 1997, 2409 (2411).

⁵⁰⁹ **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (646).

⁵¹⁰ **BVerfG**, Beschl. v. 23.10.1985 (1 BvR 1053/ 82), BVerfGE 71, 108 (115); **Schmalz**, Methodenlehre, Rn. 235.

⁵¹¹ Vgl. auch **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (646), der ein Abweichen vom Wortlaut u.a. mit einem „Erst-Recht“-Schluß ablehnt, indem er aufzeigt, daß ein Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht Dritter durch Blutentnahme und DNA-Analyse nicht zulässig sein kann, wenn schon der weniger bedeutsame Eingriff durch die zwangsweise Abnahme klassischer Fingerabdrücke bei Nichtbeschuldigten unzulässig ist.

⁵¹² Etwas anderes gilt für das Ausscheiden eines Beschuldigten aus dem Kreis der Verdächtigen, vgl. dazu **Pfeiffer**, StPO, § 81e Rn. 2; **Senge**, StVÄG - DNA-Analyse, NJW 1997, 2409 (2411).

Vergleichsmaterial gewonnen werden soll. Einem „Erst-Recht-Schluß“ im Hinblick auf die Blutprobenentnahme nach § 81c II StPO steht neben der klaren gesetzlichen Regelung auch entgegen, daß die Speichelprobe kein „Minus“, sondern ein „Aliud“ zur Blutentnahme darstellt.

Da es sich bei der Entnahme von Blutproben nicht um Abstammungsuntersuchungen handelt, könnte sich ihre Zulässigkeit nur aus § 81c II 1, 2. Alt. StPO ergeben. Allerdings scheitert die Anwendung an der nach § 81c IV StPO erforderlichen Zumutbarkeit.

Die Unzumutbarkeit ergibt sich dabei nicht aus Gründen der Selbstbelastungsfreiheit, da ein Untersuchungsverweigerungsrecht nur nach Maßgabe eines Zeugnisverweigerungsrechts i.S.v. § 52 StPO bestehen soll, eine Übertragung auch auf das Aussageverweigerungsrecht aus § 55 StPO aber nicht möglich ist. Dagegen spricht neben dem klaren Wortlaut des § 81c III StPO auch die unterschiedliche Schutzrichtung der beiden Vorschriften. Das Aussageverweigerungsrecht ist kein „Minus“ des Zeugnisverweigerungsrechts, sondern ein nicht umfaßtes „Aliud“.

Die Unzumutbarkeit folgt aber aus einem Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, da die Blutentnahme zur Verbrechensaufklärung nicht angemessen ist. Bei der Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Aufklärung der Straftat und den Interessen des Betroffenen muß nämlich auch das Verhältnis des Betroffenen zur Tat einbezogen werden. Da der einzige Bezug der betroffenen Personen zur Tat darin besteht, möglicherweise derselben Personengruppe wie der Täter anzugehören, muß die Abwägung trotz der geringen Eingriffsintensität zugunsten der Einzelinteressen erfolgen. Anderenfalls würde jeder Nichtbeschuldigte de facto wie ein Beschuldigter behandelt, da er im Ergebnis die gleiche Maßnahme nach § 81c StPO dulden muß, wie der Beschuldigte nach § 81a StPO. Auf diese Weise würde die vom Gesetzgeber gewollte Abstufung zwischen § 81a StPO und § 81c StPO umgangen.

Im übrigen läßt sich aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ableiten, daß eine Reihenuntersuchung ohne jeden Hinweis auf eine Verbindung des Betroffenen mit dem Tatgeschehen ausgeschlossen werden sollte. Die Streichung des Zeugen- und Spurengrundsatzes aus § 81c II StPO zugunsten des Aufklärungsgrundsatzes sollte lediglich dazu dienen, den Fall der Erstattung erbbiologischer Gutachten bei Kindern in Meineidsprozessen erfassen zu können, ohne jedoch Reihenuntersuchungen zuzulassen.

Bei nichtbeschuldigten Dritten ist die nicht konsentierete Blut- oder Speichelentnahme zum Zwecke der DNA-Analyse damit nicht von § 81c StPO erfaßt. Für die Durchfüh-

zung zwangsweiser Massenuntersuchungen besteht bei dieser Personengruppe also keine rechtliche Grundlage.

Neben der Entnahme der Probe ist auch deren anschließend erforderliche molekulargenetische Untersuchung nicht zulässig ist, denn es soll weder eine Abstammungsuntersuchung nach § 81e I 2 i.V.m. Satz 1, 1. Alt. StPO an der entnommenen Blutprobe vorgenommen werden noch soll nach der zweiten Variante des § 81e I 1 StPO untersucht werden, ob das aufgefundene Spurenmaterial vom Beschuldigten stammt, da es bei der Durchführung des Massengentests gerade noch keinen Beschuldigten gibt. Die Feststellung, daß das aufgefundene Spurenmaterial von einem unbeteiligten Dritten stammt, ist von § 81e StPO nicht umfaßt. Auch eine erweiterte Auslegung der gesetzlichen Vorschrift in diesem Sinne ist aufgrund der klaren Regelung und der besonderen Hervorhebung der Zweckbindung in § 81e I 3 StPO nicht möglich.

4. TEIL: DURCHFÜHRUNG FREIWILLIGER GENETISCHER MASSENTESTS

Als Ergebnis der bisherigen Untersuchung läßt sich festhalten, daß die zwangsweise DNA-Untersuchung nur gegenüber Beschuldigten zulässig ist. Für Massenuntersuchungen an Nichtbeschuldigten gegen deren Willen besteht, sofern die Voraussetzungen des Spurengrundsatzes des § 81c I StPO nicht ausnahmsweise vorliegen, keine rechtliche Grundlage in der Strafprozeßordnung.

In diesem Fall greifen die Strafverfolgungsbehörden mittlerweile immer häufiger zu Massentests auf freiwilliger Basis. Unter bestimmten Voraussetzungen kann nämlich ein staatlicher Eingriff in die Grundrechte des Bürgers auch ohne gesetzliche Eingriffsbefugnis oder ohne Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen (bspw. Fehlen der richterlichen Anordnung) erfolgen, wenn der Grundrechtsinhaber der belastenden Maßnahme zustimmt.⁵¹³

Der Aufruf zum freiwilligen Massengentest zielt darauf ab, daß der Täter entweder selbst zwar nicht teilnimmt, sich die Zahl der potentiellen Täter jedoch dadurch immer weiter verringert, daß alle negativ Getesteten ausscheiden und im Idealfall der Täter als letzter Verweigerer übrigbleibt oder er teilnimmt und auf diese Weise entlarvt wird, weil er die Abgabe einer DNA-Probe nicht wirksam verweigern konnte, ohne in seinem Umfeld Verdachtsmomente zu erregen.⁵¹⁴

Damit ergeben sich zwei verschiedene Fallkonstellationen, die es zu untersuchen gilt. Kernfrage in der ersten Variante ist, ob und inwieweit sich aus der Nichtteilnahme zum Test aufgerufener Personen Verdachtsmomente ergeben können, während sich im zweiten Fall die Frage stellt, ob tatsächlich eine wirksame Einwilligung des teilnehmenden Betroffenen vorliegt.

⁵¹³ Vgl. dazu ausführlich die 2. Konstellation, ab S. 133.

⁵¹⁴ So im Fall Nytsch, s. oben, S. 29.

9. KAPITEL: VERWEIGERUNG DER TEILNAHME AN EINEM FREIWILLIGEN MASSENTEST

Bei einem gut organisierten staatlich initiierten Massentest bleibt dem Täter aufgrund der regelmäßigen Aufrufe an die Bevölkerung, sich möglichst im Gruppenverband (Familie, Verein) geschlossen zur Speichelabgabe einzufinden,⁵¹⁵ kaum eine Möglichkeit, sich einer Teilnahme zu entziehen, ohne dabei in seinem Umfeld auffällig zu werden.

Selbst wenn er gegenüber den einzelnen bei ihm anfragenden Gruppen noch glaubhaft machen könnte, mit einer jeweils anderen Gruppierung an der Untersuchung teilgenommen zu haben, besteht die Gefahr, daß diese Ausflüchte in der Umgebung (Familie, Nachbarschaft) spätestens dann auffallen, wenn sich Beamte der zuständigen Polizeidienststelle zunächst telefonisch melden, später den Betroffenen aber auch persönlich aufsuchen, um ihn in einem Gespräch zu einer Teilnahme zu motivieren.⁵¹⁶

Die beinahe lückenlose Mobilisierung der Bevölkerung unter Schaffung eines Geflechts gegenseitiger Kontrollen macht es dem Täter schwer, dem Test fernzubleiben. Dennoch ist es nicht ausgeschlossen, daß sich ein Betroffener bis zuletzt verweigert. Gerade weil er um die Verlässlichkeit eines DNA-Tests weiß, wird er sich möglicherweise den durch die Nichtteilnahme entstehenden Verdachtsmomenten eher aussetzen, als sich sehenden Auges in sein „Unglück“, also seine Entlarvung als Täter zu begeben.

Dieses Verhalten schließt auch die durchführende Strafverfolgungsbehörde nicht aus. Sie sieht den Sinn der Durchführung des Massentests dadurch keineswegs gefährdet, sondern kann die Gruppe potentieller Verdächtiger nach und nach dadurch dezimieren, daß die negativ getesteten Personen ausscheiden. Übrig bleibt eine – je nach Erfolg der Aktion – mehr oder minder kleine Gruppe von Personen, die noch als Täter in Betracht kommen können. In diesen Fällen stellt sich die Frage, wie mit diesen übriggebliebenen Personen zu verfahren ist. Zumindest den Aussagen der zuständigen Polizeisprecher im Rahmen von Massentests ist regelmäßig zu entnehmen, daß die Personen, die nicht freiwillig eine Speichelprobe abgeben, zu einer solchen gezwungen werden. Wer nichts

⁵¹⁵ Vgl. dazu ausführlich ab S. 173.

⁵¹⁶ S. bereits oben, S. 27.

zu verbergen habe, der habe schließlich auch keinen Anlaß, seine Teilnahme zu verweigern.⁵¹⁷

Dieser undifferenzierten Aussage muß man zunächst noch einmal das Ergebnis der vorangegangenen Untersuchung entgegenhalten: Für die zwangsweise Entnahme von DNA im Rahmen genetischer Massentests und für deren anschließende molekulargenetische Untersuchung besteht bei Nichtbeschuldigten keine Rechtsgrundlage.⁵¹⁸

Möglicherweise könnte aber im Falle der Mitwirkungsverweigerung einer bislang unverdächtigen Person aus der fehlenden Bereitschaft zur Teilnahme an einer freiwilligen Untersuchung auf einen Anfangsverdacht geschlossen werden. Der Betroffene würde dann die Beschuldigtenstellung erlangen, die für den Zwangsmittel Einsatz nach §§ 81a ff. StPO erforderlich ist.

Eine solche Verfahrensweise könnte allerdings einen Verstoß gegen das Verbot des Selbstbelastungszwangs bedeuten.

I. Eingriff in die Freiheit vom Selbstbeziehungszwang

1. Selbstbelastungsfreiheit des Beschuldigten

Bei dem Verbot des Selbstbelastungszwangs („nemo tenetur se ipsum accusare“) handelt es sich um einen Grundsatz des rechtsstaatlichen fairen Verfahrens,⁵¹⁹ der seine verfassungsrechtliche Grundlage in der allgemeinen Handlungsfreiheit, dem Persönlichkeitsrecht, dem Rechtsstaatsprinzip sowie der Menschenwürdegarantie findet.⁵²⁰

⁵¹⁷ So bspw. der Staatsanwalt Norbert Mayer gegenüber der Neuen Osnabrücker Zeitung vom 13.08.2000, „Speichelprobe führte die Polizei auf die Spur des Täters“ im Falle des Mordes an einer 46jährigen Frau.

⁵¹⁸ Der Sonderfall nach § 81c I StPO, bei dem Spuren oder Folgen der Tat nachweisbar sind, sei hier ausgeklammert.

⁵¹⁹ **BVerfG**, Beschl. v. 8.10.1974 (2 BvR 747 – 753/ 73), BVerfGE 38, 105 (111 ff.); Beschl. v. 22.10.1980 (2 BvR 1172, 1238/ 79), BVerfGE 55, 144 (150); Beschl. v. 13.1.1981 (1 BvR 116/ 77), BVerfGE 56, 37 (43 ff.); **BGH** v. 14.6.1960 (1 StR 683/ 59), BGHSt 14, 358 (364); v. 13.4.1962 (3 StR 6/ 62), BGHSt 17, 245 (246); v. 14.5.1974 (1 StR 366/ 73), BGHSt 25, 325 (331); v. 26.5.1992 (5 StR 122/ 92), BGHSt 38, 302 (305); **Grünwald**, Anmerkung zu BGH, Beschluß vom 30.03.1968, JZ 1968, 752); **Beulke**, StPO, Rn. 125; **SK-StPO-Rogall**, Vor § 133 Rn. 131.

⁵²⁰ **BVerfG**, Beschl. v. 13.1.1981 (1 BvR 116/ 77), BVerfGE 56, 37 (41 f.), *Gemeinschuldner*; Beschl. v. 7.7.1995 (2 BvR 326/ 92), StV 1995, 505 (506) = NStZ 1995, 555 = NJW 1996, 449; **Nothelfer**,

Der Beschuldigte soll nicht dazu gezwungen werden, selbst durch seine eigene Aussage oder sein Verhalten die Voraussetzungen staatlicher Sanktionen liefern zu müssen.⁵²¹ Der Staat kann sich die notwendigen Informationen an anderer Stelle beschaffen (es geht nicht um das Verbot eines bestimmten Beweisthemas), nicht aber den Beschuldigten zur Preisgabe von Informationen zwingen, um diese dann gegen ihn zu verwenden.⁵²²

Gegenstand der Selbstbelastungsfreiheit ist zunächst der Schutz vor selbstkompromittierenden Aussagen.⁵²³ Niemand darf gezwungen werden, gegen sich selbst auszusagen. Träger dieses Privilegs ist in erster Linie der Beschuldigte, vgl. § 136 StPO.⁵²⁴ Da es sich bei den zum freiwilligen Massengentest aufgerufenen Personen gerade nicht um Beschuldigte handelt,⁵²⁵ ist der Geltungsbereich insoweit nicht eröffnet.

2. Selbstbelastungsfreiheit des Zeugen

Der nemo-tenetur-Grundsatz schützt allerdings nicht nur denjenigen vor unfreiwilliger Selbstbelastung, gegen den als Beschuldigter bereits ein Strafverfahren eingeleitet ist, sondern auch den Zeugen, vgl. § 55 StPO.⁵²⁶ Der Begriff des Zeugen hat in den strafprozessualen Vorschriften weder eine abstrakte noch eine deskriptive Definition erfahren und läßt sich daher nur aus seiner Stellung und Funktion im Strafprozeß heraus entwickeln. Bei dem Zeugen im Sinne der §§ 48 ff. StPO⁵²⁷ handelt es sich um einen sub-

Freiheit vom Selbstbezeichnungszwang, S. 10 ff.; **Stürner**, Strafrechtliche Selbstbelastung und verfahrensförmige Wahrheitsermittlung, NJW 1981, 1757; **SK-StPO-Rogall**, Vor § 133 Rn. 66.

⁵²¹ **BVerfG**, Beschl. v. 13.1.1981 (1 BvR 116/ 77), BVerfGE 56, 37 (42, 49), *Gemeinschuldner*; **Rogall**, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, S. 155; **Nothhelfer**, Freiheit vom Selbstbezeichnungszwang, S. 11.

⁵²² **SK-StPO-Rogall**, Vor § 133 Rn. 132; **Rogall**, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, S. 59.

⁵²³ **SK-StPO-Rogall**, Vor § 133 Rn. 142.

⁵²⁴ **BVerfG**, Beschl. v. 13.1.1981 (1 BvR 116/ 77), BVerfGE 56, 37 (42 f.), *Gemeinschuldner*; **BGH** v. 14.6.1960 (1 StR 683/ 59), BGHSt 14, 358 (364); **SK-StPO-Rogall**, Vor § 133 Rn. 151 ff.

⁵²⁵ Vgl. bereits oben, S. 93.

⁵²⁶ **BVerfG**, Beschl. v. 13.1.1981 (1 BvR 116/ 77), BVerfGE 56, 37 (42, 44), *Gemeinschuldner*; **BGH** v. 13.4.1962 (3 StR 6/ 62), BGHSt 17, 245 (246); **SK-StPO-Rogall**, Vor § 133 Rn. 151 ff.

⁵²⁷ Der Sachverständige nach §§ 72 ff. StPO als weiteres persönliches Beweismittel kann hier außer acht gelassen werden.

jektiven Personalbeweis der Strafprozeßordnung.⁵²⁸ Der Zeuge soll in einer nicht gegen ihn selbst gerichteten Strafsache seine eigenen Wahrnehmungen, Empfindungen und eigenes Wissen durch Aussage kundgeben.⁵²⁹ Die Zeugeneigenschaft enthält eine gesetzlich normierte Verpflichtung, die auch im Zwangswege durchsetzbar ist und der sich der Zeuge im Strafverfahren nur in Ausnahmefällen entziehen kann.⁵³⁰

Vermutet die Ermittlungsbehörde den Täter in einem bestimmten Personenkreis, so muß sie nicht von vornherein alle Angehörigen dieser Gruppe als Beschuldigte behandeln.⁵³¹ Dementsprechend darf auch eine formlose informatorische Befragung von Auskunftspersonen stattfinden. Es handelt sich dabei um eine gesetzlich nicht normierte und der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens vorgeordnete Phase, die in einem „Herumfragen“ besteht und die dazu dient, ein grobes Bild darüber zu gewinnen, wer als Beschuldigter oder als Zeuge angesehen werden kann.⁵³²

Die Grenzziehung zwischen einfacher Befragung und Beschuldigtenvernehmung hängt sowohl von der Stärke des Tatverdachts als auch vom Verhalten des Beamten dem Betroffenen gegenüber ab.⁵³³ Solange der Ermittlungsbeamte einer bestimmten Person noch keinen Tatvorwurf macht, ist die Auskunftseinholung keine Beschuldigtenvernehmung.⁵³⁴ Das ändert sich erst dann, wenn sich der bereits zu Beginn der Befragung bestehende Verdacht in einem Umfang verdichtet hat, der die befragte Person ernstlich

⁵²⁸ **Beulke**, StPO, Rn. 179; **SK-StPO-Rogall**, Vor § 48 Rn. 8; **Löwe/ Rosenberg-Dahs**, StPO, Vor § 48 Rn. 1.

⁵²⁹ **RG** v. 12.8.1918 (IV 696/ 18), RGSt 52, 289; **SK-StPO-Rogall**, Vor § 48 Rn. 8, 11; **Beulke**, StPO, Rn. 181.

⁵³⁰ **SK-StPO-Rogall**, Vor § 48 Rn. 9, 11.

⁵³¹ **Meyer-Goßner**, StPO, Einl Rn. 78; **BGH** v. 27.2.1992 (5 StR 190/ 91), BGHSt 38, 214 (227).

⁵³² **BGH** v. 27.10.1982 (3 StR 364/ 82), NSTz 1983, 86; **OLG Oldenburg** v. 29.11.1966, NJW 1967, 1096 (1097); **OLG Stuttgart** v. 13.9.1976, MDR 1977, 70; **Kleinknecht**, Ermittlungen der Polizei nach der „kleinen Strafprozeßreform“, Kriminalistik 1965, 449 (451); **Krause/ Nehring**, Strafverfahrensrecht in der Polizeipraxis, Rn. 170; **Gerling**, Informatorische Befragung und Auskunftsverweigerungsrecht, S. 11; **Krey**, Strafverfahrensrecht, Rn. 768; **Dingeldey**, Das Prinzip der Aussagefreiheit, JA 1984, 407 (409 f.); **Lüder**, Das juristische Umfeld der „Informatorischen Befragung“, Die Polizei 1985, 43 (44); **Meyer-Goßner**, StPO, Einl Rn 78; **Benfer**, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, Rn 1412; **SK-StPO-Rogall**, Vor § 48 Rn. 22 und Vor § 133 Rn. 42 ff.; **Verrel**, Die Selbstbelastungsfreiheit im Strafverfahren, S. 137 f.; **HK-Lemke**, StPO, § 136, Rn. 7; kritisch **Geppert**, Grenzen der „informatorischen Befragung“ im Strafverfahren, in: FS Oehler, 323 (325 ff.).

⁵³³ **BGH** v. 27.2.1992 (5 StR 190/ 91), BGHSt 38, 214 (228); vgl. dazu ausführlich bereits oben, S. 77 ff.

⁵³⁴ Vgl. **BGH** v. 30.4.1968 (1 StR 625/ 67), NJW 1968, 1388 (1389 f.); **Löwe/ Rosenberg-Hanack**, StPO, § 136 Rn 7; **Benfer**, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, Rn. 1413.

als Täter der zu untersuchenden Tat in Betracht kommen läßt.⁵³⁵ Der Polizeibeamte, der nur informatorisch anhört, vernimmt keine Beschuldigten, auch wenn er hoffen mag, bei seiner Tätigkeit neben geeigneten Zeugen auch den Täter zu finden.⁵³⁶

So liegt der Fall bei einem Aufruf zum freiwilligen Massengentest. Hier handelt es sich um Personen, die allesamt Nichtbeschuldigte sind und bei denen das einzige Verdachtsmoment darin besteht, einer Gruppe zugehörig zu sein, innerhalb welcher eine Merkmalsgleichheit zum mutmaßlichen Täter besteht. Der Betroffene ist damit einer von vielen und gerade nicht Beschuldigter. Anderenfalls würden schließlich die §§ 81a ff. StPO unmittelbar eingreifen.⁵³⁷

Die informatorische Befragung dieser Personen, die bereits Tatverdächtige sein können, nach den oben entwickelten Grundsätzen⁵³⁸ aber noch keine Beschuldigten sind, ist Zeugenvernehmung. Daher wird der Begriff des Zeugen um diese Auskunftspersonen erweitert.⁵³⁹ Die zum freiwilligen Massengentest aufgerufenen Personen fallen damit als tatverdächtige Auskunftspersonen unter den erweiterten Zeugenbegriff.

a) Die Teilnahme am Massengentest als Aussage

Die Aufgabe des Zeugen besteht in der Abgabe einer Aussage, d.h. in der Preisgabe seines Wissens zum Verfahrensgegenstand.⁵⁴⁰ Ob eine zum Massengentest aufgerufene Person auch dann unter den Schutz des nemo-tenetur-Grundsatzes fällt, wenn sie an der Massenuntersuchung nicht teilnimmt, hängt davon ab, ob es sich bei der Abgabe bzw. Entnahme von Speichel um eine „Aussage“ handelt, falls man die Person zu einer Teilnahme zwingt.

⁵³⁵ **OLG Karlsruhe** v. 18.11.1993, NZV 1994, 122 f.; **BayObLG** v. 1.12.1993, NJW 1994, 1296; kritisch dagegen **Benfer**, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, Rn. 1416, der für die Belehrungspflicht darauf abstellt, ob bei pflichtgemäßer Beurteilung der Situation die auch nur vage Möglichkeit besteht, daß der Befragte durch die Beantwortung der Frage ein Strafverfahren gegen sich einleiten könnte.

⁵³⁶ Vgl. **BGH** v. 27.2.1992 (5 StR 190/91), BGHSt 38, 214 (227 f.).

⁵³⁷ Vgl. bereits oben, S. 93.

⁵³⁸ Dazu oben, ab S. 85.

⁵³⁹ **Rogall**, Der „Verdächtige“ als selbständige Auskunftsperson im Strafprozeß, NJW 1978, 2535 (2537); **SK-StPO-Rogall**, Vor § 48 Rn. 22; Vor § 133 Rn. 154; **Krey**, Strafverfahrensrecht, Rn. 770 f.; **Meyer-Goßner**, StPO, Einl 79; **Gerling**, Informatorische Befragung, S. 50 f.

⁵⁴⁰ **SK-StPO-Rogall**, Vor § 48 Rn. 11.

Zumindest auf den ersten Blick greift das nemo-tenetur-Prinzip hinsichtlich der Aussagefreiheit nicht ein. Bei der Speichelprobe handelt es sich weder um eine Aussage noch um ein Aussagesurrogat. Aussagen können jedoch auch auf nonverbale Art erstattet werden, so z.B. durch Verhaltensweisen, die nach ihrem objektiven Sinngehalt der Informationsübermittlung gleichgestellt werden können.⁵⁴¹

Spaltet man den Geschehensablauf nun auf, differenziert man also nach einem Aufruf zum freiwilligen Massengentest zwischen der Bereitschaft zur Teilnahme am Test – ausgedrückt in Form des Aufsuchens des eingerichteten Probenentnahmeortes – und der Entnahme der Probe, läßt sich dem ersten Handlungsakt eine Aussagequalität beimessen. Aus der Tatsache, daß der Betroffene dem Aufruf folgt und in die Probenentnahme einwilligt, läßt sich auf die Aussage schließen: „Ich bin nicht der Täter (und das werde ich auch beweisen!)“. Der zweite Akt, also die eigentliche Probenentnahme, betrifft dann nicht mehr die Aussagefreiheit, sondern die Mitwirkungsfreiheit, nach welcher der Betroffene nicht gezwungen werden darf, aktiv an der eigenen Untersuchung mitzuwirken.⁵⁴²

b) Ausübung unmittelbaren oder mittelbaren staatlichen Zwangs?

In der hier zu untersuchenden Variante geht es um die Personen, die dem Aufruf zur genetischen Massentest nicht folgen. Ein Verstoß gegen den nemo-tenetur-Grundsatz durch Ausübung *unmittelbaren* Zwangs zum Zwecke der Selbstbezichtigung besteht in dieser Konstellation nicht, da die Durchführung der Untersuchung auf freiwilliger Basis erfolgt. Wer es vorzieht, am Test nicht teilzunehmen, macht von dem ihm zustehenden Selbstinkriminierungsprivileg Gebrauch. Ein Verstoß gegen das Verbot des Selbstbelastungszwangs liegt damit nicht vor.

Auf die beiden Teilakte der Probenentnahme in Bezug auf die Ausübung unmittelbaren Zwangs wird zurückzukommen sein bei der Konstellation, daß die zum Massengentest Aufgerufenen an der Untersuchung teilnehmen.⁵⁴³

Jedoch fällt bei dem Verbot des Selbstbezichtigungszwangs unter den Begriff des Zwangs nicht nur die *unmittelbare*, sondern auch die *mittelbare* Ausübung von

⁵⁴¹ SK-StPO-Rogall, Vor § 48 Rn. 13.

⁵⁴² S. bereits oben, S. 45.

⁵⁴³ S. dazu ab S. 133, insb. S. 143.

Druck,⁵⁴⁴ insbesondere also jedes Inaussichtstellen von Rechtsnachteilen bei der Verweigerung der Mitwirkung an der Sachverhaltsaufklärung, auch wenn dieser Rechtsnachteil nur kraft Gesetzes eintritt.⁵⁴⁵

Eine mittelbare Zwangsausübung könnte sich ergeben, wenn der Betroffene, für den Fall, daß er sich der Teilnahme verweigert, automatisch zu ihr verpflichtet würde, also gerade seine Verweigerung unmittelbar anfangsverdachtsbegründend und damit den Zwangseingriff legitimierend wirkt.

Einem allgemeinen Grundsatz des Strafprozessrechts zufolge darf das Gebrauchmachen eines gesetzlich eingeräumten Rechtsbehelfes nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden.⁵⁴⁶ Danach hat beispielsweise der Beschuldigte die Wahlmöglichkeit, auszusagen oder die Einlassung zu verweigern, § 136 I 2 StPO. Macht er von seinem Recht zu schweigen Gebrauch, verweigert er also in vollem Umfang die Aussage, dürfen hieraus im Urteil keine für ihn nachteiligen Schlüsse gezogen werden.⁵⁴⁷ Anderenfalls würde er von seinem Verweigerungsrecht praktisch keinen Gebrauch machen können.⁵⁴⁸

Dieser Maßstab muß auch bei der Durchführung eines Massengentests zugrunde gelegt werden. Da der Betroffene zu einer Teilnahme nicht verpflichtet ist, besteht für ihn die Wahlmöglichkeit, ob er eine Probe abgeben will oder nicht. Entscheidet er sich gegen die Teilnahme, so darf aus dieser berechtigten Verweigerung kein für ihn nachteiliger Schluß gezogen werden. Die Ablehnung als solche darf also nicht als tatverdachtsbegründendes oder -bestärkendes Indiz gewertet werden. Eine zwangsweise Untersuchung

⁵⁴⁴ Vgl. **Kühl**, Freie Beweiswürdigung des Schweigens des Angeklagten und der Untersuchungsverweigerung eines angehörigen Zeugen – BGHSt 32, 140, JuS 1986, 115 (118).

⁵⁴⁵ **SK-StPO-Rogall**, Vor § 133 Rn. 139.

⁵⁴⁶ Vgl. **BVerfG**, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 27.2.1996, a.a.O. (Fn. 161), NStZ 1996, 345 (346); dieser Grundsatz läßt sich auch als eine Ausprägung des nemo-tenetur-Prinzips für den Fall der Anwendung mittelbaren Zwangs verstehen.

⁵⁴⁷ **BVerfG**, Beschl. v. 7.7.1995, a.a.O. (Fn. 520), StV 1995, 505 (506); **BGH** v. 26.10.1965 (5 StR 415/65), BGHSt 20, 281 (282 f.); v. 26.10.1983 (3 Str 251/83), BGHSt 32, 140; **Baulke**, StPO, Rn. 125, 495; **Schneider**, Die strafprozessuale Beweiswürdigung des Schweigens, Jura 1990, 572 (576); **Eisenberg**, Beweisrecht, Rn. 899; **Kleinknecht**, Urteilsanmerkung, JR 1966, 270 (271); **Jarass/Pieroth**-Jarass, GG, Art. 2 Rn. 49.

⁵⁴⁸ **BVerfG**, Beschl. v. 7.7.1995, a.a.O. (Fn. 520), StV 1995, 505 (506); **BGH** v. 26.5.1992 (5 StR 122/92), BGHSt 38, 302 (305); v. 13.5.1996 (GSSt 1/96), BGHSt 42, 139 (152).

darf demnach nicht allein deswegen erfolgen, weil der Betroffene – aus welchen Gründen auch immer – nicht zum Test erschienen ist.⁵⁴⁹

c) Praktische und prozessuale Wirkung einer Verweigerung

Was passiert also in prozessualer Sicht mit den Personen, die eine freiwillige Teilnahme verweigern? Schafft allein die Verweigerung einen Anfangsverdacht, der die anfänglich Nichtbeschuldigten automatisch und immer zu Beschuldigten werden läßt?

Wie bereits aufgezeigt, setzt die Erhebung in die Beschuldigtenstellung einen Tatverdacht sowie einen inculpierenden Willensakt der Strafverfolgungsbehörde als Verfolgung einer persona concreta voraus. Das Verfahren muß gegen einen konkreten Verdächtigen als Beschuldigten betrieben werden.⁵⁵⁰

Bei den zum freiwilligen genetischen Massentest Aufgerufenen sind diese Voraussetzungen gerade nicht erfüllt. Eine vorangegangene und ausreichende Eingrenzung potentieller Täter, welche die „zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkte“ für eine Inculpation und damit die Erhebung der Betroffenen in den Beschuldigtenstand ermöglichen würde, konnte nicht erfolgreich durchgeführt werden. Vor dem Aufruf handelte es sich sämtlich um Nichtbeschuldigte.

Wie bereits festgestellt,⁵⁵¹ kann sich der Status einer Person allerdings vom Nichtbeschuldigten zum Beschuldigten ändern, wenn sich der Grad der Verdachtslage ändert, wenn sich also ein anfangs noch unspezifizierter Verdacht so weit verdichtet, daß „zureichende tatsächliche Anhaltspunkte“ für eine Inculpation bestehen. Das ist typischerweise der Fall, wenn sich die Zahl der als Täter in Betracht kommenden Personen verringert.⁵⁵² Denn wenn konkrete tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß der Täter in einem bestimmten (kleinen) Personenkreis zu suchen ist, so muß die Strafverfolgungsbehörde mit der Anwendung von Zwangsmitteln nicht warten, bis der Täter tatsächlich feststeht. Anders als beispielsweise für die Anordnung der Untersuchungshaft (§ 112 StPO) ist für die Erlangung des Beschuldigtenstatus nicht einmal ein dringender

⁵⁴⁹ **Rogall**, Urteilsanmerkung, NSStZ 1997, 399 (400); **Amelung**, Probleme der Einwilligung in strafprozessuale Grundrechtsbeeinträchtigungen, StV 1985, 257 (261); ähnlich **Verrel**, Selbstbelastungsfreiheit, S. 80 f., der jedoch diesbezüglich auf das nemo-tenetur-Prinzip abstellt; falsch dagegen **Kopf**, Selbstbelastungsfreiheit und Genomanalysen im Strafverfahren, S. 190.

⁵⁵⁰ Dazu bereits ab S. 77.

⁵⁵¹ Vgl. dazu ab S. 84.

⁵⁵² Vgl. dazu bereits oben, Kriterium 3, S. 87.

Tatverdacht nötig, bei dem nach dem aktuellen Stand der Ermittlungen die hohe Wahrscheinlichkeit besteht, daß der Beschuldigte Täter oder Teilnehmer einer strafbaren Handlung ist.⁵⁵³ Für die Beschuldigtenstellung genügt als Verdachtsgrad der hinreichend konkrete Anfangsverdacht.⁵⁵⁴ Einer Gewißheit über die Beteiligung des Täters bedarf es demnach nicht. Ansonsten wäre die Zwangsmaßnahme als Täterermittlungsmaßnahme auch ihres eigentlichen Zweckes beraubt.

Im Rahmen genetischer Massenuntersuchungen reduziert sich die Zahl der als Täter in Betracht kommenden Personen dadurch, daß die negativ Getesteten aus der Gruppe ausscheiden. Übrig bleibt bestenfalls eine geringe Anzahl von Personen. Bei diesen kann sich – soweit auch die übrigen bereits erarbeiteten Kriterien vorliegen⁵⁵⁵ – die Verdachtslage geändert haben. Die vorher aus Hunderten oder gar Tausenden von Personen bestehende Gruppe reduziert sich auf eine überschaubare Anzahl von Merkmalsträgern. Die Teilnehmer einer solch größenbegrenzten Gruppe können nunmehr den Beschuldigtenstatus erlangen, da sich der Verdacht auf wenige Personen spezifiziert hat. Die zwangsweise Anordnung zur DNA-Analyse ist nun möglich.

d) Zusammenhang zwischen Verweigerung und Verdachtsbegründung?

Bestätigt sich damit also doch die Aussage der Polizeisprecher,⁵⁵⁶ daß die Personen, die nicht freiwillig am Massengentest teilnehmen, zu einer DNA-Analyse gezwungen werden oder wird dies nur der Öffentlichkeit und damit auch dem Täter vermittelt, um ihnen zu suggerieren, es gebe keine Möglichkeit, sich einer Entlarvung zu entziehen und nur die freiwillige Teilnahme schütze vor weiteren Unannehmlichkeiten?⁵⁵⁷

Letztlich entscheidend ist die Frage, ob zwischen der Verweigerung der freiwilligen Teilnahme und der zwangsweisen Durchführung ein Unmittelbarkeitszusammenhang besteht, ein Automatismus also, der aus dem ursprünglich freiwilligen Charakter einen Zwang zur Teilnahme werden läßt. Denn nur dann wäre von einem staatlicherseits eingesetzten (mittelbaren) Zwang zur Selbstbezeichnung zu sprechen und damit von einem Verstoß gegen den nemo-tenetur-Grundsatz.

⁵⁵³ Vgl. **Beulke**, StPO, Rn. 210; **Meyer-Goßner**, § 112 Rn. 5.

⁵⁵⁴ Ausführlich dazu oben, S. 78.

⁵⁵⁵ Vgl. dazu bereits S. 85 ff.

⁵⁵⁶ S. oben, S. 117.

⁵⁵⁷ S. dazu auch S. 159 und S. 179.

Dies ist jedoch nicht der Fall. Entsteht ein Anfangsverdacht, so basiert er nicht auf einer belastenden Indizwirkung des täterlichen Verhaltens,⁵⁵⁸ also auf der berechtigten Untersuchungsverweigerung, sondern darauf, daß sich der Kreis der potentiellen Täter durch den staatlichen Aufruf ausreichend reduziert, so daß der ursprüngliche Verdacht für die wenigen übrig gebliebenen Personen nunmehr um so stärker wirkt. Aus dem anfangs zu weitläufigen und kaum differenzierten Personenkreis wird eine Gruppe von einer Größe, die das Kriterium der Überschaubarkeit erfüllt.⁵⁵⁹

Das nemo-tenetur-Prinzip verbietet es nur, die berechtigte Verweigerung selbst als belastend anzusehen. Derjenige, der sich für die Nichtteilnahme entscheidet, belastet sich nicht, sondern kann sich auf diese Weise nur nicht entlasten. Das schließt weitere Ermittlungsmaßnahmen jedoch nicht aus, auch nicht solche, die vor dem Aufruf noch unzulässig waren, wie die Anwendung von Zwangsmitteln, sofern die tatbestandlichen Voraussetzungen dafür nunmehr gegeben sind.

