

Kommentare

Ulrike Hinrichs

Der gläserne Mensch und sein verfassungsrechtlicher Mantel

Einleitung

Wir erinnern uns an den Mordfall Rudolph Moshammer Anfang 2005, bei dem die Polizei einen spektakulären Ermittlungserfolg verzeichnen konnte. Spuren am Tatort wurden mit gespeicherten DNA-Analysen abgeglichen, wodurch binnen 48 Stunden der mutmaßliche Mörder des Modezaren gefasst werden konnte. Seitdem wurden zunehmend Forderungen von Politikern der Union und SPD laut, die Möglichkeiten der DNA-Identitätsfeststellung auszuweiten. Bundesinnenminister Otto Schily forderte, die Speicherung von Genmaterial zum Standard bei erkennungsdienstlichen Maßnahmen der Polizei zu machen. Diese Forderung wurde insbesondere vom Bund Deutscher Kriminalbeamter (BDK) und von der Gewerkschaft der Polizei (GdP) unterstützt. Die DNA-Analyse sei eines der besten und erfolgreichsten Instrumente des Rechtsstaates im Kampf gegen Verbrechen, konstatierte der Bundesvorsitzende des BDK, Klaus Jansen.¹ Nach einer Untersuchung des Meinungsforschungsinstituts TNS Infratest befürworten auch 79 Prozent der Bürger eine Ausweitung der Kriminaltechnik.² Zweifellos ist der genetische Fingerabdruck leicht zu gewinnen, der kriminalistische Erfolg berauschend. In einer Zeit der Terrorbekämpfung und Verfolgung internationaler organisierter Kriminalität wird die DNA-Analyse derzeit als Wunderwaffe gepriesen. Mit dem Gesetz zur Novellierung der forensischen DNA-Analyse vom 12. 8. 2005 (BGBl. I 2005 Nr. 49 vom 17. 8. 2005) ist nun für die Bundesrepublik ein rechtlicher Rahmen geschaffen worden. Sind die Ausweitung der Anordnungs- und Speicherungsbefugnisse und die Einschränkungen des Richtervorbehaltes verfassungsrechtlich haltbar?

1. Geltende Rechtslage

Beschuldigten, von denen zukünftig erhebliche Straftaten zu erwarten sind, kann bereits nach derzeit noch geltender Rechtslage der genetische Fingerabdruck abgenommen und die Daten gespeichert werden (§ 81g StPO). Für die Feststellung von Tatschen, die für ein anhängiges Verfahren von Bedeutung sind, dürfen molekularbiologische Untersuchungen vorgenommen werden (§§ 81a, 81e StPO). Nicht nur der Fall Moshammer zeigt, dass die Abnahme und Speicherung des genetischen Fingerabdrucks zum Zwecke der Identitätsfeststellung für künftige Strafverfahren bereits vorzeigbare Erfolge schreibt. Der hessische Justizminister Wagner wirbt in diesem Zusammenhang mit den Zahlen des BKA, wonach allein im Jahr 2002 bundesweit 66 Mordfälle, 135 Sexualstraftaten und mehr als 3000 Diebstähle mit

¹ [Http://www.n-tv.de/5478115.html](http://www.n-tv.de/5478115.html), 25.01.2005.

² Der Spiegel, 4/2005, S. 48.

Hilfe des genetischen Fingerabdrucks aufgeklärt wurden.³ Dennoch ist es wohl unbestritten, dass eine Ausweitung der DNA-Tests die Ermittlungschancen noch erhöhen könnte.

Ist es aber wirklich angezeigt, auch Schwarzfahrern, Kaufhausdieben oder gar unbescholtene Bürgern den genetischen Fingerabdruck abzunehmen und diesen zu registrieren? Ist das verfassungsrechtlich überhaupt möglich? Ist der genetische Fingerabdruck im 21. Jahrhundert wirklich vergleichbar mit einem herkömmlichen Fingerabdruck oder anderen erkennungsdienstlichen Maßnahmen?

Die Befugnis zur DNA-Identitätsfeststellung gemäß § 81g StPO ist seit 1998 gesetzlich normiert. Eine strafverfahrensrechtliche Besonderheit der Vorschrift liegt darin, dass sie bereits eingreift, *bevor* ein Anfangsverdacht bezogen auf dasjenige Strafverfahren vorliegt, dem die Beweissicherung dienen soll. Es geht vielmehr um eine Prognose hinsichtlich *künftiger* zu erwartender Straftaten, die mittels konkreter Tatsachen vom Gericht konstatiert werden. Die Eingriffsbefugnis stützt sich also allein auf die Verdachtslage im anhängigen Strafverfahren gegen den Beschuldigten, verbunden mit einer verdachtsunabhängigen Verfolgungsprognose.⁴

Die Vorschrift des § 81g StPO (DNA-Identitätsfeststellung) dient nicht als Eingriffsnorm zur Gefahrenabwehr, sondern sie dient nur der Beweisbeschaffung für künftige Strafverfahren und ist damit allein dem Strafverfahrensrecht zuzuordnen.⁵ Damit unterscheidet sie sich deutlich und gewollt von § 81b StPO für Maßnahmen der erkennungsdienstlichen Behandlung. Denn die in § 81b StPO normierten erkennungsdienstlichen Standardmaßnahmen dienen nicht nur der Strafverfolgung, sondern fungieren auch als Eingriffsnorm für erkennungsdienstliche Maßnahmen nach Polizeirecht.

Nach § 81g StPO dürfen nach Ende 2005 geltendem Recht einem Beschuldigten,

- der einer Straftat von erheblicher Bedeutung
- oder einer Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 bis 184f StGB) verdächtig ist, Körperzellen entnommen werden und zur Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters sowie des Geschlechts untersucht werden, wenn ihm eine negative Prognose attestiert wird. Es muss aufgrund der Tat, der Persönlichkeit des Beschuldigten oder sonstiger Erkenntnisse Grund zur Annahme bestehen, dass gegen den Beschuldigten auch künftig Strafverfahren wegen solcher schwerwiegender Straftaten zu führen sind.⁶

Ferner dürfen die entnommenen Körperzellen nur für diese Untersuchung verwendet und müssen danach unverzüglich vernichtet werden. Zudem darf allein das DNA-Identifizierungsmuster sowie das Geschlecht untersucht werden, alle weiteren Untersuchungen sind unzulässig. DNA-Identitätsfeststellungen dürfen nach der noch geltenden Rechtslage nur aufgrund richterlicher Anordnung vorgenommen werden (§ 81f StPO).

Nach § 2 DNA-Identitätsfeststellungsgesetz (DNA-IFG) kann der genetische Fingerabdruck auch dann abgenommen und gespeichert werden, wenn der Betroffene wegen einer in § 81a StPO genannten Straftat rechtskräftig verurteilt wurde und eine negative Prognose für zukünftig erhebliche Straftaten festgestellt werden kann.

