

Examinatorium Strafrecht – Arbeitsblatt Nr. 17

DNA-Analyse

- I. Allgemeines:** Vor Einführung der §§ 81e ff. StPO war umstritten, ob § 81a StPO auch eine Untersuchung des genetischen Materials umfasst. Heute ist durch die Regelung in den §§ 81e ff. StPO klargestellt, dass solche Untersuchungen grundsätzlich möglich sind. Es lassen sich zwei Stadien unterscheiden: molekulargenetische Untersuchungen im laufenden Strafverfahren, geregelt in den §§ 81e, 81f StPO (dazu II.) und solche im Hinblick auf zukünftige Verfahren, geregelt in § 81g StPO (dazu III.). § 81h StPO betrifft die Durchführung freiwilliger DNA-Reihenuntersuchungen (dazu II. 3.).
- II. Molekulargenetische Untersuchungen in laufenden Verfahren, §§ 81e-81f StPO**

Mittels einer molekulargenetischen Untersuchung („genetischer Fingerabdruck“) der in jeder menschlichen Zelle enthaltenen Desoxyribonukleinsäure (DNS, englisch: DNA) kann festgestellt werden, ob z.B. das am Tatort aufgefundene Körpermaterial (Haare, Speichel, Sperma, Hautpartikel etc.) von dem Beschuldigten stammt. Das hierzu verwendete Material kann auf unterschiedliche Art und Weise erlangt worden sein. Gemäß § 81e I 1 StPO kann zunächst das dem Beschuldigten oder Dritten bereits zuvor nach § 81a bzw. § 81c StPO entnommene Material verwendet werden. Die Entnahme kann aber auch eigens zu diesem Zweck erfolgen. Hierzu ist dann die Duldung der Entnahme von Körperzellen seitens des Beschuldigten nach § 81a StPO bzw. eines Dritten nach § 81c StPO erforderlich, die auch zwangsweise durchgesetzt werden kann (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 16a). Sind die Proben bereits vorhanden, d.h. bereits vorher zu anderen Zwecken entnommen worden, so dürfen diese in anderen Strafverfahren nur dann verwendet werden, wenn diese bereits „**anhängig**“ sind, § 81a III StPO (i.V.m. § 81c V 2 StPO). Nicht mehr benötigte Proben sind unverzüglich zu vernichten.

1. **Anordnungsbefugnis:** Ohne schriftliche Einwilligung des Betroffenen das Gericht, bei Gefahr im Verzug auch die StA und ihre Ermittlungspersonen, § 81f I StPO.
2. **Voraussetzungen:** a) Das Material stammt vom Beschuldigten und wurde rechtmäßig gemäß § 81a StPO erlangt oder es stammt von Dritten und wurde gemäß § 81c StPO gewonnen (§ 81e I StPO) oder es handelt sich um aufgefundenes, sichergestelltes oder beschlagnahmtes Material (§ 81e II StPO), b) bereits vorhandenes Material darf nur in bereits anhängigen Verfahren verwendet werden (s.o.), c) Zweck: mittels molekulargenetischer Untersuchung dürfen das DNA-Identifizierungsmuster, die Abstammung und das Geschlecht der Person festgestellt und diese Feststellungen mit Vergleichsmaterial abgeglichen werden, soweit dies zur Erforschung des Sachverhalts erforderlich ist, bei anonymem Material dürfen nach § 81e II 2 StPO zusätzlich die Augen-, Haar- und Hautfarbe und das Alter bestimmt werden, d) Durchführung durch Sachverständige (vgl. dazu § 81f II StPO), e) Verhältnismäßigkeit.

III. DNA-Analyse im Hinblick auf zukünftige Verfahren, § 81g StPO

Gemäß § 81g StPO können dem Beschuldigten auch in einem anhängigen Strafverfahren, welches eine Straftat von erheblicher Bedeutung oder gegen die sexuelle Selbstbestimmung oder die wiederholte Begehung sonstiger Straftaten zum Gegenstand hat, zum Zwecke der Identitätsfeststellung für künftige Strafverfahren Körperzellen entnommen werden, um ein DNA-Identifizierungsmuster zu erstellen. Dies ist zulässig, wenn eine Wiederholungsgefahr bzgl. einer schweren Straftat besteht. Zu beachten ist wiederum der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