Das Fehlen eines Unmittelbarkeitszusammenhanges zwischen Verweigerung und Anfangsverdachtsbegründung läßt sich anhand von zwei einfachen Beispiele belegen:

Werden 2.500 Personen zu einem freiwilligen Gentest aufgerufen und lehnen Zweidrittel von ihnen eine Teilnahme ab, so entspricht die übriggebliebene Gruppe nicht den oben aufgestellten Kriterien zur Ermittlung des Beschuldigtenstatus – sie ist immer noch nicht überschaubar. Von der Weigerung geht gerade keine Indizwirkung aus, die es rechtfertigt, einen Anfangsverdacht zu statuieren, der wiederum zur Anwendung einer Zwangsmaßnahme nach § 81a StPO ermächtigt. Würde die These stimmen, daß sich der für den Zwangsmiteinsatz erforderliche Anfangsverdacht unmittelbar aus der Verweigerung der Mitwirkungshandlung selbst ergibt, so müßte der anschließende Zwangstest unabhängig von der Größe der übriggebliebenen Gruppe durchgeführt werden können. Dies ist aber nicht der Fall.

Das zeigt, daß die Nichtteilnahme an der Untersuchung dem Betroffenen nicht negativ ausgelegt wird. Weitere Ermittlungsmaßnahmen sind nötig und zulässig.

Nichts anderes gilt, wenn die Zahl der Verweigerer sehr klein ist, es an der Überschaubarkeit der übriggebliebenen Personen nun also nicht mehr fehlt, sich dafür im Zuge der parallel durchgeführten Ermittlungen aber herausstellt, daß der Täter mit hoher Wahr-

⁵⁵⁸ Offenbar a.A., allerdings ohne Begründung: **Haller/ Conzen**, Das Strafverfahren, Rn. 893.

⁵⁵⁹ Dazu bereits ausführlich oben, Kriterium 3, S. 87.

scheinlichkeit in einem völlig anderen Personenkreis zu suchen ist.⁵⁶⁰ Auch in diesem Fall können die Betroffenen nicht in den Beschuldigtenstatus erhoben und einer zwangsweisen Untersuchung zugeführt werden, da sich der ursprünglich bestehende, auf viele Personen aufgeteilte Verdacht nicht auf einen kleineren Kreis verdichtet hat, sondern auf eine völlig andere, davon unabhängige Gruppe zu beziehen ist. Auch hier bedürfte es neuer Ermittlungen innerhalb der neuen, für verdächtig befundenen Personengruppe.

Festzuhalten ist damit, daß die berechtigte Nichtteilnahme nicht *automatisch* zur zwangsweisen Untersuchung führt. Es gibt keinen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Verweigerung freiwilliger Teilnahme und einer zwangsweisen Verpflichtung. Für eine Erhebung in den Beschuldigtenstatus wird allein auf die Einhaltung der entwickelten Kriterien abgestellt, insbesondere auf die Voraussetzung der Überschaubarkeit. Die Verweigerung der Testteilnahme gehört nicht zu diesen Kriterien. Die Begründung eines Anfangsverdachts beruht auf anderen Umständen als der fehlenden Mitwirkungsbereitschaft des Betroffenen.

e) Der Unterschied zw. Belastung und nicht wahrgenommener Entlastung

Nicht bestritten werden kann, daß zumindest insofern ein Zusammenhang zwischen Testteilnahme und Verdächtigung besteht, als die negativ getesteten Personen aus der Untersuchungsgruppe ausscheiden und erst dadurch eine nähere Eingrenzung des Täters stattfindet, die im aus polizeilicher Sicht günstigsten Fall für eine kleine übriggebliebene Gruppe von Verweigerern zur Annahme eines Anfangsverdachts führen kann.

Allerdings darf die Größe dieses Zusammenhanges nicht überschätzt werden, auf keinen Fall führt er zu einer Kopplung des Zwangsmittelinsatzes an die Verweigerung.

Wie bereits dargestellt, belastet der Verweigerer sich nicht selbst, sondern er verzichtet berechtigt auf eine Möglichkeit, sich zu entlasten. Die bloße Nichtentlastung hat für ihn keine unmittelbar nachteiligen Folgen, bis auf die Tatsache, daß die Ermittlungen weitergeführt werden. Daß die Verknüpfung von Nichtentlastung und Fortführung der Ermittlungen zulässig und in der polizeilichen Praxis gang und gäbe ist und daß die Nichtentlastung nicht gleichzeitig eine Belastung zur Folge hat, läßt sich leicht an folgenden Überlegungen aufzeigen:

⁵⁶⁰ Vgl. Kriterium 2, S. 86.

Wird ein Verbrechen begangen, so sind nie alle Personen der Tat gleich verdächtig. Würde man von der Prämisse ausgehen, jeder (Mensch) könnte der Täter gewesen sein, und könnte man nicht von vornherein den Kreis möglicher Täter reduzieren, wäre eine erfolgreiche Strafverfolgung nicht möglich.

Der Feststellung von Kausalketten im Strafrecht nicht unähnlich, bei der nach heute herrschender Ansicht zwar von der Äquivalenz aller vorherigen Handlungen ausgegangen,⁵⁶¹ aber mittels der Lehre von der objektiven Zurechnung eine korrigierende Eingrenzung vorgenommen wird,⁵⁶² stehen auch bei der Strafverfolgung einige Personen der Tat näher als andere, etwa, weil sie bereits in der Vergangenheit wegen einschlägiger Delikte aufgefallen sind, weil sie über die für die Tat erforderliche körperliche Konstitution verfügen oder weil sie die nötigen Ortskenntnisse oder Hintergrundinformationen besitzen.

Ist beispielsweise der Täter eines Wohnungseinbruchsdiebstahls durch ein schmales Fenster eingestiegen, sind zumindest bereits die korpulenten Personen entlastet – ohne daß der asthenische Typ Mensch dadurch automatisch belastet wird. War für das Eindringen in die Wohnung dagegen die Überwindung einer gewissen Höhe unter Krafteinsatz nötig, so ist die Wahrscheinlichkeit, daß es sich bei dem Täter um einen pyknischen Typen handelt eher gering. Ein Mensch von athletischem Körperbau ist dabei aber wiederum nicht automatisch belastet, er kann sich nur nicht entlasten, bleibt also innerhalb der Zielgruppe potentieller Täter, auf die ein Augenmerk zu richten sich noch lohnt.⁵⁶³

Nicht immer führen Spuren unmittelbar zum Täter. Es gehört zur gängigen Polizeipraxis, daß bei einem großen Personenkreis möglicher Täter ein Ausscheidungsvorgang stattzufinden hat. Es handelt sich dabei um ein Sich-Annähern an den Täter durch Ausschluß der Unverdächtigen. Dazu gehört beispielsweise die Frage nach dem Alibi. Wer

⁵⁶¹ Nach der Äquivalenztheorie ist jede Bedingung für den Erfolg ursächlich und somit gleichwertig, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg in seiner konkreten Form entfielen (conditio sine qua non); vgl. dazu **Tröndle/ Fischer**, StGB, Vor § 13 Rn. 16.

⁵⁶² Da die Äquivalenztheorie sehr weit gefaßt ist, muß neben der reinen Kausalität zwischen Tathandlung und -erfolg der konkrete Erfolgseintritt dem Täter auch zugerechnet werden können. Zum ursächlichen Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg muß also auch der normative Zurechnungszusammenhang hinzutreten; vgl. dazu **Schmidt**, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 53.

⁵⁶³ Vgl. zu dieser Variante den Fall des als „Balkon-Monster“ bekanntgewordenen Serienvergewaltigers, der mit Enterhaken und Seilen an den Wänden hochkletterte und bei dem die Polizei aufgrund der Athletik zwischendurch sogar vermutete, es könne sich um einen Polizeibeamten handeln, **F.A.Z.** vom 13.06.2001, S. 13, „Ein bißchen quälen“.

plausibel machen kann, daß er sich zur Tatzeit nicht am Tatort aufgehalten hat, fällt aus dem Visier polizeilicher Ermittlungstätigkeit, er kann sich also entlasten. Das bedeutet aber grundsätzlich nicht, daß sich die Personen, die ihre Abwesenheit vom Tatort nicht durch Zeugen glaubhaft machen können, unmittelbar dadurch belasten. Auch hier können sie sich nur nicht entlasten.

Auch wenn zur Abgabe eines Alibis keine Pflicht besteht, wird man kaum zur Unzulässigkeit der Eingrenzung kommen, wenn die Polizei bei der späteren Ermittlungsarbeit die Personen vernachlässigt, die die Möglichkeit zur eigenen Entlastung genutzt haben und den Nachweis ihres Aufenthaltes zur Tatzeit an anderer Stelle als dem Tatort beigebracht haben und sich statt dessen verstärkt auf den Kreis von Personen konzentriert, die kein Alibi beigebracht haben. Es handelt sich lediglich um die Fokussierung der polizeilichen Tätigkeit auf das Wesentliche, um eine Erleichterung der Ermittlungsarbeit durch das Mittel der Ausschließung. Diese Variante ist aber problemlos übertragbar auf den Aufruf zum freiwilligen Massengentest, bei dem der einzige Unterschied in der Entnahme und Analyse von Blut besteht. Daß diese Tätigkeit im Hinblick auf die nicht-codierenden DNA-Abschnitte aber nicht auf verfassungsrechtliche Bedenken stößt, wurde bereits umfassend dargelegt.⁵⁶⁴

Wenn man auf andere Art und Weise, z.B. durch informatorische Anhörungen, die Gruppengröße verringern kann, bestünden bei den übrigbleibenden Personen, die sich nicht entlasten können, auch keinerlei Bedenken, Zwangsmittel anzuwenden. Wenn nun eine Möglichkeit der Gruppenreduktion der Aufruf zu freiwilligen DNA-Tests darstellt und sich die Gruppengröße auf diese Weise verkleinert, dann muß es auch möglich sein, die auf diese Weise übrigbleibenden Personen zwangsweise vorzuladen. Denn der Grund für den Anfangsverdacht liegt nicht in einer belastenden Indizwirkung, sondern im Erfüllen des Kriterienbündels.

Zudem darf auch nicht übersehen werden, daß es sich bei den zum Gentest Aufgerufenen nicht um vollkommen unverdächtige Personen handelt. Schließlich hat eine Grobrasterung anhand des gefundenen Täterprofils unter Ausscheidung einer Vielzahl von Personen stattgefunden. So gehören die Betroffenen regelmäßig dem gesuchten Geschlecht an, fallen unter die anvisierte Altersgruppe und stammen aus der örtlichen Umgebung. Diese Kriterien allein genügen für die Annahme eines Anfangsverdachts grundsätzlich zwar nicht. Bei Hinzutreten weiterer Anhaltspunkte aus dem o.g.⁵⁶⁵ Kriterienbündel

⁵⁶⁴ S. oben, S. 67.

⁵⁶⁵ Vgl. dazu bereits S. 85 ff.

kann sich dies jedoch ändern, wenn nämlich die Typisierung nach Merkmalsträgern nur sehr wenige Personen übrig läßt.

Die teilweise in der Literatur vertretene Ansicht, freiwillige Massengentests seien mit dem Grundsatz der Unschuldsvermutung⁵⁶⁶ bzw. dem Fehlen einer allgemeinen Alibi-last nicht vereinbar,⁵⁶⁷ überzeugt nicht, da es in diesem Stadium noch nicht um eine Bestrafung ohne vorhergehende Schuldfeststellung, sondern um den Einsatz strafprozessualer Zwangsmaßnahmen zur Sachverhaltsermittlung geht.⁵⁶⁸

f) Vergleich mit strafprozessualen Verwertungsverböten

Dafür, daß eine berechtigte Verweigerung als nicht belastend, sondern neutral gewertet werden kann, läßt sich ein Vergleich zu den strafprozessualen Verwertungsverböten ziehen.

Greifen in anderen Bereichen strafprozessualer Ermittlung, bspw. im Bereich des Beweismittelrechts, Verwertungsverböte ein, so ist der Betroffene im Verfahren so zu stellen, als würden diese Beweismittel nicht existieren. Hat die Strafverfolgungsbehörde also ein Geständnis mit unzulässigen Mitteln erzwungen, so ist das Verfahren so zu führen bzw. fortzusetzen, als sei dieses Geständnis überhaupt nicht abgegeben worden, wurden Personen zu Unrecht nach §§ 100a ff. StPO abgehört,⁵⁶⁹ so, als sei das abgehörte Gespräch nicht geführt worden.⁵⁷⁰

Dieser Gedanke läßt sich auf die Teilnahmeverweigerung übertragen.⁵⁷¹ Falls eine Person ihre freiwillige Teilnahme zu Recht verweigert, darf ihr daraus im Hinblick auf die Verdachtslage kein Nachteil erwachsen. Sie ist strafprozessual gewissermaßen ein „rechtliches Nullum“. Die betroffene Person ist demnach so zu stellen, als hätte sie auf

⁵⁶⁶ **Foldenauer**, Genanalyse, S. 80; **Hother**, Die DNA-Analyse, S. 51; vgl. auch Antrag der Abgeordneten **Such/ Vollmer** et al., Beendigung von Genom-Analysen durch Strafverfolgungsbehörden, BT-Drs. 11/ 6092, 3.

⁵⁶⁷ **Gusy**, Urteilsanmerkung, JZ 1996, 1176 (1177).

⁵⁶⁸ Ebenso **Verrel**, Selbstbelastungsfreiheit, S. 81.

⁵⁶⁹ Z.B. weil die richterliche oder staatsanwaltschaftliche Anordnung nach § 100b I StPO fehlte.

⁵⁷⁰ **Beulke**, StPO, Rn. 142, 455, 475.

⁵⁷¹ Ähnlich **SK-StPO-Rogall**, Vor § 133 Rn. 132, nach dem man im Fall der Verletzung des nemo-tenetur-Prinzips der Selbstbezeichnung die Kausalität für Maßnahmen der Strafverfolgung nehmen kann, indem man die selbstbelastenden Angaben mit einem Verwertungsverbot belegt.

den Aufruf zur Teilnahme überhaupt nicht reagiert⁵⁷² oder, noch genauer, als sei sie gar nicht zur Teilnahme aufgerufen worden.⁵⁷³

Nichts anderes geschieht aber beim Aufruf zu einem freiwilligen Massengentest. Ohne daß der Ablehnung der Testteilnahme eine Indizwirkung beigemessen wird, werden die Verweigerer völlig wertfrei wie „Noch-Nicht“-Teilnehmer behandelt, also so, als hätten sie sich weder positiv noch negativ zu einer Teilnahme geäußert. Ihre Entscheidung steht also noch aus, ohne daß sie bereits verdachtsbegründend von ihnen abverlangt worden ist.

Aus der Durchführung der Probenentnahme bei allen anderen mitwirkenden Personen ergibt sich jedoch eine ausreichende Eingrenzung des Personenkreises. Ob eine einzelne Person ihre Teilnahme verweigert, spielt für die Verkleinerung der Gruppe keine Rolle. Ihr eigenes Verhalten bleibt unberücksichtigt, entscheidend für die Erreichung der polizeilichen Zielsetzung ist nur, daß andere Personen teilnehmen und so ihre potentielle Täterschaft ausschließen.

Wenn es nun aber ohne Einfluß bleibt, ob sich der einzelne für oder gegen die Teilnahme entscheidet, er sich also letztlich gar nicht entscheiden muß, weil die Eingrenzung ohnehin vom Verhalten anderer abhängt, dann wird er gerade so gestellt, als sei er zur Teilnahme gar nicht aufgerufen worden.

⁵⁷² Also weder durch Zustimmung noch durch Verweigerung, wobei keine Reaktion letztlich auch auf eine Verweigerung hinausliefere.

⁵⁷³ Vgl. **KMR-** Sax, StPO, Vorb. § 48 Rn. 93, § 55 Rn. 26; **Geerds**, Auskunftsverweigerungsrecht oder Schweigebefugnis? Zur Problematik der §§ 55, 56 StPO, in: FS Stock, S. 171 (180); **Rüping**, Strafverfahren, S. 179; **Dahs/ Langkeit**, Das Schweigerecht des Beschuldigten, NSTz 1993, 213; **a.A.** für hier nicht relevante Ausnahmefälle: **Meyer-Goßner**, StPO, § 261 Rn. 20; vgl. auch **Löwe/ Rosenberg-Dahs**, StPO, § 55 Rn. 17. Diese Sichtweise wird von der Literatur teilweise abgelehnt, weil sie es für praktisch unmöglich hält, daß eine Ermittlungsbehörde von der Verweigerung der Teilnahme unbeeindruckt bleiben kann, vgl. **Frister**, Der Lügendetektor, ZStW 106, 303 (325). Diese Stimmen überzeugen jedoch nicht, da sie den Sinn jeglicher strafprozessualer Verwertungsverbote in Frage stellen. Danach wäre die Annahme, das Gericht könnte das einmal erworbene Wissen im internen Entscheidungsprozeß außer acht lassen und davon unbeeinflusst bleiben, immer illusorisch; ebenso **Prittwitz**, Der Lügendetektor, MDR 1982, 886 (892).

II. Zusammenfassung

Zusammenfassend läßt sich an dieser Stelle feststellen, daß im Falle staatlich initiiertes freiwilliger Massentests für die zu ihm aufgerufenen Personen, die nicht teilnehmen, kein Verstoß gegen das Verbot des Selbstbelastungszwangs vorliegt, da aus der Mitwirkungsverweigerung nicht automatisch auf einen Anfangsverdacht geschlossen wird. Die Erhebung in den Beschuldigtenstatus mit der Möglichkeit eines Zwangsmittel Einsatzes nach §§ 81a ff. StPO beruht nicht auf der Verweigerung an sich, sondern kann nur dann erfolgen, wenn die aufgestellten Kriterien erfüllt sind, insbesondere das der Überschaubarkeit des betroffenen Personenkreises.⁵⁷⁴ Daß zur Eingrenzung der potentiellen Täter ein Aufruf zu einem freiwilligen Massengentest erfolgt, schadet nicht, da sich ein Verweigerer durch seine Nichtteilnahme nicht belastet, sondern sich nur nicht entlasten kann, was weitere Ermittlungsmaßnahmen erforderlich macht.

⁵⁷⁴ Vgl. auch Verrel, Selbstbelastungsfreiheit, S. 82.

10. KAPITEL: ZULÄSSIGKEIT DER TEILNAHME AN EINEM FREIWILLIGEN MASSENTTEST

Die Möglichkeit, daß der Täter selbst eine DNA-Probe abgibt und sich auf diese Weise selbst überführt, wird teilweise als Ausnahmefall angesehen.⁵⁷⁵ Da der Täter regelmäßig um die Verlässlichkeit eines DNA-Tests wisse, sei die Hemmschwelle, dem sozialen Druck nachzugeben zu groß, als daß er am Test teilnehmen würde, um dort sicher als Täter überführt zu werden.

Jedoch zeigt die Praxis, daß die Taktik der Ermittler, den Gruppendruck, der auf allen Personen aus der Zielgruppe lastet, durch ein ausgeklügeltes Bündel von Maßnahmen⁵⁷⁶ stark zu halten, nicht selten dazu führt, daß auch der Täter selbst am Test teilnimmt.⁵⁷⁷ Selbst wenn für ihn mit großer Wahrscheinlichkeit feststeht, daß eine DNA-Analyse seine Täterschaft nachweisen könnte, so kann zum einen noch die Hoffnung bestehen, bei der Abgabe der Probe selbst manipulativ auf das Ergebnis einwirken zu können,⁵⁷⁸ zum anderen kann der auf ihm lastende Druck bereits so stark sein, daß er diesem nicht

⁵⁷⁵ **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (647).

⁵⁷⁶ Vgl. dazu unten, ab S. 173.

⁵⁷⁷ So beispielsweise im Fall von Telgte, **Heitborn/ Steinbild**, Ein (fast) unlösbarer Sexualmord, Kriminalistik 1990, 185, im Fall der Ermordung einer 19jährigen Frau in einem Dorf in Niedersachsen, **Rittner/ Penzes et al.**, DNA- Spurenanalyse, Kriminalistik 1991, 439 ff.; im sog. „Feuerwehrballmord“ in Hänigsen bei Hannover, **Foldenauer**, Genanalyse, S. 76; im Fall Elory McKemy in Babenhäusen bei Darmstadt, **Schneider**, Sexualmord z.N. Elora McKemy, Kriminalistik 1995, 725 ff., im Fall von Seelze/ Hannover, **Münsterländische Tageszeitung**, 11.04.1998, Ressort: Oldenburger Münsterland, „Gen-Test überführt Verdächtige“ oder im Fall Christina Nytsch, dazu oben, S. 29; zu Beispielen von Massentests ohne Erfolg dagegen **Münsterländische Tageszeitung**, a.a.O. sowie **F.A.Z.**, 13.03.01, S. 3, „Mikrobiologische Mördersuche“.

⁵⁷⁸ So im Fall Christina Nytsch: Rieken wurde von seiner Frau zur Teilnahme gedrängt („Mach es, sonst kommst Du wegen Deiner Vorstrafe erst recht in Verdacht!“), die auch Bekannte gebeten hat, ihren Mann zum Test zu begleiten, so daß er sich dem Drängen nicht länger entziehen konnte. Rieken hoffte dabei, vermutlich auch wegen des mit dem Feiertag am Tag seiner Speichelabgabe verbundenen Andrangs an der Entnahmestelle, sich der Prozedur zu entziehen und versuchte vergeblich, sich nach der Registrierung davonzuschleichen, ohne seinen Speichel abzugeben, vgl. **Hamacher**, Deutschland im Visier, S. 213 sowie **Die Welt**, 20.11.1998, „Rieken schildert, wie er Christina ermordete“; ähnlich im Sexualmord von Telgte, bei dem der Täter am Abend vor der Blutentnahme extrem viel Alkohol konsumiert hat, in der Hoffnung, dadurch das Untersuchungsergebnis verfälschen zu können, **Heitborn/ Steinbild**, Ein (fast) unlösbarer Sexualmord, Kriminalistik 1990, 185 (205).

mehr gewachsen ist und nachgibt, denn das schafft ihm zumindest noch einige Wochen Aufschub, bis seine DNA-Probe ausgewertet ist.⁵⁷⁹

Die Zulässigkeit dieser Konstellation, bei welcher eine zum Massengentest aufgerufene Person an der Untersuchung teilnimmt, hängt in erster Linie davon ab, ob sie wirksam in die strafprozessuale Grundrechtsbeeinträchtigung eingewilligt hat.

I. Vorbehalt des Gesetzes

Aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt der Vorbehalt des Gesetzes, nach dem staatliche Eingriffe in Freiheit und Eigentum der Bürger einer gesetzlichen Grundlage bedürfen. Damit soll sichergestellt werden, daß Grundrechtseingriffe nur aufgrund abstrakter Rechtsnormen erfolgen und damit für den Bürger grundsätzlich voraussehbar und berechenbar sind.⁵⁸⁰ Dieser allgemeine Gesetzesvorbehalt wird dadurch verschärft, daß einzelne im Grundgesetz geregelte grundrechtliche Gesetzesvorbehalte als Ermächtigungsgrundlage ein förmliches Gesetz verlangen und die Handlungsfreiheit des Gesetzgebers einschränken, um einen Mindestbestand der Grundrechte zu sichern.

Die Anordnung strafprozessualer Grundrechtseingriffe liegt zudem in der Regel in der Kompetenz des Richters. Der Richtervorbehalt soll eine vorherige richterliche Überprüfung der polizeilichen bzw. staatsanwaltschaftlichen Grundrechtseingriffe ermöglichen, da diese meist überraschend und ohne die an sich nach Art. 103 I GG vorgeschriebene Anhörung des Betroffenen erfolgen. Statt eines nur nachträglichen, soll ein präventiver Rechtsschutz gewährleistet werden.⁵⁸¹

Die nichtkonsentiierte Entnahme einer DNA-Probe greift in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit ein.⁵⁸² Bei der Analyse des gewonnenen Materials handelt es sich um einen Eingriff in die als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts geschützte Privatsphäre sowie in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.⁵⁸³ Dem Vorbehalt

⁵⁷⁹ So auch Professor Christian Pfeiffer, Leiter des kriminologischen Forschungsinstituts Niedersachsen gegenüber der **Münsterländischen Tageszeitung** vom 16.04.1998, Ressort Friesoythe: „Innenministerium stärkt Soko den Rücken“.

⁵⁸⁰ **SK-StPO**- Rudolphi, Vor § 94 Rn. 15.

⁵⁸¹ **SK-StPO**- Rudolphi, Vor § 94 Rn. 74. f.

⁵⁸² So zumindest für die Entnahme einer Blutprobe; zweifelhaft dagegen für die Speichelentnahme, vgl. dazu ausführlich oben, ab S. 42.

⁵⁸³ Dazu bereits oben ab S. 46.

des Gesetzes entsprechend erfordern diese staatlichen Eingriffe grundsätzlich eine gesetzliche Grundlage.

Klärungsbedürftig ist allerdings, ob ein staatlicher Eingriff in die Grundrechte der Bürger auch dann vorliegt, wenn eine gesetzliche Grundlage nicht besteht oder die gesetzlichen Voraussetzungen nicht eingehalten werden (bspw. bei Fehlen der richterlichen Anordnung), der Grundrechtsinhaber der belastenden Maßnahme aber zustimmt.

II. Die grds. individuelle Verfügungsfähigkeit über Grundrechte

Während die Verfügungsberechtigung des einzelnen über seine Grundrechte in der früheren Literatur der 50er Jahre teilweise rundum abgelehnt worden ist, kann diese Auffassung mittlerweile als überholt angesehen werden. Denn mit der in Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmung der Persönlichkeit sowie dem Sinn und Zweck eines Grundrechts an sich wäre die Annahme unvereinbar, man *müsse* den einem zustehenden Freiheitsbereich ausschöpfen. Vielmehr muß es dem Grundrechtsträger offenstehen, sein Grundrecht gerade nicht durchzusetzen.⁵⁸⁴

Ogleich das Problem häufig unter dem Begriff des Grundrechtsverzichts diskutiert wird, handelt es sich bei der Einwilligung des Betroffenen nicht um einen Verzicht im eigentlichen Sinne, sondern gerade um die Ausübung derjenigen Rechte, die grundrechtlich gegen Eingriffe geschützt sind.⁵⁸⁵ Denn der Nichtgebrauch eines Grundrechts bedeutet keinen Verzicht auf dieses Grundrecht im Sinne einer Rechtsaufgabe.⁵⁸⁶ Wer seine Meinung nicht äußern will, verzichtet ebensowenig auf das Grundrecht aus Art. 5 I 1 GG, wie jemand, der keinen Beruf ausübt, auf das aus Art. 12 I GG.

Die Freiheit, Eingriffe in seine Rechtsgüter zu gestatten, kann sich aus dem jeweiligen Grundrecht selbst ergeben, soweit es die Verfügungsfähigkeit bereits mitschützt. Im übrigen ist sie Ausfluß der in Art. 2 I GG garantierten allgemeinen Handlungsfreiheit.

⁵⁸⁴ Dazu ausführlich **Stern**, Staatsrecht III/ 2, § 86 II 4 m.w.N.

⁵⁸⁵ Vgl. **Dürig**, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR 81 (1956), 117 (152); **SK-StPO-**Rudolphi, Vor § 94 Rn. 54; vgl. auch **Pieroth/Schlink**, Grundrechte, Rn. 135 m.w.N.; **Stern**, Staatsrecht III/ 2, § 86 I 1; **Rosenbaum**, Grundrechtlicher Schutz vor Informationseingriffen, Jura 1988, 178 (181); zur Kritik am Begriff des Grundrechtsverzichts vgl. auch **Pietzcker**, Die Rechtsfigur des Grundrechtsverzichts, Der Staat 17 (1978), 527 (528 ff., 551).

⁵⁸⁶ **Stern**, Staatsrecht III/ 2, § 86 II 2; vgl. auch **Sturm**, Probleme eines Verzichts auf Grundrechte, in: FS Geiger, S. 173 (183 ff.).

III. Die Unterscheidung von gesetzestretender und eingriffsmildernder Einwilligung

Allgemein anerkannt ist zunächst, daß der Betroffene – innerhalb noch zu erörternder Schranken – in strafprozessuale Maßnahmen einwilligen kann, es in diesem Fall einer gesetzlichen Ermächtigung also nicht bedarf.⁵⁸⁷ Kraft Zustimmung des Betroffenen sind in dem Fall hoheitliche Maßnahmen im Grundrechtsbereich statthaft, die ohne Zustimmung verboten wären.⁵⁸⁸

Die Literatur differenziert dabei zwischen gesetzestretender und eingriffsmildernder Einwilligung.⁵⁸⁹

Besteht für die Maßnahme der Strafverfolgungsorgane keine gesetzliche Ermächtigung oder sind die gesetzlichen Voraussetzungen einer Befugnisnorm nicht erfüllt, so ersetzt die Einwilligung des Betroffenen diese und legitimiert den Eingriff in dessen Grundrechtsgüter. Die Einwilligung ist gesetzestretend, sie entscheidet über das „Ob“ der Maßnahme.

Von eingriffsmildernder Wirkung wird dagegen gesprochen, wenn die gesetzliche Ermächtigung an sich zwar besteht, das gleiche Ziel im Falle der Einwilligung für den Betroffenen aber weniger belastend erreicht werden kann. Nicht das „Ob“ der Maßnahme steht hier in Frage, sondern nur das „Wie“.⁵⁹⁰ Dabei handelt es sich lediglich um die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, genauer: des Übermaßverbotes. So kann der Betroffene bspw. trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen einer Durchsuchung die gesuchten Beweismittel freiwillig herausgeben und die Durchsuchung damit überflüssig machen.

Im Falle des Massengentests spielt die eingriffsmildernde Einwilligung nur eine untergeordnete Rolle. Zwar kann die Strafverfolgungsbehörde auch dann, wenn bereits eine richterliche Anordnung nach § 81a StPO erlassen worden ist, an die Freiwilligkeit der

⁵⁸⁷ **SK-StPO-** Rudolphi, Vor § 94 Rn. 54.

⁵⁸⁸ **Schwabe**, Probleme der Grundrechtsdogmatik, S. 127.

⁵⁸⁹ **SK-StPO-** Rudolphi, Vor § 94 Rn. 56; **Amelung**, Die Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Grundrechtsgutes, S. 82.

⁵⁹⁰ **Amelung**, ebd., S. 82.

jeweils betroffenen Person appellieren.⁵⁹¹ Bei der hier zu untersuchenden Problematik geht aber es gerade nicht um Fälle, in denen schon eine gesetzliche Ermächtigung zum Zwangsmittel Einsatz vorliegt, sondern um solche, in denen die Strafverfolgungsbehörde mangels Eingriffsbefugnis auf die Kooperation der Bürger setzt. Die Einwilligung des Betroffenen steht „stellvertretend“ für das Fehlen gesetzlicher Voraussetzungen und rechtfertigt so den Eingriff in seine Grundrechtsgüter.

IV. Die Schranken für die Einwilligung

Sieht man die Einwilligung in die Grundrechtsbeeinträchtigung anders als hier als einen Grundrechtsverzicht an, ist eine unmittelbare Anwendung des Schrankensystems nicht möglich, da dieses für den positiven Gebrauch der Grundrechte konzipiert ist.⁵⁹² Maßgeblich sind dann nur einzelne Schrankelemente, wie der Vorrang des Gesetzes, die in den Verfassungsrechtsnormen verankerten Interessen des Allgemeinwohls, in Grenzen der Vorbehalt des Gesetzes sowie die einfachen und qualifizierten Gesetzesvorbehalte in den Grundrechten.⁵⁹³

Nimmt man dagegen mit der hier vertretenen Auffassung eine *Ausübung* der Grundrechte an, gelten die üblichen Einschränkungen in Form der jeweiligen Grundrechtsschranke.⁵⁹⁴

Die Einwilligungsfreiheit kann sich zunächst aus dem jeweiligen Grundrecht selbst ergeben.⁵⁹⁵ So schützt Art. 14 GG nicht nur das Eigentum selbst, sondern auch die Freiheit, darüber zu verfügen. Dementsprechend bedarf es nicht der Einhaltung strafverfahrensrechtlicher Kautelen für eine Beschlagnahme, wenn der Betroffene einer Sicherstellung zustimmt. Ähnliches gilt für Art. 13 GG, der dem Bürger das Verfügungsrecht über die eigene Wohnung gibt. Eine Durchsuchung ist folglich auch ohne richterliche Anordnung zulässig, wenn der Wohnungsinhaber mit ihr einverstanden ist.

⁵⁹¹ So im Fall Christina Nytsch, bei dem für bereits früher im Bereich der Sexualdelikte polizeilich in Erscheinung getretene Personen richterliche Beschlüsse vorlagen, die aufgrund der Freiwilligkeit der Teilnehmer jedoch nicht vollstreckt wurden, vgl. oben, S. 24.

⁵⁹² Vgl. **Robbers**, Der Grundrechtsverzicht, JuS 1985, 925 (928).

⁵⁹³ **Stern**, Staatsrecht III/ 2, § 86 III 1.

⁵⁹⁴ Wie hier: **Amelung**, Die Einwilligung, S. 31 ff.

⁵⁹⁵ **Stern**, Staatsrecht III/ 2, § 86 II 5.

Für die Probenentnahme und -analyse sind im Bereich des Massengentests die Grundrechte der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 II GG) sowie das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I, 1 I GG) in seiner Ausgestaltung als Schutz der Privatsphäre und der informationellen Selbstbestimmung berührt.⁵⁹⁶

Hinsichtlich der körperlichen Unversehrtheit läßt Art. 2 II GG die Einwilligung in einen ärztlichen Heileingriff zu.⁵⁹⁷ Darum geht es hier jedoch nicht. Während es sich bei einer Heilbehandlung um einen geringfügigen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit handelt, der dazu dient, selbiger eine höhere Qualität zu verleihen (bspw. Vernähen einer offenen Wunde), soll die Entnahme einer DNA-Probe lediglich eine anschließende Untersuchung sichern, die für den Betroffenen keinen darüber hinausgehenden Nutzen hat.

Im übrigen ist eine freie Willensentscheidung für Art. 2 II GG ebensowenig ausdrücklich im Grundrechtstatbestand ausgewiesen wie für Art. 2 I i.V.m. 1 I GG. Die Freiheit, in eine Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der körperlichen Unversehrtheit einzuwilligen, ergibt sich daher nicht aus diesen Grundrechten selbst.

Aber auch ohne ausdrücklich erfaßte Verfügungsfähigkeit innerhalb eines Einzelgrundrechts, kann sich diese allgemein aus der in Art. 2 I GG garantierten allgemeinen Handlungsfreiheit ergeben, die dem Betroffenen grundsätzlich auch die Freiheit gibt, Eingriffe in seine Rechtsgüter zu gestatten.⁵⁹⁸ Freilich gelten dafür auch die in Art. 2 I GG enthaltenen Schranken, also die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz.⁵⁹⁹

1. Die Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung

Die verfassungsmäßige Ordnung, Art. 2 I, 2. HS., 2. Var. GG, bezeichnet die Gesamtheit der Normen, die formell und materiell verfassungsgemäß sind.⁶⁰⁰ Davon umfaßt sind sämtliche öffentliche Interessen, die in der Verfassung selbst oder in einfach-

⁵⁹⁶ Vgl. dazu bereits oben ab S. 42.

⁵⁹⁷ **Amelung**, Die Einwilligung, S. 30.

⁵⁹⁸ **Dürig**, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR 81 (1956), 117 (152); **Bleckmann**, Probleme des Grundrechtsverzichts, JZ 1988, 57 (58); **Amelung**, Die Einwilligung, S. 29; **Robbers**, Der Grundrechtsverzicht, JuS 1985, 925 (927).

⁵⁹⁹ **SK-StPO**- Rudolphi, Vor § 94 Rn. 55.

⁶⁰⁰ **BVerfG**, Urt. v. 16.1.1957 (1 BvR 253/ 56), BVerfGE 6, 32 (LS 3, 38 ff.), *Elfes*; Beschl. v. 6.6.1989 (1 BvR 921/ 85), BVerfGE 80, 137 (153); **Pieroth/ Schlink**, Grundrechte, Rn. 383.

gesetzlichen Regelungen ihren Niederschlag gefunden haben.⁶⁰¹ Von praktischer Bedeutung sind dabei insbesondere die Frage der Dispositionsbefugnis über die betroffenen Grundrechte, die Schranke der Menschenwürde,⁶⁰² das Rechtsstaatsprinzip sowie bestimmte einfach-gesetzliche Einwilligungssperren, wie bspw. §§ 81d II, 136a III 1 StPO.⁶⁰³

a) Die Verfügbarkeit einzelner Grundrechte

Nachdem die individuelle Verfügungsfähigkeit über Grundrechte dem Grunde nach bejaht werden kann,⁶⁰⁴ ist weiter zu klären, *welche* Grundrechte für eine solche Verfügung von der Verfassung freigegeben sind. Soweit die Einzelgrundrechte öffentliche Interessen schützen, begrenzen sie als Bestandteile der „verfassungsmäßigen Ordnung“ die Einwilligungsfähigkeit.