³ Wagner, ZPR 2004, S. 14 f.

⁴ Krause in: Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 25. Aufl., 2. Band, § 81g Rdn. 1.

⁵ BVerfG NStZ 2001, 328 mit zust. Anm. Sege.

⁶ Krause (Fn. 4), § 81g Rdn. 13

Die Erhebung und Speicherung des DNA-Identifizierungsmusters ermöglicht es mithin, auch dann ein Strafverfahren gegen eine Person einzuleiten, wenn ansonsten kein Anfangsverdacht gegen diese Person besteht. Dies geschieht, wie im Fall Moshammer, indem Tatortspuren mit gespeicherten DNA-Daten abgeglichen werden.

2. Neuregelung der DNA-Analyse

Legt man für einen Moment die Verfassung und die Einwände anderer Bedenkenräger zur Seite, so ist es leicht nachvollziehbar, dass Polizei und Politik sowie der vom Terror und Kriminalität verunsicherte Bürger sich zu einer Ausweitung der Eingriffsmöglichkeiten zur DNA-Identitätsfeststellung hingerissen fühlen. Eine Traumvorstellung jedes Ermittlers dürfte sein, dass jeder Bürger mit Geburt seinen genetischen Fingerabdruck abgibt. Wie leicht könnten wir dann zukünftige Straftaten aufklären. Auch der Bürger dürfte sich in vermeintlicher Sicherheit wiegen.

Doch es wird schnell einleuchten, dass solche Wünsche »orwellsche« Phantasie bleiben und auch nicht ernsthaft gefordert werden. Das wäre der totale Überwachungsstaat, der mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nichts mehr zu tun hat.

Die Bundesregierung kündigte nach Aufklärung des Falles Moshammer an, die Möglichkeiten der DNA-Analyse für die Polizeiarbeit noch besser nutzbar machen zu wollen. »Die DNA-Spur ist der moderne Fingerabdruck«, konstatierte Otto Schily.⁷ Es wurden Forderungen laut, dass der in § 81f StPO normierte Richtervorbehalt aufgehoben werden solle. Ferner wurde eingehend diskutiert, die DNA-Tests als erkennungsdienstliches Standardverfahren der polizeilichen Ermittlungsarbeit zuzulassen.⁸ Angetrieben durch den Medienrummel um den Fall Moshammer wurde bei der Diskussion um die Ausweitung der DNA-Analyse wohl etwas sehr weit in die rechtliche Zauberkiste gegriffen. Auf eine Ausweitung der DNA-Analyse als erkennungsdienstliche Standardmaßnahme wurde daher bei der Neuregelung der gesetzlichen Grundlagen – der Verfassung sei Dank – verzichtet. Herausgekommen bei dem Gesetz⁹ sind nun folgende Änderungen, die verfassungsrechtlich näher beleuchtet werden sollen.

a) Einschränkung des Richtervorbehalts

Der Richtervorbehalt für die Untersuchung von so genannten »anonymen« Spuren (also solchen, die am Tatort vorgefunden werden) wird gestrichen. Eine Untersuchung kann künftig von Staatsanwaltschaft und Polizei angeordnet werden.

Der Richtervorbehalt für die Entnahme und molekulargenetische Untersuchung beim Beschuldigten bleibt zwar bestehen. Er entfällt aber dann, wenn der Beschuldigte eingewilligt hat und zuvor durch Staatsanwalt oder Polizei über den Zweck der Untersuchung belehrt wurde.

Bei Gefahr im Verzug bedarf es für die *Entnahme* der Körperzellen keiner gerichtlichen Anordnung mehr. Sie kann durch Staatsanwaltschaft oder Polizei angeordnet werden. Die *DNA-Untersuchung* der entnommenen Körperzellen

7 <Http://focus.msn.de/hps/fol/newausgabe/newsausgabe.htm?id=10574; 25.01.2005>.

8 Zum Beispiel: Wagner, ZRP 2004, S. 14; [http://www.n-tv.de/5478115.html; 25.01.2005](Http://www.n-tv.de/5478115.html; 25.01.2005).

9 <Http://www.bmj.bund.de -> Themen -> Rechtspflege -> Neuregelung der DNA-Analyse; 30.5.2005; siehe auch: Bericht aus Berlin von Brand zur Novellierung der forensischen DNA-Analyse, NJW-aktuell, Heft 22/2005>.

Hinsichtlich sogenannter Umwidmungsfälle muss der Betroffene über die Speicherung in der DNA-Analysedatei benachrichtigt und auf die Möglichkeit der Beantragung einer gerichtlichen Entscheidung hingewiesen werden. Unter Umwidmungsfällen sind die Fälle zu verstehen, in denen bereits für den Zweck eines laufenden Ermittlungsverfahrens eine DNA-Analyse gemacht wurde und in der Folgezeit Veranlassung gesehen wird, die Daten des Betroffenen in der DNA-Analysedatei zu speichern.

b) Anlasstaten

Nach früher geltender Gesetzeslage kommt eine Speicherung der DNA-Daten nur bei erheblichen Straftaten und allen Sexualstraftaten in Frage. Nach der Neuregelung reichen für eine molekulargenetische Untersuchung auch sonstige, wiederholt begangene Straftaten, die insgesamt genommen im Unrechtsgehalt von erheblicher Bedeutung sind. Dies gilt sowohl für die Anlasstaten als auch für die zu prognostizierenden künftigen Straftaten. Die derzeit in § 81g Abs. 1 StPO genannten Regelbeispiele für eine Straftat von erheblicher Bedeutung werden gestrichen. Damit können künftig unter Umständen auch Daten von Wiederholungstätern von einfachen Vergehen – wie beispielsweise Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch oder Diebstahl – gespeichert werden.

c) Qualifizierte Negativprognose

War bisher eine Negativprognose nötig, die von einer Person Straftaten von erheblicher Bedeutung erwarten lies, reichen jetzt auch wiederholt begangene sonstige Straftaten, die insgesamt genommen im Unrechtsgehalt von erheblicher Bedeutung sind.

d) DNA-Reihenuntersuchung (§ 81h StPO-E)

Erstmals gesetzlich geregelt werden Reihengentests auf freiwilliger Basis, wobei zwei Ausgangssituationen zu unterscheiden sind:

Nach geltendem Recht gibt es für Reihengentests keine gesetzliche Grundlage. Nach § 81h StPO-E müssen künftig folgende Voraussetzungen für die Anordnung von Reihengentests erfüllt sein:

- Verdacht eines Verbrechens gegen Leben, Leib, Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung.
- Richterlicher Beschluss für die Anordnung (Richtervorbehalt).
- Der betroffene Personenkreis ist anhand von Kriterien wie zum Beispiel Geschlecht, Alter, Ort zu umschreiben.
- Die betroffenen Personen sind nicht zur Mitwirkung verpflichtet.
- Die betroffenen Personen sind über die Freiwilligkeit der Mitwirkung zu belehren.
- Die erhobenen Daten dürfen nicht in der DNA-Analysedatei gespeichert werden.