IV. DNA-Reihenuntersuchung („Massengentest“), § 81h StPO

Die gesetzliche Grundlage für DNA-Reihenuntersuchungen ist in § 81h StPO geregelt. Die Vorschrift erlaubt, auf freiwilliger Basis von Personen, die bestimmte auf einen unbekanntem Täter vermutlich zutreffende Merkmale erfüllen, Körperzellen zu entnehmen, sie molekulargenetisch zu untersuchen und das auf diese Weise erlangte DNA-Identifizierungsmuster mit tatrelevantem Spurenmaterial automatisiert abzugleichen. Die Durchführung einer DNA-Reihenuntersuchung ist nur bei Vorliegen eines **Anfangsverdachts** hinsichtlich eines **der genannten Verbrechen** zulässig. Zudem muss der **Personenkreis**, bei dem die Maßnahme durchgeführt werden soll, deutlich **umgrenzt** sein (nach sog. Prüfungsmerkmalen wie z.B. Alter, Geschlecht, Wohnort). Als **besondere Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** sieht § 81h I StPO schließlich vor, dass die Maßnahme **erforderlich** sein muss, um festzustellen, ob das Spurenmaterial von dem betroffenen Personenkreis stammt und dass dieser zahlenmäßig in vertretbarer Relation zur Schwere der Tat stehen muss. Hierdurch hebt der Gesetzgeber den **Ausnahmecharakter** der Maßnahme hervor. Die Anordnung kommt somit wegen der potenziellen Betroffenheit einer Vielzahl von unverdächtigen Personen nur als **ultima ratio** in Frage. Durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17.8.2017 wurde ferner der Untersuchungsumfang nach § 81h I Hs. 2 StPO erweitert: Statt der Feststellung „ob das Spurenmaterial von diesen Personen stammt“ i.S.e. „Hit-/No-hit-Verfahrens“, darf nun auch untersucht werden, ob das Spurenmaterial „von diesen Personen oder von ihren Verwandten in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad stammt“. Wenn dies der Fall ist und die genetisch ähnliche Probe deanonymisiert wurde, kann gegen einen konkreten Verdächtigen (d.h. gegen einen Dritten, der mit dem Probanden eng verwandt ist) eine DNA-Analyse nach Maßgabe der §§ 81a, e StPO angeordnet werden, wenn gegen ihn nun ein hinreichender Verdacht besteht. Erforderlich sind ferner **eine schriftliche Einwilligung der Betroffenen** und eine **schriftliche gerichtliche Anordnung** (sog. doppelte Absicherung); vgl. § 81h I 1, II, IV 1 StPO. § 81h StPO betrifft also nur die **freiwilligen** Reihenuntersuchungen. Eine **Einwilligung** ist **unwirksam**, wenn dem Betroffenen aufgrund einer **Zwangslage** keine wirkliche Wahlfreiheit verbleibt. Eine solche Zwangslage ist bei DNA-Reihenuntersuchungen denkbar, soweit potenzielle Teilnehmer der Maßnahme damit rechnen müssten, gerade durch die Nichtteilnahme den Verdacht auf sich zu lenken. Demnach kann eine Einwilligung in diesem Fall nur wirksam sein, wenn deren Verweigerung für sich genommen keinen Verdacht begründet. Wenn eine **Einwilligung versagt** wird, dürfen hieraus keine Schlüsse gezogen werden (BGHSt 49, 56). Es ist str., ob eine **zwangsweise** Anordnung einer Reihenuntersuchung möglich ist. Während dies teilweise mit Blick auf die strengen Voraussetzungen des § 81h StPO und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verneint wird, nimmt der BGH (BGHSt 49, 56 (60)) an, dass eine **DNA-Analyse nach §§ 81a, 81e, 81f StPO** dann angeordnet werden darf, wenn **weitere verdachtsbegründende Tatsachen** vorliegen, etwa sich der Kreis der Verdächtigen durch die Abgabe einer Vielzahl freiwilliger Speichelproben verdichtet hat. Die Anordnung kann auch auf **§ 81c II 1, § 81e I 1 StPO** gestützt werden, wenn Anhaltspunkte bestehen, dass die Inanspruchnahme konkret beweiseigneter Personen zu einem Beweiserfolg führen kann (LG Frankenthal NSZ-RR 2000, 146; LG Mannheim NSZ-RR 2004, 301).

Literatur/Lehrbücher:

Heinrich/Reinbacher, Examinatorium Strafrecht, 4. Auflage 2023, Problem 17.

Literatur/Aufsätze:

Bosch, DNA-Analyse zu repressiven und präventiven Zwecken im Strafverfahren, JURA 2021, 41; Gronke/Gronke, Nutzen und Limitierungen der erweiterten DNA-Analyse im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, NSZ 2021, 141; Koriath, Ist das DNA-Fingerprinting ein legitimes Beweismittel?, JA 1993, 270; Mansdörfer, Die Erstellung genetischer Phantombilder auf Basis der sog. erweiterten DNA-Analyse, Jm 2021, 432; Neuser, Die „Straftat von erheblicher Bedeutung“ als Anordnungsvoraussetzung im Rahmen des § 81g Abs. 1 StPO, JURA 2003, 461; Pommer, Die DNA-Analyse im Strafprozess – Problemfelder der §§ 81e ff., JA 2007, 621; Saliger/Ademi, der Massengentest nach § 81h StPO, JuS 2008, 193; Schneider, DNA-Analyse und Strafverfahren de lege ferenda, NSZ 2018, 692; Swoboda, Grenzen der Informationsgewinnung aus DNA-Identifikationsmustern bei molekulargenetischen Reihentests nach § 81h StPO, StV 2013, 461.

Rechtsprechung:

BGHSt 37, 157 – Mord (gewonnenes DNA-Material nur als ergänzendes Beweismittel zulässig); BGHSt 38, 320 – DNA-Analyse (Beweiswert einer DNA-Analyse); BGHSt 49, 56 – Speichelprobe (Verweigerung der freiwilligen DNA-Analyse ist kein Indiz zur Begründung des Tatverdachts); BGH NSZ 2013, 242 – DNA-Reihenuntersuchung (Zulässigkeit der Feststellung und Verwendung von Teilübereinstimmungen), vgl. Fayt/Kulbach, famos 04/2013; BGH NJW 2015, 2594 – Verwertung einer DNA-Analyse trotz verfahrensfehlerhaft herangezogener Speichelprobe (Reichweite der Verwendungsregelung des § 81a III Hs. 1 StPO); BGH NSZ 2016, 111 – Verwendungsbeschränkungen von DNA-Identifizierungsmustern (Verwertung einer DNA-Analyse trotz verfahrensfehlerhaft herangezogener Speichelprobe).