Damit die Einwilligung in die strafprozessuale Grundrechtsbeeinträchtigung die staatliche Maßnahme legitimieren kann, muß der Betroffene für die jeweiligen Grundrechtsgüter dispositionsbefugt sein,⁶⁰⁵ hier also hinsichtlich Art. 2 I i.V.m. 1 I GG sowie Art. 2 II GG.

Ob eine uneingeschränkte Verfügbarkeit einzelner Grundrechte besteht, richtet sich danach, ob es nach Inhalt oder Funktion allein seinem Träger zu dienen bestimmt ist oder auch einen Bezug zum gesellschaftlichen oder institutionellen Dasein der Gemeinschaft hat.⁶⁰⁶

Stehen also nach der Schutzrichtung des Grundrechts Gemeinschaftsinteressen im Vordergrund, ist die Unzulässigkeit einer Einwilligung indiziert.⁶⁰⁷ Dies ist insbesondere bei den Justizgrundrechten, Art. 101 ff. GG, in der Regel der Fall, die dem Bürger Verfahrensgarantien geben, wie beispielsweise das Recht auf den gesetzlichen Richter und auf rechtliches Gehör. Sie schützen nicht nur das Interesse des einzelnen, sondern auch

⁶⁰¹ **SK-StPO-** Rudolphi, Vor § 94 Rn. 66.

⁶⁰² So zumindest die teilweise vertretene Auffassung, vgl. **Amelung**, Probleme der Einwilligung, StV 1985, 257 (259); **ders.**, Einwilligung in die Beeinträchtigung, S. 46 Fn 108.

⁶⁰³ **SK-StPO-** Rudolphi, Vor § 94 Rn. 66.

⁶⁰⁴ S. bereits S. 135.

⁶⁰⁵ **SK-StPO-** Rudolphi, Vor § 94 Rn. 59.

⁶⁰⁶ **Pieroth/ Schlink**, Grundrechte, Rn. 136; **Stern**, Staatsrecht III/ 2, § 86 II 5, III 3.

⁶⁰⁷ Vgl. **Pieroth/ Schlink**, Grundrechte, Rn. 136 f.

das der Allgemeinheit an einem rechtsstaatlichen Gang des Strafverfahrens.⁶⁰⁸ Der Staat kann sich durch die Verfahrensgarantien vor dem Vorwurf schützen, als Unrechtsstaat denunziert zu werden.⁶⁰⁹ Eine Einwilligung in die Beeinträchtigung der Justizgrundrechte ist daher grundsätzlich unzulässig, da dem Betroffenen insoweit keine Verfügungsbeziehung zusteht.⁶¹⁰ Die Justizgrundrechte sind vorliegend jedoch nicht berührt.

Soweit das betroffene Grundrecht ausschließlich dem Schutz des einzelnen und der Freiheit seiner persönlichen Entfaltung dient, spricht eine Vermutung für die Zulässigkeit einer Einwilligung. Das ist bei den sogenannten „Grundrechten der Person“ in der Regel der Fall. Denn wenn sich die Einwilligung nicht über die Sphäre der personalen Rechtsgüter eines Grundrechtsträgers hinaus auswirkt, wäre es unangemessen, von einer Kollision mit den Interessen Dritter zu sprechen. Zu diesen Grundrechten gehören insbesondere das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I i.V.m. 1 I GG) sowie auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II 1 GG),⁶¹¹ die beide hier betroffen sind.⁶¹² Über den personalen Schutzbereich hinaus sind Belange der Allgemeinheit nicht nachteilig berührt und damit keine Konflikte möglich. Ganz im Gegenteil: Wenn der Betroffene von der *Schutzfunktion* dieser Grundrechte (status negativus) keinen Gebrauch machen will, sondern sie sich zunutze macht, um die Strafverfolgung zu unterstützen, erweist er der Allgemeinheit auf diese Weise sogar einen Dienst.

Es wurde bereits festgestellt,⁶¹³ daß in der Analyse der DNA eines Menschen keine Beeinträchtigung der Menschenwürde liegt. Auf die Streitfrage, ob diesbezüglich eine Einwilligung überhaupt möglich wäre, muß daher hier nicht näher eingegangen werden.⁶¹⁴ Auch wenn man davon ausgeht, daß in vielen Grundrechten ein Menschenwür-

⁶⁰⁸ **Sternberg- Lieben**, Objektive Schranken der Einwilligung, S. 273; **Bohnert**, Die Behandlung des Verzehrs im Strafprozeß, NStZ 1983, 344 (345) m.w.N.

⁶⁰⁹ **Amelung**, Probleme der Einwilligung, StV 1985, 257 (258).

⁶¹⁰ **Amelung**, Die Einwilligung, S. 42 ff.; **ders.**, Probleme der Einwilligung, StV 1985, 257 (258).

⁶¹¹ **Amelung**, Die Einwilligung, S. 33.

⁶¹² Vgl. zu Art. 2 I i.V.m. 1 I GG auch **BVerfG**, Beschl. v. 8.3.1972 (2 BvR 28/ 71), BVerfGE 32, 373 zur Einwilligung des Zeugen zur Einsichtnahme in sein Krankenblatt durch den Richter.

⁶¹³ S. bereits S. 37 ff.

⁶¹⁴ Dafür, daß ein Verzicht auf den Schutz von Art. 1 I GG nicht möglich, eine Einwilligung entsprechend unwirksam ist: **BVerwG**, Urt. v. 15.12.1981 (1 C 232.79), BVerwGE 64, 274 (280) „Peep-Show“; **Neumann/ Nipperdey/ Scheuner**- Nipperdey, Die Grundrechte Bd. II, S. 22; **Maunz/ Dürig**- Dürig, GG, Art. 1 Abs. 1 GG Rn. 22; **Badura**, Generalprävention und Würde des Menschen, JZ 1964, 337 (341); v. **Münch/ Kunig**- Kunig, GG, Art. 1 Rn. 12; **Jarass/ Pieroth**- Jarass, GG, Art. 1 Rn. 8; dagegen: **Amelung**, Die Einwilligung, S. 47 ff.; v. **Mangoldt/ Klein/ Starck**- Starck, Bonner GG, Art. 1

dekern enthalten ist,⁶¹⁵ ergeben sich keinerlei Probleme. Denn die Würde besteht wesentlich auch in der Autonomie des Individuums. Daher erscheint es akzeptabel, die Einwilligung des Betroffenen sehr hoch zu veranschlagen und sie für geeignet zu halten, einer staatlichen Maßnahme den würdeverletzenden Charakter zu nehmen.⁶¹⁶

Eine Dispositionsbefugnis über die im Falle des Massengentests betroffenen Grundrechte besteht damit grundsätzlich.

b) Rechtsstaatsprinzip

Zur verfassungsmäßigen Ordnung als Schranke der allgemeinen Handlungsfreiheit gehört auch das Rechtsstaatsprinzip.

aa) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt als eines der Elemente mit herausragender Bedeutung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel (Übermaßverbot).

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist selbst durch Einwilligung grundsätzlich nicht außer Kraft zu setzen, da die Prinzipien der Geeignetheit, Erforderlichkeit oder Angemessenheit einer Maßnahme in der Regel nicht zur Disposition des Betroffenen stehen.⁶¹⁷ Ist ein staatlicher Eingriff zur Verwirklichung eines Zieles ungeeignet, kann auch eine Einwilligung des Grundrechtsbeeinträchtigten an diesem Ergebnis nichts ändern. Nichts anderes gilt grundsätzlich für die Frage der Erforderlichkeit oder der Angemessenheit. Schadet eine staatliche Maßnahme dem Betroffenen mehr als nötig (ist sie also nicht erforderlich) oder gar mehr als sie Nutzen stiftet (ist sie unangemessen), erscheint eine Einwilligung kaum denkbar.

Bezogen auf den Massengentest bedeutet das, daß der Aufruf zur Teilnahme mit der anschließenden Probenentnahme und -analyse zur Aufklärung der Straftat aus objektiver ex-ante-Betrachtung grundsätzlich geeignet, erforderlich und angemessen sein muß.

Abs. 1, Rn. 32; **Stern**, Staatsrecht III/ 1, § 58 II 6; **Dolzer/ Vogel-** Zippelius, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1 Abs. 1 und 2, Rn. 81 m.w.N.; wohl auch **Pietzcker**, Rechtsfigur des Grundrechtsverzichts, Der Staat 17 (1978), 527 (549 f.).

⁶¹⁵ **Stern**, III/ 2 § 89 VI 3.

⁶¹⁶ **Pietzcker**, Rechtsfigur des Grundrechtsverzichts, Der Staat 17 (1978), 527 (540).

⁶¹⁷ **Amelung**, Probleme der Einwilligung, StV 1985, 257 (259).

Der Ausgangspunkt ist hier allerdings ein etwas anderer als bei der Frage, ob ein zwangsweiser Eingriff zulässig wäre. Die Möglichkeit einer nicht konsentierten Probenentnahme bei anderen Personen als den Beschuldigten wurde verneint,⁶¹⁸ weil sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit widerspricht. Es fehlte zunächst an der Geeignetheit der Maßnahme, weil für die anschließend erforderliche molekulargenetische Untersuchung die gesetzlichen Voraussetzungen nicht bestehen und ohne diese die Berechtigung für die Entnahme des Probenmaterials entfällt. Zum anderen war die Blutentnahme auch als unangemessen zu qualifizieren, da kein ausreichender Bezug der betroffenen Personen zur Tat besteht, um ihm die Duldung körperlicher Untersuchungen und Eingriffe zumuten zu können.

Da die gesetzvertretende Einwilligung aber gerade solche Maßnahmen ermöglichen soll, bei denen die gesetzlichen Voraussetzungen tatsächlich nicht vorliegen, könnte sich die Einwilligung des Betroffenen auch auf die DNA-Analyse beziehen und damit die Einhaltung dieser Voraussetzungen ersetzen. Wenn die DNA-Analyse dann zulässig ist, ist die dem vorausgehende Probenentnahme auch geeignet, das Ziel der Strafverfolgung zu erreichen.

Weiter ist zu bedenken, daß bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme für den Betroffenen häufig auch eine subjektive Komponente besteht. So ist es für ihn am ehesten feststellbar, welche der möglichen Maßnahmen für ihn die mildeste darstellt. Insoweit kann eine Einwilligung durchaus zulässig sein, wenn sie auch objektiv nicht erforderlich sein mag. Bei der Erforderlichkeit der jeweiligen Probenentnahme und -analyse stellen sich in dem Zusammenhang jedoch keine Probleme. Das ergibt sich aus ihrer Anwendung als *Ultima Ratio*, denn der Massengentest wird regelmäßig erst dann zur Anwendung kommen, wenn alle anderen polizeilichen Ermittlungsmaßnahmen versagt haben.⁶¹⁹

Auch bei der Frage der Angemessenheit müssen subjektive Aspekte berücksichtigt werden. Inwieweit ein Betroffener eine staatliche Maßnahme zuläßt und das verfolgte Ziel für ihn nicht außer Verhältnis zu ihrer Intensität steht, muß auch von der persönlichen Wertigkeit der Zielsetzung sowie der eigenen Nachteile abhängig gemacht werden.⁶²⁰ Denn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besteht zugunsten des einzelnen und ist

⁶¹⁸ Vgl. dazu oben, ab S. 95, insb. S. 104 ff.

⁶¹⁹ Vgl. **Heitborn/ Steinbild**, Ein (fast) unlösbarer Sexualmord, *Kriminalistik* 1990, 185 (187); vgl. dazu unten, S. 183.

⁶²⁰ Vgl. **Amelung**, Die Einwilligung, S. 62; ähnlich **Verrel**, Selbstbelastungsfreiheit, S. 62.

nicht gegen ihn gerichtet. Das gilt besonders dann, wenn der Betroffene den staatlichen Handlungsspielraum um Eingriffe erweitern will, die von den gesetzlichen Voraussetzungen nicht gedeckt sind. Gerade das macht schließlich die Besonderheit der gesetzvertretenden Einwilligung aus. In diesen Fällen ist eine restriktive Auslegung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes angezeigt.

Bei der Beurteilung der Angemessenheit kann daher auf den Aspekt der Unzumutbarkeit verzichtet werden. Ob für den Betroffenen eine freiwillige Teilnahme an der Täterfindung zumutbar ist, obliegt seiner eigenen Einschätzung und läßt sich nicht objektiv bestimmen. Er kann sich der Probenentnahme und -analyse verweigern, wenn er sie aus persönlichen Gründen für unzumutbar hält. Der fehlende Bezug zur Tat, der einen zwangsweisen Eingriff bei Nichtbeschuldigten ausschließt, kann bei freiwilliger Untersuchung also dadurch kompensiert werden, daß ihm die Entscheidung möglich bleibt, am Test teilzunehmen oder ihn zu verweigern.

Die Angemessenheit wäre demnach nur dann zu verneinen, wenn die Maßnahme objektiv „mehr Schaden als Nutzen stiften“ würde. Dies ist jedoch hier nicht der Fall, denn die Maßnahme dient letztlich der Täterfindung oder zumindest seiner Eingrenzung.

An der Grenze des Übermaßverbotes scheitert die Einwilligung damit ebenfalls nicht.

bb) Freiheit vom Selbstbeziehungszwang

Neben dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist an dieser Stelle auch das Verbot des Selbstbelastungszwangs anzusprechen.⁶²¹ Bereits bei der Konstellation, in der ein zum Massengentest Aufgerufener an der freiwilligen Untersuchung nicht teilnimmt, ist eine Aufspaltung der Probenentnahme in zwei Handlungsabschnitte erfolgt, der Aussagefreiheit und der Mitwirkungsfreiheit.⁶²²

Beide Teilakte gilt es also zu überprüfen.

Wer dem Aufruf zur Teilnahme am Massengentest folgt, bringt damit zum Ausdruck, nicht der Täter zu sein, belastet sich also gerade *nicht* selbst.⁶²³ In diesem Fall hinsichtlich der Aussagefreiheit kein Verstoß gegen das Verbot des Selbstbelastungszwangs vor. Das gilt auch für den Fall, daß es sich bei dem betroffenen Teilnehmer um den Täter

⁶²¹ Vgl. dazu bereits ausführlich ab S. 118.

⁶²² S. bereits S. 122.

⁶²³ Vgl. auch **BGH** v. 30.4.1968 (1 StR 625/ 67), NJW 1968, 1388 (1390).

handelt. Durch seine Teilnahme bringt er zum Ausdruck, nicht der Täter zu sein. Ob die abgegebene Aussage wahr ist, ist dabei unerheblich. Entscheidend ist nur, daß keine Selbstbelastung erfolgt.

Im Hinblick auf die Mitwirkungsfreiheit stellen sich ebenfalls keine Probleme. Denn unzulässig ist es nur, den Betroffenen zur *aktiven* Mitwirkung zu zwingen, sei es mittelbar oder unmittelbar. Zulässig ist dagegen der Zwang zur passiven Duldung von Maßnahmen.⁶²⁴ Die Entnahme einer Speichelprobe bedarf keiner aktiven Mitwirkung des Betroffenen.⁶²⁵ Damit ist der nemo-tenetur-Grundsatz auch insoweit nicht berührt.

Ein Verstoß gegen den nemo-tenetur-Grundsatz durch Ausübung von Zwang zum Zwecke der Selbstbeziehung besteht daher auch in diesem Fall nicht.⁶²⁶

Auch andere Aspekte des Rechtsstaatsprinzips sind nicht berührt.

c) Ausschluß durch einfach-gesetzliche Normen

Ebenfalls unter die verfassungsmäßige Ordnung fallen einfach-gesetzliche Vorschriften, die dem öffentlichen Interesse dienen.

Die Frage, inwieweit sie sich auf die Zulässigkeit einer Einwilligung auswirken können, wird nicht einheitlich beantwortet. Stimmen in der Literatur vertreten die Auffassung, die Einwilligung sei durch einfach-gesetzliche Vorschriften *stets ausgeschlossen*, sofern sie diese nicht ausdrücklich zulassen.⁶²⁷ So sprechen bspw. §§ 81a, 81c und 81b StPO zumindest indirekt von der Möglichkeit einer Einwilligung.⁶²⁸ Insbesondere für die in der Praxis bedeutsame Durchsuchung von Wohnungen und anderen Räumlichkeiten fehlt eine solche Vorschrift allerdings. Ebenso gut ließe sich auch umgekehrt argumentieren, daß eine Einwilligung in die strafprozessuale Beeinträchtigung *immer zulässig*

⁶²⁴ BVerfG, Beschl. v. 13.1.1981 (1 BvR 116/ 77), BVerfGE 56, 37 (42); BGH v. 9.4.1986 (3 StR 551/ 85), BGHSt 34, 39 (45 f.); Schneider, Grund und Grenzen des strafrechtlichen Selbstbegünstigungsprinzips, S. 28 ff., SK-StPO-Rogall, Vor § 133 Rn. 141.

⁶²⁵ Dazu oben, S. 23.

⁶²⁶ Da der nemo-tenetur-Grundsatz niemanden daran hindert, sich freiwillig selbst zu belasten, wird ergänzend auf die Ausführungen zur Freiwilligkeit der Teilnahme verwiesen, S. 160 ff.

⁶²⁷ Vgl. Wagner, Amtsverbrechen, S. 360 ff.; dazu Amelung, Die Zulässigkeit der Einwilligung bei Amtsdelikten, in: FS Dünnebier, S. 487 (495 f.).

⁶²⁸ Amelung, Zulässigkeit und Freiwilligkeit der Einwilligung bei strafprozessualen Grundrechtsbeeinträchtigungen, in: Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat, S. 1 (10) mit weiteren Beispielen.

ist, sofern sie nicht durch die Befugnisnorm ausdrücklich ausgeschlossen ist. Dafür genügt ein Umkehrschluß aus §§ 81d II und 136a III 1 StPO, die eine Einwilligung dem Wortlaut nach nicht zulassen – bei den übrigen Eingriffsmaßnahmen müßte sie danach zulässig sein.⁶²⁹

Wie sich anhand dieser beiden Auffassungen, die in ihrer Begründung kaum weiter auseinander liegen könnten, zeigt, lassen sich zumindest aus der Auslegung des Wortlautes verschiedener Befugnisnormen keine endgültigen Schlüsse für die eine oder die andere Lösung ziehen. Weder hat der Gesetzgeber sämtliche strafprozessualen Eingriffsnormen mit Einwilligungssperren versehen, bei denen eine Einwilligung unerwünscht ist, noch hat er sie ausdrücklich für alle die Fälle positiv geregelt, in denen sie zugelassen sein soll.

Abzustellen ist daher auf den Willen des Gesetzgebers in teleologischer Auslegung. Dient die gesetzliche Handlungsbeschränkung für staatliche Organe ausschließlich dem Interesse des einzelnen Bürgers, so muß er auch ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung über die Einhaltung der Norm entscheiden können.⁶³⁰ Der Grundrechtsberechtigte weiß prinzipiell am besten, wie er seine in den Grundrechten geschützten Interessen durchsetzen kann.⁶³¹ Jedoch setzt der Vorrang des Gesetzes der Möglichkeit einer Einwilligung insoweit Grenzen, als die Einwilligung ausgeschlossen ist, wenn ihr öffentliche Interessen entgegenstehen, denen ein Gesetz zur Durchsetzung verhelfen will. Dazu gehört insbesondere das Interesse des Staates, sein Ansehen als Rechtsstaat zu wahren.⁶³²

Die hier einschlägigen einfach-gesetzlichen Vorschriften sind §§ 81a/ c für die Gewinnung der Proben sowie § 81e StPO für deren anschließende Untersuchung.

⁶²⁹ Vgl. **Amelung**, ebd., S. 11.

⁶³⁰ **BGH** v. 24.3.1964 (3 StR 60/ 63), BGHSt 19, 273 (278); **BayObLG** v. 15.3.1974, JZ 1974, 393, **Stern**, Staatsrecht III/ 2, § 86 III 1.

⁶³¹ **Bleckmann**, Probleme des Grundrechtsverzichts, JZ 1988, 57 (61).

⁶³² **Amelung**, Probleme der Einwilligung, StV 1985, 257 (260); **ders.**, Die Einwilligung, S. 71; vgl. auch **Stern**, Staatsrecht III/ 2, § 86 III 2.

Zumindest für die Entnahme der Proben bedarf es keiner teleologischen Auslegung der Befugnisnormen, denn hier läßt sich bereits aus dem Wortlaut der §§ 81a/ c StPO die Möglichkeit einer Einwilligung entnehmen.⁶³³

Der Wortlaut des § 81e StPO läßt einen solchen Schluß nicht unmittelbar zu. Die Vorschrift regelt weder, positiv, ob eine Einwilligung in die molekulargenetische Untersuchung möglich ist, noch enthält sie anders als §§ 81 a/ c StPO eine Aussage darüber, unter welchen Voraussetzungen eine Analyse auch ohne Einwilligung zulässig ist. Eben- sowenig differenziert die Befugnisnorm zwischen zwangsweise entnommenem und unter Einwilligung erlangtem Probenmaterial. Daher ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber diesbezüglich eine einheitliche Regelung schaffen wollte.

Zur Klärung der Frage, ob eine Einwilligung in die molekulargenetische Untersuchung möglich ist, bedarf es daher einer Auslegung. Anknüpfungspunkt dafür ist § 81f I StPO, auf den Anwendungsbereich des § 81e StPO vollumfassend Bezug nimmt und der in einem systematischen Zusammenhang zu § 81e StPO zu sehen ist, weil er die Verfahrensvorschriften für die materiell-rechtlichen Regelungen enthält.

Gem. § 81f I StPO setzt die DNA-Analyse grundsätzlich eine richterliche Anordnung voraus. Mit diesem Richtervorbehalt könnte eine einfach-gesetzliche Schranke bestehen, welche die Einwilligungsfreiheit einschränkt. Fraglich ist daher, ob das Vorliegen einer Einwilligung des Betroffenen die richterliche Anordnung zur Untersuchung entbehrlich machen kann.⁶³⁴

Für die Erforderlichkeit einer gerichtlichen Anordnung werden vor allem angeführt,

- der Gesetzgeber habe bewußt darauf verzichtet, Ausnahmekompetenzen zu regeln,
- auch bei Wegfall der richterlichen Anordnung würde kein Entlastungseffekt für die Gerichte eintreten,
- die Auswahl des Sachverständigen sei untrennbar mit der richterlichen Untersuchungsanordnung verbunden und

⁶³³ Vgl. § 81a I 2 bzw. § 81c I 1 StPO, Argument ex contrario; **KK-** Senge, StPO, § 81c, Rn. 8; **AK-StPO-Wassermann**, § 81c Rn. 13.

⁶³⁴ In der Praxis wird dies in verschiedenen Bundesländern bereits so gehandhabt, so z.B. in Bayern; die Polizei in Schleswig-Holstein schließt eine derartige Vorgehensweise zumindest nicht aus, vgl. **Landesbeauftragter für den Datenschutz Schleswig-Holstein**, 22. Tätigkeitsbericht, SH LT-Drs. 15/ 10, Ziff. 4.2.7.

- das Gewicht des Eingriffs mache eine richterliche Entscheidung erforderlich.

aa) Bewußte Nichtregelung einer Ausnahmekompetenz?

Zur Begründung dafür, daß auch für den Fall der Einwilligung des Betroffenen eine richterliche Anordnung erforderlich ist, läßt sich zunächst auf den Wortlaut des Gesetzes abstellen. Nach § 81f I 1 StPO dürfen molekulargenetische Untersuchungen „*nur* durch den Richter angeordnet werden“.

Ausgehend von der Funktion des Richtervorbehaltes, der Schaffung eines präventiven Rechtsschutzes für den Betroffenen,⁶³⁵ soll eine Einwilligung, auch wenn sie gesetzlich nicht geregelt ist, zumindest dann möglich sein, wenn der Gesetzgeber selbst die von ihm aufgestellten Verfahrensregeln relativiert. Am Beispiel des Art. 13 II GG bedeutet dies, daß eine Hausdurchsuchung zwar grundsätzlich nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzuge aber ausnahmsweise auch durch andere staatliche Organe angeordnet werden kann. Diese Eilkompetenz soll verhindern, daß die Erfolgsaussichten der geplanten Maßnahme durch die zeitraubende Einholung der richterlichen Entscheidung beeinträchtigt werden.⁶³⁶ Wenn nun staatliche Vollzugsorgane sogar gegen den Willen und die Interessen des Grundrechtsträgers vom Richtervorbehalt abweichen können, so muß dies erst recht möglich sein, wenn der Betroffene ausdrücklich kundtut, daß ein Übergehen des Richters seine Interessen nicht verletzt.⁶³⁷

Dieser Gedanke läßt sich auch für einfach-gesetzliche Vorschriften fruchtbar machen. So sind in der Strafprozeßordnung zahlreiche Fälle geregelt, in denen die Staatsanwaltschaft und ihre Hilfsbeamten bei Gefahr im Verzuge neben dem Richter zur Anordnung des strafprozessualen Grundrechtseingriffs befugt sind.⁶³⁸ In diesen Fällen dürfte die Verfügungsbefugnis des Betroffenen also weiter reichen als dies bei ausschließlicher Anordnungscompetenz des Richters der Fall wäre.

Eine solche Ausnahmemöglichkeit ist in § 81f I 1 StPO aber gerade nicht enthalten. Vielmehr ist allein der Richter zur Anordnung der Maßnahme befugt. Denkbar wäre es, daraus *ex contrario* zu schließen, daß im Fall molekulargenetischer Untersuchungen die

⁶³⁵ Vgl. dazu bereits S. 134.

⁶³⁶ **SK-StPO-** Rudolphi, Vor § 94 Rn. 77.

⁶³⁷ **Amelung**, Die Einwilligung, S. 44.

⁶³⁸ Vgl. bspw. §§ 81a II, 81c V, 98 I 1, 100 d I 1, 105 I 1 StPO.

Einwilligung des Betroffenen und die Umgehung des Richtervorbehaltes gerade ausgeschlossen sein soll.

Allerdings ist zu bedenken, daß im Falle molekulargenetischer Untersuchungen von gesetzgeberischer Seite kein Bedürfnis für die Regelung einer Notkompetenz bestand, da eine Vereitelung des Erfolges der Maßnahme durch die mit der Anrufung des Richters verbundenen zeitlichen Verzögerung nicht denkbar ist.⁶³⁹ Ist das zu analysierende Material erst einmal gewonnen, ist der Untersuchungserfolg von zeitlichen Aspekten weitestgehend unabhängig, zumal die molekulargenetische Analyse sogar unproblematisch an mehrere Jahre alten Spuren möglich ist.⁶⁴⁰ Für die Materialgewinnung selbst ist daher eine Eilkompetenz geregelt,⁶⁴¹ nicht aber für die Untersuchung.

Vor diesem Hintergrund läßt sich weder aus dem Wortlaut noch aus der systematischen Stellung der Vorschrift für die molekulargenetische *Untersuchung* etwas anderes ableiten als bei der *Gewinnung* von Probenmaterial, bei der eine Einwilligung unstreitig zulässig ist.⁶⁴²

Aus der Nichtregelung einer Eilkompetenz lassen sich also keine Schlüsse für oder wider das Erfordernis einer richterlichen Anordnung trotz Einwilligung ziehen.

bb) Keine Entlastung der Gerichte?

Gem. § 81f I 3 StPO ist in der schriftlichen richterlichen Anordnung der mit der Untersuchung zu beauftragende Sachverständige genau zu bezeichnen. Aus dem Normzusammenhang mit § 81f I 1 StPO wird teilweise gefolgert, daß die Anordnung der molekulargenetischen Untersuchung untrennbar mit der Bestimmung des Sachverständigen verbunden ist.⁶⁴³ Zumindest die Auswahl des Sachverständigen sei einer Einwilligung nicht zugänglich. Sie unterliege dem strengen Richtervorbehalt und soll durch Mitwirkung des Betroffenen nicht kompensierbar sein. Aus diesem Grund könnte in der Praxis

⁶³⁹ Meyer-Goßner, StPO, § 81f Rn. 1; Busch, Anmerkung zu LG Hamburg, Beschluß vom 17.11.1999, StV 2000, 661; SK-StPO-Rogall, § 81f Rn. 3; vgl. auch die Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 13/ 667, S. 7.

⁶⁴⁰ Vgl. auch F.A.Z. vom 01.11.02, S. 7, „Mord nach 26 Jahren aufgeklärt – DNA-Analyse führte zum Täter“; F.A.Z. vom 12.02.03, S. 9, „Anklage wegen Mordes nach mehr als 17 Jahren“.

⁶⁴¹ § 81a II bzw. § 81c V StPO.

⁶⁴² S. bereits S. 146.

⁶⁴³ Graalman-Scheerer, DNA-Analyse – „Genetischer Fingerabdruck“, Kriminalistik 2000, 328 (330).

im Ergebnis durch eine Einwilligung in die Untersuchung selbst auch kein Entlastungseffekt für die Gerichte erzielt werden.⁶⁴⁴

Allerdings bedarf die richterliche Anordnung einer molekulargenetischen Untersuchung nach § 81f StPO regelmäßig einer genauen Prüfung, ob die entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Was dies auf § 81e StPO bezogen bedeutet, wurde bereits dargelegt.⁶⁴⁵

Würde eine Einwilligung in die molekulargenetische Untersuchung eine diesbezügliche richterliche Anordnung nach § 81f I 1 StPO entbehrlich machen, bedürfte es dieses Prüfungs- und Begründungsaufwandes nicht, so daß sehr wohl eine deutliche Entlastung der Gerichte eintreten würde.

Selbst wenn man ein zwingendes Anordnungserfordernis für die Sachverständigenauswahl nach § 81f I 3 StPO bejaht,⁶⁴⁶ so müßte sich der Richter daher zumindest nicht mit einer Einzelfallprüfung und der Begründung seiner Entscheidung beschäftigen. Da in der Praxis typischerweise auf die bekannten und bewährten Sachverständigen zurückgegriffen wird, erfordert dessen Auswahl in aller Regel auch keinen weitergehenden Begründungs- und damit Zeitaufwand. Das Argument, ein Entlastungseffekt sei nicht zu erreichen, da dem Gericht ohnehin die Sachverständigenauswahl obliege, entfällt damit.

cc) Untrennbarkeit von Sachverständigenauswahl und Untersuchungsanordnung?

Überdies ist fraglich, ob für die Auswahl des Sachverständigen überhaupt ein zwingendes richterliches Anordnungserfordernis besteht und die Sachverständigenauswahl tatsächlich untrennbar mit der Untersuchungsanordnung verbunden ist. Die Vertreter dieser Ansicht begründen diese These nicht, sondern verweisen lediglich auf die gesetzliche Regelung.⁶⁴⁷

⁶⁴⁴ **Graalman-Scheerer**, Zur Zulässigkeit der Einwilligung in die Entnahme von Körperzellen und in die molekulargenetische Untersuchung, JR 1999, 453 (455).

⁶⁴⁵ S. dazu bereits ab S. 92 bzw. S. 110; vgl. dazu auch **Senge**, StVÄG - DNA-Analyse, NJW 1997, 2409 (2412).

⁶⁴⁶ Dazu jedoch sogleich, S. 149.

⁶⁴⁷ Vgl. nur **Graalman-Scheerer**, Einwilligung in die Entnahme von Körperzellen und in die molekulargenetische Untersuchung, JR 1999, 453 (455).

Der Gesetzeswortlaut gibt jedoch diesbezüglich keine Anhaltspunkte. Zwar ist insoweit ein Normzusammenhang zwischen den Sätzen 1 und 3 des § 81f I StPO zu bejahen, als eine richterliche Anordnung zur Untersuchung in schriftlicher Form zu erfolgen und den zu beauftragenden Sachverständigen zu benennen hat. Das bedeutet jedoch nicht, daß dieses Erfordernis nicht wegfallen würde, wenn nicht auch die Anordnung selbst entfielen.⁶⁴⁸ Im Gegenteil: Der Gesetzeswortlaut spricht sogar dafür, daß im Falle der Einwilligung keine eigene Auswahlentscheidung getroffen werden muß, da die Sachverständigenbestimmung in der Untersuchungsanordnung selbst zu erfolgen hat („In der schriftlichen Anordnung ist der ... Sachverständige zu bestimmen.“).

Aus der Begründung des Gesetzesentwurfs zum Strafverfahrensänderungsgesetz, durch das unter anderem § 81f StPO eingefügt worden ist, wird deutlich, daß, wenn ein Betroffener aus eigenem Antrieb ein Gutachten in Auftrag und dieses freiwillig zu den Akten gibt, dieses für die Ermittlungen verwendet werden kann, soweit es den qualitativen Anforderungen entspricht und auch im übrigen keine Bedenken bestehen.⁶⁴⁹

Wenn der Betroffene also bei der Auswahl des Sachverständigen (abgesehen von der Beachtung des Qualitätsstandards) freie Hand hat, muß es – „maiores ad minus“ – erst recht möglich sein, daß im Falle der Zustimmung des Betroffenen auch ein staatsanwaltlicher Gutachtenauftrag ergehen kann, ohne daß hierin eine Umgehung des richterlichen Bestimmungsrechts i.S.d. § 81f I 3 StPO zu sehen wäre.⁶⁵⁰

Ein zwingendes richterliches Anordnungserfordernis läßt sich damit auch nicht auf diese Weise herleiten.

dd) Gewicht des Eingriffs?

Für die Notwendigkeit einer richterlichen Anordnung trotz Einverständnis des Betroffenen wird ferner teilweise⁶⁵¹ das Gewicht des Eingriffs argumentativ angeführt.

⁶⁴⁸ Vgl. auch **Sprenger/ Fischer**, Zur Erforderlichkeit der richterlichen Anordnung von DNA-Analysen, NJW 1999, 1830 (1832).

⁶⁴⁹ Begründung des Gesetzesentwurfs der **Bundesregierung**, BT-Drs. 13/ 667, S. 5; ebenso **Markwardt/ Brodersen**, Zur Prognoseklausel in § 81g StPO, NJW 2000, 692 (693).

⁶⁵⁰ **SK StPO-Rogall**, § 81f Rn. 6; **Sprenger/ Fischer**, Zur Erforderlichkeit der richterlichen Anordnung, NJW 1999, 1830 (1833); a.A.: **LG Wuppertal** v. 5.5.2000, NJW 2000, 2687 (2688); **Volk**, Gesetz zur Änderung der StPO (DNA-IFG) - Anspruch und Wirklichkeit, NStZ 1999, 165 (169).

⁶⁵¹ **Volk**, Gesetz zur Änderung der StPO (DNA-IFG), NStZ 1999, 165 (169); **Meyer-Goßner**, StPO, § 81f Rn. 1.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die Feststellung und Speicherung nicht-codierender DNA-Merkmale keinen stärkeren Eingriff in das Persönlichkeitsrecht darstellt, als dies bei sonstigen unveränderlichen Identitätsmerkmalen der Fall ist, wie beispielsweise beim klassischen Fingerabdruck.⁶⁵²

Der Gesetzgeber habe aber, so wird argumentiert,⁶⁵³ die richterliche Anordnung mit der besonderen Sensibilität der Materie und den Bedenken vor übermäßigen Eingriffen in die Persönlichkeitssphäre begründet.⁶⁵⁴ Die Schaffung gesetzlicher Regelungen zur DNA-Analyse solle dazu dienen, den „in weiten Teilen der Bevölkerung anzutreffenden, mit der Gentechnik ganz allgemein verbundenen Ängsten und Befürchtungen vor übermäßigen, den Kern der Persönlichkeit berührenden Eingriffen“ zu begegnen.⁶⁵⁵

Aber auch das Abstellen auf die Gesetzesbegründung führt zu keinem anderen Ergebnis.

Zunächst einmal bestehen bereits Zweifel daran, ob die pauschal behaupteten Befürchtungen bei der Bevölkerung in der dargestellten Weise überhaupt bestehen und ob die Regelung einer ausschließlichen Richterkompetenz geeignet ist, diesbezügliche Ängste zu beseitigen.⁶⁵⁶

Unabhängig davon bedeutet dies aber auch nicht, daß der einzelne nicht im Vertrauen oder in sicherem Wissen darauf, daß der Staat die Grenzen genetisch zulässiger Untersuchungsmethoden einhält, bewußt seine Einwilligung für den Eingriff erklären und auf den ihm dargebotenen Schutz verzichten kann.

⁶⁵² Dazu bereits ausführlich ab S. 46, insb. S. 58.

⁶⁵³ **Volk**, Gesetz zur Änderung der StPO (DNA-IFG), NStZ 1999, 165 (169); **Jung**, Zum genetischen Fingerabdruck, MSchrKrim 72 (1989), 103 (105).