Weigert sich allerdings eine Person, freiwillig an dem Reihengentest teilzunehmen, kann – wenn zureichende Gründe den Verdacht einer Straftat begründen – eine DNA-Analyse auch gegen ihren Willen angeordnet werden.

3. Verfassungsrechtliche Vorgaben für den genetischen Fingerabdruck

Im Folgenden soll geklärt werden, ob die Neuregelungen angesichts der klaren rechtlichen Grenzen durch das Bundesverfassungsgericht verfassungsrechtlich überhaupt haltbar sind. Die DNA-Analyse ist ein effektives Ermittlungsinstrument, aber auch ein schwerwiegender Eingriff in das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung. Der genetische Fingerabdruck darf mit dem herkömmlichen Fingerabdruck nicht auf eine Stufe gestellt werden. Welche verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen gegen eine Ausweitung der DNA-Identitätsfeststellung?

In jeder menschlichen Zelle ist der gesamte Bauplan eines Menschen gespeichert. Die DNA ist für die Zellen zugleich Bauplan, Bauherr und Manager. Die DNA ist ein spiralenförmiges Doppelstrangmolekül, die sogenannte Doppelhelix. Sie setzt sich aus Zuckermolekülen, Phosphorsäureresten und vier »Bausteinen« (den Basen Adenin, Thymin, Cytosin und Guanin) zusammen. Die Bindung zwischen den einzelnen Basen kann jeweils nur zwischen Adenin mit Thymin und Guanin mit Cytosin bestehen.¹⁰ Beim genetischen Fingerabdruck wird an definierten Stellen auf der DNA untersucht, wie oft sich Basensequenzen wiederholen. Das Ergebnis wird als genetischer Fingerabdruck in einen Code von acht Zahlenpaaren umgewandelt. Die Zahlenkombination macht den genetischen Fingerabdruck unverwechselbar. Die Irrtumswahrscheinlichkeit liegt nach Angaben des LKA Nordrhein-Westfalen bei eins zu 300 Milliarden.¹¹

Die untersuchten DNA-Abschnitte gehören allesamt zur sogenannten nichtcodierten DNA, jener Erbsubstanz, die keine Gene enthält und deshalb grundsätzlich nichts über Aussehen oder Krankheiten und Veranlagungen sagen kann. Hierzulande wird ein einziges Gen (Amelogenin-Gen) in forensischen DNA-Spuren untersucht, das einen Rückschluss auf das Geschlecht des Täters zulässt.¹² Aber bereits heute kann man aus der Zahlenkombination Zusatzinformationen, wie etwa das ungefähre Alter, die ethnische Zugehörigkeit, Verwandtschaftsgrade und gewisse Krankheiten ablesen.¹³ Bereits dadurch unterscheidet sich die DNA-Identitätsfeststellung von allen anderen erkennungsdienstlichen Maßnahmen.

Darüber hinaus lässt sich mit dem codierten Material quasi der ganze Mensch durchschauen. Zwar darf in diesem Bereich gesetzlich normiert nicht untersucht werden. Aber bereits diese Möglichkeit und die damit verbundene Gefahr des Missbrauchs unterscheidet sich ganz erheblich vom herkömmlichen Fingerabdruck. Beim herkömmlichen Fingerabdruck kann man allein – quasi wie ein Schulkind mit einer Schablone – überprüfen, ob zwei Abdrücke übereinstimmen, sonst nichts.

Das Bundesverfassungsgericht hat aufgrund der hoch sensiblen Daten bei der DNA-Analyse klargestellt, dass § 81g StPO i.V.m. § 2 DNA-IFG inhaltlich nicht gegen Verfassungsrecht verstößen wenn klare Grenzen bei der Anwendung eingehalten werden.¹⁴ Der absolut geschützte Kernbereich der Persönlich-

¹⁰ Krause (Fn. 4), § 81e Rdn. 7; Rath/ Brinkmann, NJW 1999, 2697 (2697).

¹¹ Der Spiegel, 4/2005, S. 50.

¹² Der Spiegel, 4/2005, S. 50.

¹³ Lütkes/Bäumler, ZRP 2004, 88. <http://www.heute.de/ZDFheute/drucken/1,3733,2250210,00.html;25.01.2005>.

¹⁴ BVerfG NJW 2001, 879 ff.; BVerfG NJW 2001, 2320 ff.

keit, in den auch auf Grund eines Gesetzes nicht eingegriffen werden darf, sei nicht betroffen – so das Bundesverfassungsgericht –, solange

1. sich die Eingriffsermächtigung nur auf den nicht-codierten Bereich der DNA bezieht,
2. die DNA-Analyse ausschließlich zum Zwecke der Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren vorgenommen wird und
3. das Genmaterial nach der Feststellung des genetischen Fingerabdrucks vernichtet wird.¹⁵

Die Einschränkung der Untersuchung auf den nicht-codierten Bereich sieht die gesetzliche Grundlage nicht vor. Die Norm ist daher verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass die gezielte Untersuchung des codierten Bereichs der DNA unzulässig ist. Hierin läge ein gezielter Eingriff in den absolut geschützten Kernbereich der menschlichen Identität.¹⁶

Durch die Vernichtung des Probenmaterials soll sichergestellt werden, dass Rückschlüsse auf persönlichkeitsrelevante Merkmale wie Erbanlagen, Charaktereigenschaften oder Krankheiten nicht möglich sind. Im Umkehrschluss bedeutet das, alle anderen Untersuchungen sind verfassungsrechtlich tabu. Denn die Maßnahmen zur Feststellung, Speicherung und Verwendung des genetischen Fingerabdrucks greifen nach Feststellung des Bundesverfassungsgerichts in das informationelle Selbstbestimmungsrecht (Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG) ein, der Schrankenvorbehalt für solche Eingriffe sei aber in der Regelung der § 2 DNA-IVG und § 81g StPO ausreichend berücksichtigt.¹⁷

Das informationelle Selbstbestimmungsrecht gewährleistet jedem Einzelnen, selbst zu bestimmen, wann und innerhalb welcher Grenzen er persönliche Lebenssachverhalte offenbart.¹⁸ Diese grundgesetzliche Garantie darf nur im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit unter strenger Beachtung der Verhältnismäßigkeit durch oder aufgrund Gesetz eingeschränkt werden, wobei die Einschränkungen nicht weiter gehen dürfen als zum Schutze der öffentlichen Interessen unerlässlich.¹⁹

Die Verfolgung von Straftaten von erheblicher Bedeutung ist eine Aufgabe der Rechtspflege, der nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes ein hoher Rang zukommt.²⁰ Da die Regelungen in § 2 DNA-IFG und § 81g StPO zum genetischen Fingerabdruck der Aufklärung solcher künftigen Straftaten von erheblicher Bedeutung dienen, ist hiergegen verfassungsrechtlich nichts einzuwenden, so das Bundesverfassungsgericht.