⁶⁵⁴ Vgl. dazu Begründung der Gesetzesentwürfe der **Bundesregierung**, BT-Drs. 12/ 7266, 7 und 13/ 667, S. 7 (inhaltsgleich).

⁶⁵⁵ Begründung des Gesetzesentwurfs der **Bundesregierung**, 13/ 667, 1; **Meyer-Goßner**, StPO, § 81f Rn. 1.

⁶⁵⁶ Vgl. **SK-StPO-Rogall**, § 81f Rn. 2 f., nach dem die Zielsetzungen der Vorschriften von teilweise unüberprüften, teilweise auch falsifizierten Voraussetzungen ausgehen; kritisch auch **Huber**, Das „DNA-Gesetz“, Kriminalistik 1997, 733, **Brinkmann**, Gesetzesentwürfe zur DNA-Analyse, Kriminalistik 1996, 597 und **Harbort**, Ein spezielles Gesetz zur DNA-Analyse, Kriminalistik 94, 350 (351 f.), die bereits das Bestehen konkreter Mißbrauchsmöglichkeiten bestreiten, die eine Regelung erfordert hätten; kritisch auch **Sprenger/ Fischer**, Zur Erforderlichkeit der richterlichen Anordnung, NJW 1999, 1830 (1833).

Für die Disponibilität von Schutzvorschriften gelten letztlich also die allgemeinen Überlegungen.⁶⁵⁷ Da nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz des „volenti non fit iniuria“ demjenigen kein Unrecht geschieht, der in einen Eingriff in seine eigenen Rechte einwilligt, kann die wirksame Einwilligung des Betroffenen die hoheitliche Anordnung überflüssig machen.⁶⁵⁸

ee) Zusammenfassung

Die molekulargenetische Untersuchung von Körperzellen ist auch ohne richterliche Anordnung zulässig, sofern eine wirksame Einwilligung des Betroffenen vorliegt.⁶⁵⁹

Rechtssicherheits- oder Zweckmäßigkeitserwägungen⁶⁶⁰ wie solche, daß mit einem Widerruf der Einwilligung zu rechnen ist, die den Erfolg der Maßnahme gefährden könnte, können zwar eine richterliche Anordnung im Einzelfall sinnvoll erscheinen lassen;⁶⁶¹ sie machen diese jedoch nicht erforderlich.

Damit stehen auch einfach-gesetzliche Normen einer Einwilligung nicht entgegen.

d) Zwischenergebnis

Die verfassungsmäßige Ordnung schränkt die Möglichkeit einer Einwilligung in die Beeinträchtigung der Grundrechte durch einen staatlichen Eingriff in Form einer DNA-Probenentnahme und -analyse nicht ein.

2. Die Schranke des Sittengesetzes

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes hat der Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung mittlerweile eine derart überragende Bedeutung beigemessen,⁶⁶² daß

⁶⁵⁷ Vgl. dazu S. 135 ff.

⁶⁵⁸ **Sprenger/ Fischer**, Zur Erforderlichkeit der richterlichen Anordnung, NJW 1999, 1830 (1831); **a.A. Busch**, Urteilsanmerkung, StV 2000, 661 f. und **Golembiewski**, Entbehrlichkeit einer richterlichen Anordnung der DNA-Analyse bei Einwilligung des Betroffenen?, NJW 2001, 1036 (1038), die zu Unrecht in der *Einwilligung* in die DNA-Analyse einen unzulässigen *Zwang* zur Selbstbelastung sehen.

⁶⁵⁹ Im Ergebnis ebenso **LG Hamburg** v. 11.11.1999, StV 2000, 660; **SK-StPO-Rogall**, § 81f Rn. 6.

⁶⁶⁰ So bspw. **Kaefers**, Praktische Fälle, Kriminalistik 2000, 210 (215).

⁶⁶¹ **Sprenger/ Fischer**, Zur Erforderlichkeit der richterlichen Anordnung, NJW 1999, 1830 (1831).

⁶⁶² Vgl. **BVerfG**, Urt. v. 16.1.1957 (1 BvR 253/ 56), BVerfGE 6, 32 (LS 3), *Elfes*; Beschl. v. 27.1.1983 (1 BvR 1008/ 79, 322/ 80 und 1091/ 81), BVerfGE 63, 88 (108 f.); Beschl. v. 6.6.1989 (1 BvR 921/ 85), BVerfGE 80, 137 (153); Beschl. v. 9.3.1994 (2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/ 92, 2 BvR 2031/ 92), BVerfGE 90, 145 (171 f.).

die anderen Schranken des Art. 2 I GG in den Hintergrund getreten sind.⁶⁶³ Insbesondere die Schranke des „Sittengesetzes“ hat in der Verfassungsrechtsprechung und -literatur deutlich an Bedeutung verloren, ist aber wohl nicht völlig verdrängt.⁶⁶⁴

Die Einwilligung in eine Grundrechtsbeeinträchtigung ist dann unwirksam, wenn die Erklärung selbst sittenwidrig, also „würdelos“ ist.⁶⁶⁵ Sie kann eine gesetzeswidrige strafprozessuale Maßnahme nicht legitimieren.

Hinsichtlich der Einwilligung in einen minimalen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit bei der Probenentnahme sowie in das allgemeine Persönlichkeitsrecht unter dem Aspekt der Privatsphäre und der informationellen Selbstbestimmung in Bezug auf die DNA-Analyse bestehen jedoch dafür, daß die Einwilligung in den Fällen des Massengentests „würdelos“ erklärt wird, keinerlei Anhaltspunkte. Das gilt nicht nur dann, wenn die teilnehmende Person nicht der Täter ist, sondern auch für den Täter selbst, denn in dem Fall kann das Täterhandeln als Selbstanzeige betrachtet werden, die ebenfalls nicht sittenwidrig ist.

3. Die Schranke der „Rechte anderer“

Eine letzte Grenze der Einwilligungsfreiheit des Betroffenen bilden schließlich auch die „Rechte anderer“. Diese stehen in der Aufzählung der Schranken von Art. 2 I GG an erster Stelle und gehören zu den Ursprüngen des Menschenrechtsgedankens.⁶⁶⁶ Ihr Anwendungsbereich geht nicht vollständig in der Schranke der „verfassungsmäßigen Ordnung“ auf, da diese nur Rechtsgüter des Allgemeinwohls erfaßt, die nicht problemlos den Rechten anderer untergeordnet werden können.⁶⁶⁷

a) Dispositionsbefugnis

Die Schranke der „Rechte anderer“ besagt zunächst, daß der Einwilligende die alleinige Verfügungsbefugnis über das beeinträchtigte Rechtsgut haben muß, wenn die Einwilligung wirksam sein soll. Es geht hier nicht um die Disponibilität der Rechtsgüter im

⁶⁶³ V. Mangoldt/ Klein/ Starck- Starck, Bonner GG, Art. 2 I Rn. 31.

⁶⁶⁴ V. Münch/ Kunig- Kunig, GG, Art. 2 Rn. 26; v. Mangoldt/ Klein/ Starck - Starck, Bonner GG, Art. 2 I Rn. 34; SK-StPO- Rudolphi, Vor § 94 Rn. 567; a.A.: Piroth/ Schlink, Grundrechte, Rn. 382.

⁶⁶⁵ Amelung, Die Einwilligung, S. 56 ff.

⁶⁶⁶ Ähnlich Maunz/ Dürig- Di Fabio, GG, Art. 2 I Rn. 44; v. Mangoldt/ Klein/ Starck- Starck, Bonner GG, Art. 2 I Rn. 31.

⁶⁶⁷ V. Mangoldt/ Klein/ Starck- Starck, Bonner GG, Art. 2 I Rn. 33; a.A. Piroth/ Schlink, Grundrechte, Rn. 385; Maunz/ Dürig- Di Fabio, GG, Art. 2 I Rn. 44.

Hinblick auf das Allgemeinwohl,⁶⁶⁸ sondern vielmehr um die Frage, ob sie frei von Rechten Dritter sind. Auch wenn das Grundrecht der Einwilligung dem Grunde nach zugänglich ist, fehlt es dem Betroffenen dennoch an der Verfügungsberechtigung, wenn es im Einzelfall nicht ihm alleine zusteht.⁶⁶⁹ Das kann beispielsweise bei der Durchsuchung einer Wohnung hinsichtlich Art. 13 GG der Fall sein, wenn nicht zuvor *alle* Mitbewohner zugestimmt haben.

Da es sich bei den in Rede stehenden Grundrechtsbeeinträchtigungen ausschließlich um solche Rechtsgüter handelt, über die der Grundrechtsinhaber selbst frei verfügen kann, besteht die alleinige Dispositionsbefugnis des Einwilligenden.⁶⁷⁰

b) Mittelbare Drittbetroffenheit

Während bei der eben aufgeworfenen Frage der Dispositionsbefugnis das jeweils gleiche Grundrecht mehrerer unmittelbar durch die staatliche Maßnahme betroffen war, kann sich für Dritte auch eine mittelbare Betroffenheit ergeben.

Sie könnte möglicherweise entstehen, wenn die Einwilligung eines Beschuldigten in eine strafprozessuale Aufklärungsmaßnahme – mittelbar – die Aussagefreiheit aller anderen bedroht, die sich in der gleichen Verdachtssituation befinden.

Dieser Einwand wurde zuerst Anfang der 50er Jahre bei der Frage der Anwendbarkeit eines Polygraphentests zur Entlastung eines Beschuldigten gemacht.

Seinerzeit wurde geltend gemacht, durch den Einsatz eines Lügendetektors würden die Rechte anderer beeinträchtigt, da diese sich bei der Anwendung durch einen Freiwilligen noch verdächtiger machen, wenn sie sich dem Test verweigerten. Damit würde die Aussagefreiheit sonstiger Beschuldigter indirekt bedroht.⁶⁷¹ Die nicht gegebene Einwilligung zur polygraphischen Untersuchung könnte danach auch als „Aussage“ interpre-

⁶⁶⁸ Vgl. dazu bereits S. 135.

⁶⁶⁹ **Sternberg-Lieben**, Die objektiven Schranken der Einwilligung im Strafrecht, S. 273 f.; **SK-StPO-Rudolphi**, Vor § 94 Rn. 60, 65.

⁶⁷⁰ Vgl. **Amelung**, Probleme der Einwilligung, StV 1985, 257 (260).

⁶⁷¹ **Würtenberger**, Ist die Anwendung des Lügendetektors im deutschen Strafverfahren zulässig?, JZ 1951, 772 (774); **Kohlhaas**, Zur Anwendung des Lügendetektors, JR 1953, 450; **Löwe/ Rosenberger-Meyer**, StPO (23. Auflage), § 136 a Rn. 45.

tiert werden, so daß gerade die Ausübung des Rechts, nicht auszusagen, ungewollt die Äußerungsfreiheit beeinträchtigt.⁶⁷²

Mittlerweile wird der Einsatz von Lügendetektoren von der Rechtsprechung nur noch deshalb als unzulässig erachtet, weil sie nach heutigem Wissensstand mangels zu niedriger Treffsicherheit kein geeignetes Beweismittel i.S.d. § 244 III 2, 4. Var. StPO darstellen.⁶⁷³ Diese Problematik stellt sich bei der DNA-Analyse zumindest nicht.⁶⁷⁴

Da inzwischen klargestellt ist, daß ein Gericht aus einer Weigerung zur Teilnahme an einem Lügendetektortest keine negativen Schlüsse ziehen darf,⁶⁷⁵ wird ein eventueller mittelbarer Druck auf Dritte, sich einem Test zu unterziehen, ausreichend kompensiert.⁶⁷⁶ Nichts anderes gilt für den Fall des Massengentests. Die Weigerung des Betroffenen, an dem für ihn freiwilligen Test teilzunehmen, darf nicht zu seinen Lasten gewertet werden.⁶⁷⁷

Teilweise wird gegen diese Argumentation eingewandt, daß sie die Kraft rechtlicher Regelungen für den Vorgang richterlicher Überzeugungsbildung überschätzt. Der Richter könne sich seinem vorhandenen, aufgrund eines Verwertungsverbots jedoch nicht verwendbarem Wissen, nicht entziehen.⁶⁷⁸ Ein solcher Einwand stellt jedoch zu Unrecht den Sinn und Zweck von Beweisverwertungsverböten generell in Frage.⁶⁷⁹

⁶⁷² **Frister**, Der Lügendetektor, ZStW 106 (1994), 303 (324 ff.); **Amelung**, Urteilsanmerkung, NStZ 1982, 38 (39).

⁶⁷³ **BGH** v. 17.12.1998 (1 StR 156/ 98), BGHSt 44, 308 (319); **Amelung**, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 17.12.1998, JR 1999, 384; **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (648); vgl. auch bereits **BGH** v. 16.2.1954 (1 StR 578/ 53), BGHSt 5, 332 (336 ff.) und **BVerfG**, Beschl. v. 18.8.1981, a.a.O. (Fn. 185), NStZ 1981, 446 f. mit Kritik **Prittwitz**, Der Lügendetektor, MDR 1982, 886 (888), **Kühne**, Strafprozessuale Beweisverbote und Art. 1 I GG, S. 23 und **Schwabe**, Der „Lügendetektor“ vor dem BVerfG, NJW 1982, 367 f.; zusammenfassend zur Kritik an der Lügendetektion **Rill/ Vossel**, Psychophysiologische Täterbeurteilung: Eine kritische Analyse aus psychophysiologischer und psychodiagnostischer Sicht, NStZ 1998, 481; vgl. zur Unzulässigkeit des Einsatzes von Lügendetektoren auch bereits S. 40; zu neueren Entwicklungen zur Wahrheitsfindung u.a. durch verräterische Hirnstromkurven vgl. **F.A.Z.** vom 01.08.01, S. N 1, „Lügner leichter zu entlarven“.

⁶⁷⁴ Vgl. zum Beweiswert S. 17 ff.

⁶⁷⁵ **BGH** v. 17.12.1998 (1 StR 156/ 98), BGHSt 44, 308 (318).

⁶⁷⁶ **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (648).

⁶⁷⁷ Vgl. **Klimke**, Der Polygraphentest im Strafverfahren, NStZ 1981, 433 f.

⁶⁷⁸ **Frister**, Der Lügendetektor, ZStW 106, 303 (325).

⁶⁷⁹ Vgl. bereits S. 131, Fn. 573 am Ende.

Festzuhalten ist also, daß gegen denjenigen, der sich einer Lügendetektion verweigert, dies auch nicht im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung verwendet werden darf, da es sich nicht um ein verwertbares teilweises Schweigen handelt, sondern um die Verweigerung eines freiwilligen Tests.⁶⁸⁰

Nichts anderes gilt für die Einwilligung in die Teilnahme an einem Massengentest. Auch hier darf allein aus der Verweigerung der Teilnahme kein Verdachtsgrund erwachsen.⁶⁸¹ Auf die entsprechenden umfangreichen Ausführungen zu dieser Thematik wird verwiesen.⁶⁸²

Aber selbst wenn man eine mittelbare Betroffenheit Dritter bejahen will, so darf der Ausgleich zwischen den Rechten Dritter und denen des Betroffenen nicht einseitig zugunsten der anderen erfolgen. Vielmehr muß das Interesse des Betroffenen, an einem Test teilzunehmen, mit dem Interesse Dritter, durch die Zulassung des Polygraphen nicht unter Druck gesetzt zu werden, im Wege der praktischen Konkordanz in einen schonenden Ausgleich gebracht werden.

Insbesondere in den Fällen, in denen der Unschuldsbeweis für den Betroffenen nur durch eine Einwilligung in die Anwendung eines Polygraphen erfolgen kann, weil alle sonstigen Indizien gegen den Beschuldigten sprechen, müßte die Lügendetektion – ihre Beweiskraft vorausgesetzt⁶⁸³ – zulässig sein. Das grundrechtlich geschützte Interesse des Beschuldigten an der Vermeidung unverdienter Strafe wird höher zu bewerten sein als das damit kollidierende Interesse Dritter, in ihrer Äußerungsfreiheit eingeschränkt zu

⁶⁸⁰ **Prittwitz**, Der Lügendetektor, MDR 1982, 886 (894).

⁶⁸¹ **A.A. Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 643 (648) der Massengentests insoweit für nicht vergleichbar hält, als ihre Funktionsweise auf einem „geschlossenen System“ basiert, bei dem die Entkräftung des Verdachts eines Teilnehmers den Verdacht gegenüber den verbleibenden Probanden erhöht. Allerdings übersieht diese Betrachtungsweise, daß sich – wie im Polygraphentest – die Nichtteilnehmer durch ihre Verweigerung nicht selbst verdächtig machen, sondern sich lediglich nicht entlasten können, vgl. bereits S. 125. Insofern sind die diesbezüglichen Leitlinien der Rechtsprechung voll übertragbar. Im übrigen kann es in den Fällen der Lügendetektion ebenso gut ein solches „geschlossenes System“ geben, wenn der Kreis potentieller Täter eng umgrenzt ist, in dem sich – nach Ansicht Satzgers – der Verdacht gegen die verbleibenden Nichtteilnehmer erhöhen würde.

⁶⁸² S. dazu oben, ab S. 124.

⁶⁸³ Dazu bereits oben, S. 155.

werden.⁶⁸⁴ Die Belastung Dritter resultiert nur als unvermeidbare Nebenfolge aus einer Entlastung, die einer zu Unrecht verdächtigten Person nicht versagt werden darf.⁶⁸⁵

Auch bei der Anwendung von Massengentests sind die zu schützenden Interessen derjenigen Personen zu bedenken, die an einem Test teilnehmen wollen. Dabei kann es sich um den allgemeinen Wunsch handeln, der Strafverfolgungsbehörde bei der Aufklärung einer Straftat zu helfen. Ebenso gut ist aber auch denkbar, daß das Interesse an der Mitwirkung dadurch motiviert ist, die von wachsendem Mißtrauen geprägte Atmosphäre durch den eigenen Ausschluß als Verdächtiger aufzulösen oder der Verbrechensserie eines Wiederholungstäters ein Ende zu bereiten, der für Angst innerhalb der Bevölkerung sorgt. Ob dem das entsprechende schutzwürdige Interesse eines tatsächlichen Täters gegenüber gestellt werden kann, daß seine Straftat nicht aufgeklärt wird, ist dagegen zweifelhaft.⁶⁸⁶ Würde man unter Verweis auf den Schutz der Freiheit vor mittelbarem Selbstbelastungsdruck dem Täter das Risiko abnehmen, durch Beiträge anderer potentiell Tatverdächtiger unter Verdacht zu geraten, würde deren Freiheit ignoriert, die Strafverfolgungstätigkeit durch eigenes Handeln zu unterstützen.⁶⁸⁷

Eine mittelbare Drittbetroffenheit scheidet damit aus.

Im Ergebnis ist festzuhalten, daß die Möglichkeit der Einwilligung auch nicht durch Rechte anderer eingeschränkt wird.

⁶⁸⁴ **Amelung**, Die Einwilligung, S. 61; **ders.**, Urteilsanmerkung, NStZ 1982, 38 (39); **ders.**, Zulässigkeit und Freiwilligkeit der Einwilligung, in: Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat, S. 1 (15); **Schwabe**, Rechtsprobleme des „Lügendetektors“, NJW 1979, 576 (579 f.). **Sternberg-Lieben**, Die objektiven Schranken der Einwilligung, S. 276 ff.

⁶⁸⁵ **Schwabe**, Rechtsprobleme des „Lügendetektors“, NJW 1979, 576 (580); vgl. aber **BVerfG**, Beschl. v. 18.8.1981, a.a.O. (Fn. 185), NStZ 1981, 446 f.

⁶⁸⁶ Vgl. auch **Dix**, Das genetische Personenkennezeichen, DuD 1989, 235 (237).

⁶⁸⁷ **Verrel**, Selbstbelastungsfreiheit, S. 82 f.; im Ergebnis ebenso **Koriath**, DNA-Fingerprinting als Beweismittel, JA 1993, 1270 (1277), nach dem das Interesse der Allgemeinheit, als Bündel zahlreicher individueller Interessen, an einer zuverlässig funktionierenden Strafrechtspflege gegenüber dem Interesse des Beschuldigten, nicht überführt zu werden, vorgehen muß.

V. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Einwilligung

1. Erklärung der Einwilligung

Die Einwilligung muß von dem Betroffenen ausdrücklich oder konkludent erklärt werden.⁶⁸⁸ Um auf eine konkludente Einwilligung zu schließen, genügt es nicht, daß der Betroffene lediglich auf die Ausübung seines Grundrechts verzichtet.⁶⁸⁹ Bei genetischen Massentests stellt sich diese Problematik allerdings nicht, da die Betroffenen den Ort der Probenentnahme selbständig aufsuchen und den staatlichen Eingriff damit nicht nur widerspruchslos geschehen lassen, sondern bewußt wünschen.

Auch wenn für die Einwilligung keine Formbedürftigkeit besteht, empfiehlt sich für die Durchführung von Massengentests die Abgabe der Einwilligung in Schriftform. Auf diese Weise kann nicht nur über die Einwilligung selbst, sondern auch darüber Beweis geführt werden, daß der Einwilligende über die Sachlage sowie sein Weigerungsrecht aufgeklärt worden ist.⁶⁹⁰

⁶⁸⁸ **Stern**, Staatsrecht III/ 2, § 86 II 6.

⁶⁸⁹ **SK-StPO-Rudolphi**, Vor § 94 Rn. 58; **Amelung**, Probleme der Einwilligung, StV 1985, 257 (258); **Janetzke**, Die Beweiserhebung über die Glaubwürdigkeit des Zeugen im Strafprozeß, NJW 1958, 534 (535); **Amelung**, Probleme der Einwilligung, StV 1985, 257 (258).

⁶⁹⁰ Vgl. dazu exemplarisch für den Fall Christina Nytsch die Einverständniserklärung für die KT-Personen (Anlage 1) sowie die allgemeine Einverständniserklärung (Anlage 2). Der **Landesbeauftragte für den Datenschutz Nds.** äußert in seinem Prüfbericht, S. 5 f., Kritik an der Vorgehensweise. So sei anders als bei den KT-Personen bzw. den Nachermittelten die Einverständniserklärung bei der Massenuntersuchung nicht einzeln unterzeichnet worden, sondern teilweise nur als Muster in den Entnahmeerklärungen ausgehängt worden, deren Kenntnisnahme durch die Unterschrift in den Teilnehmerlisten bestätigt wurde. Zudem hätte es weiterer und konkreter Angaben darüber bedurft, wie die gewonnenen Daten weiter verarbeitet und verwendet werden sollen. Darüber hinaus hätte die Informationspflicht auch Angaben zu den möglichen Folgen einer Verweigerung der Einwilligung verlangt. Jedoch seien im konkreten Fall die aufgezeigten Mängel ausreichend dadurch kompensiert, daß die Betroffenen bereits durch die umfangreichen Veröffentlichungen in den Medien, insbesondere in der regionalen Presse ausreichend informiert und sich daher über den tatsächlichen Umfang der Einwilligung bewußt waren. Darüber hinaus erfolgten weitere Informationen sowohl zusammen mit der schriftlichen Bitte zur freiwilligen Körperzellenentnahme als auch mündlich vor der Entnahme durch die verantwortlichen Polizeibeamten vor Ort, vgl. **Nds. Innenministerium**, Kleine Anfrage mit Antwort, Nds. LT-Drs. 14/ 903, Zu 1.

Die Einwilligung ist jederzeit mit Wirkung ex nunc widerrufbar⁶⁹¹ und beendet die staatliche Maßnahme, sofern sie sich nunmehr nicht auf eine gesetzliche Ermächtigung stützen kann.⁶⁹² Ermittlungsergebnisse, die vor dem Widerruf erzielt wurden, bleiben also verwertbar.⁶⁹³

2. Kenntnis der Sachlage

Der Einwilligende muß dabei genau wissen, worauf er sich einläßt, über die Sachlage und über Bedeutung des Eingriffs in seine Rechtsgüter also informiert sein und darüber hinaus genügend Verstandesreife besitzen, um Sinn und Tragweite seiner Erklärung zu verstehen.⁶⁹⁴ Die Pflicht zur Aufklärung über die Freiwilligkeit der Einwilligung ist in den Datenschutzgesetzen niedergelegt.⁶⁹⁵

Bei der eingriffsmildernden Einwilligung, die einen gesetzlich zulässigen Grundrechtseingriff entschärfen soll, ergibt sich für die Strafverfolgungsbehörden bereits aus dem Übermaßverbot die Verpflichtung, den Betroffenen auf die Möglichkeit der Einwilligung zur Abmilderung des zulässigen Grundrechtseingriffs durch weniger einschneidende Maßnahmen hinzuweisen.⁶⁹⁶

Aber auch bei der gesetzesvertretenden Einwilligung muß dem Betroffenen klargemacht worden sein, daß die Maßnahme mangels gesetzlicher Grundlage ohne seine Zustimmung nicht vorgenommen werden darf,⁶⁹⁷ da der Betroffene anderenfalls nicht wüßte,

⁶⁹¹ **Amelung**, Probleme der Einwilligung, StV 1985, 257 (258).

⁶⁹² **BGH** v. 15.10.1985 (5 StR 338/ 85), NStZ 1986, 84 f.; **SK-StPO-Rudolphi**, Vor § 94 Rn. 58.

⁶⁹³ **Eisenberg**, Beweisrecht, Rn. 1626; **Meyer-Goßner**, StPO, § 81a Rn. 5, beide zu § 81a StPO; **Stern**, Staatsrecht III/ 2, § 86 II 6.

⁶⁹⁴ **BGH** v. 5.12.1958 (VI ZR 266/ 57), BGHZ 29, 33 (36); v. 2.12.1963 (III ZR 222/ 62), NJW 1964, 1177 f. = MDR 1964, 298 = JZ 1964, 323; **Meyer-Goßner**, StPO, § 81c Rn. 3; § 81a Rn. 4; **Peters**, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 06.09.1968, JR 1969, 232 (233); **Kohlhaas**, Verfahrensfragen bei der Blutprobenentnahme, DAR 1956, 201 (203); **ders.**, Zur zwangsweisen Blutentnahme durch Ärzte und Nichtärzte gemäß § 81a StPO, DAR 1973, 10 (13); **SK-StPO-Rudolphi**, Vor § 94 Rn. 64; ausführlich **Amelung**, Über die Einwilligungsfähigkeit (Teil I), ZStW 104 (1992), 525 ff.

⁶⁹⁵ Vgl. z.B. §§ 13 III 2 BDSG, 9 II 3 NDSG, 12 II 3 DSG NRW.

⁶⁹⁶ **Amelung**, Die Einwilligung, S. 105 ff.; **ders.**, Probleme der Einwilligung, StV 1985, 257 (262); **SK-StPO-Rudolphi**, Vor § 94 Rn. 56.

⁶⁹⁷ **BGH** v. 14.10.1959 (2 StR 249/ 59), BGHSt 13, 394 (398); **Meyer-Goßner**, StPO, § 81c Rn. 4; **Hannack**, Die Rechtsprechung des BGH zum Strafverfahrensrecht, JZ 1971, 126 (128); **Maase**, Die Verletzung der Belehrungspflicht nach §§ 163a Abs. 4, 136 Abs. 1 StPO gelegentlich der Blutentnahme und deren rechtliche Folgen, DAR 1966, 44 (45); **Messmer**, Besteht eine Belehrungspflicht des Arztes

ob und in welchem Maße er zur Duldung der Zwangsmaßnahme verpflichtet ist und was seine Einwilligung bewirkt. Nur wenn die Einwilligung wirklich Ausdruck des Konsenses zwischen Bürger und Behörde ist, kann sie die Ersatzfunktion der gesetzlichen Ermächtigung übernehmen. Duldet er den Eingriff der Strafverfolgungsorgane, weil er glaubt, dazu verpflichtet zu sein, ist eine „Einwilligung“ unzulässig und kann die Maßnahme nicht legitimieren.

Daher besteht bei der Einwilligung ein erhebliches Risiko, daß sich der Betroffene über seine Abwehrrechte irrt und die auf seine Erklärung gestützte Maßnahme objektiv rechtswidrig ist. Die rechtlichen Folgen dieses Irrtumsrisikos hat grundsätzlich derjenige zu tragen, der die den Irrtum begründende Situation geschaffen hat.⁶⁹⁸

Problematisch sind daher gerade solche Verlautbarungen von Polizeisprechern, wie sie regelmäßig bei der Durchführung genetischer Massentests erfolgen, nach denen die Personen, die nicht freiwillig zum Test erscheinen, dazu gezwungen werden.⁶⁹⁹ Gerade weil diese Aussagen bereits im Vorfeld und im Zusammenhang mit sachlicher Information über Verfahrensweise und Ablauf der Untersuchungen durch die Medien verbreitet werden, besteht die Gefahr, daß bei den Betroffenen der Eindruck erweckt wird, ihnen bliebe tatsächlich keine andere Wahl als die Teilnahme. Auch wenn die Aufklärung darüber, daß die Betroffenen im Falle der Verweigerung nicht zur DNA-Analyse gezwungen werden können, unmittelbar vor der Probenentnahme durch die zu unterschreibenden Formblätter zur Einwilligung erfolgt, sollte auf derartige Aussagen künftig verzichtet werden, um das Risiko von Irrtümern und damit die Unverwertbarkeit der Einwilligungen zu verringern. Keine Bedenken bestehen dagegen gegen Aussagen, nach denen beispielsweise mit einer Teilnahmequote von 95 Prozent gerechnet wird.

3. Freiwilligkeit der Teilnahme

Die Einwilligung des Betroffenen muß freiwillig erteilt werden. Nur wenn der Betroffene keinem Zwang ausgesetzt wird, kann er im Rahmen seiner Verfügungsfreiheit han-

bei Befragungen und Testungen gelegentlich der Blutentnahme?, DAR 1966, 153; **Amelung**, Die Einwilligung, S. 98 ff.; **ders.**, Probleme der Einwilligung, StV 1985, 257 (262 f.); zu den Belehrungspflichten: **BGH** v. 2.12.1963, a.a.O. (Fn. 694), NJW 1964, 1177 f.; **Löwe/ Rosenberg-** Dachs, StPO, § 81a Rn. 10, 12; **Peters**, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 06.09.1968, JR 1969, 232 (233); **SK-StPO-Rudolphi**, Vor § 94 Rn. 63; **Meyer-Goßner**, StPO, § 81a Rn. 12; **Eisenberg**, Beweisrecht, Rn. 1626, 1628; **KMR-** Paulus, StPO, § 81a Rn. 13.

⁶⁹⁸ **Amelung**, Probleme der Einwilligung, StV 1985, 257 (263); **ders.**, Die Einwilligung, S. 100 ff.

⁶⁹⁹ Vgl. dazu bereits S. 117; kritisch dazu auch **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (648, Fn. 88).

deln und seine Einwilligung ein wegen fehlender gesetzlicher Ermächtigung an sich rechtswidriges staatliches Handeln legitimieren.⁷⁰⁰

Bei der eingriffsmildernden Einwilligung⁷⁰¹ fehlt es nicht bereits an der Freiwilligkeit der Einwilligung, wenn die Strafverfolgungsorgane für den Fall ihrer Verweigerung mit einem Grundrechtseingriff drohen, da sie zur Vornahme des angedrohten Grundrechtseingriffs gerade ermächtigt sind. Vielmehr besteht – wie bereits festgestellt – die Verpflichtung, auf die Möglichkeit der Einwilligung hinzuweisen, um die Folgen eines Eingriffs abzumildern.⁷⁰²

Bei freiwilligen genetischen Massentests spielt die eingriffsmildernde Einwilligung jedoch nur eine untergeordnete Rolle.⁷⁰³ Regelmäßig handelt es sich in diesen Fällen um eine gesetzvertretende Einwilligung.⁷⁰⁴ Sie erfolgt unfrei, wenn sie aufgrund von unzulässigem Zwang der Strafverfolgungsorgane erteilt wird, dem Betroffenen beispielsweise für den Fall der Verweigerung der Einwilligung die Zufügung von Übeln oder der Entzug von Vorteilen angedroht wird, ohne daß dafür eine gesetzliche Grundlage besteht.

Klärungsbedürftig ist allerdings die Frage, inwieweit die Einwilligung des Betroffenen in die DNA-Analyse im Rahmen von Massengentests tatsächlich auf Freiwilligkeit beruht.

Dies wird im Schrifttum teilweise verneint.

Begründet wird diese ablehnende Sichtweise damit, daß der Betroffene vor die Alternative gestellt werde, entweder selbst entlastende Tatsachen anzugeben oder deren zwangsweise Feststellung durch die Ermittlungsorgane zu dulden. Durch die möglicherweise drohenden Eingriffe im Ermittlungsverfahren werde die Entscheidungsfreiheit des Betroffenen so stark beeinträchtigt, daß man von Freiwilligkeit nicht mehr sprechen könnte.⁷⁰⁵ Eingekleidet in die „Bitte“ der Behörde um Einwilligung in den Eingriff

⁷⁰⁰ **SK-StPO-** Rudolphi, Vor § 94 Rn. 60; grundlegend: **Amelung**, Die Einwilligung, S. 82 ff.

⁷⁰¹ Dazu bereits oben, S. 136.

⁷⁰² **SK-StPO-** Rudolphi, Vor § 94 Rn. 60.

⁷⁰³ Dazu bereits oben, S. 136.

⁷⁰⁴ Dazu oben, S. 136.

⁷⁰⁵ **Gusy**, Urteilsanmerkung, JZ 1996, 1177 f.; **Klumpe**, „Genetischer Fingerabdruck“, S. 189.

sei die Androhung von Zwang für den Fall der Weigerung.⁷⁰⁶ Eine Vielzahl von Personen, gegen die keinerlei Verdachtsmomente vorliegen, sei indirekt gezwungen, ihre genetischen Daten zu offenbaren, um sich gegenüber den Strafverfolgungsbehörden zu entlasten. Wer den Test ablehnt, gerate gerade dadurch unzulässigerweise in Verdacht.⁷⁰⁷

Um zu beurteilen, inwieweit tatsächlich ein freiwilliges Handeln vorliegt, ist es erforderlich, sich die möglichen Motive vor Augen zu führen, die die Betroffenen zur Teilnahme bewegen.

Drei Konstellationen sind denkbar:

- a) Teilnahme, um sich von bestehenden Verdachtsmomenten zu entlasten,
- b) Teilnahme, um die Verbrechensaufklärung zu fördern,
- c) Teilnahme, um sich nicht verdächtig zu machen.

a) Teilnahme, um sich von bestehenden Verdachtsmomenten zu entlasten

Gerade in den Fällen, in denen die ursprüngliche gemeinschaftliche Verbundenheit eines Dorfes sich in aufgeheizter Atmosphäre zu einem allgemeinen gegenseitigen Mißtrauen umkehrt und dieses bis in den familiären Bereich hineinreicht, kommt es vor, daß Personen auf die Behörden zugehen und die Durchführung einer DNA-Analyse zum Zwecke der eigenen Entlastung verlangen, um die für sie unerträgliche Situation zu beenden.

Ob in dieser Situation von Freiwilligkeit gesprochen werden kann, hängt davon ab, inwieweit der Betroffene bei seiner Entscheidung Zwängen unterliegt.⁷⁰⁸ Es gilt der Leitsatz: Nur wer wählen kann, handelt freiwillig.⁷⁰⁹

Eine Einwilligung scheidet daher aus, wenn sich der Betroffene in einer Situation befindet, die ihm keine Möglichkeit zu einer eigenen, selbständigen Entscheidung läßt, sie also nur einen scheinbar von ihm gebilligten Vorgang deckt. Unfreiwillig handelt der Be-

⁷⁰⁶ **Benfer**, Anmerkung zu BVerfG, Beschluß vom 02.08.1996, NStZ 1997, 397 f.; **Benfer**, Grundrechtseingriffe im Ermittlungsverfahren, S. 330

⁷⁰⁷ **Dix**, Genetisches Personenkennzeichen, DuD 1989, 235 (237); **Jung**, Zum genetischen Fingerabdruck, MSchrKrim 1989, 103 (105).

⁷⁰⁸ **Pieroth/ Schlink**, Grundrechte, Rn. 139; **Sachs**, „Volenti non fit iniuria“, VerwArch 1985, 398 (422 ff.).