Die Abnahme des genetischen Fingerabdrucks verstößt auch nicht gegen das Übermaßverbot, soweit Anknüpfungspunkt für die Speicherung nur (1) *erhebliche Straftaten* sind. Durch die Verpflichtung zur Vernichtung des Genmaterials werde – so das Bundesverfassungsgericht – Missbrauch im codierten Bereich verhindert. Ferner muss vom Richter (2) eine Prognose über das künftige Strafverhalten des Betroffenen vorgenommen werden.²¹

(1) Das Bundesverfassungsgericht hat klargestellt, dass nur Straftaten von erheblicher Bedeutung zum Anlass von DNA-Speicherungen gemacht werden dürfen, wobei hiermit Straftaten mindestens im Bereich der mittleren Kriminalität

¹⁵ BVerfG NJW 2001, 879 (880).

¹⁶ Krause (Fn. 4), § 81g Rdn. 3.

¹⁷ BVerfG NJW 2001, 879 (880).

¹⁸ BVerfGE 65, 1 (41 f.); 78, 77 (84).

¹⁹ BVerfGE 65, 1 (44).

²⁰ BVerfG NStZ 2001, 329; NJW 2001, 2321.

²¹ BVerfG StV 2000, 113.

zu verstehen sind, die den Rechtsfrieden empfindlich stören und das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich beeinträchtigen müssen.²² Nach noch geltender Gesetzeslage sind in § 81g StPO als Regelbeispiele alle Verbrechen sowie Vergehen gegen die sexuelle Selbstbestimmungen, gefährliche Körperverletzung, schwerer Diebstahl und Erpressung beispielhaft genannt. Ferner sind im Katalog zu § 2c DNA-IFG Regelstraftaten genannt. Bei all diesen Delikten wird von einer Vermutungswirkung für eine Erheblichkeit der Straftat ausgegangen. Dennoch muss im Einzelfall eine Einstufung der Straftat durch den Richter erfolgen. Die Annahme einer erheblichen Straftat kann nicht allein mit der Auflistung der Tat im Gesetz begründet werden. An die Annahme einer Straftat von erheblicher Bedeutung bei den gesetzlich in § 81g StPO bzw. im Katalog des § 2c DNA-IFG nicht genannten Vergehen sind im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sehr hohe Anforderungen zu stellen.²³ Das verdachtsgegenständliche Vergehen muss bei Würdigung aller Umstände seinem Gewicht nach den gesetzlich genannten Vergehen und Verbrechen gleichkommen. Dies kann beispielweise bei besonders schweren Tatfolgen oder bei gewerbsmäßiger und rücksichtsloser Begehungswise der Fall sein. Eine wiederholte oder serienmäßige Tatbegehung rechtfertig für sich genommen noch nicht die Erheblichkeit der Straftat.²⁴ Fahrlässigkeitsdelikte scheiden von vornherein aus der Anordnungsbefugnis zum genetischen Fingerabdruck aus. Fahrlässigkeitsdelikte kennzeichnen, dass sie gerade keine bewusste und gewollte Normverletzung voraussetzen. Daher ist in aller Regel damit keine empfindliche Störung des Rechtsfriedens zu begründen, die einen gesetzlichen Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht rechtfertigen könnte. Im Übrigen ist mit solchen Anlassdelikten schwerlich eine Prognose für weitere erhebliche Straftaten zu begründen.²⁵

(2) Die künftig zu erwartenden erheblichen Straftaten müssen vom Gericht mittels einer Prognose mit konkreten Anhaltspunkten begründet werden.²⁶ Für jeden Einzelfall verlangt das Bundesverfassungsgericht eine tragfähig begründete Entscheidung. Auch der Verweis auf die gesetzliche Aufzählung in § 81g StPO bzw. im DNA-Identifikationsgesetz reicht nicht für eine Begründung aus. Nicht genügend ist ferner eine Entscheidung allein auf Grundlage der Akten. Das Gericht muss die Tatsachen für die Prognose, soweit erforderlich, selbst aufklären. Die Prognose für künftige Straftaten von erheblicher Bedeutung muss auf schlüssigen, verwertbaren und in der Entscheidung nachvollziehbar dokumentierten Tatsachen beruhen. Die Anordnung verlangt das Vorliegen einer Wahrscheinlichkeit der Begehung solcher Straftaten; eine bloße Möglichkeit reicht dazu nicht aus. Hier gelten die allgemeinen Grundsätze für Wahrscheinlichkeitsannahmen. Für die Wahrscheinlichkeitsbegründung reichen allgemeine Lebenserfahrung oder tatsächlich nicht begründbare oder kriminalistische Erfahrungssätze nicht aus.²⁷ Die Wahrscheinlichkeit kann auch nicht allein mit der Anlasstat begründet werden. Beispielsweise lässt sich bei Konflikttaten als Anlasstat schwerlich eine Prognose für die wiederholte Begehung solcher Taten begründen, wenn vergleichbare Konfliktlagen nicht ersichtlich sind.²⁸

²² BVerfG NJW 2001, 879 (880); BVerfG NJW 2001, 2320 ff.; vgl. auch BT-Drs. 13/10791, S. 5.

²³ Krause (Fn. 4), § 81g Rdn. 22.

²⁴ Ebd.

²⁵ S. a. ebd.

²⁶ BVerfG NJW 2001, 879 (881).

²⁷ Zum Beispiel BGH NStZ 1982 478 Nr. 32; Krause (Fn. 4), § 81g Rdn. 30.

²⁸ LG Hannover StV 2000, 302; BGH StV 1984 508.

Tatsächliche Anhaltspunkte für die Prognose können Art und Ausführung der Anlasstat, die Persönlichkeit des Beschuldigten und sonstige Umstände (wie beispielsweise Hinweise Dritter, Erkenntnisse aus anderen behördlichen Verfahren) sein. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der selbst Verfassungsrang genießt, verlangt, dass bei der Prognoseentscheidung die potentielle Aufklärungsrelevanz zu beachten ist.²⁹ Die Abnahme des genetischen Fingerabdrucks erfordert daher im Hinblick auf die Geeignetheit der Maßnahme, dass mit dem genetischen Fingerabdruck überhaupt die prognostizierten Straftaten aufgeklärt werden können.³⁰

Bei den prognostizierten erheblichen Straftaten muss es sich um solche handeln, die deliktstypisch DNA-Spuren hinterlassen. Daher fallen solche Delikte aus dem Anwendungsbereich, bei denen es höchst unwahrscheinlich ist, dass der Täter DNA-Spuren hinterlässt.³¹ Damit scheiden eine Reihe von Delikten in der Regel aus der Anordnungsbefugnis zur Abnahme des genetischen Fingerabdrucks aus, wie beispielsweise Anstiftungs- und Aussagedelikte, Meinungsdelikte sowie Untreue, Hehlerei und Betrugstaten.³² Für Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz ist es umstritten, ob eine potentielle Aufklärungsrelevanz besteht und damit eine Anordnung zur Speicherung des genetischen Fingerabdrucks zulässig wäre.³³

4. Verfassungsrechtliche Grenzen der Neuregelung des genetischen Fingerabdrucks

Die klaren verfassungsrechtlichen Vorgaben bei der Abnahme und Speicherung des genetischen Fingerabdrucks, die sich aus dem tiefgreifenden Grundrechteingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht ergeben, lassen hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der vorgelegten Gesetzesänderungen an einigen Stellen erhebliche Zweifel aufkommen. Die Ausweitung der DNA-Identitätsfeststellung auf Wiederholungstäter nicht erheblicher Straftaten ist verfassungswidrig.

a) Eingeschränkter Richtervorbehalt

Die Einschränkungen des Richtervorbehaltes scheinen auf den ersten Blick den verfassungsrechtlichen Anforderungen Stand zu halten, werfen aber bei genauerer Betrachtung Bedenken auf.

Zwar ist es verfassungsrechtlich nicht vorgeschrieben und wurde vom Bundesverfassungsgericht in seinen Urteilen zum informationellen Selbstbestimmungsrecht bisher auch nicht gefordert, dass in das Grundrecht ausschließlich auf Anordnung eines Richters eingegriffen werden darf. Zweck eines Richtervorbehaltes ist es indes, Ermittlungseingriffe, die grundrechtlich geschützte Lebensbereiche des Betroffenen berühren, einer besonderen vorhergehenden Kontrolle zu unterziehen.³⁴ Der Richtervorbehalt ist auch nicht nur unnötiger Formalis-

²⁹ BVerfG NJW 2001, 879 ff.; siehe auch OLG Jena NJW 1999, 3571; a.A. Gloembiewski, NJW 2001, 1037.

³⁰ Dies ergibt sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als systemimmanenter Begrenzung; Begründung Gesetzes-E, BT-Drs. 13/10791, S. 5.

³¹ OLG Jena NJW 1999, 3571.

³² So zum Beispiel: LG Berlin StV 1999, 590; OLG Jena NStZ 1999, 635; Freiburg NStZ 2000, 165; OLG Jena NJW 1999, 3571; Senge, NJW 1999, 253 (254); andere Argumentation: LG Freiburg NJW 2001, 3721.

³³ Verneinend: LG Koblenz StV 1999, 144; LG Zweibrücken StV 2003, 155; LG Frankenthal StV 2000, 609; a.A. LG Waldshut-Tiengen StV 2001, 11; JG Bautzen NJW 2000, 1208.

³⁴ LG Hamburg StV 2000, 661.

mus, wie beispielsweise Wagner konstatiert,³⁵ sondern eine rechtsstaatliche Sicherung von Grundrechtseingriffen. Da die DNA-Untersuchung einen tiefgreifenden Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung darstellt, erscheint eine Aufweichung des Richtervorbehaltes durch Einwilligung der betroffenen Person und durch eine Verlagerung der Anordnungsbefugnis zur Abnahme des Genmaterials auf die Exekutive bei Gefahr in Verzug als verfassungsrechtlich problematisch.

aa) Einwilligung zur molekulargenetischen Untersuchung

Bei Einwilligung des Betroffenen in eine molekulargenetische Untersuchung wird künftig auf eine Anordnung durch den Richter verzichtet werden können. Zwar ist es verfassungsrechtlich möglich, dass Personen freiwillig einem Grundrechtseingriff – wie er mit dem DNA-Analyseverfahren einhergeht – zustimmen.³⁶ Fraglich bleibt allerdings, ob dem Betroffenen, selbst wenn er ordnungsgemäß über seine Rechte belehrt wurde, das Ausmaß seiner Einwilligung tatsächlich bewusst ist, insbesondere der damit verbundene Verzicht auf rechtsstaatliche Garantien (Unschuldsvermutung, keine Pflicht zur Selbstbelastung).³⁷

Abzustellen für die Beurteilung der Freiwilligkeit der Einwilligung in eine DNA-Untersuchung ist auf die subjektive Einschätzung des Betroffenen.³⁸ Man darf sich vor Augen führen, dass die freiwillige Entscheidung der betroffenen Person *de facto* nicht so freiwillig ist wie es zunächst scheinen mag.³⁹ Handelt es sich um einen Beschuldigten eines Ermittlungsverfahrens, so ist er Mittelpunkt eines gegen ihn gerichteten Tatverdachtes und daher *per se* in einer Ausnahmesituation. Den Betroffenen werden bei seiner Entscheidungsfindung die »Vorteile« der schnellen Entlastung durch die DNA-Analyse locken. Ist der Beschuldigte tatsächlich der Täter, erhofft er sich durch seine Selbstbelastung eventuell Vorteile in der Strafzumessung. Auch Strafgefangene, die über eine Einwilligung in die DNA-Identitätsfeststellung entscheiden sollen, stecken in einer Zwickmühle, da sie durch ihr Verhalten im Vollzug eventuelle Vergünstigungen (z.B. Vollzugslockerungen) nicht gefährden wollen. Eine bloße Befürchtung, ihre Weigerung könnte entsprechende Konsequenzen haben (auch wenn sie es rechtlich nicht haben darf), wird die freie Entscheidungsfindung beeinflussen.⁴⁰

Aus der anwaltlichen Praxis ist mir bekannt, wie wenig Bürger trotz hinreichender Belehrung verstehen, dass sie in einem Bußgeld- oder Strafverfahren keine Aussagen machen müssen und ihnen dies auch nicht zum Nachteil gereichen kann. Nur am Rande sei bemerkt, dass die Konsequenzen einer Aussageverweigerung doch deutlich überschaubarer für den juristischen Laien sind als die Zustimmung zur DNA-Identitätsfeststellung. Ein Betroffener, der sich zudem tatsächlich unschuldig wähnt, wird daher unter erheblichem inneren Offenba-

³⁵ Wagner, ZPR 2004, S. 14.