⁷⁰⁹ Vgl. **Sturm**, Probleme eines Verzichts auf Grundrechte, in: FS Geiger, S. 173 (183).

troffene, der den Eindruck bekommt, letztlich nur die Möglichkeit zu haben, sich einverstanden zu erklären, weil er ansonsten Nachteile zu befürchten hat.⁷¹⁰

In einer Entscheidung zum *Polygraphentest* hat der Vorprüfungsausschuß des Bundesverfassungsgerichts die Freiwilligkeit verneint, weil der Angeklagte vor der Alternative stand, sich dem Lügentest zu unterziehen oder aller Wahrscheinlichkeit nach eine lange Freiheitsstrafe zu erdulden. Für denjenigen, dem eine empfindliche Freiheitsstrafe droht, müsse sich die Einwilligung des Beschuldigten zur Verwendung eines Polygraphen als günstige und möglicherweise sogar letzte Gelegenheit darstellen, um seine Unschuld zu beweisen.⁷¹¹ Eine solche Gelegenheit könne man nicht ausschlagen. Durch die faktische Alternativlosigkeit könnte man in diesem Fall nicht von Freiwilligkeit sprechen, so daß eine Einwilligung unwirksam sei.⁷¹²

Eine solche Alternativlosigkeit besteht dagegen in der Konstellation nicht, in welcher der Betroffene die bisher gegen ihn bestehenden Verdachtsmomente zu zerstreuen versucht. Denn in den Fällen genetischer Massentests hat sich gerade noch kein so starker Verdacht gegen jeden einzelnen Betroffenen gebildet, der eine Sanktionierung als unmittelbare Folge nach sich zieht. Das rein subjektive Bedürfnis, sich gegenüber seiner Umwelt von tatsächlichen oder vermuteten Verdachtsmomenten freizusprechen, ist Ausdruck einer freien Wahlmöglichkeit und anders als im angeführten Fall der Lügendetektion keineswegs letzte Möglichkeit, einer Bestrafung zu entgehen.

In diesen Fällen ist von einer Freiwilligkeit des Einwilligenden auszugehen.⁷¹³

⁷¹⁰ **Amelung**, Die Einwilligung, S. 84 f.; **Busch**, Urteilsanmerkung, StV 2000, 661 (662) bezogen auf den Fall eines Strafgefangenen, dem für die Verweigerung einer DNA-Analyse mit dem Entzug von Vollzugslockerungen gedroht wird.

⁷¹¹ In dem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, daß für den tatsächlich Schuldigen erst recht ein Anreiz besteht, die Chance wahrzunehmen, möglicherweise ein zu Unrecht negatives Testergebnis zu erzielen, vgl. **Schwabe**, Rechtsprobleme des „Lügendetektors“, NJW 1979, 576 (580).

⁷¹² **BVerfG**, Beschl. v. 18.8.1981, a.a.O. (Fn. 185), NStZ 1981, 446 f.; zur Kritik an dieser Lösung s. bereits S. 156.

⁷¹³ Im Ergebnis ebenso **Hother**, DNA-Analyse, S. 49; in diesem Zusammenhang ist auch an den „freiwilligen kollektiven Entlastungsbeweis“ zu denken, bei dem eine große Gruppe von Menschen, bspw. die Bewohner eines Dorfes, von sich aus den Wunsch äußern, durch einen entsprechenden Test einen Verdacht gar nicht erst aufkommen zu lassen oder einen bestehenden Verdacht zu entkräften; dazu **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (648 f.).

b) Teilnahme, um die Verbrechensaufklärung zu fördern

Motiv derjenigen, die an einem Massengentest teilnehmen, ist häufig der Wunsch, an der Aufklärung einer schweren Straftat konstruktiv mitzuwirken.⁷¹⁴ Man kann in diesen Fällen von einer verbrechensbezogenen Konvergenz sprechen, einer Vereinigung des Sozialverhaltens der zur Teilnahme aufgerufenen Personen unter dem Eindruck eines emotional aufwühlenden Delikts. Aus der kollektiv empfundenen Notwendigkeit, den Ermittlungsbehörden bei der Verfolgung der Straftat Hilfe zu leisten, folgt bei ihnen ein genuin altruistisches Verhalten.

Ist allein die Unterstützung zur Tataufklärung das Motiv der Einwilligenden, so können an der Freiwilligkeit ihres Handelns ebenfalls keine Zweifel bestehen.⁷¹⁵

c) Teilnahme, um sich nicht verdächtig zu machen

Ein weiteres Motiv derer, die am Massengentest teilnehmen, kann in der Angst davor bestehen, sich durch eine Verweigerung verdächtig zu machen. Anders als in der ersten Konstellation will der Betroffene also nicht einen bestehenden Verdacht entkräften, sondern bereits das Entstehen selbst verhindern. Dabei kann unterschieden werden zwischen staatlichem und gesellschaftlichem Druck, der den Betroffenen zur Einwilligung an der Teilnahme am Gentest motiviert.

aa) Teilnahme aufgrund von staatlichem Druck

Unfrei erfolgt eine Einwilligung immer dann, wenn sie aufgrund von unzulässigem Zwang der Strafverfolgungsorgane erteilt wird. Dies ist der Fall, wenn dem Betroffenen für den Fall der Verweigerung der Einwilligung Übel angedroht werden, für deren Zuzügung keine gesetzliche Grundlage besteht, oder mit dem Entzug von Vorteilen gedroht wird, auf die der Betroffene einen Rechtsanspruch hat.⁷¹⁶

Unfreiwillig sind daher auch solche Einwilligungen, die nur deshalb erteilt werden, weil der Betroffene sich anderenfalls dem Verdacht einer Straftat und damit prozessualen Zwangsmaßnahmen aussetzen würde.⁷¹⁷ Das wäre der Fall, wenn die Ermittlungsbehör-

⁷¹⁴ **Landesbeauftragter für den Datenschutz Nds.**, 14. Tätigkeitsbericht, Nds. LT-Drs. 14/ 425, Ziff. 27.5.1.

⁷¹⁵ Im Ergebnis ebenso **Burr**, Das DNA-Profil im Strafverfahren, S. 126.

⁷¹⁶ **SK-StPO-Rudolphi**, Vor § 94 Rn. 62.

⁷¹⁷ **Amelung**, Probleme der Einwilligung, StV 1985, 257 (261 ff.).

den aus der zulässigen Verweigerung automatisch auf einen Tatverdacht gegenüber dem Betroffenen schließen würden.

Wie bereits festgestellt,⁷¹⁸ darf jedoch nach allgemeinem rechtsstaatlichen Grundsatz das Gebrauchmachen gesetzlich eingeräumter Rechtsbehelfe nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden. Aus der zulässigen Verweigerung dürfen daher keine für den Betroffenen nachteiligen Schlüsse gezogen werden.

Aus diesem Grund besteht für den zum Massengentest Aufgerufenen keine Alternativlosigkeit. Ihm bleibt die Wahl zwischen Teilnahme und Verweigerung. Die Entscheidung hat für den Betroffenen in rechtlicher Hinsicht keine unmittelbar nachteilige und damit unzumutbare Folge. Würde eine gerichtliche Anordnung zur DNA-Analyse unzulässigerweise auf der Grundlage der Verweigerung ergehen, die Weigerung also im konkreten Fall durch den Richter als den Tatverdacht begründendes oder bestärkendes Indiz gewertet worden sein, könnte der Betroffene die Anordnung im Beschwerdeweg überprüfen lassen.⁷¹⁹

Im Falle genetischer Massentests besteht gerade kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Verweigerung der Teilnahme und Erlangung des Beschuldigtenstatus mit dem damit verbundenen Zwangseingriff. Die Verweigerung allein begründet keinen ausreichenden Tatverdacht, um die Analyse zwangsweise vorzunehmen.⁷²⁰ Erst im Zusammenspiel mit zusätzlichen Verdachtsmomenten, die sich aus vorangegangenen oder weiteren Ermittlungen ergeben, kann eine zwangsweise Vornahme angeordnet werden. Dazu gehört die Berücksichtigung des bereits entwickelten Kriterienkataloges.⁷²¹ Sind die Forderungen dieses Kataloges nicht erfüllt, ist auch eine zwangsweise Anordnung ausgeschlossen.

Da aus der Weigerung für den Betroffenen keine nachteiligen Konsequenzen entstehen können, bleibt ihm die freie Wahl, ob er sein Einverständnis erteilt oder aber verweigert. Die Absicht des Betroffenen, sich nicht durch eine Weigerung verdächtig zu machen, kann nur ein Motiv für die Erklärung sein, das der Freiwilligkeit nicht im Wege steht.

⁷¹⁸ Vgl. bereits S. 123.

⁷¹⁹ **BVerfG**, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 27.2.1996, a.a.O. (Fn. 161), NJW 1996, 1587 (1588).

⁷²⁰ Vgl. dazu bereits ausführlich S. 124 ff.

⁷²¹ Dazu oben, ab S. 85.

Ebenso läßt die Befürchtung, daß im Weigerungsfall eine DNA-Analyse zwangsweise gerichtlich angeordnet werden könnte, die Wirksamkeit der Erklärung unberührt.⁷²²

bb) Teilnahme aufgrund von gesellschaftlichem Druck

Teilweise wird die Alternativlosigkeit des Betroffenen auch damit begründet, daß er bei Nichtteilnahme unter gesellschaftlichen Druck gerät und in seiner Umgebung als Verdächtiger angesehen wird. Er müsse befürchten, innerhalb der Gemeinschaft auf Dauer als jemand gebrandmarkt zu werden, der etwas zu verbergen hat. Die Tatsache, daß das Einverständnis nicht erteilt wird, kann den Betroffenen in diesem Umfeld verdächtig machen.⁷²³

Unter Betrachtung der Gesamtumstände bei der Durchführung eines Massengentests bzgl. Örtlichkeit, Art des vorliegenden Deliktes und des Medieninteresses⁷²⁴ läßt sich feststellen, daß der vorhandene, durch die Medien und die Gemeinschaft verstärkte psychologische Druck Einfluß auf den Prozeß der Entscheidungsfindung haben kann. Bereits vor Klärung der tatsächlichen Umstände könnte mit Nachteilen von seiten der Bevölkerung oder der Presse zu rechnen sein.⁷²⁵

Allerdings ist zu bedenken, daß von Unfreiwilligkeit nicht beim Vorliegen einer beliebigen Zwangslage des Betroffenen gesprochen werden kann. Unfreiwilligkeit als Beeinträchtigung grundrechtlich gewährleisteten Verhaltens kann vom Standpunkt abwehrrechtlicher Gewährleistung aus nur angenommen werden, wenn die Zwangslage auf staatlichem Handeln beruht.⁷²⁶ Da die Einwilligung die *staatliche* Beeinträchtigung eines Grundrechtsgutes ersetzt, stellt der Begriff der Freiwilligkeit die „Kehrseite des

⁷²² **BVerfG**, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 27.2.1996, a.a.O. (Fn. 161), NJW 1996, 1587 (1588); kritisch **Satzger**, DNA-Massentests, JZ 2001, 639 (648); bezogen auf den Ablauf der Ermittlung im Fall Christina Nytsch konnte auch der **Landesbeauftragte für den Datenschutz Nds.**, Prüfbericht, S. 4, nicht feststellen, daß den Betroffenen keine andere Wahl als die Teilnahme blieb. Durch die sensible Vorgehensweise (vgl. S. 27), wie das diskrete Aufsuchen der verdächtigen Personen oder das Nichtvorlegen bereits erwirkter richterlicher Anordnungen sei kein unmittelbarer Druck durch ein direkt auf sie gerichtetes polizeiliches Ermittlungsverfahren entstanden.

⁷²³ **Wagner**, Das „genetische Fingerabdruckverfahren“, S. 201.

⁷²⁴ Dazu ausführlich unten, ab S. 173.

⁷²⁵ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 57.

⁷²⁶ **Geiger**, Die Einwilligung in die Verarbeitung von persönlichen Daten als Ausübung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, NVwZ 1989, 35 (37).

Eingriffsbegriffs“ dar. Die Einwilligung darf daher nicht mit staatlichen Mitteln erzwungen werden.⁷²⁷

Freiwilligkeit verlangt nicht, daß eine Entscheidung frei von allen Zwängen getroffen werden kann, denn das ist bei keiner Entscheidung wirklich der Fall.⁷²⁸ Freiwilligkeit ist daher nicht bereits dann ausgeschlossen, wenn sich der Einwilligende in einer unfreien Situation befindet. Vielmehr ist zu fragen, wann ein Zwang für den Betroffenen so stark ist, daß von einer freien Entscheidung keine Rede mehr sein kann.

Da jedes Individuum in eine gesellschaftliche Struktur eingebettet ist, muß sie die Einflüsse aus dem sozialen Umfeld an die eigenen Bedürfnissen anpassen, sie für sich aufnehmen, ändern oder auch schlicht ignorieren, um sich in diesem Umfeld selbst behaupten zu können, also autonom handeln zu können.⁷²⁹

Vielfach kommt es daher vor, daß die individuelle Handlungsfreiheit dadurch bestimmt wird, sich konform zu verhalten, um nicht aufzufallen. Daher kann es Triebfeder für die Teilnahme an einem Massengentest sein, zu zeigen, daß man nichts zu verbergen hat oder das Bestreben, „Abstand zu den Ronny Riekens“ zu demonstrieren.⁷³⁰

Aus der Selbstverantwortung des Bürgers folgt aber, quasi als Kehrseite der verfassungsrechtlich geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit, daß sich der einzelne für die Wahrung eigener Interessen selbst einzusetzen hat, insbesondere indem er die Erlaubnis zur Beeinträchtigung eigener Rechtspositionen durch Einwilligung erteilt oder verweigert.⁷³¹ Dazu gehört es auch, selbst zu entscheiden, ob man sich bestehenden oder empfundenen Gewissenszwängen beugen will.

Ob diese als innere Zwänge aus der eigenen Person heraus erwachsen, wie z.B. der eigene moralische Gewissensdruck, mit dem der Betroffene nicht mehr länger leben kann und daher zur Selbstanzeige schreitet oder ob die Entscheidung ihm von außen oktroyiert wird, beispielsweise durch den psychologischen oder sozialen Druck der Gemein-

⁷²⁷ **Amelung**, Die Einwilligung, S. 83.

⁷²⁸ Vgl. **Amelung**, Über die Einwilligungsfähigkeit (Teil II), ZStW 104 (1992), 821 f.; **Sternberg-Lieben**, Objektive Schranken der Einwilligung, S. 277.

⁷²⁹ **Amelung**, Über die Einwilligungsfähigkeit (Teil II), ZStW 104 (1992), 821 (822 f.).

⁷³⁰ **Kamann**, Anmerkung zu OLG Zweibrücken, Beschluß vom 06.11.1998, StV 1999, 10 zur Einwilligung Strafgefangener in die DNA-Analyse als sog. DNA-Altfälle nach dem DNA-IFG.

⁷³¹ **Sternberg-Lieben**, Objektive Schranken der Einwilligung, S. 277.

schaft, ist dabei unerheblich. Die teilweise als „freiwillige Pflicht“,⁷³² den Entlastungsbeweis zu führen, empfundene Gefühlslage ist keine rechtliche, sondern allenfalls eine moralische Pflicht, der sich der Betroffene stellen kann, aber nicht muß.

Der Betroffene muß selbst entscheiden, was ihm wichtiger ist: ein Ende tatsächlicher oder nur empfundener Inkriminierung durch die Öffentlichkeit oder seine eigene Rechtsverwirklichung. Diese Entscheidung kann ihm staatlicherseits durch Unzulässigserklärung einer unter derartigen Umständen gegebenen Einwilligung nicht abgenommen werden.⁷³³ Rechtsstaat und Demokratie bauen auf der Selbstverantwortung des mündigen Bürgers auf. Daher muß ihm auch zugemutet werden können, sich einem rein moralischen Ansinnen zu widersetzen, wenn ihm das angemessene Verhalten widerstrebt.⁷³⁴

VI. Zwischenergebnis

Nimmt eine aufgerufene Person an einem staatlich initiierten freiwilligen Massentest teil, handelt es sich um eine Einwilligung in die Grundrechtsbeeinträchtigung, die an die Stelle der gesetzlichen Ermächtigung tritt. In der Einwilligung ist eine Ausübung der Grundrechte zu sehen, die an den Schranken des Art. 2 I GG zu messen ist. Auf der Ebene der verfassungsmäßigen Ordnung ergeben sich keine Einschränkungen, da das Übermaßverbot hinsichtlich der Angemessenheit an den Charakter der Einwilligung als eigenständige Entscheidung über den Nutzwert der Maßnahme anzupassen ist. Auch einfach-gesetzliche Vorschriften beschränken die Möglichkeit der Einwilligung nicht, da der ausschließliche Richtervorbehalt des § 81f StPO ebenfalls durch Einwilligung kompensierbar ist. Rechte anderer, insbesondere die Aussagefreiheit derer, die sich in der gleichen Verdachtssituation befinden, sind nicht berührt, da aus einer Verweigerung zur Teilnahme kein Verdachtsgrund entsteht.

Die Einwilligung zur Teilnahme am Massengentest ist zudem freiwillig. Entsteht sie aus dem Bedürfnis heraus, sich gegenüber seiner Umwelt von Verdachtsmomenten zu entlasten, ist sie ebenso Ausdruck einer freien Wahlmöglichkeit wie bei dem Motiv, die

⁷³² **Wagner**, Das „genetische Fingerabdruckverfahren“, S. 201; vgl. **Amelung**, Probleme der Einwilligung, StV 1985, 257 (261).

⁷³³ Vgl. **Sternberg-Lieben**, Objektive Schranken der Einwilligung, S. 277; vgl. zu selbstinkriminierenden Angaben, die der Betroffene innerhalb eines privat- oder öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses ohne Äußerungszwang, aber unter Belastung mit einem Beweisrisiko macht **SK-StPO-Rogall**, Vor § 133 Rn. 139 m.w.N.

⁷³⁴ Vgl. **Amelung**, Die Einwilligung, S. 96.

Verbrechensaufklärung zu fördern. Die Freiwilligkeit ist ebenfalls nicht berührt, wenn der Betroffene durch seine Teilnahme verhindern will, sich verdächtig zu machen, da aus einer zulässigen Verweigerung keine nachteiligen Schlüsse gezogen werden dürfen und damit kein staatlicher Druck besteht. Gesellschaftlicher Druck hat auf die Freiwilligkeit ebenfalls keinen Einfluß, da es zur freien Selbstverantwortung gehört, Entscheidungen zur Wahrung der eigenen Interessen zu treffen, auch wenn innere Gewissenszwänge bestehen.

ERGEBNIS DES 4. TEILS

Die Durchführung freiwilliger genetischer Massentests ist damit verfassungsrechtlich zulässig. Nimmt eine zu einem Gentest aufgerufene Person an der Untersuchung teil, so handelt es sich um eine wirksame gesetzvertretende Einwilligung des Betroffenen. Nimmt sie nicht teil, darf die Verweigerung nicht unmittelbar als verdachtsbegründend gewertet werden. Ein Verstoß gegen das Verbot des Selbstbelastungszwangs besteht damit nicht.

Das bedeutet jedoch nicht, daß der Einsatz von Zwangsmitteln nach §§ 81a ff. StPO ausgeschlossen ist. Dieser kann jedoch nur dann erfolgen, wenn die für die Erhebung in den Beschuldigtenstand aufgestellten Kriterien, insbesondere das der Überschaubarkeit des betroffenen Personenkreises, erfüllt sind.

5. TEIL: DER MASSENGENTEST ALS ULTIMA RATIO

UND DIE ZWANGSKARTIERUNG DER

GESAMTBEVÖLKERUNG

11. KAPITEL: DER MASSENGENTEST ALS ULTIMA RATIO

Obgleich sich die Durchführung von Massengentests in der Vergangenheit bei den Ermittlern größerer Beliebtheit erfreute, können sie nicht zur Aufklärung sämtlicher schwerer Straftaten herangezogen werden. Verschiedene Gründe sprechen dafür, daß sie ein Ausnahmefall der Ermittlungsmaßnahmen, also Ultima Ratio sind und auch bleiben sollten.

I. Das Erfordernis eines Täterprofilings

1. Grundsätzliche Erwägungen

Ausgangspunkt und eine Grundlage⁷³⁵ für einen Massengentest ist regelmäßig die Durchführung eines Täterprofilings, das zu wahrscheinlichen Tätermerkmalen und damit zu einer Eingrenzung des Kreises potentieller Täter führt.

Fallanalytiker des Bundeskriminalamtes bearbeiteten dazu die Fallakten, aus denen sämtliche Aussagen von Tatzeugen oder Hinweise auf Verdächtige herausgefiltert werden. Nur anhand „objektiver“ Daten, wie Tatortfotos, polizeilicher Fallbeschreibung, Obduktionsberichten und Dossiers über das Opfer wird ein Täterverhalten gesucht. Allein der Tatort wird dabei nach mehr als 200 Aspekten katalogisiert, um Rückschlüsse auf den Täter zu ziehen.⁷³⁶ Die zahlreichen Entscheidungen, die ein Täter zu treffen hat, lassen Rückschlüsse auf sein Verhalten zu, das wiederum Ausdruck seiner Bedürfnisse ist. Daraus läßt sich im Idealfall, wenn genug Informationen vorliegen und sich das Verbrechen mit ähnlichen Fällen vergleichen läßt, ein umfassendes Persönlichkeitsbild

⁷³⁵ Weitere Aspekte waren Maßnahmen der operativen Fallanalyse wie bspw. die Tatrekonstruktion oder der Tatabgleich, vgl. **Hochgartz**, Zur Perseveranz von Sexualmorden, Kriminalistik 2000, 322 (325).

⁷³⁶ **Focus** vom 30.03.1998, Ausgabe 14/ 1998, S. 32, „Der Code des Bösen“.

einer unbekannt Person in Form einer Charakterbeschreibung erstellen.⁷³⁷ Mit dem entstandenen Täterprofil läßt sich der Kreis der Verdächtigen eingrenzen.

Die Klärung einer Vielzahl von Fragen nach den Gründen, warum der Täter so und nicht anders gehandelt hat, hilft dabei, planende von unkontrolliert handelnden Tätern zu unterscheiden. Es ist zu fragen, was ein Täter unterlassen hat, das er für eine aus seiner Sicht „gelungene Tat“ hätte tun müssen.⁷³⁸

Häufig besteht auch ein Zusammenhang zwischen der Anzahl von Verletzungen, die dem Opfer nach seinem Tod zugefügt wurden und der Entfernung zwischen Leichenfundort und Täterwohnung. In der Regel sind es chaotische Täter, die die Leichen derart verstümmeln. Sie gehen nicht so vor wie planende Täter, die ihre Opfer in weiter Entfernung suchen oder weit wegbringen.⁷³⁹

Die gewonnenen Informationen können auch zur Eingrenzung des vermuteten Alters des Täters herangezogen werden, auch wenn dieses immer nur das „Verhaltensalter“ und nicht das „biologische Alter“ sein kann.⁷⁴⁰ Im übrigen ist immer zu berücksichtigen, daß eine Tatortanalyse immer nur auf Wahrscheinlichkeitsaussagen beruht.⁷⁴¹

Diese Tatsachen zeigen bereits die Begrenztheit der Anwendung von Massengentests. Nur bei einer ausreichenden Anzahl von Spuren läßt sich eine solche Eingrenzung des Täters vornehmen, wie sie für die Durchführung des Massengentests erforderlich ist.

2. Anwendung auf den Fall Christina Nytsch

Im Mordfall Christina Nytsch deutete die Tatsache, daß der Täter Leiche und Tatwaffe nur wenige Meter vom Weg entfernt und mit Zweigen bedeckt⁷⁴² liegen gelassen hat,

⁷³⁷ **Hochgartz**, Zur Perseveranz von Sexualmorden, *Kriminalistik* 2000, 322 (325); Thomas Müller, Fallanalytiker und Leiter des Kriminalpsychologischen Dienstes in Österreich in: **Berliner Zeitung** vom 29.12.1999, „Spuren, die zum Charakter des Mörders führen“; vgl. **Süddeutsche Zeitung** vom 21.03.1998, Seite 55: „Soko ‚Josef‘ verfolgt neue Spuren“.

⁷³⁸ **Udo Nagel**, Fallanalytiker der Münchner Mordkommission in: **Focus** vom 30.03.1998, Ausgabe 14/1998, Seite 33, „Der Code des Bösen“.

⁷³⁹ **Berliner Zeitung** vom 29.12.1999, „Spuren, die zum Charakter des Mörders führen“.

⁷⁴⁰ **Berliner Zeitung** vom 29.12.1999, „Spuren, die zum Charakter des Mörders führen“.

⁷⁴¹ **Hochgartz**, Zur Perseveranz von Sexualmorden, *Kriminalistik* 2000, 322 (326).

⁷⁴² **Albach**, Leitthemenstudie, S. 40; **Die Welt** vom 23.03.1998, „Opfer eines Sexualmörders“.

auf einen unkontrollierten Täter hin, der zudem unter Streß stand.⁷⁴³ Weil er als Tatwerkzeug ein Springmesser der Marke „Secret Agent“ mit einem stilisierten Totenkopf auf dem Griff benutzt hat⁷⁴⁴, das als fernöstliches Massenprodukt⁷⁴⁵ nur 99 Pfennig kostete, weil er in der Umgebung herumvagabundierte und kleine Mädchen überfiel, wurde von den Ermittlern angenommen, daß der Täter nicht in der Lage ist, in einer Beziehung Verantwortung zu übernehmen.⁷⁴⁶

Der Täter hat dem Opfer, nachdem er es bereits erdrosselt hat, noch zahlreiche Stichverletzungen im Bauch- und Brustbereich zugefügt⁷⁴⁷, angeblich, um – nach eigenen Worten – die Tat als die eines Wahnsinnigen aussehen zu lassen.⁷⁴⁸ Daraus und aus der Übereinstimmung des aufgefundenen DNA-Materials mit dem aus der zwei Jahre zuvor begangenen Tat in unmittelbarer Umgebung wurde der regionale Bezug und vermutete Wohn- oder Aufenthaltsort des Täters in der Nähe des Tatortes geschlossen. Zudem ließen in dem Fall Spuren des Täters darauf schließen, daß es sich um einen ortskundigen Mann handeln mußte, da er Wege zurücklegte, die nur Einheimischen bekannt sein dürften. Mit der Wahrscheinlichkeitsaussage über die Ortsansässigkeit konnte ein Gebiet von 20-25 km um den Tatort eingegrenzt werden.⁷⁴⁹

Das Profil von Rieken, das die Fallanalytiker des Bundeskriminalamtes erstellt hatten, charakterisierte ihn zum Großteil zutreffend. Die geographische Eingrenzung war Ausgangspunkt und zusammen mit der altersmäßigen Eingrenzung Grundlage für den vorgenommenen Massengentest.⁷⁵⁰ Ohne die Erstellung eines Täterprofils wären zahlreiche

⁷⁴³ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 48.

⁷⁴⁴ **Die Welt** vom 12.11.1998, „Kann das Böse angeboren sein?“, **Münsterländische Tageszeitung** vom 26.03.1998, Seite 1, „Ein Springmesser...“, **Münsterländische Tageszeitung** vom 27.03.1998, Ressort „Altes Amt Friesoythe“, „Die Polizei fragt: Wem gehört dieses Messer?“.

⁷⁴⁵ **Hochgartz**, Zur Perseveranz von Sexualmorden, *Kriminalistik* 2000, 322 (323); **Albach**, Leitthemenstudie, S. 42; **Münsterländische Tageszeitung** vom 26.03.1998, Seite 7, „Wer war im Besitz des Messers“.

⁷⁴⁶ **Berliner Zeitung** vom 29.12.1999, „Spuren, die zum Charakter des Mörders führen“, **Albach**, Leitthemenstudie, S. 49.

⁷⁴⁷ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 41; **Hochgartz**, Zur Perseveranz von Sexualmorden, *Kriminalistik* 2000, 322 (323); **Die Welt** vom 20.11.1998, „Rieken schildert, wie er Christina ermordete“.

⁷⁴⁸ **Hochgartz**, Zur Perseveranz von Sexualmorden, *Kriminalistik* 2000, 322 (323); **Die Welt** vom 20.11.1998, „Rieken schildert, wie er Christina ermordete“.

⁷⁴⁹ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 48.

⁷⁵⁰ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 50.

Informationen im Dunkeln geblieben, die für die Durchführung des Massengentests entscheidend waren.⁷⁵¹

Trotz der umfangreichen Ermittlungsarbeit im Fall Christina Nytsch ergab die Eingrenzung auf Männer zwischen 18 und 30 Jahren, die sich im Umkreis bis 25 km um den Tatort aufhielten, immer noch eine Trefferquote von rund 18.000 Männern.

II. Hohe Beteiligung

Die Strategie der Ermittler geht bei der Durchführung eines freiwilligen Massengentests dahin, durch Ausschluß möglichst vieler Personen den Kreis potentieller Täter bis auf wenige Einzelpersonen zu reduzieren, bestenfalls sogar den Täter selbst so stark einzunengen, daß er sich einem Test nicht mehr entziehen kann, ohne sich verdächtig zu machen. Der Erfolg eines freiwilligen Massengentests steht und fällt also mit der Bereitschaft der Zielpersonen zur Teilnahme.

Um einen entsprechend hohen Grad der Beteiligung der Bevölkerung zu erreichen, bedarf es verschiedener Grundvoraussetzungen.

1. Regionale Aspekte

a) Grundsätzliche Erwägungen

Ein flächendeckender Massengentest setzt zumindest ab einer Anzahl von mehreren hundert Personen voraus, daß sich innerhalb der Bevölkerung sowohl eine gemeinschaftliche Motivation als auch ein Geflecht gegenseitiger Kontrollen entwickelt, wobei sich beides ergänzt und bedingt. Schafft man es, eine ausreichende Anzahl von „Multiplikatoren“ innerhalb der Bevölkerung zu finden, also Personen mit einer gewissen Bürgernähe, welche die Richtigkeit der Aktion und die Wichtigkeit der Teilnahme unterstreichen, wird die Aufgabe der Motivation zur Probenabgabe auf viele verschiedene Stellen delegiert. Multiplikatoren können Gemeindedirektoren oder Bürgermeister der jeweiligen Regionen ebenso sein wie Vertreter der lokalen Vereine, Vereinigungen, Kirchengemeinden und Großbetriebe. Durch private Gruppenbildung, wie beispielsweise Nachbarschaft oder Verwandtschaft, kann die Zahl der nur schlecht erreichbaren Einzelgänger reduziert werden.

⁷⁵¹ Soko-Sprecher Gerrit List gegenüber **Die Welt** vom 07.05.1998, S. 3, „Ein Leben im Schatten des unbekanntes Mörders“; **Albach**, Leitthemenstudie, S. 50.

Besser als dies durch weitgehend unbekannte Ermittler möglich ist, können die bekannten Vertreter aus der Region den Zielpersonen Sinn und Zweck des Gentests nahebringen. Das Gespräch kann dazu dienen, eine noch bestehende Distanz abzubauen und eventuelle Vorbehalte abzulegen.

Wenn die „Multiplikatoren“ ihre Mitglieder zur Speichelabgabe aufrufen und nach Möglichkeit auch geschlossen im Verbund erscheinen, schafft gerade das „Wir-Gefühl“ eine Geschlossenheit, die es auf der einen Seite jedem einzelnen aus der Gruppe schwer macht, für sich selbst eine überzeugende Argumentation zu finden, nicht teilzunehmen (Motivation) und auf der anderen Seite, sich gegenüber Dritten zu rechtfertigen (Kontrolle). Daher mag es vielfach naheliegen, den Weg des geringsten Widerstandes zu gehen, um nicht als „Querulant“ oder – noch schlimmer – als Verdachtsperson abgestempelt zu werden.

Deutlich vereinfacht werden Gruppenbildung und Schaffung eines Gemeinschaftsgefühls, wenn sich die Gruppenmitglieder untereinander kennen. Gerade in Regionen mit einem eher dörflichen Gepräge besteht vielfach noch das, was man als Dorfgemeinschaft bezeichnen kann, also eine Zusammengehörigkeit, die durch eine niedrige Einwohnerzahl und eine gewisse Abgeschlossenheit erreicht und durch ein stärker ausgeprägtes Vereinsleben flankiert wird.

Für den Erfolg eines Massengentests ist also der Charakter der betroffenen Region wesentlich. Je größer eine Stadt ist, desto weniger stark ist eine Gruppenzugehörigkeit ausgeprägt und desto schwieriger ist es, eine flächendeckende Motivation mit der Folge hoher Teilnehmerzahlen zu erreichen.

b) Anwendung auf den Fall Christina Nytsch

Am 04.04.1998 wurden sämtliche Stadt- und Gemeindedirektoren oder Bürgermeister der Region sowie Vertreter der Polizeidienststellen, die für den jeweiligen Entnahmeort zuständig waren, zu einer Besprechung eingeladen. Neben einer schnellen und unbürokratischen Zusammenarbeit bestand das Ziel darin, über die Gemeindevertreter, die in ihrem Zuständigkeitsbereich einen sehr bürgernahen Status erwarten lassen, möglichst viele junge Männer zu einer Speichelabgabe zu motivieren.

Ziel war es, den Gruppendruck zu erhöhen,⁷⁵² indem die Gemeindevertreter persönlich angesprochen wurden, die ihrerseits die Mitglieder zur Speichelabgabe aufrufen sollten.⁷⁵³

Ähnlich einem Wettstreit bestand die Motivation teilweise in der Klärung der Frage, welche Stadt oder Gemeinde die meisten Personen mobilisieren kann. Durch die indirekte Inverantwortungnahme der Kommunalvertreter konnten hohe Teilnehmerquoten erzielt werden.⁷⁵⁴ So hat beispielsweise der örtliche Musikverein – unabhängig vom Alter seiner Mitglieder – geschlossen am Speicheltest teilgenommen.⁷⁵⁵ Das selbst auferlegte Motto lautete: „Die Teilnahme ist Bürgerpflicht“.⁷⁵⁶

Auch für die auf diese Weise nicht erreichbaren, weil nicht organisierten Personen wurde der Hinweis gegeben, sich in Gruppen wie bspw. dem Familienverband geschlossen an der Aktion zu beteiligen.⁷⁵⁷

Bedingt durch den ländlichen Raum herrschte im gesamten Saterland und den umliegenden Regionen ein großes Gemeinschaftsgefühl, das zu einer starken Anteilnahme in der Bevölkerung geführt hat. Banges Hoffen, Hilflosigkeit und Angst, aber auch Wut über das Verbrechen an einem wehrlosen Kind formierten sich zu konkreten Aktionen.

So wurden seitens der Bevölkerung Suchplakate in Auftrag gegeben und in der Umgebung verteilt. Der örtliche Musikverein druckte in Zusammenarbeit mit der Lokalzeitung 50.000 Suchzettel, die ins Niederländische und Dänische übersetzt wurden⁷⁵⁸ und bis an die belgische Landesgrenze und durch rund 200 Helfer auch in allen Orten der Niederlande verteilt wurden.⁷⁵⁹ Faxkopien sind durch ganz Deutschland gegangen, Fernfahrer haben Bilder von Christina bis nach Frankreich mitgenommen.⁷⁶⁰

⁷⁵² **Vagelpohl/ Nienaber**, Erfahrungsbericht, S. 7; **Hochgartz**, Zur Perseveranz von Sexualmorden, Kriminalistik 2000, 322 (324).

⁷⁵³ **Vagelpohl/ Nienaber**, Erfahrungsbericht, S. 3 f.

⁷⁵⁴ **Vagelpohl/ Nienaber**, Erfahrungsbericht, S. 15.

⁷⁵⁵ **Die Welt** vom 07.05.1998, S. 3, „Ein Leben im Schatten des unbekanntes Mörders“.

⁷⁵⁶ **Hochgartz**, Zur Perseveranz von Sexualmorden, Kriminalistik 2000, 322 (327).

⁷⁵⁷ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 58.

⁷⁵⁸ **Münsterländische Tageszeitung** vom 21.03.1998, Ressort „Oldenburger Land“: „Plakate in Deutsch, Holländisch und jetzt auch in Dänisch“.

⁷⁵⁹ **Münsterländische Tageszeitung** vom 20.03.1998, Ressort „Altes Amt Friesoythe“: „Christinas Vater appelliert gestern an den Täter...“; **Münsterländische Tageszeitung** vom 21.03.1998, Ressort „Altes

Frühzeitig gegründete Bürgerinitiativen erhöhten den schon großen Aufklärungsdruck der Polizei durch Aktionen wie Unterschriftenlisten zur Todesstrafe⁷⁶¹ oder härtere Strafen für Sexualstraftäter weiter und schafften ein erhebliches Mißtrauen innerhalb der Bevölkerung,⁷⁶² das durch die Aussetzung eines „Kopfgeldes“ für die Ergreifung des Mörders in Höhe von 250.000 DM⁷⁶³ verstärkt wurde.⁷⁶⁴

2. Tatopfer, Deliktstypus und Schwere der Tat

a) Grundsätzliche Erwägungen

Die Bereitschaft der Bevölkerung zur Mitwirkung an der Aufklärung der Straftat wird wesentlich von der Nähe und Verbundenheit der Bevölkerung zum Opfer bestimmt. Wenn die zum Massengentest Aufgerufenen eine emotionale Beziehung zum Opfer entwickelt haben, wird der Gedanke der Sühne verstärkt.

Dies ist zunächst einmal dann der Fall, wenn es sich bei dem Opfer nicht um eine weit- hin unbekannte Person gehandelt hat, sondern wenn sie oder ihre Angehörigen einen gewissen Bekannt- und Beliebtheitsgrad entwickelt haben, insbesondere weil sie in die regionale Gemeinschaft stark integriert sind. Sofern diese Bekanntheit zunächst nicht vorhanden ist, kann sie auch durch den verstärkten Einsatz der Medien geschaffen werden.⁷⁶⁵ Dafür ist es beispielsweise wichtig, daß das Opfer nicht anonym bleibt, sondern durch ständige Nennung des Vornamens und möglichst auch durch Bebilderung der Bevölkerung vertraut gemacht wird.

Amt Friesoythe“: „Christinas Eltern gestern an Fundstelle...“; **Münsterländische Tageszeitung** vom 23.03.1998, Ressort „Altes Amt Friesoythe“: „Wir wollten jeden Fleck abdecken“.

⁷⁶⁰ **Stern** vom 02.04.1998, Ausgabe 15/ 1998, Seite 218, „Dieses Schwein gehört an den Strick“; **Albach**, Leitthemenstudie, S. 24.

⁷⁶¹ **Münsterländische Tageszeitung** vom 21.03.1998, Ressort „Altes Amt Friesoythe“: „Unterschriftenliste fordert Todesstrafe“; **Stern** vom 02.04.1998, Ausgabe 15/ 1998, Seite 218 ff., „Dieses Schwein gehört an den Strick“.

⁷⁶² **Albach**, Leitthemenstudie, S. 102.

⁷⁶³ Davon trug die Zeitung BILD 100.000 DM und der Ex-Boxer Henry Maske 20.000 DM.

⁷⁶⁴ **Die Welt** vom 12.11.1998, „Kann das Böse angeboren sein?“; **Stern** vom 02.04.1998, Ausgabe 15/ 1998, Seite 218 ff., „Dieses Schwein gehört an den Strick“.

⁷⁶⁵ S. dazu unten, ab S. 179.

Die Massengentests aus der jüngsten Vergangenheit haben ebenfalls gezeigt, daß die Bevölkerung am leichtesten zu mobilisieren war, wenn es sich bei dem Opfer um eine typischerweise wehrlose Person handelte, also insbesondere bei Kindern und Säuglingen. Das in diesen Fällen für die Bevölkerung leicht nachvollziehbare Gefühl des Ausgeliefertseins sowie der Schutz- und Hilflosigkeit des Opfers führt zu einer besonders starken Anteilnahme. Diese drückt sich darin aus, daß die Hilfe, die dem Opfer zum Zeitpunkt der Tat versagt geblieben war, zumindest zur Aufklärung der Straftat durch Unterstützung der Polizei bei der Täterermittlung angeboten wird,⁷⁶⁶ insbesondere natürlich durch die Teilnahme am Gentest.

Neben dem Tatopfer spielen auch der Deliktstypus sowie die Schwere der Tat eine große Rolle. Nicht bei jeder Straftat ist die Bevölkerung gewillt, bei der Täterermittlung einen aktiven Part zu übernehmen. Nur wenn es sich um eine seltene und damit „spektakuläre“ Straftat handelt, gelingt es, die Bevölkerung ausreichend aufzurütteln, um sie zur Beteiligung zu motivieren. Insbesondere bei Sexualdelikten⁷⁶⁷ und Mordfällen ist die Verachtung für den Täter seitens der Bevölkerung besonders hoch – und damit auch die Bereitschaft, die Ermittler durch eigene Initiative bei seiner Überführung zu unterstützen.

Ferner ist zu beachten, daß die Solidarität der Gemeinschaft nicht durch zu häufige Aktionen überstrapaziert werden darf. Die Häufung von Massentests und ihre Anwendung auch bei kleineren Delikten könnte dazu führen, daß die Akzeptanz für dieses Verfahren wieder sinkt.

b) Anwendung auf den Fall Christina Nytsch

Die Familie Nytsch war fünf Jahre zuvor aus Berlin zugezogen und hatte sich in die dörfliche Gemeinschaft eingegliedert. Bei Strücklingen handelt es sich um einen Ort, in dem noch ein fester Zusammenhalt unter den Bewohnern besteht, in dem es beispielsweise selbstverständlich ist, daß alle Nachbarn beim Decken des neuen Dachs helfen.⁷⁶⁸

⁷⁶⁶ Vgl. auch bereits S. 20.

⁷⁶⁷ **F.A.Z.** vom 30.11.01, S. 13, „Gen-Tests sollen zum Täter führen“ für den Fall einer Fahndung nach dem Vergewaltiger eines sieben Jahre alten Mädchens; **F.A.Z.** vom 24.09.02, S. 11, „Tausende Männer zu Speicheltest aufgefordert“ für die Suche nach einem Serienvergewaltiger.

⁷⁶⁸ **Stern** vom 02.04.1998, Ausgabe 15/ 1998, Seite 218, „Dieses Schwein gehört an den Strick“; **Albach**, Leitthemenstudie, S. 106.

Christina Nytsch, genannt Nelly, besuchte als Grundschülerin das Schulzentrum Saterland. Christina war zudem Meßdienerin der katholischen Pfarrkirche St. Georg und engagierte sich in der Jugendarbeit.⁷⁶⁹ Der Vater des Mädchens, Manfred Nytsch, arbeitete als Busfahrer in Strücklingen und war ehrenamtlicher Dirigent des Musikvereins Strücklingen, in dem auch Christina spielte.

Eine unmittelbare Betroffenheit bestand bereits bei den rund 800 Schülern und Lehrern, von denen vielen das Mädchen bekannt war, ebenso bei den Personen, mit denen sie durch die Gemeindegarbeit Kontakt aufnehmen konnte. Auch der Vater war durch seine Tätigkeit zahlreichen Menschen in der Region vertraut. Vor allem die Musiker beteiligten sich entsprechend rege an Suchaktionen.⁷⁷⁰

Der brutale Sexualmord war für die meisten Zielpersonen ausreichender Anstoß, um freiwillig am Massengentest teilzunehmen.

3. Medienarbeit

a) Grundsätzliche Erwägungen

Durch die Medienarbeit verfolgt die Ermittlungsbehörde verschiedene Ziele. In der Bevölkerung besteht nach Straftaten von erheblicher Bedeutung ein großes Informationsbedürfnis, besonders dann, wenn der Täter aus der Region vermutet wird und noch nicht gefaßt ist. Daher besteht großer Aufklärungsbedarf darüber, welche Maßnahmen die Polizei zum Schutz der Bevölkerung und zur Aufklärung der Straftat ergreifen wird und, soweit nicht ermittlungstechnische Aspekte entgegenstehen, welche Erfolge bereits zu verzeichnen sind.

Gleichzeitig muß in der Bevölkerung die Notwendigkeit der Durchführung eines Massengentests dargestellt werden und eine Motivation der Zielpersonen zur Teilnahme erfolgen. Den Betroffenen muß vor Augen geführt werden, daß es tatsächlich auf die Mitwirkung jedes einzelnen ankommt und jede Nichtteilnahme eine deutliche Minderung der Erfolgchancen bedeutet.

⁷⁶⁹ **Münsterländische Tageszeitung** vom 23.03.1998, Ressort „Altes Amt Friesoythe“: „Pfarrer: ‚Ich kann nichts mehr sagen – Nelly ist tot‘“.

⁷⁷⁰ **Münsterländische Tageszeitung** vom 21.03.1998, Ressort „Altes Amt Friesoythe“: „Christinas Eltern gestern an Fundstelle“.

Darüber hinaus muß auf den noch unbekanntem Täter ein Fahndungsdruck ausgeübt werden, der ihn dazu zwingt, sich mit sich selbst zu befassen und ihn damit von weiteren Taten abhält. Die Presse muß also gewissermaßen instrumentalisiert werden. Um den ausgeübten Druck auf den Täter und die Motivation der Bevölkerung zur Mithilfe beibehalten zu können, muß das Medieninteresse dabei über einen längeren Zeitraum, also vom Zeitpunkt der Öffentlichkeitsfahndung bis zum Abschluß der Massenuntersuchung bzw. der Verhaftung des Täters, entsprechend hochgehalten werden.

Für die unverzichtbare Unterstützung seitens der Medien ist die Weitergabe von Hintergrundinformationen als Gegenleistung erforderlich.⁷⁷¹ Auf diese Weise kann auch die Ermittlungsbehörde vor die Arbeit behindernden Anfragen oder nur spekulativen Meldungen seitens der Presse bewahrt werden.

b) Anwendung auf den Fall Christina Nytsch

aa) Miteinander zwischen Presse und Ermittlern

Auch im Fall Christina Nytsch diente die Medienarbeit zunächst dazu, das Informationsbedürfnis in der Bevölkerung ausreichend zu decken. Die Menschen aus der Region reagierten mit Angst und Betroffenheit auf den Mord und die Nachricht, der Täter stamme vermutlich aus dem örtlichen Umfeld. Um die eigenen Kinder vor einer Gewalttat zu schützen, wurden diese kaum noch ohne Begleitung auf die Straße gelassen.⁷⁷² Im Vordergrund stand sachliche Information über den Stand der Ermittlungen, um die vorhandene Verunsicherung in der Bevölkerung nicht zu steigern.⁷⁷³

Zudem sollte über die Medien jeder erreicht werden, um eine gewisse Akzeptanz in der Bevölkerung für die Durchführung eines Massengentests zu schaffen und gleichzeitig den betroffenen männlichen Personenkreis zur freiwilligen Teilnahme an diesem Test zu bewegen.⁷⁷⁴ Vom Zeitpunkt der Öffentlichkeitsfahndung am 17.03.1998 bis zum Abschluß der Speichelreihenuntersuchung bzw. der Verhaftung des Täters am 29.05.1998 wurde das Interesse der Öffentlichkeit gewahrt und bedient.

⁷⁷¹ **Hochgartz**, Zur Perseveranz von Sexualmorden, *Kriminalistik* 2000, 322 (324).

⁷⁷² Vgl. *Nordwest-Zeitung* vom 24.03.1998, „Kaum Kinder auf der Straße“; *Münsterländische Tageszeitung* vom 18.03.1998, Ressort „Altes Amt Friesoythe“: „Von Christina aus Strücklingen fehlt jede Spur“.

⁷⁷³ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 92.

⁷⁷⁴ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 91.

Durch die Weitergabe umfangreicher Informationen an die Medien konnte die eigentliche Arbeit der Sonderkommission gesichert werden. Die direkte Kontaktaufnahme von Pressevertretern zu den Ermittlungsbeamten wurde weitgehend vermieden, um unbeachtete Äußerungen gegenüber der Presse sowie Beeinträchtigungen der Arbeitseffizienz zu verhindern.⁷⁷⁵ Nur wenn sich die Presse ausreichend informiert fühlt, so der Ansatz, besteht nicht das Bedürfnis nach weiteren, geeigneteren Ansprechpartnern oder auf eigene Faust nach weitergehenden Informationen zu suchen, was die Arbeit der Sonderkommission behindern würde.⁷⁷⁶

bb) Ausnutzen des bestehenden Medieninteresses

Öffentliches Interesse im Mordfall Nytsch wurde nicht einseitig durch die Ermittlungsbehörden angefacht. Vielmehr führte die anfängliche Vermissenssache Christina Nytsch von Beginn an zu einer erheblichen Resonanz in der regionalen und überregionalen, auch ausländischen Presse.⁷⁷⁷

Gründe dafür waren die zeitliche und örtliche Nähe des Tötungsdeliktes Kim Kerkow und der bis dato ungeklärten Vermissenssache der 13-jährigen Ulrike Everts.⁷⁷⁸ Die Öffentlichkeit war durch die vorangegangenen Taten für Vermissenssachen bzw. Gewaltdelikte bereits stark sensibilisiert.

Anfängliche Spekulationen über mögliche Tatzusammenhänge konkretisierten sich mit Auffinden der Leiche von Christina Nytsch auch in den Medien in kürzester Zeit zu der

⁷⁷⁵ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 91.

⁷⁷⁶ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 93; daß dies nicht immer erfolgreich war, zeigt sich bspw. an Versuchen von Pressevertretern, unter dem Vorwand, Kriminalbeamte zu sein, mit den Opfern Kontakt aufzunehmen (**Nordwest-Zeitung** vom 31.03.1998, „Ermittlungen wegen Amtsanmaßung“) oder von Filmteams, unter Zuhilfenahme eines Leichenwagens die polizeilichen Absperrungen zu umgehen und den Leichenfundort zu erreichen (**Albach**, Leitthemenstudie, S. 96; **Münsterländische Tageszeitung** vom 23.03.1998, Ressort „Altes Amt Friesoythe“: „Messer im Wald gefunden“).

⁷⁷⁷ **Münsterländische Tageszeitung** vom 05.06.1998, Ressort „Altes Amt Friesoythe“: „Mordfall Nytsch sorgt nun auch in Japan für Aufsehen“; **Münsterländische Tageszeitung** vom 18.03.1998, Ressort „Altes Amt Friesoythe“: „Von Christina aus Strücklingen fehlt jede Spur“.

⁷⁷⁸ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 52; 88; zu den weiteren spektakulären Fällen von Sexualmorden an Mädchen in den vergangenen Jahren gehörten außerdem der an der 12-jährigen Yvonne in Brandenburg (Juli 1995), an der 7-jährigen Maria in Sachsen-Anhalt (November 1995), an der 6-jährigen Elmedina aus Nordrhein-Westfalen (Februar 1996), an der 11-jährigen Claudia aus Rheinland-Pfalz (Mai 1996), an der 7-jährigen Natalie aus Bayern (September 1996), an der 9-jährigen Loren aus Brandenburg (Juli 1997), an der 11-jährigen Jennifer aus Nordrhein-Westfalen (Januar 1998), an der 12-jährigen Carla aus Bayern (Januar 1998).

Gewißheit, es hier zumindest nicht nur mit einem Einzeltäter zu tun zu haben.⁷⁷⁹ Nach Bestätigung der Wiederholungstat durch eine genanalytische Untersuchung konnten die Medien nun über einen Serientäter berichten, der jederzeit wieder zuschlagen könnte.⁷⁸⁰

Bereits während der Vorbereitung und im Verlauf der Durchführung der Reihenuntersuchung bestand ein durchgängig hohes Medieninteresse im gesamten Bundesgebiet und dem Ausland über den aktuellen Stand der Maßnahme.⁷⁸¹ Vor dem Dienstgebäude der zuständigen Polizeiinspektion Cloppenburg hielten sich verschiedene, auch ausländische, Fernsehteams teilweise tagelang auf,⁷⁸² zwischenzeitlich wollten rund 80 Agenturen, Radio- und Fernsehsender Informationen erhalten.⁷⁸³

Auch der relativ frühe Zeitpunkt der Speichelentnahmeaktion nach dem Fund des Opfers und das entsprechend große öffentliche Interesse ließen eine hohe Beteiligung erwarten. Dies hat sich, auch aufgrund der starken emotionalen Einstellung der Bevölkerung, insbesondere in den ländlichen und tat- und fundortnahen Bereichen bestätigt. In den Randgebieten des Aktionsraums war eine deutlich geringere Beteiligung festzustellen.⁷⁸⁴

Das Medieninteresse unterlag im Laufe der Ermittlungsarbeit erheblichen Schwankungen. Während bestimmte Momente der Arbeit der Sonderkommission zu einem überdurchschnittlichen Interesse der Medien führten, wie die Leichenfunde von Christina Nytsch und später von Ulrike Everts oder die Festnahme des Täters, sank die Aufmerksamkeit in den Zeiten, in denen es keine wesentlichen neuen Erkenntnisse gab, spürbar.⁷⁸⁵ Zudem kam es zu einer starken Abwanderung der überregionalen Pressevertreter, wenn sich andernorts eine aktuelle, spektakulärere Lage ereignet hat, wie bspw. das Zugunglück von Eschede am 03.06.1998.⁷⁸⁶

⁷⁷⁹ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 88.

⁷⁸⁰ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 88; so bspw. **Nordwest-Zeitung** vom 31.03.1998, „Christinas Mörder ein Serientäter?“; **Die Welt** vom 23.03.1998, „Opfer eines Sexualmörders“, und **Die Welt** vom 19.03.1998, „Ein Rucksack ist die einzige Spur“.

⁷⁸¹ **Vagelpohl/ Nienaber**, Erfahrungsbericht, S. 18.

⁷⁸² **Albach**, Leitthemenstudie, S. 90; vgl. **Hochgartz**, Zur Perseveranz von Sexualmorden, *Kriminalistik* 2000, 322 (324).

⁷⁸³ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 91.

⁷⁸⁴ **Vagelpohl/ Nienaber**, Erfahrungsbericht S. 15.

⁷⁸⁵ **Münsterländische Tageszeitung** vom 30.03.1998, Ressort „Stadt Cloppenburg“: „Keine Neuigkeiten im Mordfall Christina Nytsch – Polizei gibt keine Auskunft über genetischen Vergleich“.

⁷⁸⁶ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 92.

cc) Offensive Medienarbeit der Ermittlungsbehörden

Um ein Abwandern der Medienvertreter zu verhindern und die Zielgruppe der Massenuntersuchung durchgehend zu mobilisieren, wurde bereits in den Tagen vor dem 09.04.1998 eine massive Pressearbeit in Printmedien, Rundfunk und Fernsehen⁷⁸⁷ betrieben, die von größtmöglicher Offenheit gegenüber der Presse geprägt war.⁷⁸⁸ Über die Herausgabe schriftlicher Informationen hinaus wurde es den Rundfunk- und Fernsehsendern ermöglicht, in den täglichen Pressekonferenzen den Originalton aufzunehmen, der für die Verbreitung in den Nachrichten wesentliche Voraussetzung ist.⁷⁸⁹ Diese offensive Öffentlichkeitsarbeit wurde über den gesamten Zeitraum der Massenuntersuchung in allen erreichbaren Medien fortgeführt und erfolgte durch Weitergabe erheblicher Detailinformationen.⁷⁹⁰

dd) Die Bedeutung der Regionalpresse

Da die regionale Presse (vor allem Münsterländische Tageszeitung, aber auch Nordwest-Zeitung) über einen sehr viel höheren Verbreitungsgrad verfügt als überörtliche Medien, mußte gerade mit ihr ein vertrauensvolles Zusammenwirken erfolgen. Der Erfolg der Aktion konnte nur durch eine objektive Berichterstattung in der Region gewährleistet werden, welche die Akzeptanz der polizeilichen Tätigkeit erhöht und die Bevölkerung zur Mitarbeit, insbesondere zur Teilnahme am Massengentest, motiviert. Da sich die Hinweise verdichteten, daß der Täter aus der Region kommt, war es wichtig, daß die Regionalpresse die bereits verunsicherte Bevölkerung weiter sachlich und nicht reißerisch über den jeweiligen Ermittlungsstand informiert.

Aus diesem Grund wurde die regionale Presse über die allgemeinen Presseerklärungen hinaus von der Polizei zu internen Gesprächen eingeladen, in denen Details weitergegeben wurden, die nur in Absprache mit der Polizei veröffentlicht worden sind. Durch ihren Informationsvorsprung gegenüber den überregionalen Medienvertretern war die örtliche Presse entsprechend auch durchgängig „polizeifreundlich“ gestimmt. Berichte über rechtliche Bedenken zum Gentest wurden nicht veröffentlicht, um den Erfolg nicht zu gefährden.

⁷⁸⁷ U.a. Darstellung des Falls in der SAT 1-Sendung „Fahndungsakte“ am 23.03.1998; **Münsterländische Tageszeitung** vom 21.03.1998, Ressort „Oldenburger Land“: „Fall in ‚Fahndungsakte‘“.

⁷⁸⁸ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 90.

⁷⁸⁹ **Albach**, Leitthemenstudie, S. 90 f.

⁷⁹⁰ **Vagelpohl/ Nienaber**, Erfahrungsbericht S. 7; **Hochgartz**, Zur Perseveranz von Sexualmorden, Kriminalistik 2000, 322 (324); **Landesbeauftragter für den Datenschutz Nds.**, Bericht über die datenschutzrechtliche Prüfung vom 21.01.1999, S. 4.

Neben organisatorischer Unterstützung der Polizei durch die Veröffentlichung von Fahndungshinweisen und die Entgegennahme von Anrufen besorgter Bürger, die Bedenken hatten, am Test teilzunehmen oder sich weitere Informationen erbat, wurde eine wichtige Aufklärungsarbeit in Form von zahlreichen Artikeln geleistet und die Notwendigkeit des Gentests dargestellt. Die Regionalzeitungen waren gleichzeitig Mittler zwischen Bürger und Polizei, indem Hinweise von Bürgern entgegengenommen, selektiert und weitergeleitet wurden, die eine größere Hemmschwelle hatten, zur Polizei zu gehen als sich an die örtliche Presse zu wenden.

So gab es nach dem Auffinden der Leiche von Christina Nytsch und dem Bekanntwerden, daß es sich um ein Sexualdelikt handele, bei der Münsterländischen Tageszeitung zahlreiche Anrufe mit Hinweisen von Frauen aus der Umgebung, die teilweise selbst Opfer von Gewaltverbrechen waren und die eine vertraulichere Behandlung ihrer Informationen durch die Presse als durch die örtliche Polizei erwarteten.⁷⁹¹

III. Kosten und Aufwand der Untersuchung

a) Grundsätzliche Erwägungen

Zu den Hauptaufgaben des Strafverfahrens gehört die Feststellung und Durchsetzung eines im Einzelfall entstandenen legitimen staatlichen Strafanspruchs.⁷⁹² Damit der Straftäter seiner gerechten Strafe zugeführt werden kann, bedarf es einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege.⁷⁹³

Allerdings dürfen auch Kosten und Aufwand einer Ermittlungsmaßnahme nicht außer acht gelassen werden. Zwar darf die Aufklärung von Straftaten nicht von vornherein von finanziellen und/ oder praktischen Möglichkeiten abhängig gemacht werden. Sie stellen aber einen weiteren Grund dafür dar, daß der freiwillige Massengentest nur eine Ultima Ratio unter den Ermittlungsmaßnahmen in der polizeilichen Praxis sein kann.

Die Kosten für einen einzelnen Gentest richten sich nach dem Sachverständigen-Entschädigungsgesetz. In dem für die Vergleichsanalyse erforderlichen Umfang, bei

⁷⁹¹ Zum Ganzen: **Albach**, Leitthemenstudie, S. 91 ff.

⁷⁹² **BVerfG**, Beschl. v. 3.5.1966 (1 BvR 58/ 66), BVerfGE 20, 45 (49).

⁷⁹³ **BVerfG**, Beschl. v. 14.09.1989 (2 BvR 1062/ 87), BVerfGE 80, 367 (375).

dem acht Merkmale überprüft werden,⁷⁹⁴ betragen die Kosten 625 €. Zwar kann der Einsatz externer Institute auf dem freien Markt zu erheblich niedrigeren Preisen führen. Die sehr hohen Qualitätsstandards der behördlichen Einrichtungen sind auf dieser Preisbasis allerdings nicht erreichbar.⁷⁹⁵

Hinzu kommt der operative Aufwand für die Planung und Durchführung der verschiedenen Entnahmetermine, bei denen der Einsatz von zahlreichen Ermittlungsbeamten erforderlich ist. Darüber hinaus ist zu bedenken, daß die Analyse der entnommenen DNA-Proben die Arbeit der betroffenen DNA-Labors gerade bei großen Massentests zeitweise für andere Ermittlungsaufträge stark einschränkt. Dabei ist allerdings auch zu berücksichtigen, daß mittlerweile Laborroboter zum Einsatz kommen, die bis zu 90 Proben auf einmal und damit notfalls bis zu 1.500 Proben pro Woche bearbeiten können.⁷⁹⁶

b) Anwendung auf den Fall Christina Nytsch

Im Jahre 1998 standen im Fall Christina Nytsch noch keine Laborroboter zur Verfügung, so daß sämtliche Proben von Hand untersucht werden mußten. Die Speichelproben wurden überwiegend⁷⁹⁷ im Landeskriminalamt Hannover unter Einsatz von Sonderschichten über Ostern ausgewertet, bei denen sechs Tage pro Woche 13 Stunden am Tag gearbeitet wurde. Die Labore des Landeskriminalamtes waren dafür drei Monate lang blockiert, in denen alle anderen Arbeiten liegengeblieben sind.⁷⁹⁸

Die Kosten der gesamten Aktion wurden durch das Niedersächsische Innenministerium auf rund 4,5 Millionen DM beziffert, einem Betrag, der aus dem laufenden Landeshaushalt bestritten wurde und den Etat erheblich belastete, aber zu verkraften sei.⁷⁹⁹

⁷⁹⁴ Vgl. dazu bereits oben, S. 16.

⁷⁹⁵ Auskunft von Herrn **Dr. Lothar Kaup**, LKA Hannover, vom 31.07.02.

⁷⁹⁶ Lothar Kaup gegenüber der **H.A.Z.** vom 10.10.01, S. 17, „Der Täter steht in den Genen“.

⁷⁹⁷ Aus Gründen der Eilbedürftigkeit leitete das LKA Niedersachsen etwa 2.400 Proben an das LKA Berlin und rund 1.000 Proben an das LKA Sachsen-Anhalt, **Landesbeauftragter für den Datenschutz Nds.**, Prüfbericht, S. 3.

⁷⁹⁸ Lothar Kaup gegenüber der **H.A.Z.** vom 10.10.01, S. 17, „Der Täter steht in den Genen“; vgl. dazu die Kritik von Hubert Poche, Professor für Forensische Molekularbiologie am Institut für Rechtsmedizin an der FU Berlin und Gen-Experte der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin vom 09.04.1998, **Saarländischer Rundfunk** sowie im **Stern**, 23.04.1998, S. 236 „Der gläserne Mensch? Unsinn!“; vgl. auch **Süddeutsche Zeitung** vom 14.04.1998, S. 5, „Massengentest verteidigt“.

⁷⁹⁹ **Münsterländische Tageszeitung** vom 16.04.1998, Ressort Friesoythe: „Innenministerium stärkt Soko den Rücken“.

Aus Polizeikreisen wurde im Fall Nytsch teilweise kritisiert, es wäre ermittlungstaktisch wesentlich sinnvoller gewesen, erst Alibis zu überprüfen und die aufwendigen Tests nur bei Verdächtigen durchzuführen.⁸⁰⁰ Dieser Kritik wurde entgegengehalten, daß die Überprüfung aller Alibis bei rund 18.000 Personen praktisch nicht zu bewältigen gewesen wäre. Gerade weil Hinweise darauf bestanden, daß es sich um einen Serientäter handelt, der erneut zuschlagen könnte,⁸⁰¹ sollte eine schnelle Ausschließung potentieller Täter stattfinden.

Dennoch ist kritisch anzumerken, daß die Verkürzung oder Vereinfachung von Rechercharbeiten zwar wünschenswert ist. Sie darf aber – auch und gerade aus Kostengründen – nicht vorrangiges Ziel einer Massenuntersuchung sein. Anderenfalls wäre es kaum zu rechtfertigen, wenn nicht auch bei anderen, vergleichbar schwerwiegenden Delikten eine derartig starke Ausrichtung des verfügbaren Personals auf den Fall bei entsprechendem Kostenaufwand erfolgt.

IV. Zusammenfassung

Ein freiwilliger Massengentest ist nur auf der Basis ausreichender kriminalistischer und kriminologischer Erkenntnisse durchführbar. Es muß also eine ausreichende Anzahl von Spuren bestehen, welche die Schaffung eines Täterprofils als Raster ermöglichen, mit dessen Hilfe möglichst viele Personen als Nichttäter ausgeschieden werden können. Je kleiner die übrigbleibende Zielgruppe, desto leichter ist die Suche nach dem Täter.

Unabhängig von der Größe des verbliebenen Personenkreises ist für das weitere Ausscheiden von Nichttätern die Bereitschaft der Zielpersonen zur Mitwirkung entscheidend. Diese hängt davon ab, wie stark das Gemeinschaftsgefühl innerhalb der Bevölkerung ist, wie ausgeprägt die emotionale Beziehung der Bevölkerung gegenüber dem Tatopfer und seinen Angehörigen ist, wie wehrlos das Opfer, wie brutal demgegenüber der Täter vorgegangen ist und wie stark seitens der Medien ein Verständnis für die zwingende Notwendigkeit und Richtigkeit der Teilnahme geweckt worden ist.

Daneben dürfen auch betriebswirtschaftliche Aspekte in Form einer genauen Kosten-Nutzen-Analyse nicht außer acht gelassen werden. Gerade bei emotional aufwühlenden Mordfällen besteht immer die Gefahr, in Aktionismus zu verfallen, anstatt die Wahr-

⁸⁰⁰ **Focus** vom 20.04.1998, S. 12 „Mordfall Christina – Rüffel vom Minister“.

⁸⁰¹ Vgl. oben, S. 22.

scheinlichkeit der Täterermittlung durch die Methode eines freiwilligen Massengentests realistisch zu betrachten.

Daher sind freiwillige Massengentests auch zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit auf ein unumgängliches Mindestmaß zu beschränken und nur als Ultima Ratio durchführbar.⁸⁰²

⁸⁰² Im Ergebnis ebenso: Stellungnahme der **Nds. Landesregierung** zum 14. Bericht über die Tätigkeit des Landesbeauftragten für den Datenschutz Nds. (LT-Drs. 14/ 425), Nds. LT-Drs. 14 / 831, zu 27.5.2; vgl. als weiteres Beispiel für die Anwendung als Ultima Ratio neben dem hier geschilderten Fall Christina Nytsch auch **Heitborn/ Steinbild**, Ein (fast) unlösbarer Sexualmord, Kriminalistik 1990, 185 (187) zum Sexualmord an Birgit H. in Telgte bei Münster.

12. KAPITEL: ZWANGSKARTIERUNG DER GESAMTBEVÖLKERUNG

Motiviert durch die Häufung von Sexualmorden an Kindern, welche die deutsche Bevölkerung emotional aufgewühlt und erschüttert haben, wurden in der Vergangenheit Stimmen in Politik und Gesellschaft laut, die einen zwangsweisen Einsatz des genetischen Fingerabdruckverfahrens zur prophylaktischen Erfassung bisher Unverdächtiger forderten.⁸⁰³ So hat u.a. auch Norbert Geis, seinerzeit rechtspolitischer Sprecher der CDU/ CSU-Fraktion im Bundestag, im März 2001 die Forderung erhoben, alle Männer in Deutschland einem Gentest zu unterziehen.⁸⁰⁴ Den Sinn einer solchen Maßnahme sah er in ihrer abschreckenden Wirkung, da Männer vor einer Tat zurückschrecken würden, wenn sie wüßten, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit über eine nationale Datenbank identifiziert zu werden.

Die Beschränkung der Forderungen auf eine Datenbank, die ausschließlich DNA-Daten von Männern erfaßt, beruhte darauf, daß die Täter der seinerzeit begangenen Straftaten (überwiegend Fälle von Sexualdelinquenz) regelmäßig Männer waren. Mittlerweile häufen sich aber die Fälle, in denen auch Frauen zum Massengentest aufgerufen worden sind, insbesondere nach der Tötung von Säuglingen.⁸⁰⁵ In konsequenter Weiterentwicklung des Präventionsgedankens und auch im Hinblick auf Art. 3 II, III GG wäre daher eine prophylaktische Kartographierung der Gesamtbevölkerung zu fordern. Jedoch stoßen derartige Überlegungen auf verfassungsrechtliche Bedenken.

⁸⁰³ Umfragen zufolge war im März 2001 eine Mehrheit der Deutschen für die Einführung bundesweiter Gen-Tests für alle Männer, um Sexualstraftaten besser aufklären zu können, **Berliner Morgenpost** vom 18.03.01, Seite 2, „Mehrheit für Gentest bei allen Männern“.

⁸⁰⁴ **F.A.Z.** vom 13.03.01, Seite 1, „Ruf nach obligatorischen Gentests stößt auf Ablehnung“; **Süddeutsche Zeitung**, 13.03.01, Seite 1, „Gentest für alle Männer hat keine Chance“; **Der Spiegel**, 12/ 2001, Seite 32, „Die Spur des Speichels“.

⁸⁰⁵ So z.B. in Rahden in Ostwestfalen, wo sich rund 800 Frauen durch Teilnahme an einem Speicheltest zur Suche nach einer Mörderin, die ihren Säugling erschlagen hat, beteiligt haben; ebenso in Riedhausen in Oberschwaben, wo die Polizei 200 Bewohner unabhängig von ihrem Geschlecht um Beteiligung gebeten haben, **Der Spiegel**, 12/ 2001, „Die Spur des Speichels“, S. 32, **Focus** vom 16.12.00, Ausgabe 51/ 2000, S. 38, „Jagd auf eine Mutter“ und in Kelheim in Niederbayern nach dem Mord an einem Neugeborenen, **F.A.Z.** vom 29.04.02, S. 9, „Nach Kindstötung Massengentest bei Frauen“.

Eine solche Erfassung stellt einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und damit das allgemeine Persönlichkeitsrecht dar⁸⁰⁶ und kann nur auf gesetzlicher Grundlage erfolgen. Eine rechtliche Grundlage für die generelle genetische Erfassung auch von Nichtstraftätern existiert nicht. Aber auch die Schaffung einer Befugnisnorm zur Anlage einer entsprechenden Datei ist dem Gesetzgeber grundgesetzlich verwehrt.

Das Bundesverfassungsgericht hat in einem Beschluß „zur Speicherung des ‚genetischen Fingerabdrucks‘ verurteilter Personen“⁸⁰⁷ ausdrücklich festgestellt, daß der Zweck der Speicherung nicht in der Gefahrenabwehr liegt, sondern in der Erleichterung der Beweisführung in einem künftigen Strafverfahren. Eine vorsorgliche Beweisbeschaffung ist danach nur zulässig, wenn sie an eine erfolgte Verurteilung und die begründete Prognose anknüpft, gegen den Verurteilten würden weitere Verfahren wegen Straftaten von erheblicher Bedeutung zu führen sein. Um einen genetischen Fingerabdruck erfassen zu können, bedarf es eines hinreichend begründeten Anfangsverdachts für eine Straftat.

Im Falle der DNA-Analyse-Datei des Bundeskriminalamtes wird das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des einzelnen durch das überwiegende Interesse der Allgemeinheit an der Verhinderung von zu befürchtenden Straftaten im Rahmen der Verhältnismäßigkeit überlagert. In diesen Fällen liegt bereits ein begründeter Anhalt vor, da es sich bei den in der Gendatei Eingetragenen sämtlich um verurteilte Straftäter mit negativer Sozialprognose handelt, bei denen also weitere Straftaten zu befürchten sind.

Anders ist dies jedoch bei völlig Unverdächtigen, deren Erfassung rein prophylaktischen Zwecken dient. Die Verhütung von Straftaten, für deren Eintritt keinerlei Anhaltspunkte bestehen, ist kein so hoher Zweck, als daß er es rechtfertigen würde, das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aller Bundesbürger pauschal zurückzudrängen. Eine Gefahr geht von dieser Gruppe nicht aus. Das Menschenbild des Grundgesetzes basiert

⁸⁰⁶ Vgl. dazu bereits S. 63.

⁸⁰⁷ **BVerfG**, 3. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 14.12.2000, a.a.O. (Fn. 164), BVerfGE 103, 21 (33).

auf einem unbescholtenen, selbstverantwortlichen und redlichen Bürger.⁸⁰⁸ Daher darf der Staat nicht jedermann als potentiellen Rechtsbrecher betrachten.⁸⁰⁹

Eine vorbeugende Gesamterfassung der Bevölkerung bedeutet nichts anderes als das Sammeln personenbezogener Daten auf Vorrat. Genau das hat das Bundesverfassungsgericht im *Volkszählungsurteil* ausdrücklich für unzulässig erklärt.⁸¹⁰

Überdies wird dem Betroffenen seine Stellung als Rechtssubjekt genommen, wenn für die Erstellung eines genetischen Fingerabdrucks jeglicher situativ-personelle Bezug fehlt. Muß der Betroffene seinen Körper und seine Person ohne konkreten Anlaß und ohne konkretes Aufklärungsinteresse in den staatlichen Dienst stellen, wird er zum bloßen Objekt staatlicher Prävention.⁸¹¹

Auch wenn dies einen Verzicht auf maximale polizeiliche Effizienz bedeutet, so sind dem Staat auch bei der Gefahrenabwehr und -vorsorge Grenzen gesetzt, um die bürgerlichen Freiheitsräume zu bewahren. Jedermann hat grundsätzlich einen Anspruch darauf, vom Staat in Ruhe gelassen zu werden, solange keine tatsächlichen Anhaltspunkte für eine persönliche Verantwortung einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bestehen.⁸¹²

Neben den rechtlichen sprechen auch kriminalpolitische Gründe gegen eine zentrale Gendatei, in der die Daten der deutschen Gesamtbevölkerung oder auch nur die aller Männer in Deutschland gespeichert werden sollen.

Bereits jetzt besteht bei Tötungsdelikten im Zusammenhang mit Sexualstraftaten eine Aufklärungsquote von 93,9 %.⁸¹³ Aus diesem Grund ist es zweifelhaft, ob die Einrich-

⁸⁰⁸ **BVerfG**, Beschl. v. 17.12.1975 (1 BvR 63/ 68), BVerfGE 41, 29 (50); Urt. v. 15.12.1983 (1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/ 83), BVerfGE 65, 1 (41).