³⁶ BVerfGE 65, 1 (38 ff.); dazu auch LG Düsseldorf NJW 2003, 1883, (1885); LG Hamburg, NStZ-RR 2000, 269 (270).

³⁷ Busch, Anmerkung zu LG Hamburg, StV 2000, 661 (661).

³⁸ Vgl. Entschließung der 58. Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder vom 07./08.10.1999, auch Schmidt, NJW 2001, 1035 (1036).

³⁹ So auch Endriß/Klinzing, StV 2001, 299 (301); Graalmann-Scheerer, NStZ 2004, 297 (298 f.); Busch, StV 2000, 661 (662); LG Wuppertal NJW 2000, 2687 (2687); Kamann, StV 1999, 10 f.; Golembiewski, NJW 2001, 1036 (1037); a.A. Sprenger/Fischer, NJW 1999, 1833 (1831).

⁴⁰ Graalmann-Scheerer, NStZ 2004, 297 (298); Golembiewski, NJW 2001, 1036 (1037); Kamann, StV 1999, 9 (10).

rungszwang stehen, einem DNA-Test zuzustimmen, um selbiges zu beweisen.⁴¹ Was nützt ihm da die rechtsstaatliche Garantie, dass er weder seine Unschuld beweisen noch bei seiner Überführung mitwirken muss? Von einer wirklich freiwilligen Einwilligung kann wohl nur die Rede sein, wenn dem Betroffenen die Rechtsfolgen und die Tragweite seiner Entscheidung wirklich klar sind; eine »Formblattbelehrung« dürfte dafür nicht reichen.⁴² Es sollte darauf hingewirkt werden, dass der Betroffene vor seiner Entscheidung einen Verteidiger zu Rate zieht. Über diese Möglichkeit ist er entsprechend zu belehren (vergleichbar zu § 136 StPO).

Die Aufhebung des Richtervorbehaltes bei Einwilligung des Betroffenen ist aus den benannten Gründen verfassungsrechtlich mehr als bedenklich.

bb) Freiwillige Teilnahme an Reihengentests

DNA-Massentests sind in der Praxis der Strafverfolgung bei schweren Straftaten nichts Ungewöhnliches mehr. Dennoch ist ihre rechtliche Zulässigkeit stark umstritten, insbesondere weil es bisher keine gesetzliche Grundlage für die Auferforderung zur freiwilligen Teilnahme an solchen Reihenuntersuchungen gab.⁴³ Mit der Neuregelung wird versucht, den Grundrechtseingriff zu legitimieren. Problematisch bleibt aber auch in diesem Zusammenhang die Freiwilligkeitslösung.

Bei den Reihengentests werden zwangsläufig eine Vielzahl unverdächtiger Personen aufgefordert, einer freiwilligen Untersuchung zuzustimmen. Auch wenn strafprozessuale Zwangsmaßnahmen gegen Nichtverdächtige der Strafprozessordnung nicht unbekannt sind (z.B. §§ 81c, 98a, 100a, 100c, 100g StPO), ist bei der Ausgestaltung der Eingriffsbefugnisse äußerste verfassungsrechtliche Sorgfalt geboten.

Betroffene von Reihenuntersuchungen, bei denen die Merkmale der Tätergruppe wie beispielsweise Alter, Größe und räumliche Nähe zutreffen, geraten leicht unter Generalverdacht.⁴⁴ Für den Betroffenen, der zu einem »freiwilligen« Test aufgefordert wird, besteht regelmäßig ein hoher sozialer Druck, der zur Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit führen kann. Denn derjenige, der sich einer freiwilligen Untersuchung verweigert, kann – soweit zureichende Gründe für einen Tatverdacht vorliegen – nach der Neuregelung zur Untersuchung gezwungen werden. Die Folgen seiner Weigerung wirken daher zwangsläufig bedrohlich, auch wenn nicht jeder Verweigerer unter rechtlichen Gesichtspunkten automatisch Verdächtiger wird. Was aber die Ermittler bei einer Weigerung der freiwilligen Abgabe vermuten und in welche Richtung sie weiter ermitteln, ist für den Betroffenen unschwer zu erraten.⁴⁵ Es ist auch leicht vorstellbar, was geschehen würde, wenn die Polizei nicht in die Richtung des Verweigerers ermitteln würde und am Ende stellt sich dieser als Täter heraus. Das wäre ein medienwirksamer Skandal. Die Ermittlungen müssen daher fast zwangsläufig auch in Richtung eines Verweigerers geführt werden, es sei denn, es liegt auf der Hand, dass diese Person nicht der Täter sein kann. Hier wird die soziale Zwangslage für den Betroffenen erkennbar; jeder Bürger, der die Gruppenmerkmale der Personengruppe aufweist, wird unter erheblichem Druck ste-

⁴¹ In diesem Sinne auch LG Wuppertal NJW 2000, 2687 (2688).

⁴² Golembiewski, NJW 2001, 1036 (1038).

⁴³ Ausführlich: Graalmann-Scheerer, NStZ 297 ff.

⁴⁴ Satzger, JZ 2001, 648; Fisahn, ZRP 2001, 49 (54).

⁴⁵ Zu diesem Thema Volk, NStZ 2002, 561 (563).

hen, eine DNA-Analyse nicht abzulehnen, da er jedenfalls aus seiner subjektiven Sicht befürchten muss, sich mit einer Weigerung verdächtig zu machen (nach dem Motto: Wer nichts zu verbergen hat, kann einen Test machen).⁴⁶ Bei den Reihengenuntersuchungen liegt die Gefahr einer Verkehrung der Unschuldsvermutung daher auf der Hand, die durch die Gesetzesvorlage nur unzureichend gelöst wird.

Die oft vorgebrachte Argumentation, dass durch den genetischen Fingerabdruck zahlreiche Personen vom Tatverdacht ausgenommen bzw. zu unrecht Beschuldigte entlastet werden können,⁴⁷ stellt eine gefährliche Argumentation bei der Diskussion um die DNA-Analysen dar. Die Gefahr, in einem Ermittlungsverfahren als Unschuldiger verdächtigt zu werden, ist Bestandteil des allgemeinen Lebensrisikos. Keine Person ist verpflichtet, Vorsorge für eine Entlastung zu treffen. Dies wäre auch mit dem strafprozessualen Statut der Unschuldsvermutung unvereinbar.⁴⁸ Anders als beim traditionellen Fingerabdruck besteht beim genetischen Fingerabdruck darüber hinaus eine erhöhte Gefahr der Manipulation durch den Täter oder Dritte. Denn beispielsweise Hautpartikel oder Haare anderer Personen lassen sich problemlos am Tatort hinterlegen und so eine falsche Fährte legen. Führt man sich vor Augen, dass zudem regelmäßig Spuren unverdächtiger Personen am Tatort vorzufinden sind, die sich im Übrigen mit der DNA-Analyse zeitlich nicht zuordnen lassen, wird das Ausmaß der Auswirkungen noch klarer. Hier kommen unbescholtene Bürger all zu leicht in Rechtfertigungzwang, wie ihre Spuren an den Tatort gekommen sind. Es besteht daher eine ebenso große Gefahr der Belastung Unschuldiger.