⁸⁰⁹ **BVerwG**, Urt. v. 9.2.1967 (I C 57/ 66), BVerwGE 26, 169 (170 f.); **Benda**, Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht, in: Handbuch des Verfassungsrechts, S. 161 (178).

⁸¹⁰ **BVerfG**, Urt. v. 15.12.1983 (1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/ 83), BVerfGE 65, 1 (46).

⁸¹¹ **Sternberg-Lieben**, „Genetischer Fingerabdruck“ und § 81a StPO, NJW 1987, 1242 (1245); **Maunz/Dürig**-Dürig, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 37; **Wagner**, Das „genetische Fingerabdruckverfahren“, S. 94.

⁸¹² **BVerfG**, Beschl. v. 16.7.69 (1 BvL 19/ 63), BVerfGE 27, 1 (6 ff.); Urt. v. 17.7.1984 (2 BvE 11, 15/ 83), BVerfGE 67, 100 (142 ff.).

⁸¹³ **Bundesregierung**, Zum Vorschlag einer Erfassung aller männlichen Einwohner in einer Gendatenbank, [http://www.bundesregierung.de/ \(...\)/ ix_33694.htm](http://www.bundesregierung.de/ (...)/ ix_33694.htm); **Der Spiegel**, 12/ 2001, S. 32, „Die Spur des Speichels“; ähnlich auch die Aussage von Bundesinnenminister Otto Schily, nach dem die Aufklä-

tung einer Gen-Datenbank zu noch deutlich höherer Abschreckungswirkung für potentielle Täter führen kann. Zudem zeigen kriminalistische Studien, daß die Zahl der Tötungs- und Vergewaltigungsdelikte über Jahrzehnte hinweg trotz großer Fortschritte in der Ermittlungstechnik vergleichsweise stabil geblieben ist.⁸¹⁴ Die Wahrscheinlichkeit der Entdeckung und Bestrafung ist also zumindest nicht für alle Deliktsarten und Tätertypen ausschlaggebend für die Neigung des Täters zur Tat. Daher trägt die teilweise verbreitete Aussicht, nach vollzogener Komplettverdattung der Bevölkerung sei man „nur noch eine biologische Volkszählung weit von der Abschaffung des Schwerverbrechens entfernt“.⁸¹⁵

Im übrigen wird ein Großteil der Verbrechen, denen Kinder zum Opfer fallen, nicht von Fremden, sondern von Verwandten oder Bekannten begangen. So zeigen kriminalistische Studien, daß bei Fällen sexuellen Kindesmißbrauchs durch Ersttäter fast die Hälfte der Täter mit ihren Opfern verwandt oder eng bekannt war. Nur bei einem Viertel der Personen gab es überhaupt keinen Kontakt vor der Tatbegehung. Bei den Rückfalltätern gibt es eine derartige vorangegangene Beziehung zumindest in rund 12 % der Fälle.⁸¹⁶

Zuletzt stehen auch praktische Erwägungen einer nationalen Zwangskartierung entgegen.

Seit April 1998 besteht beim Bundeskriminalamt in Wiesbaden eine zentrale Gen-Datenbank, in der derzeit 250.000 Datensätze von verurteilten Straftätern gespeichert sind.⁸¹⁷ Die gesetzlichen Grundlagen für diese Datenerhebung und -speicherung sind § 81g StPO und § 2 DNA-IFG. Die Datei wird von allen Bundesländern erweitert. Da-

rungsquote für Mord und Totschlag bei rund 95 Prozent liegt, **Der Spiegel**, 12/ 2001, S. 35, „Interview – Fragwürdiger Vorschlag“; lt. **Bundeskriminalamt**, Polizeiliche Kriminalstatistik 2001 Bundesrepublik Deutschland, Ziff. 3.1, lag die Aufklärungsquote für Mord im Zusammenhang mit Sexualdelikten im Jahr 2000 bei 100 %, im Jahr 2001 bei 116,7 %. Die Aufklärungsquote über 100 % ist u.a. dadurch zu erklären, daß im Bereichszeitraum noch Fälle aus den Vorjahren nachträglich aufgeklärt wurden.

⁸¹⁴ **Jehle**, Strafrechtspflege in Deutschland 2000, S. 13, Schaubild 4.2.

⁸¹⁵ So Kaube zugespitzt in der **F.A.Z.** vom 13.03.2001, Seite 49, „Der Bevölkerung – Die DNS wird zum Alibi der Anständigen“.

⁸¹⁶ **Elz**, Zur Rückfälligkeit bei sexuellem Kindesmißbrauch, in: Sexueller Mißbrauch von Kindern, S. 62 (81); ähnlich **Göppinger**, Kriminologie, S. 603; vgl. auch **Paulus**, Sexuelle Gewalt gegen Kinder - kriminalpolizeiliche Erfahrungen, in: „Nicht wegschauen!“ - Vom Umgang mit Sexual(straf)tätern, S. 45 (47); vgl. auch **Der Spiegel**, 12/ 2001, „Die Spur des Speichels“, S. 35.

⁸¹⁷ Pressemitteilung des **Bundeskriminalamtes** vom 27.02.03.

bei kommen gegenwärtig in jedem Monat rund 10.000 Daten hinzu.⁸¹⁸ Im Falle flächen-deckender DNA-Tests, also bei der Aufnahme der Gesamtbevölkerung in diese Kartei wäre, bei diesem Tempo mit einer Arbeitsdauer von weit über 600 Jahren zu rechnen. Diese Vorstellung ist bereits aus organisatorischen Gründen utopisch. Hinzu kommen aber die damit verbundenen erheblichen Kosten. Für einen Gentest in dem für die Datei erforderlichen Umfang werden je nach Qualität des Tests zwischen 100 und 500 € veranschlagt. Danach würden für eine Erfassung der aktuellen Gesamtbevölkerung Kosten von 8,2 Mrd. bis 41 Mrd. € entstehen. Dabei sind weder die Kosten für die Erstellung und Verwaltung der Datei eingerechnet noch die zahlreichen jährlichen Neuzugänge durch Geburten.⁸¹⁹

Wenn doch eine Auswahl getroffen wird, stellt sich die praktische Frage einer Grenzziehung. Zu überlegen wäre beispielsweise, ob auch chronisch Kranke, Querschnittsgelähmte sowie Bewohner von Altenheimen sämtlicher Jahrgänge aufgenommen werden sollten. Probleme stellen sich dann auch bei nach Deutschland einreisenden Touristen oder Geschäftsleuten, die schon an der Grenze getestet werden müßten.⁸²⁰

Da bereits am Tatort ausgefallene Haare oder bloße Hautschuppen analysiefähig sind, wären beinahe sämtliche Delikte aufklärbar, die eine Anwesenheit des Täters voraussetzen, also auch Einbruchsdiebstähle und Körperverletzungsdelikte. Damit wäre zu befürchten, daß die Begehrlichkeiten der Kriminalisten dahingehend wachsen würden, *jede* Straftat aufklären zu können, bei der DNA-Material zurückgelassen worden ist.

Hinzu kommt auch, daß sich diese Datenmenge kaum geheimhalten ließe gegenüber all denen, die Interesse daran haben könnten, die Spuren anderer Menschen zu verfolgen und zu identifizieren.⁸²¹ Der Bürger würde so zu einem „gläsernen“ Menschen.

⁸¹⁸ **Tagesspiegel** vom 18.03.01, S. 10, „Die Angst vor dem gläsernen Menschen“.

⁸¹⁹ Vgl. **Bundesregierung**, Zum Vorschlag einer Erfassung, [http://www.bundesregierung.de/\(...\) .htm](http://www.bundesregierung.de/(...) .htm).

⁸²⁰ Vgl. auch **Landesbeauftragter für den Datenschutz Nds.**, Presseerklärung vom 12.02.01, „Anlaßlose DNA-Analyse aller Männer verfassungswidrig“.

⁸²¹ So Hansjürgen Garstka, Datenschutzbeauftragter des Landes Berlin im **Tagesspiegel** vom 18.03.01, S. 10, „Pro & Contra: Ist ein Gentest für alle Männer sinnvoll?“; Interesse zeigen beispielsweise Biotech-Firmen, die nach DNA-Daten für maßgeschneiderte Medikamente fahnden, **Der Spiegel**, 12/ 2001, „Die Spur des Speichels“, S. 32.; das britische Home Office plante 1990 von allen Einwanderern eine Art genetischen Ausweis zu erstellen, um die Verwandtschaft von später zuziehenden Angehörigen zweifelsfrei festzustellen, **Der Spiegel**, 3/ 1990, S. 196, „Pauschalreise ins Gen-Paradies“; bereits 1992 forderte der damalige Polizeichef Peter Imbert, daß jeder männliche Bewohner eine DNA-Probe abzugeben hätte, um auf diese Art die wachsende Anzahl sexueller Übergriffe gegen Frauen in den

Die Erstellung eines genetischen Fingerabdruckregisters aller Männer oder sogar der gesamten Bevölkerung ist damit unzulässig und überdies weder sinnvoll noch praktisch realisierbar.⁸²²

Griff zu bekommen, zitiert nach **Lincoln**, DNA on Trial, in: The Police Journal, October 1993, S. 411 (412); die isländische Regierung hat im Jahre 1998 beschlossen, eine nationale, aber privatwirtschaftlich geführte Gendatenbank zu bewilligen und dafür einem amerikanischen Unternehmen die exklusive Lizenz für zwölf Jahre erteilt, die medizinischen Daten sowie genealogische und genetische Informationen der gesamten Bevölkerung Islands (rund 270.000 Einwohner) auf kommerzieller Basis auszuwerten, vgl. Beschluß des **isländischen Parlaments**, 123rd session, 1998-99, Act on a health sector database no. 139/ 1998; das Unternehmen betreibt die Erforschung der Gene für Krankheiten wie der Anfälligkeit für Herzinfarkt, Schizophrenie oder Alzheimer sowie die Suche nach Genen, die für eine lange Lebenserwartung verantwortlich sind. Lassen sich die Forschungsergebnisse umsetzen in die Entwicklung von Medikamenten oder Gentherapien, ließen sich große Gewinne erwarten. Island soll dabei an den zukünftigen Gewinnen beteiligt werden.

⁸²² Vereinzelt wurde mittlerweile auch die Registrierung der klassischen Hautleisten-Fingerabdrücke aller Deutschen gefordert, **F.A.Z.** 08.08.02, Seite 1, „Fingerabdrücke aller Deutschen registrieren“; kritisch dazu **F.A.Z.** 08.08.02, Seite 10, „Modern“.

ERGEBNISSE IN THESEN

Die Ergebnisse der vorstehenden Untersuchung seien im folgenden thesenartig und mit kurzer Begründung zusammengefaßt, wobei jedoch darauf hinzuweisen ist, daß sich ihr volles Verständnis naturgemäß nur im Zusammenhang mit der im einzelnen ausführlich dargelegten Argumentation erschließt.

Zum 5. Kapitel: Betroffene Grundrechte beim DNA-Fingerprinting

1. Das Verfahren des genetischen Fingerabdrucks verstößt nicht gegen die **Menschenwürde**, Art. 1 I GG, da nicht die erblichen Eigenschaften einer Person inhaltlich entschlüsselt, sondern lediglich nicht-codierende DNA-Sequenzen untersucht werden. In der Art und Weise der Informationsgewinnung liegt ebenfalls keine menschenunwürdige Behandlung, da die Persönlichkeit oder Gefühlswelt des Untersuchten nicht ausgeforscht wird.
2. Bei der Entnahme einer Blutprobe zum Zwecke der DNA-Analyse ist ein Eingriff in das Grundrecht der **körperlichen Unversehrtheit**, Art. 2 II GG, anzunehmen, bei der Abnahme einer Speichelprobe durch Abstrich an der Wangeninnenwand dagegen wohl abzulehnen. Jedenfalls kann ein Eingriff durch §§ 81a ff. StPO gerechtfertigt werden. In der molekulargenetischen Untersuchung liegt kein Verstoß gegen Art. 2 II GG.
- 3a. Die Pflicht des Betroffenen, die Entnahme einer Blut- oder Speichelprobe passiv zu dulden, stellt keinen Eingriff in das **allgemeine Persönlichkeitsrecht**, Art. 2 I i.V.m. 1 I GG, in seiner Ausprägung als *Freiheit vom Selbstbeziehungszwang* dar, da keine Pflicht zur aktiven Mitwirkung an der eigenen Überführung besteht. Die Zulässigkeit der Auferlegung einer Duldungspflicht folgt aus dem überwiegenden Interesse der Allgemeinheit an der Wahrheitsermittlung in einem Strafverfahren.
- 3b. Die Untersuchung des DNA-Materials stellt keinen Verstoß gegen das *Recht auf Nichtwissen* um den eigenen genetischen Code dar, da nur die Bandenmuster der nicht-codierenden DNA-Abschnitte miteinander verglichen werden und Feststellungen im Hinblick auf die Grundlagen der biologischen Existenz oder Prädispositionen des Betroffenen nicht möglich sind.

- 3c. Bei der Erhebung eines genetischen Fingerabdrucks bei dem *Beschuldigten* nach § 81a StPO und bei *nichtbeschuldigten Dritten*, die nach § 81c I StPO Zeugen sind, handelt es sich nicht um einen Eingriff in den *unantastbaren Kernbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*, sondern lediglich um einen Eingriff in den Bereich der Privatsphäre, da in diesen Fällen mit der vermuteten Beteiligung an einer Straftat bzw. einer sonstigen Beziehung zum schadenstiftenden Ereignis ein Sozialbezug besteht, der ein Abstellen auf den bloßen Verdacht statt auf den Nachweis der Täterschaft rechtfertigt.
- 3d. Bei *anderen Personen*, insbesondere solchen, die im Rahmen eines Massengentests zur freiwilligen Teilnahme aufgerufen werden, ist die Annahme eines Sozialbezugs mangels ausreichender Nähe zur Tat zweifelhaft. Die Zuordnung zur Privatsphäre läßt sich jedoch damit begründen, daß es sich bei den gewonnenen Informationen nur um Daten aus nicht-codierenden DNA-Sequenzen handelt, für die kein Geheimhaltungsbedürfnis besteht, wie sich nicht zuletzt aus einem Vergleich mit dem klassischen Fingerabdruckverfahren sowie anderen höchstrichterlich entschiedenen Sachverhalten ergibt. Die potentielle Gefahr des Mißbrauchs des gewonnenen DNA-Materials ändert daran nichts, da eine Entschlüsselung der codierenden DNA-Bereiche im Rahmen der Strafverfolgung weder beabsichtigt noch mangels Verwertbarkeit der Informationen sinnvoll ist.
- 3e. Das DNA-Fingerprinting-Verfahren berührt das Recht auf *informationelle Selbstbestimmung*, da ein individualspezifisches Strichmuster zu Identifikationszwecken entwickelt wird und der Betroffene über die Erhebung und Verwendung der Daten bei zwangsweisem Eingriff nicht selbst entscheiden kann. Mit §§ 81a, 81c i.V.m. § 81e StPO besteht jedoch eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für einen Eingriff.

Zum 7. Kapitel : Zwangsweise Maßnahmen gegen Beschuldigte nach §§ 81a, 81e StPO

1. Anders als die **Entnahme** einer *Blutprobe*, die einen körperlichen Eingriff nach § 81a I 2 StPO darstellt, der die Hinzuziehung eines Arztes erfordert, handelt es sich bei einem *Speichelabstrich* nur um eine einfache körperliche Untersuchung nach § 81a I 1 StPO, für die kein Arztvorbehalt besteht. Weder findet ein Eindringen in das haut- und muskelumschlossene Körperinnere noch eine Verletzung der körperlichen Integrität statt. Auch ein Substanzverlust, hier in Form von entnommenen Epithelzellen, kann nicht zum Maßstab der Abgrenzung von einfacher Untersuchung und körperlichem Eingriff gemacht werden, da ein entsprechender Wille

des Gesetzgebers nicht erkennbar ist. Der Speichelabstrich erfordert auch keinen Sachverstand eines Arztes, der die Zuordnung zu § 81a I 2 StPO rechtfertigen könnte, da für die Durchführung der Entnahme weder ein besonderes Fachwissen noch besondere Fähigkeiten notwendig sind.

2. Die Annahme der von § 81a StPO vorausgesetzten Beschuldigtenstellung verlangt neben einem Tatverdacht auch einen inculpierenden Willensakt der Strafverfolgungsbehörde. Als *Tatverdacht* ist dabei ein „einfacher Tatverdacht“ zu fordern, d.h. es müssen „zureichende tatsächliche Anhaltspunkte“ zum Einschreiten bestehen, die bei der Durchführung eines Massengentests mit dem vorangegangenen Verbrechen immer bestehen. Für den *inculpierenden* Willensakt ist aufgrund der Doppelstellung des Beschuldigten und den damit verbundenen verschiedenen Schutzbedürfnissen zu beachten, daß sich dieser nicht bereits aus der Anwendung einer Zwangsmaßnahme ergibt, sondern umgekehrt sein Bestehen Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Zwangsmaßnahme ist. Dabei ist darauf abzustellen, ob eine bestimmte Person als Verdächtiger strafrechtlich mit dem Ziel verfolgt wird, ihre Verurteilung zu erreichen und der Verdächtige aus objektiver Sicht vernünftigerweise als wahrscheinlicher Täter in Betracht kommen kann.
3. Für die Feststellung der für die Zwangsmaßnahme erforderlichen Verdachtslage von im Vorfeld der Massenuntersuchung eingegrenzten Personen sind als Kriterien der Indizienwert der Eingrenzungsmerkmale, die Wahrscheinlichkeit einer Täterzugehörigkeit, die Zahl der gefundenen Merkmalsträger sowie die Schwere der Tat heranzuziehen. Der Schwere des Zwangseingriffs kommt zumindest bei Massengentests keine eigenständige Bedeutung zu.
4. Die **Untersuchung** des DNA-Materials ist nach § 81e StPO unproblematisch zulässig.

Zum 8. Kapitel : Zwangsweise Maßnahmen gegen Nichtbeschuldigte nach §§ 81c, 81e StPO

1. Bei Massengentests ist die zwangsweise **Entnahme von Speichel** nach § 81a I 1 StPO bei anderen Personen als Beschuldigten, die als Zeugen in Betracht kommen, nicht zulässig, da der „Spurengrundsatz“ nicht erfüllt ist. Eine Entnahme nach § 81c II, 2. Fall StPO als „Minus“ zur Blutentnahme scheitert sowohl an der klaren

gesetzlichen Regelung als auch daran, daß die Speichelentnahme kein „Minus“, sondern ein „Aliud“ zur „Blutentnahme“ darstellt.

- 2a. Eine zwangsweise **Blutentnahme** nach § 81c II 1, 2. Alt. StPO ist nicht bereits aus Gründen der Selbstbelastungsfreiheit unzumutbar, da ein Untersuchungsverweigerungsrecht nach Maßgabe des Aussageverweigerungsrechts aus § 55 StPO auf § 81c StPO nicht übertragbar ist. Dagegen spricht neben dem Wortlaut der Vorschrift auch die unterschiedliche Schutzrichtung von § 52 und § 55 StPO, die nicht in einem „a maiore ad minus“- , sondern in einem „aliud“-Verhältnis zueinander stehen.
- 2b. Sie ist aber aufgrund ihrer fehlenden Angemessenheit unzumutbar, da ein Mißverhältnis zwischen dem öffentlichen Aufklärungsinteresse und dem Interesse des Betroffenen vorliegt, dessen einziger Bezug zur Tat in der mit dem Täter möglicherweise übereinstimmenden Gruppenzugehörigkeit besteht. Ein anderes Ergebnis würde der gesetzgeberisch gewollten Abstufung zwischen § 81a und § 81c StPO auch nicht gerecht.
- 2c. Überdies wäre eine anschließende molekulargenetische Untersuchung unzulässig, weil § 81e I StPO nicht die Ermächtigung zu der Feststellung enthält, daß aufgefundenenes Spurenmaterial von einem unbeteiligten Dritten stammt und diesbezüglich auch keine erweiternde Auslegung zuläßt.
- 2d. Die zwangsweise Blut- oder Speichelentnahme sowie deren molekulargenetische Untersuchung bei nichtbeschuldigten Dritten ist damit von §§ 81c, 81e StPO nicht erfaßt. Für die Durchführung zwangsweiser Massenuntersuchungen besteht damit keine gesetzliche Grundlage.

Zum 9. Kapitel: Verweigerung der Teilnahme an einem freiwilligen Massentest

Die Durchführung eines staatlich initiierten freiwilligen Massentests verstößt für diejenigen Personen, die an der Untersuchung nicht teilnehmen, nicht gegen das Verbot des Selbstbelastungszwangs, da die Verweigerung nicht unmittelbar verdachtsbegründend wirkt. Der Einsatz von Zwangsmitteln nach §§ 81a ff. StPO kann nur dann erfolgen, wenn die für die Erhebung in den Beschuldigtenstand aufgestellten Kriterien, insbesondere das der Überschaubarkeit des betroffenen Personenkreises, erfüllt sind. Der Verweigerer belastet sich durch seine Nichtteilnahme nicht, sondern kann sich nur nicht entlasten, was weitere Ermittlungsmaßnahmen erforderlich macht.

Zum 10. Kapitel: Zulässigkeit der Teilnahme an einem freiwilligen Massentest

1. Die Teilnahme an einem staatlich initiierten, freiwilligen Massentests ist für die dazu aufgerufenen Personen auch ohne gesetzliche Grundlage möglich, wenn eine wirksame Einwilligung der Betroffenen für die belastende Maßnahme besteht. Die Möglichkeit, in die Grundrechtsbeeinträchtigung einzuwilligen, ist kein Grundrechtsverzicht, sondern bedeutet die Ausübung der jeweiligen Grundrechte. Sie unterliegt im Falle des Massentests den Schranken aus Art. 2 I GG.
2. Über die diesbezüglich betroffenen Grundrechte besteht für den Betroffenen eine grundsätzliche Dispositionsbefugnis. Aufgrund des situativen Charakters einer gesetzesvertretenden Einwilligung in die Beeinträchtigung sind keine zu hohen Anforderungen an den Aspekt der Angemessenheit im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu stellen. Inwieweit für den Betroffenen eine staatliche Maßnahme nicht außer Verhältnis zum verfolgten Ziel steht, hängt von dessen persönlicher Einschätzung ab, die ihn zur Teilnahme bewegt. Daher scheidet eine Einwilligung zur Teilnahme an genetischen Massenuntersuchungen nicht an der Grenze des Übermaßverbotes. Auch das nemo-tenetur-Prinzip ist nicht verletzt, da die teilnehmenden Personen zum Ausdruck bringen, nicht Täter zu sein und sich damit gerade nicht selbst belasten.
- 3a. Inwieweit einfach-gesetzliche Normen eine Einwilligung in die Beeinträchtigung *ausschließen*, läßt sich nicht aus einem Vergleich des Wortlautes verschiedener strafprozessualer Befugnisnormen ablesen, da nicht alle Eingriffsnormen mit Einwilligungssperren versehen sind, bei denen eine Einwilligung unerwünscht ist und ebensowenig für alle Fälle eine positive Regelung erfolgt ist, in denen sie zugelassen sein soll. Abzustellen ist daher auf den Willen des Gesetzgebers in teleologischer Auslegung.
- 3b. Problematisch ist dies lediglich bei der molekulargenetischen Untersuchung nach § 81e StPO, die unter dem ausschließlichen Richtervorbehalt des § 81f I StPO steht. Das bedeutet jedoch nicht, daß das Vorliegen einer Einwilligung des Betroffenen die richterliche Anordnung zur Untersuchung nicht entbehrlich machen kann. Der Gesetzgeber hat nicht bewußt auf die Regelung einer Ausnahmekompetenz für andere staatliche Organe verzichtet, um festzulegen, daß das zwingende Erfordernis nicht durch Einwilligung kompensiert werden kann, sondern weil mangels Eilbedürftigkeit molekulargenetischer Analysen kein Bedürfnis für die Regelung einer Notkompetenz bestand.

-
- 3c. Die Anordnung der molekulargenetischen Untersuchung ist zudem nicht untrennbar mit der Bestimmung eines Sachverständigen verbunden, sondern ist durch Mitwirkung des Betroffenen kompensierbar. Ein zwingendes richterliches Anordnungserfordernis ergibt sich weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus dem Normzusammenhang. Vielmehr läßt sich aus der Begründung des Gesetzesentwurfs erkennen, daß ein vom Betroffenen selbst in Auftrag gegebenes Gutachten für die Ermittlungen verwendet werden kann, sofern es den Qualitätsstandards entspricht. Durch die Möglichkeit der Einwilligung entsteht in der Praxis zudem ein starker Entlastungseffekt für die Gerichte, da der mit einer richterlichen Untersuchungsanordnung verbundene Prüfungs- und Begründungsaufwand wegfällt.
- 3d. Das Gewicht des Eingriffs führt zu keinem anderen Ergebnis, da lediglich nicht-codierende DNA-Merkmale festgestellt und gespeichert werden und auch die generelle Annahme der besonderen Sensibilität der Materie nicht bedeutet, daß der einzelne nicht bewußt auf den ihm angebotenen Schutz verzichten und seine Einwilligung für den Eingriff erklären kann.
4. Die Einwilligungsfreiheit der Betroffenen wird auch nicht durch die „Rechte anderer“ eingeschränkt. Die Einwilligung eines Beschuldigten in eine strafprozessuale Aufklärungsmaßnahme bedroht nicht mittelbar die Aussagefreiheit aller anderen, die sich in der gleichen Verdachtssituation befinden, da aus einer Verweigerung zur Teilnahme kein Verdachtsgrund entstehen darf. Im übrigen sind die Interessen derjenigen Personen, die an einem Test teilnehmen und damit die Strafverfolgungstätigkeit durch eigenes Handeln unterstützen wollen, höher anzusiedeln als das Interesse des Täters an der Nichtaufklärung der von ihm begangenen Straftat.
5. Die Einwilligung muß von dem Betroffenen ausdrücklich oder konkludent erklärt werden. Dabei muß der Einwilligende genau wissen, worauf er sich einläßt, über die Sachlage und über die Bedeutung des Eingriffs in seine Rechtsgüter also informiert sein und darüber hinaus genügend Verstandesreife besitzen, um Sinn und Tragweite seiner Erklärung zu verstehen. Irrtumsbedingte Probleme können sich stellen, wenn im Vorfeld des Gentests und im Zusammenhang mit sachlicher Information verbreitet wurde, daß Personen, die nicht freiwillig zum Test erscheinen, dazu gezwungen werden.
- 6a. Die Einwilligung des Betroffenen muß freiwillig erteilt werden, d.h. sie darf nicht aufgrund von unzulässigem Zwang der Strafverfolgungsorgane erteilt werden, sondern für den Betroffenen muß eine Wahlmöglichkeit bestehen.

-
- 6b. Nimmt der Betroffene teil, um sich von bestehenden Verdachtsmomenten zu entlasten, besteht keine faktische Alternativlosigkeit, da der bestehende Verdacht zu gering ist, um eine Sanktionierung als unmittelbare Folge nach sich zu ziehen. Das subjektive Bedürfnis, sich gegenüber seiner Umwelt von tatsächlichen oder vermuteten Verdachtsmomenten zu entlasten, ist Ausdruck einer freien Wahlmöglichkeit.
- 6c. Wird die Teilnahme von dem Motiv bestimmt, die Verbrechensaufklärung zu fördern, handelt es sich um ein rein altruistisches Verhalten, bei dem Zweifel an der Freiwilligkeit nicht bestehen.
- 6d. Will der Betroffene durch seine Teilnahme verhindern, sich verdächtig zu machen, besteht kein staatlicher Druck, da aus einer zulässigen Verweigerung keine nachteiligen Schlüsse gezogen werden dürfen und damit die freie Wahl zwischen Teilnahme und Verweigerung bleibt. Die Absicht, sich nicht verdächtig zu machen, kann nur ein Motiv für die Erklärung sein, das die Freiwilligkeit nicht berührt. Nimmt der Betroffene teil, weil der gesellschaftliche Druck zu stark wird und er sich unter Zugzwang gesetzt fühlt, berührt das die Freiwilligkeit ebenfalls nicht, da ihm im Rahmen seiner Selbstverantwortung zur Wahrung seiner eigenen Interessen auch Entscheidungen abverlangt werden können, bei denen innere Gewissenszwänge bestehen.

Zum 11. Kapitel: Der Massengentest als Ultima Ratio

1. Der Einsatz freiwilliger Massengentests als Ermittlungsmaßnahme kann nur als Ultima Ratio in Betracht kommen und ist zur Sicherung seiner Wirksamkeit auf ein unumgängliches Mindestmaß zu beschränken.
2. Seine Durchführung setzt breite kriminalistische und kriminologische Erkenntnisse über Täter und Tatbegehung voraus, mit deren Hilfe eine Ausscheidung möglichst vieler Nichttäter möglich ist.
3. Mitentscheidend ist ein hoher Beteiligungsgrad innerhalb der Bevölkerung, der abhängig ist vom Zusammengehörigkeitsgefühl, der emotionalen Beziehung der Bevölkerung zum Tatopfer und seinen Angehörigen, dem Alter des Opfers, der Schwere der Tat und dem Interesse der Medien. Nicht völlig außer acht gelassen

werden dürfen zuletzt die Wahrscheinlichkeit der Täterermittlung durch die Methode eines freiwilligen Massentests und die dafür erforderlichen Kosten.

Zum 12. Kapitel: Zwangsweise DNA-Analyse bei der Gesamtbevölkerung

1. Eine gesetzliche Ermächtigung für die zwangsweise DNA-Analyse bei der Gesamtbevölkerung zum Zwecke der Erfassung in einer Datenbank existiert nicht. Die vorsorgliche Beweisbeschaffung wäre nur zulässig, wenn sie an eine erfolgte Verurteilung und eine negative Sozialprognose anknüpft. Die Erfassung Unverdächtiger ohne konkreten Anlaß und ohne konkretes Aufklärungsinteresse ist dagegen ein verfassungswidriges Sammeln personenbezogener Daten auf Vorrat zum Zwecke der Gefahrenabwehr.
2. Überdies bestehen aufgrund der hohen Aufklärungsquote der einschlägigen Delikte Zweifel an der Abschreckungswirkung für potentielle Täter. Eine Zwangskartierung der Gesamtbevölkerung wäre zudem aufgrund des damit verbundenen Arbeits-, Kosten- und Zeitaufwandes praktisch nicht realisierbar.

SCHLUSSBEMERKUNG

Die Untersuchung zeigt, daß sich der freiwillige genetische Massentest mittlerweile auch in Deutschland als Ermittlungsmethode etabliert hat. Die Feststellung seiner grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Zulässigkeit ist gerade in Fällen wie dem Mordfall „Christina Nytsch“ kriminalpolitisch sicherlich auch wünschenswert, wird der Massengentest doch zur letzten Hoffnung für die Ermittler, deren übliche Aufklärungsmethoden versagt haben.

Dennoch darf die Zulässigkeit nicht über die praktische Begrenztheit des Mittels hinwegtäuschen, das seine Wirksamkeit nur dann entfalten kann, wenn die Ausgangsvoraussetzungen dafür günstig sind.

Ein freiwilliger Massengentest ist nur erfolgreich, wenn er dazu führt, den Täter zu ermitteln, entweder weil er selbst an der Untersuchung teilgenommen hat oder weil bei hoher Beteiligung ausreichend viele Personen als potentielle Täter ausgeschieden sind und in der Folge eine zwangsweise DNA-Analyse an den verbleibenden Personen möglich war. In jedem anderen Fall ist der Massengentest als fehlgeschlagen anzusehen, da nach seiner Anwendung als Ultima Ratio keine weiteren Möglichkeiten zur Tätereingrenzung oder -ermittlung mehr bestehen.

Nur wenn der freiwillige Massengentest mit Bedacht angewendet wird, kann dieses nicht geregelte und auch nicht regelungsfähige Instrument zum Täter führen. Vor einem entsprechenden Aufruf müssen sich die Ermittler daher ausreichend mit den Umständen des Einzelfalls befassen, um auf die Erfolgsaussichten schließen zu können.

Es ist daher abzuwarten, ob auch in Zukunft bei der Entscheidung über die Durchführung einer Massenuntersuchung trotz emotional geprägter Atmosphäre auf jeden politischen Druck auf die Ermittler verzichtet wird und der Massentest ein Ausnahmefall der Ermittlungsmaßnahmen bleibt.

ANLAGEN

Anlage 1: Einverständniserklärung KT im Fall Christina Nytsch

**Polizeiinspektion
Cloppenburg****49661 Cloppenburg, April 1998
Bahnhofstraße 62****Telefon : 04471 / 943-254**

S o k o N e l l y**Telefax : 04471 / 943-153**

E i n v e r s t ä n d n i s e r k l ä r u n g
(V o l l m a c h t)

Hiermit erkläre ich

(nachfolgend handschriftlich bei Abgabe der Speichelprobe auszufüllende Angaben über Beruf, Name, Geburtsname, Vorname, Geburtsdatum, -ort, PLZ, Wohnort, Straße, Telefon, Nationalität)

mich einverstanden mit den nachfolgend aufgeführten polizeilichen Maßnahmen. Ich gebe hiermit ausdrücklich mein Einverständnis! Ferner bin ich damit einverstanden, daß die gewonnenen Erkenntnisse im Rahmen des Strafverfahrens per Datenverarbeitung erhoben und verarbeitet werden dürfen.

- Abnahme von Vergleichsfingerabdrücken
- Anfertigen von Lichtbildern
- Abnahme Mundschleimhautabstrich für PCR-Analyse
- Entnahme einer Blutprobe für Vergleichszwecke

Unterschrift des Betroffenen

Unterschrift des ermittelnden Polizeibeamten

LITERATURVERZEICHNIS

- Achenbach, Hans** Polygraphie pro reo?, NStZ 1984, 350
- Abg. des Dt. Bundestages Such, Vollmer, Nikkels, Häfner und die Fraktion „Die Grünen“** Antrag „Beendigung von Genom-Analysen durch Strafverfolgungsbehörden“, BT-Drs. 11/ 6092
- Albach, Hans-Konrad** Der Fall Christina Nytsch - 8. Leitthemenstudie vom 20. Januar 2000 bis 11. Februar 2000 des Studienjahrganges 33/ I/ 97 der Nds. Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege – Fachbereich Polizei – Abteilung Oldenburg, Oldenburg 2000
- Alberts, Bruce/ Bray, Dennis / Lewis, Julian/ Raff, Martin/ Roberts, Keith/ Watson, James D.** Molekularbiologie der Zellen, 3. Auflage, Weinheim 1995
- Aldhous, Peter** Congress reviews DNA testing, nature Vol. 351 (Juni 1991), S. 684
- Altendorfer, Reinhold** Rechtsprobleme der DNA-Analyse im Strafverfahren, Jur. Diss., Universität München 2001
- Amelung, Knut** Die zweite Tagebuchentscheidung des BVerfG, NJW 1990, 1753
- Amelung, Knut** Die Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Grundrechtsgutes, Berlin 1981
- Amelung, Knut** Probleme der Einwilligung in strafprozessuale Grundrechtsbeeinträchtigungen, StV 1985, 257
- Amelung, Knut** Anmerkung zu BGH, Urteil vom 17.12.1998, JR 1999, 379
- Amelung, Knut** Die Zulässigkeit der Einwilligung bei Amtsdelikten, in: Ernst-Walter Hanack/ Peter Rieß/ Günter Wendisch (Hrsg.), Festschrift für Hanns Dünnebier), Berlin 1982, S. 487
- Amelung, Knut** Anmerkung zu BVerfG, Beschluß vom 18.08.1981, NStZ 1982, 38
- Amelung, Knut** Über die Einwilligungsfähigkeit (Teil I), ZStW 104 (1992), 525
- Amelung, Knut** Über die Einwilligungsfähigkeit (Teil II), ZStW 104 (1992), 821

-
- Amelung, Knut** Zulässigkeit und Freiwilligkeit der Einwilligung bei strafprozessualen Grundrechtsbeeinträchtigungen, in: Bernd Rütters, Klaus Stern: Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat, München 1984, S. 1
- Anderson, Alan** Forensic tests proved innocent, nature Vol. 346 (August 1990), S. 499
- Arndt, Adolf** Umwelt und Recht, NJW 1967, 1845
- Artzt, Heinz** Begründung der Beschuldigteneigenschaft, Kriminalistik 1970, 379
- Artzt, Matthias** Die verfahrensrechtliche Bedeutung polizeilicher Vorfeldermittlung, Frankfurt am Main 2000
- Auernhammer, Herbert** Bundesdatenschutzgesetz, 3. Auflage, Köln 1993
- Badura, Peter** Generalprävention und Würde des Menschen, JZ 1964, 337 (344)
- Bär, Walter** Genetische „Fingerabdrücke“, Kriminalistik 1989, 313
- Barinaga, Marcia** DNA fingerprinting database to finger criminals, nature Vol. 331 (Januar 1988), S. 203
- Bäumler, Helmut** Normenklarheit als Instrument der Transparenz, JR 1984, 361
- Becker, Walter** Blutentnahmepflicht im Prozeß, JR 1953, 453
- Benda, Ernst** Gentechnologie und Recht – die rechtsethische Seite, in: Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1986/ 1, München 1986, S. 17
- Benda, Ernst** Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht, in: Ernst Benda, Werner Maihofer, Hans-Jochen Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Auflage, Berlin 1994, S. 161
- Benda, Ernst** Privatsphäre und „Persönlichkeitsprofil“, in: Gerhard Leibholz et al. (Hrsg.), Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung – Festschrift für Willi Geiger, Tübingen 1974, Seite 23 ff.
- Benda, Ernst** Gefährdungen der Menschenwürde, Opladen, 1975
- Benfer, Jost** Anmerkung zu BVerfG, Beschluß vom 02.08.1996, NStZ 1997, 397
- Benfer, Jost** Die molekulargenetische Untersuchung, StV 1999, 402
- Benfer, Jost** Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, 2. Auflage, München 2001
- Benfer, Jost** Grundrechtseingriffe im Ermittlungsverfahren, 2. Auflage, Köln 1990

-
- Bettermann, Karl August/ Nipperdey, Hans Carl/ Scheuner, Ulrich** Die Grundrechte, Band IV/ 1, Berlin 1960
- Beilke, Werner** Strafprozeßrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2002
- Bickel, Heribert** Möglichkeiten und Risiken der Gentechnik, VerwArch 1996, 169
- Bleckmann, Albert** Probleme des Grundrechtsverzichts, JZ 1988, 57
- Bohnert, Joachim** Die Behandlung des Verzichts im Strafprozeß, NStZ 1983, 344
- Bringewat, Peter** Der „Verdächtige“ als schweigeberechtigte Auskunftsperson?, JZ 1981, 289
- Brinkmann, Bernd** Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses des Dt. Bundestages am 19.06.1996 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines ... Strafverfahrensänderungsgesetzes – DNA-Analyse, Protokoll der 52. Sitzung des Rechtsausschusses 13/ 1996, 33 ff.
- Brinkmann, Bernd** Anhörung vor dem Rechtsausschuß des Dt. Bundestages am 19.06.1996 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines ... Strafverfahrensänderungsgesetzes – DNA-Analyse“, Protokoll der 52. Sitzung des Rechtsausschusses 13/ 1996, 1 ff.
- Brinkmann, Bernd** Gesetzentwürfe zur DNA-Analyse, Kriminalistik 1996, 597
- Brinkmann, Bernd/ Pfeiffer, Heidi** Die Auswertung von Haarspuren mittels DNA-Analyse, Kriminalistik 2000, 258
- Brinkmann, Bernd/ Wiegand, P.** DNA-Analysen, Kriminalistik 1993, 191
- Brown, Terence A.** Moderne Genetik, 2. Auflage Heidelberg 1999
- Bundesminister der Justiz** „Das ‚DNA-Fingerprinting‘ soll als moderne Methode der Verbrechensbekämpfung geregelt werden“, recht 3/ 1989, 37
- Bundesregierung** Entwurf eines ... Strafverfahrensänderungsgesetzes – DNA-Analyse („genetischer Fingerabdruck“) – (... StVAG), BT-Drs. 13/ 667, 1
- Bundesregierung** Zum Vorschlag einer Erfassung aller männlichen Einwohner in einer Gendatenbank,
http://www.bundesregierung.de/dokumente/Artikel/ix_33694.htm
- Burr, Kai** Das DNA-Profil im Strafverfahren unter Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in den USA, Jur. Diss., Universität Bonn 1995

-
- Busch, Ralf** Zur Zulässigkeit molekulargenetischer Reihenuntersuchungen, NJW 2001, 1335
- Busch, Ralf** Urteilsanmerkung zu LG Hamburg, Beschluß vom 17.11.1999, StV 2000, 661
- Caetano-Anollés, Gustavo** DNA Amplification Fingerprinting, in: Maria Rita Micheli / Rodolfo Bova, Fingerprinting methods based on arbitrarily primed PCR, Berlin 1997, S. 65
- Coghlan, Andy** The cryptographer who took a crack at “junk” DNA, New Scientist vom 26.06.1993, S.15
- Costa, H. L.** Die gerichtsverfassungsrechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorschriften des Dritten Strafrechtsänderungsgesetzes, MDR 1953, 577
- Cramer, Stephan** Genom- und Genanalyse, Frankfurt 1991
- Dahs, Hans** Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses des Dt. Bundestages am 12.10.1988 zum Thema „Genomanalyse im Strafverfahren“, Protokoll der 31. Sitzung des Rechtsausschusses 11/1988, 102
- Dahs, Hans/
Langkeit, Jochen** Das Schweigerecht des Beschuldigten und seine Auskunftsverweigerung als „verdächtiger Zeuge“, NStZ 1993, 213
- Dahs, Hans/
Wimmer, Raimund** Unzulässige Untersuchungsmethoden bei Alkoholverdacht, NJW 1960, 2217
- Dallinger, Wilhelm** Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen, MDR 1953, 146
- Dallinger, Wilhelm** Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen, MDR 1956, 525
- Denk, Wolfgang** DNA-Spurenanalyse, Kriminalistik 1991, 566
- Denninger, Erhard** Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und Innere Sicherheit, KJ 1985, 215
- Deutscher Bundestag** Chancen und Risiken der Gentechnologie – Der Bericht der Enquete-Kommission des 10. Deutschen Bundestages, BT-Drs. 10/ 6775
- Dingeldey, Thomas** Das Prinzip der Aussagefreiheit, JA 1984, 407
- Dix, Alexander** Der genetische Fingerabdruck vor Gericht – Wege aus der Wüste in die Oase -, DuD 1993, 281

-
- Dix, Alexander** Das genetische Personenkennzeichen, DuD 1989, 235
- Dodd, Barbara E.** DNA fingerprinting in matters of family and crime, nature Vol. 318 (Dezember 1985), S. 506
- Dolzer, Rudolf/
Vogel, Klaus** Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 103. EL (Dezember 2002)
- Donatsch, Andreas** „DNA-Fingerprinting“ zwecks Täteridentifizierung im Strafverfahren, SchwZStr 1991, 175
- Dreier, Horst (Hrsg.)** Grundgesetz Kommentar, Band I, Art. 1 – 19 Tübingen 1996,
- Dünnebier, Hanns** Zweifelsfragen zu § 81c StPO, GA 1953, 65
- Dürig, Günter** Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR 1956, 117 (152)
- Dzendszalowski, Horst** Die körperliche Untersuchung – Eine strafprozessual-kriminalistische Untersuchung der §§ 81a und 81c StPO, Jur. Diss., Universität Berlin, 1969
- Einwag, Alfred** Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses des Dt. Bundestages am 12.10.1988 zum Thema „Genomanalyse im Strafverfahren“, Protokoll der 31. Sitzung des Rechtsausschusses 11/1988, 127
- Eisenberg, Ulrich** Beweisrecht der StPO, 4. Auflage, München 2002
- Eisenmenger, Wolfgang** Anhörung vor dem Rechtsausschusses des Dt. Bundestages am 19.06.1996 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines ... Strafverfahrensänderungsgesetzes – DNA-Analyse“, Protokoll der 52. Sitzung des Rechtsausschusses 13/1996, 1
- Elz, Jutta** Zur Rückfälligkeit bei sexuellem Kindesmißbrauch, in: Rudolf Egg (Hrsg.), Sexueller Mißbrauch von Kindern, Wiesbaden 1999, S. 62
- Epplen, Jörg T.** Genetische Unterschiede bei eineiigen Zwillingen?, MPG 5/1990, S. 2
- Feuerbach, Martin/
Müller, Volker /
Schwerd, Wolfgang** Ultrafiltration, eine effiziente Methode für die Reinigung von DNA aus Spuren, ArchKrim 187 (1991), 173
- Fincke, Martin** Zum Begriff des Beschuldigten und den Verdachtsgraden, ZStW 95 (1983)
- Fisahn, Andreas** Ein unveräußerliches Grundrecht am eigenen genetischen Code, ZRP 2001, 49

-
- Foldenauer, Wolfgang** Genanalyse im Strafverfahren, Berlin 1995, zugleich Jur. Diss., Universität Konstanz 1994
- Forsthoff, Ernst** Der Persönlichkeitsschutz im Verwaltungsrecht, in: Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe (Hrsg.), Festschrift für den 45. Deutschen Juristentag, Karlsruhe 1964, S. 41
- Freund, Georg** Der Zweckgedanke im Strafrecht?, GA 1995, 4
- Frister, Helmut** Der Lügendetektor – Zulässiger Sachbeweis oder unzulässige Vernehmungsmethode?, ZStW 106 (1994), 303
- Geerds, Friedrich** Körperliche Untersuchung, Jura 1988,3
- Geerds, Friedrich** Über strafprozessuale Maßnahmen, insbesondere Entnahme von Blutproben bei Verdacht der Trunkenheit am Steuer, GA 1965, 321
- Geerds, Friedrich** Auskunftsverweigerungsrecht oder Schweigebefugnis? Zur Problematik der §§ 55, 56 StPO in: Günter Spendel (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Stock, Würzburg 1966, S. 171
- Geiger, Andreas** Die Einwilligung in die Verarbeitung von persönlichen Daten als Ausübung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, NVwZ 1989, 35
- Geppert, Klaus** Grenzen der „informativischen Befragung“ im Strafverfahren, in: Rolf Dietrich Herzberg (Hrsg.), Festschrift für Dietrich Oehler, Köln 1985, S. 323
- Gerlach, Jürgen von** Die Begründung der Beschuldigteneigenschaft im Ermittlungsverfahren, NJW 1969, 776
- Gerling, Andreas** Informativische Befragung und Auskunftsverweigerungsrecht, Bochum 1987
- Germann, Ursula** „DNA-Fingerprinting“, Kriminalistik 1997, 673
- Gill, Peter** Case study: DNA technology and forensic science, nature Vol. 344 (März 1990), S. 394
- Gola, Peter/
Schmomerus, Rudolf** Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), 7. Auflage, München 2002
- Golembiewski, Claudia** Entbehrlichkeit einer richterlichen Anordnung der DNA-Analyse bei Einwilligung des Betroffenen?, NJW 2001, 1037
- Göppinger, Hans** Kriminologie, 5. Auflage, München 1997

-
- Gössel, Karl Heinz** Gentechnische Untersuchungen als Gegenstand der Beweisführung im Strafverfahren, in: Klaus Geppert, Diether Dehnicke (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer, Berlin 1990, S. 121 ff.
- Gössel, Karl Heinz** Anmerkung zu LG Heilbronn, Urteil vom 19.01.1990, JR 1991, 31
- Gössel, Karl-Heinz** Strafverfahrensrecht, Band 1, Stuttgart 1977
- Graalmann-Scheerer, Kirsten** Molekulargenetische Untersuchung im Strafverfahren, ZRP 2002, 72
- Graalmann-Scheerer, Kirsten** DNA-Analyse – „Genetischer Fingerabdruck“, Kriminalistik 2000, 328
- Graalmann-Scheerer, Kirsten** Zur Zulässigkeit der Einwilligung in die Entnahme von Körperzellen (§§ 81g Abs. 3, 81a Abs. 2 StPO), § 2 DNA-IFG und in die molekulargenetische Untersuchung (§§ 81g Abs. 3, 81f Abs. 1 StPO, § 2 DNA-IFG), JR 1999, 453
- Graf Vitzthum, Wolfgang** Gentechnologie und Menschenwürde, MedR 1985, 249
- Graf Vitzthum, Wolfgang** Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff, JZ 1985, 201
- Graf Vitzthum, Wolfgang** Gentechnologie und Menschenwürdeargument, in: Ulrich Klug, Martin Kriele (Hrsg.), Menschen und Bürgerrechte, Stuttgart 1988, S. 119
- Grünwald, Gerald** Anmerkung zu BGH, Beschluß vom 30.03.1968, JZ 1968, 752
- Gusy, Christoph** Anmerkung zu BVerfG, Beschluß vom 02.08.1996, JZ 1996, 1176
- Hagemann, Rudolf** Allgemeine Genetik, 4. Auflage, Heidelberg 1999
- Haller, Klaus/
Conzen, Klaus** Das Strafverfahren, 2. Auflage, Heidelberg 1999
- Hamacher, Hans-Werner** Deutschland im Visier, Leipzig 2000
- Hanack, Ernst-Walter** Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Strafverfahrensrecht, JZ 1971, 126
- Harbort, Stephan** Ein spezielles Gesetz zur DNA-Analyse, Kriminalistik 1994, 350
- Hauser, Robert** Zeuge und Beschuldigter im Strafprozeß, Kriminalistik 1978, 369

-
- Heitborn, Harry/
Steinbild, Frank** Ein (fast) unlösbarer Sexualmord, Kriminalistik 1990, 185
- Henke, Jürgen** Anhörung vor dem Rechtsausschuß des Dt. Bundestages am 12.10.1988 zum Thema „Genomanalyse im Strafverfahren“, Protokoll der 31. Sitzung des Rechtsausschusses 11/ 1988, 1
- Henke, Jürgen/
Schmitter, Hermann** DNA-Polymorphismen in forensischen Fragestellungen, MDR 1989, 404
- Henkel, Heinrich** Strafverfahrensrecht, 2. Auflage, Stuttgart 1968
- Hesse, Konrad** Bedeutung der Grundrechte, in: Ernst Benda, Werner Maihofer, Hans-Jochen Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Auflage, Berlin 1994, S. 127
- Hippel, Reinhard von** Anmerkung zu BGH, Urteil vom 12.08.1992, JR 1993, 123
- Hochgartz, Peter** Zur Perseveranz bei Sexualmorden, Kriminalistik 2000, 322
- Hother, Marc** Die DNA-Analyse: ihre Bedeutung für die Strafverfolgung und ihr Beweiswert im Strafverfahren, Jur. Diss., Universität Gießen 1995
- Huber, Franz** Das „DNA-Gesetz“, Kriminalistik 1997, 733
- Huckenbeck, Wolfgang** DNA-Analytik, Kriminalistik 1997, 56
- Hufen, Friedhelm,** Entstehung und Entwicklung der Grundrechte, NJW 1999, 1504
- Hund, Horst** Polizeiliches Effektivitätsdenken contra Rechtsstaat, ZRP 1991, 463
- Ibelgauf, Horst** Gentechnologie von A-Z, Weinheim 1993
- International Human
Genome Sequencing
Consortium** Initial sequencing and analysis of the human, nature Vol. 409 (Februar 2001), S. 680
- Interpol** Interpol Handbook On DNA Data Exchange And Practice, Lyon 2001
- Isländisches Parlament** Act on a health sector database, 123rd session, 1998-99, no. 139/1998
- Janetzke, G.** Die Beweiserhebung über die Glaubwürdigkeit des Zeugen im Strafprozeß, NJW 1958, 534
- Jarass, Hans-D./
Pieroth, Bodo** Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6. Auflage, München 2002

-
- Jeffreys, Alec J./ Wilson, Victoria/ Thein, SweeLay** Hypervariable „minisatellite“ regions in human DNA, nature Vol. 314 (März 1985), S. 67
- Jehle, Jörg-Martin** Strafrechtspflege in Deutschland 2000: Fakten und Zahlen, Godesberg 2000
- Jonas, Hans** Technik, Medizin und Ethik, Frankfurt am Main 1985
- Jung, Heike** Zum genetischen Fingerabdruck, MSchrKrim 72 (1989), 103
- Kaefer, Karl-Bruno** Praktische Fälle aus dem Strafprozeßrecht, Kriminalistik 2000, 210 und 282
- Kamann, Ulrich** Anmerkung zu OLG Zweibrücken, Beschluß vom 6.11.1998, StV 1999, 10
- Kaufmann, Arthur** Genomanalyse und Menschenwürde, in: Genomanalyse und Menschenwürde, Referate und Protokolle der bayerischen SPD 1989, S. 22
- Keller , Rolf** Anmerkung zu BGH, Urteil vom 12.08.1992, JZ 1993, 103
- Keller, Rainer** Anhörung vor dem Rechtsausschuß des Dt. Bundestages am 12.10.1988 zum Thema „Genomanalyse im Strafverfahren“, Protokoll der 31. Sitzung des Rechtsausschusses 11/ 1988, 1
- Keller, Rainer** Die Genomanalyse im Strafverfahren, NJW 1989, 2289
- Keller, Rainer** Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 12.10.1988 zum Thema „Genomanalyse im Strafverfahren“, Protokoll der 31. Sitzung des Rechtsausschusses 11/ 1988, 202
- Kimmich, H./ Spyra, W./ Steinke, W.** DNA-Amplifizierung in der forensischen Anwendung und der juristischen Diskussion, NStZ 1993, 23
- Kimmich, H./ Spyra, W./ Steinke, Wolfgang** Das DNA-Profiling in der Kriminaltechnik und der juristischen Diskussion, NStZ 1990, 318
- Kleinknecht, Theodor** Anmerkung zu BGH vom 21.10.1965, JR 1966, 270
- Kleinknecht, Theodor** Ermittlungen der Polizei nach der „kleinen Strafprozeßreform“, Kriminalistik 1965, 449
- Kleinknecht, Theodor/ Müller, Hermann/ Reiterberger, Leonhard (Begr.)** Kommentar zur StPO (KMR), Loseblattsammlung, Stand: 30. EL (Dezember 2001)

-
- Klimke, Olaf** Der Polygraphentest im Strafverfahren, NStZ 1981, 433
- Klumpe, Birgit** Der „genetische Fingerabdruck“ im Strafverfahren, Freiburg im Breisgau 1993, zugleich Jur. Diss., Universität Freiburg im Breisgau 1992
- Kohlhaas, Max** Körperliche Untersuchung und erkennungsdienstliche Maßnahmen, 2. Auflage, Stuttgart 1972
- Kohlhaas, Max** Verfahrensfragen bei der Blutprobenentnahme, DAR 1956, 201
- Kohlhaas, Max** Vom ersten Zugriff zum Schlußgehör, NJW 1965, 1254
- Kohlhaas, Max** Zur Anwendung des Lügendetektors, JR 1953, 450
- Kohlhaas, Max** Zur zwangsweisen Blutentnahme durch Ärzte und Nichtärzte gemäß § 81a StPO, DAR 1973, 10
- Kopf, Verena Angela** Selbstbelastungsfreiheit und Genomanalysen im Strafverfahren, Jur. Diss., Berlin 1998
- Koriath, Heinz** Ist das DNA-Fingerprinting ein legitimes Beweismittel?, JA 1993, 270
- Krause, Dietmar** Alte Fragen zum neuen § 81c StPO, JZ 1976, 124
- Krause, Dietmar/
Nehring, Günther** Strafverfahrensrecht in der Polizeipraxis, Köln 1978
- Krause, Peter** Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung – BVerfGE 65, 1, JuS 1984, 268
- Krauß, Detlef** Der Schutz der Intimsphäre im Strafprozeß, in: Karl Lackner, Heinz Lefrenz et al. (Hrsg.), Festschrift für Wilhelm Gallas, Berlin 1973, S. 365
- Krey, Volker** Strafverfahrensrecht, Band 1, Stuttgart 1988
- Krieglstein, Marco** Der genetische Fingerabdruck zur Personenidentifizierung im Strafverfahren, Holzkirchen 1994, zugleich Jur. Diss., Universität Trier 1994
- Kube, Edwin/
Schmitter, Hermann** DNA-Analyse-Datei, Kriminalistik 1998, 415
- Kühl, Kristian** Freie Beweiswürdigung des Schweigens des Angeklagten und der Untersuchungsverweigerung eines angehörigen Zeugen – BGHSt 32, 140, JuS 1986, 115

-
- Kuhlmann, Joachim** Anmerkung zu BVerfG (Vorprüfungsausschuß), Beschluß vom 23.07.1982, NStZ 1983, 130
- Kühne, Hans-Heiner** Strafprozessuale Beweisverbote und Art. 1 I Grundgesetz, Kökn 1970
- Kurer, Thomas** DNA-Analyse, Kriminalistik 1994, 213
- Lander, Eric S.** DNA fingerprinting on trial, nature Vol. 339 (Juni 1989), S. 501
- Landesbeauftragter für den Datenschutz Niedersachsen** 14. Bericht über die Tätigkeit des Landesbeauftragter für den Datenschutz Niedersachsen vom 30.12.1998, Nds. LT-Drs. 14/ 425
- Landesbeauftragter für den Datenschutz Niedersachsen** Bericht über die datenschutzrechtliche Prüfung der Speichelprobenuntersuchung in der Strafsache zum Nachteil Christina Nytsch, Az. 4151-01-15/ 001 vom 21.01.1999
- Landesbeauftragter für den Datenschutz Schleswig-Holstein** 22. Tätigkeitsbericht vom 05.04.00 des Unabhängigen Landesentrums für den Datenschutz Schleswig-Holstein, SH LT-Drs. 15/ 10
- Lemke, Michael/
Julius, Karl-Peter/
Krehl, Christoph et al.** Heidelberger Kommentar zur StPO (HK-Verf.), 3. Auflage, Heidelberg 2001
- Lesch, Heiko** Der Beschuldigte im Strafverfahren – über den Begriff und die Konsequenzen der unterlassenen Belehrung, JA 1995, 157
- Lewin, Roger** DNA typing on the witness stand, Science Vol. 244, Juni 1989, 1033
- Lincoln, P.J.** DNA on Trial, The Police Journal, October 1993, S. 411
- Lohner, Erwin** Der Tatverdacht im Ermittlungsverfahren, Jur. Diss., Universität Frankfurt am Main 1994
- Lorenz, Frank Lucien** Absoluter Schutz versus absolute Relativität, GA 1992, 254
- Löwe, Ewald/ Rosenberg, Werner (Begr.)** Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 1. Bd., Einl., §§ 1 – 111 n, 24. Auflage, Berlin 1988
- Löwe, Ewald/ Rosenberg, Werner (Begr.)** Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz , 2. Bd., §§ 112 – 197, 25. Auflage, Berlin 1997 – 2002
- Löwe, Ewald/ Rosenberg, Werner (Begr.)** Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 1. Bd., Einl., §§ 1 – 212 b, 22. Auflage, Berlin 1971

-
- Löwe, Ewald/ Rosenberg, Werner (Begr.)** Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 1. Bd., Einl., §§ 1 – 71, 25. Auflage Berlin 1999
- Löwe, Ewald/ Rosenberg, Werner (Begr.)** Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 2. Bd., §§ 112 – 212 b, 23. Auflage Berlin 1978
- Lüder, Jürgen** Das juristische Umfeld der „Informativischen Befragung“, Die Polizei 1985, 43
- Lühns, Wolfgang** Genomanalyse im Strafverfahren, MDR 1992, 929
- Lüttger, Hans** Der „genügende Anlaß“ zur Erhebung der öffentlichen Klage, GA 1957, 193
- Maase, Ulrich** Die Verletzung der Belehrungspflicht nach §§ 163a Abs. 4, 136 Abs. 1 StPO gelegentlich der Blutentnahme und deren rechtliche Folgen, DAR 1966, 44
- Mangoldt, Hermann v./ Klein, Friedrich/ Starck, Christian** Das Bonner Grundgesetz, Band 1: Präambel, Artikel 1 – 19, 4. Auflage, München 1999
- Markwardt, Manfred/ Brodersen, Kilian** Zur Prognoseklausel in § 81g StPO, NJW 2000, 692
- Marx, Jean L.** DNA fingerprinting takes the witness stand, Science Vol. 240, Juni 1988, 1616
- Maunz, Theodor/ Dürig, Günter** Grundgesetz, Band I, Art. 1 – 11; Loseblattsammlung, Stand: 41. EL (Oktober 2002)
- Messmer, Hermann** Streiflichter: Besteht eine Belehrungspflicht des Arztes bei Befragungen und Testungen gelegentlich der Blutentnahme?, DAR 1966, 153
- Meyer-Goßner, Lutz** Strafprozeßordnung, 46. Auflage, München 2003
- Milde, Antje** Verbesserte DNA-Analyse von humanen Blut- und Urinproben unter rechtsmedizinischen Aspekten, Jur. Diss., Universität Kiel 2000
- Mullis, Kary B.** Eine Nachfahrt und die Polymerase-Kettenreaktion, SdW 06/ 1990, 60
- Münch, Ingo von/ Kunig, Philip** Grundgesetzkommentar, Band 1: Präambel, Art. 1 – 19, 5. Auflage, München 2000

-
- Nds. Innenministerium** Antwort der Landesregierung auf eine Kleine Anfrage der Abgeordneten Frau Stokar von Neuforn (Grüne) vom 25.05.1999, Nds. LT-Drs. 14/ 903, S. 6
- Nds. Landesregierung** Stellungnahme zum 14. Bericht über die Tätigkeit des Landesbeauftragten für den Datenschutz Niedersachsen (LT-Drs. 14/ 425), LT-Drs. 14 / 831
- Neufeld, Peter J./
Colman, Neville** Wissenschaft im Zeugenstand, SdW 07/ 1990, 106
- Neumann, Franz L./
Nipperdey, Hans Carl/
Scheuner, Ulrich** Die Grundrechte, Band II, Berlin 1953
- Neumann, Ulfried** Die „Würde des Menschen“ in der Diskussion, in: Ulrich Klug, Martin Kriele (Hrsg.), Menschen und Bürgerrechte, Stuttgart 1988, S. 139
- Neumann, Ulfried** Mitwirkungs- und Duldungspflichten des Beschuldigten bei körperlichen Eingriffen im Strafverfahren; in: Rainer Zaczyk, Michael Köhler, Michael Kahlo (Hrsg.), Festschrift für E.A. Wolff, Berlin 1998
- Nothhelfer, Martin** Die Freiheit vom Selbstbeachtigungszwang, Heidelberg, 1989, zugleich Jur. Diss., Universität Heidelberg 1987
- Oberlies, Dagmar** Genetischer Fingerabdruck und Opferrechte, StV 1990, 469
- Paulus, Manfred** Sexuelle Gewalt gegen Kinder – kriminalpolizeiliche Erfahrungen, in: Verena Wodtke-Werner, Ursula Mähne (Hrsg.), „Nicht weg-schauen!“ - Vom Umgang mit Sexual(straf)tätern, Baden-Baden 1999, S. 45
- Peters, Karl** Anmerkung zu BGH, Urteil vom 06.09.1968, JR 1969, 232
- Peters, Karl** Strafprozeß, 4. Auflage, Heidelberg 1985
- Pfeiffer, Gerd** Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 4. Auflage, München 2002
- Pfeiffer, Gerd (Hrsg.)** Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung, 4. Auflage, München 1999
- Pflug, Werner** Anhörung vor dem Rechtsausschuß des Dt. Bundestages am 19.06.1996 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines ... Strafverfahrensänderungsgesetzes – DNA-Analyse“, Protokoll der 52. Sitzung des Rechtsausschusses 13/ 1996, 1

-
- Roewer, Lutz/
Nagy, Marion/
Geserick, Gunther** Der genetische Fingerabdruck, Humboldt-Spektrum 1999, 4
- Rogall, Klaus** Zur Verwertbarkeit der Aussage einer noch nicht beschuldigten Person, MDR 1977, 978
- Rogall, Klaus** Anmerkung zu BGH, Beschluß vom 28.02.1997, NStZ 1997, 399
- Rogall, Klaus** Der „Verdächtige“ als selbständige Auskunftsperson im Strafprozeß, NJW 1978, 2535
- Rogall, Klaus** Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, Berlin 1977
- Röger, Ralf** Die Verwertbarkeit des Beweismittels nach § 81a StPO bei rechtswidriger Beweisgewinnung, Frankfurt am Main 1994, zugleich Jur. Diss., Universität Köln 1994
- Rohlf, Dietwalt** Der grundrechtliche Schutz der Privatsphäre, Berlin 1980, zugleich Jur. Diss., Universität Tübingen 1979
- Rosenbaum, Christian** Der grundrechtliche Schutz vor Informationseingriffen, Jura 1988, 178
- Roxin, Claus** Strafverfahrensrecht, 5. Auflage, München 1998
- Rudolphi, Hans-Joachim/
Frisch, Wolfgang/
Paeffgen, Hans-Ullrich/
Rogall, Klaus u.a.** Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz (SK-StPO), Bd. 1 und 2, Loseblattsammlung, Stand: 28. EL (Oktober 2002)
- Rüping, Hinrich** Das Strafverfahren, 3. Auflage, München 1997
- Rus-Kortekaas, W./
Smulders, M.J.M. et al.** Direct comparison of levels of genetic variation in tomato detected by a GACA-containing microsatellite probe and by random amplified polymorphic DNA, Genome 37, 375
- Sachs, Michael** „Volenti non fit iniuria“, VerwArch 1985, 398
- Satzger, Helmut** DNA-Massentests – kriminalistische Wunderwaffe oder ungesetzliche Ermittlungsmethode?, JZ 2001, 639
- Schlink, Bernhard** Das Recht der informationellen Selbstbestimmung, Der Staat 25 (1986), 233
- Schlüchter, Ellen** Das Strafverfahren, 2. Auflage, München 1983
- Schmalz, Dieter** Methodenlehre, 4. Auflage, Baden-Baden 1998

-
- Schmidt, Angelika** Rechtliche Aspekte der Genomanalyse, Frankfurt am Main 1991, zugleich Jur. Diss., Uni Göttingen 1991
- Schmidt, Eberhard** Lehrkommentar zur StPO und zum GVG, Nachträge und Ergänzungen zu Teil II (StPO), Nachtragsband I (StPO), Göttingen 1967
- Schmidt, Eberhard,** Kritische Bemerkungen zu dem Beschluß des Großen Senates für Strafsachen vom 8.12.1958, betreffend das Untersuchungsverweigerungsrecht nach StPO § 81c, JR 1959, 369
- Schmidt, Rolf** Staatsorganisationsrecht, 2. Auflage, Bremen 2001
- Schmidt, Rolf** Grundrechte, 4. Auflage, Bremen 2003
- Schmidt, Rolf** Strafrecht Allgemeiner Teil, Bremen 2002
- Schmidt, Walter** Die bedrohte Entscheidungsfreiheit, JZ 1974, 241
- Schmidt-Bleibtreu,
Bruno/ Klein, Franz** Kommentar zum Grundgesetz, 9. Auflage, Neuwied 1999
- Schmitter, Hermann** Anhörung vor dem Rechtsausschuß des Dt. Bundestages am 12.10.1988 zum Thema „Genomanalyse im Strafverfahren“, Protokoll der 31. Sitzung des Rechtsausschusses 11/ 1988, 1
- Schmitter, Hermann** Der „Genetische Fingerabdruck“ - Vortrag anlässlich des Internationalen Seminars „Polizeitechnik im Wandel“ der Polizei-Führungsakademie, Münster, 08. Juni 2000, Seminarbericht 22/ 2000
- Schmitter, Hermann** Der „Genetische Fingerabdruck“ in: Bundeskriminalamt (Hrsg.): Festschrift für Horst Herold zum 75. Geburtstag, Wiesbaden 1998, S. 397
- Schmitter, Hermann** DNA-Identifizierungsmuster in der Strafverfolgung, SdW 10/ 1998, S. 56
- Schmitter, Hermann/
Herrmann, Sigrid/
Pflug, Werner** Untersuchung von Blut- und Sekretspuren mit Hilfe der DNA-Analyse, MDR 1989, 402
- Schneider, Harald** Sexualmord z.N. Elora McKemy, Kriminalistik 1995, 725
- Schneider, Hartmut** Grund und Grenzen des strafrechtlichen Selbstbegünstigungsprinzips, Berlin 1991, zugleich Jur. Diss., Universität Berlin 1990
- Schneider, Hartmut** Die strafprozessuale Beweiswürdigung des Schweigens, Jura 1990,572

-
- Scholz, Rupert** Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit, AöR 100 (1975), 80
- Scholz, Rupert** Instrumentale Beherrschung der Biotechnologie, in: Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1986/ 1, München 1986, S. 59
- Schwabe, Jürgen** Rechtsprobleme des „Lügendetektors“, NJW 1979, 576
- Schwabe, Jürgen** Der „Lügendetektor“ vor dem Bundesverfassungsgericht, NJW 1982, 367
- Schwabe, Jürgen** Probleme der Grundrechtsdogmatik, Darmstadt 1977
- Senge, Lothar** Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung (DNA-Identitätsfeststellungsgesetz), NJW 1999, 253
- Senge, Lothar** Strafverfahrensänderungsgesetz – DNA-Analyse, NJW 1997, 2409
- Seyffert, Wilhelm (Hrsg.)** Lehrbuch der Genetik, Stuttgart 1998
- Simitis, Spiros** Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung, NJW 1984, 398
- Simitis, Spiros (Hrsg.)** Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 5. Auflage, Baden-Baden 2003
- Simon, Jürgen/
Donner, Hartwig** Genomanalyse und Verfassung, Lüneburg 1990
- Sprenger, Wolfgang/
Fischer, Thomas** Zur Erforderlichkeit der richterlichen Anordnung von DNA-Analysen, NJW 1999, 1830
- Steinke, Wolfgang** DNA-Analyse gerichtlich anerkannt, MDR 1989, 407
- Stern, Klaus/
Sachs, Michael** Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland; Band III/ 1. Halbband: Allgemeine Lehren der Grundrechte, München 1988
- Stern, Klaus/
Sachs, Michael** Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland; Band III/ 2. Halbband: Allgemeine Lehren der Grundrechte, München 1994
- Sternberg-Lieben, Detlev** Die objektiven Schranken der Einwilligung im Strafrecht, Tübingen 1997
- Sternberg-Lieben, Detlev** „Genetischer Fingerabdruck“ und § 81a StPO, NJW 1987, 1242,

-
- Sternberg-Lieben, Detlev** Strafbarkeit eigenmächtiger Genomanalyse, GA 1990, 289
- Störmer, Rainer** Zur Verwertbarkeit tagebuchartiger Aufzeichnungen, Jura 1991, 17
- Stratz, Volker** Körperliche Eingriffe im Strafverfahren, Jur. Diss., Universität Freiburg im Breisgau 1978
- Stumper, Kai** Informationelle Selbstbestimmung und DNA-Analysen, Frankfurt am Main 1996
- Sturm, Gerd** Probleme eines Verzichts auf Grundrechte, in: Gerhard Leibholz et al. (Hrsg.), Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung – Festschrift für Willi Geiger, Tübingen 1974, S. 173
- Stürner, Rolf** Strafrechtliche Selbstbelastung und verfahrensförmige Wahrheitsermittlung, NJW 1981, 1757
- Tröndle, Herbert/
Fischer, Thomas** Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 51. Auflage, München 2003
- Vagelpohl/ Nienaber** Erfahrungsbericht über die DNA-Reihenuntersuchung, November 1998, Cloppenburg 1998
- Verrel, Torsten** Die Selbstbelastungsfreiheit im Strafverfahren, München 2001
- Voet, Donald/
Voet, Judith G.** Biochemie, Weinheim 1994
- Vogelgesang, Klaus** Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?, Baden-Baden 1987, zugleich Jur. Diss., Universität Göttingen 1986
- Vogt, Thomas** Anmerkung zu BGH, Urteil vom 12.08.1992, StV 1993, 175
- Volk, Elisabeth** Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung (DNA-Identitätsfeststellungsgesetz) – Anspruch und Wirklichkeit, NStZ 1999, 165
- Wächtler, Hartmut** Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses des Dt. Bundestages am 12.10.1988 zum Thema „Genomanalyse im Strafverfahren“, Protokoll der 31. Sitzung des Rechtsausschusses 11/1988, 232
- Wagner, Ute** Das „genetische Fingerabdruckverfahren“ als Mittel bei der Verbrechensbekämpfung, Jur. Diss., Universität Tübingen 1993
- Walder, Hans** Grenzen der Ermittlungstätigkeit, ZStW 95 (1983), 862

-
- Wassermann, Rudolf
(Hrsg.)** Kommentar zur Strafprozeßordnung, Bd. 1, §§ 1 – 93, (Reihe Alternativkommentare), Neuwied 1988
- Wassermann, Rudolf
(Hrsg.)** Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Reihe Alternativkommentare, Bd. 1 (Art. 1 – 37 GG), 2. Auflage Neuwied 1989
- Watson, James D./
Gilham, Michael/
Witkowski, Jan** Rekombinierte DNA, 2. Auflage, Heidelberg 1993
- White, Ray/
Lalouel, Jean-Marc** Kartierung von Chromosomen mit DNA-Markern, SdW 04/ 1988, 80
- Wiegand, P./ Kleiber,
M./ Brinkmann, Bernd** DNA-Analytik, Kriminalistik 1996, 720
- Wintrich, Josef M.** Zur Problematik der Grundrechte, Köln 1957
- Wirth, Ingo/
Strauch, Hansjürgen** Rechtsmedizin – Grundwissen für die Ermittlungspraxis, Heidelberg 2000
- Würtenberger, Thomas** Ist die Anwendung des Lügendetektors im deutschen Strafverfahren zulässig?, JZ 1951, 772