Es wäre verfassungsrechtlich wünschenswert gewesen, wenn mit der Neuregelung der Reihengentests neben der Straftatenbeschränkung, der Bestimmung von gruppenbezogenen Merkmalen, dem Richtervorbehalt und der Freiwilligkeit der Teilnahme durch eine Begrenzung des Untersuchungszwecks und insbesondere eine Subsidiaritätsklausel ausufernden Tendenzen bei der Anordnung von DNA-Reihentests Vorschub geleistet worden wäre.⁴⁹

cc) Gefahr im Verzug

Auch bei Gefahr im Verzug kann künftig auf einen Gerichtsbeschluss verzichtet werden, soweit es um die Entnahme des Genmaterials geht. Die Anordnung der Entnahme durch Staatsanwaltschaft oder Polizei ist verfassungsrechtlich deshalb möglich, weil die Untersuchung und Speicherung (und damit der eigentliche Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht) weiterhin unter dem Richtervorbehalt stehen. Dennoch ist zu bedenken, dass mit dieser Verlagerung der Entnahmeanordnung auf Staatsanwaltschaft und Polizei Kontrollmöglichkeiten aufgeweicht und die Missbrauchsmöglichkeiten erhöht werden. Die Verlagerung der Entscheidungsbefugnis zur Abnahme des genetischen Fingerabdrucks auf die Organe der Exekutive hat zur Folge, dass die Entnahme von jenen angeordnet wird, die ein besonders Interesse an der Gewinnung und Speicherung der Daten zwecks Aufklärung von Straftaten haben. Ist das Genmaterial erst einmal gewonnen, ist der Weg zur Untersuchung nicht mehr weit.

⁴⁶ In diesem Sinne auch Graalmann-Scherer, *NStZ* 2004, 297 (298).

⁴⁷ So beispielsweise der GdP-Vorsitzende Konrad Freiberg <http://www.heute.de/ZDFheute/drucken/1,3733,2250210,00.html;25.01.2005>.

⁴⁸ So auch Krause (Fn. 4), § 81g Rdn. 6.

⁴⁹ Auch Graalmann-Scherer, *NStZ* 2004, 297 (300).

Verfassungsrechtlich weniger bedenklich ist die Aufhebung des Richtervorbehaltes bei anonymen Spuren. Der Richtervorbehalt bei solchen Tatortspuren war tatsächlich wenig sinnvoll und die Abschaffung verfassungsrechtlich möglich. Wie auch Lütkes und Bäumler⁵⁰ konstatieren, ist die Persönlichkeitsrechtliche Relevanz bei solchen Tatortspuren gering bzw. oft gar nicht bewertbar.⁵¹ Denn die anonymen Tatortspuren sind noch keiner konkreten Person zuzuordnen. In Rechte des (unbekannten) Spurenlegers wird dann eingegriffen, wenn zum Zwecke des Abgleichs mit der anonymen Spur Genmaterial von ihm selbst untersucht werden soll, was wiederum nur durch Anordnung eines Richters oder mittels Einwilligung des Betroffenen möglich ist. Aber auch hier darf nicht darüber hinwiegesehen werden, dass sich am Tatort unzählige anonyme Spuren befinden, die auch schon Monate oder gar Jahre vor der Tat von irgendwelchen Menschen, die mit dem Opfer Kontakt hatten, dort hinterlassen wurden.

b) Anlass- und Prognosetaten

Die schwerste verfassungsrechtliche Hürde der Gesetzesvorlage dürfte die Absenkung der Anlass- und Prognosestraftaten auf Wiederholungstäter von Vergehen darstellen. Hier hat der Gesetzgeber die klaren Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes für Eingriffe in das informationelle Selbstbestimmungsrecht verkannt.

Das Bundesministerium für Justiz gibt auf seiner Internetseite als Beispiele Fälle folgende Sachverhalte an:⁵²

1. A ist verurteilt worden, weil er wiederholt den Lack von Kraftfahrzeugen mit einem Schraubenzieher zerkratzt hat. Die Prognose ergibt, dass auch künftig entsprechende Straftaten von ihm zu erwarten sind.
2. Stalker B ist wiederholt in die Wohnung seines Opfers O eingedrungen. Die Prognose ergibt, dass auch künftig entsprechende Taten von ihm zu erwarten sind.

Nach geltendem Recht lasse sich bei solchen Delikten wie Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch eine Straftat von erheblicher Bedeutung nicht ohne weiteres bejahen, führt das Bundesministerium für Justiz aus. Nach der Neuregelung habe aber eine Gesamtbetrachtung zu erfolgen, die im Einzelfall zu dem Ergebnis führen könne, dass die wiederholte Begehung auch solcher für sich genommen nicht erheblicher Straftaten einer Straftat von erheblicher Bedeutung gleichstehen.

Eine DNA-Analyse dürfte dann künftig auch in solchen Fällen durchgeführt und das Ergebnis gespeichert werden.

Der Gesetzgeber verkennt bei der Neuregelung zur DNA-Identitätsfeststellung, dass das Bundesverfassungsgericht nur unter maßgeblichem Hinweis auf das Erfordernis einer Straftat von erheblicher Bedeutung die derzeit geltende Rechtslage als verfassungsgemäß beurteilt hat, weil eine Einschränkung der Grundrechte nicht weiter gehen darf als zum Schutze der öffentlichen Interessen unerlässlich. Gemeint sind damit Straftaten mindestens aus dem Bereich der mittleren Kriminalität, die den Rechtsfrieden empfindlich stören und das Gefühl

⁵⁰ Lütkes/Bäumler, ZRP 2004, S. 89.; auch Sprenger/Fischer, NJW 1999, 1830, (1833).

⁵¹ Siehe auch LG Hamburg NJW 2001, 531 (531).

⁵² [Hptt://www.bmji.bund.de](http://www.bmji.bund.de) -> Themen -> Rechtspflege -> Neuregelung der DNA-Analyse, 30.5.2005.

der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich beeinträchtigen.⁵³ Soweit hier Vergehen überhaupt in Rede stehen können, müssen sie bei Würdigung aller Umstände des Einzelfalles ihrem Gewicht nach den nach der geltenden Rechtslage genannten Regelbeispielen gleichkommen. Dies kann allenfalls bei gewerbsmäßiger und rücksichtsloser Begehungsweise oder bei besonders schweren Tatfolgen der Fall sein, wobei sich hier der Vorsatz des Täters auch auf diese Tatfolgen erstreckt haben müsste. Ansonsten dürfte eine Prognose für künftig zu erwartende Straftaten mit solchen Folgen ohnehin kaum möglich sein. Eine wiederholte oder seriöse Tatbegehung wie bei den vom Bundesministerium für Justiz genannten Beispieldfällen der leichten Kriminalität (Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch) erreicht auch in der Gesamtschau jedenfalls nicht die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Erheblichkeitsschwelle.⁵⁴ Es bleibt schwer nachvollziehbar, wie oft der Stalker in eine Wohnung eingedrungen sein muss oder wie viele zerkratzte Autos nötig sind, dass die Taten und die Prognose solcher weiteren Taten einen Grundrechtseingriff beim Betroffenen rechtfertigen könnten. Die Erweiterung des § 81g StPO ist jedenfalls an dieser Stelle verfassungsrechtlich nicht haltbar.⁵⁵

5. Fazit

Die Neuregelungen zur Gewinnung, Untersuchung und Speicherung des genetischen Fingerabdrucks sind in Teilen verfassungsrechtlich nicht haltbar bzw. bedenklich. Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass DNA-Identitätsfeststellungen einen Eingriff in das grundrechtlich geschützte informative Selbstbestimmungsrecht darstellen. Der Schrankenvorbehalt für solche Eingriffe sei in den Vorschriften des § 81g StPO und § 2 DNA-IFG ausreichend berücksichtigt, wenn (mit Ausnahme der Geschlechterzuordnung) ausschließlich im nicht codierten Bereich untersucht wird, die Analyse nur zum Zwecke der Identitätsfeststellung für künftige Strafverfahren gemacht wird und das Genmaterial unverzüglich nach Feststellung des Fingerabdrucks vernichtet wird. Ferner verstößt laut Bundesverfassungsgericht die Eingriffsnorm nicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, solange Anknüpfungspunkt für die Speicherung nur erhebliche Straftaten, also solche aus dem Bereich mittlerer Kriminalität sind. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird ferner durch das Erfordernis der richterlich festzustellenden Negativprognose für künftige erhebliche Straftaten gestützt. Die Vernichtungsverpflichtung des Genmaterials schützt in diesem Kontext ausreichend vor Missbrauch.

Im Umkehrschluss kann damit konstatiert werden, dass die geplanten Einschränkungen des Richtervorbehaltes zwar bedenklich, aber verfassungsrechtlich unter einschränkenden Voraussetzungen möglich sind. Denn die Anordnungsbefugnis der Staatsanwaltschaft und Polizei bezieht sich auf die Entnahme des Genmaterials, die Anordnung der Untersuchung und Speicherung erfolgt durch einen Richter. Ansonsten entfällt der Richtervorbehalt »nur« bei Einwilligung des Betroffenen und bei anonymen Tatortspuren. Inwieweit man in solchen Einwilligungsfällen von wirklich freiwilligen Entscheidungen

⁵³ BVerfG NJW 2001, 879 (880); BVerfG NJW 2001, 2320 ff.; vgl. auch BT-Drs. 13/10 791, S. 5; Senge, NJW 1999, 253 (254).

⁵⁴ In diesem Sinne auch Krause (Fn. 4) zu Wiederholungstaten, § 81g Rdn. 22.

⁵⁵ In diesem Sinne auch Duttge/Hörnle/Renzikowski im Zusammenhang mit der Erweiterung des § 81g StPO in Bezug auf die Sexualstraftaten im Jahre 2004 in: NJW 2004, 1065 (1071).

der betroffenen Personen sprechen kann, ist mehr als fragwürdig und verfassungsrechtlich nur dann möglich, wenn der Betroffene nach umfassender Belehrung – unter Hinweis auf die Möglichkeit der Hinzuziehung eines Verteidigers – belehrt wurde.

Die Ausweitung der Anlass- und Prognosetaten auf Wiederholungstäter kann mit den Grundsätzen des Bundesverfassungsrechtes zum informationellen Selbstbestimmungsrecht nicht stand halten. Es ist kaum vorstellbar, dass eine wiederholt begangene Straftat wie beispielsweise ein Ladendiebstahl überhaupt die vom Bundesverfassungsgericht gesetzte Erheblichkeitsschwelle für die Zulässigkeit einer DNA-Analyse erreichen kann, es sei denn es handelt sich beispielweise um gewerbsmäßige Delikte oder Bandenkriminalität. Verfassungsrechtlich sehr bedenklich sind auch die Regelungen zu Reihengentests, da sie die Unschuldvermutung in ihr Gegenteil verkehren und eine unüberschaubare Anzahl von Bürgern unter Generalverdacht stellen.

Angesichts der zunehmenden Erweiterungstendenzen im Normbereich der DNA-Identitätsfeststellung wäre es angebracht, sich auf das für die polizeiliche Ermittlungsarbeit Erforderliche zu besinnen. Nicht jeder Bürger ist verdächtig, und nicht der kriminalistische Effizienzgedanke ist Maßlatte für die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen. Der Staat hat auf Grund seines Gewaltmonopols nicht nur für den bestmöglichen Schutz der Bevölkerung zu sorgen,⁵⁶ sondern eben auch die Grundrechte der Bürger zu achten und zu verteidigen.

Das gesamte **Nomos** Programm ▶ suchen ▶ finden ▶ bestellen unter www.nomos.de



Legislative Defizite im Schulrecht der preußischen konstitutionellen Monarchie

Eine rechtshistorische Untersuchung zum Vorbehalt des Gesetzes im preußischen Schulrecht

Von Roland Schmidt-Bleker

2005, 151 S., brosch., 34,- €, ISBN 3-8329-1491-9
(Rheinische Schriften zur Rechtsgeschichte, Bd. 2)

Bereits im konstitutionellen Preußen wurde das Schulwesen als »Insel des Absolutismus« etabliert, indem die legislative Mitbestimmung verhindert wurde. Das Werk zeigt den Ursprung dieser bis ins 20. Jahrhundert reichenden Rechtsentwicklung auf. Hierzu werden die Regelungen des preußischen Schulrechts unter dem Aspekt legislativer Mitbestimmung analysiert.

Nomos Verlagsgesellschaft
76520 Baden-Baden
Tel. 0 72 21/21 04-37 | Fax -43
vertrieb@nomos.de



Nomos

⁵⁶ Darauf zielt aber beispielsweise Wagner in seinem Schluss ab: Wagner, ZPR 2004, 15.