

## Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 17

# Molekulargenetische Untersuchungen und DNA-Analyse

**I. Allgemeines:** Vor Einführung der §§ 81e ff. StPO war umstritten, ob § 81a StPO auch eine Untersuchung genetischen Materials umfasst. Heute ist durch die Regelung in den §§ 81e ff. StPO immerhin klargestellt, dass solche Untersuchungen grundsätzlich möglich sind. Hierbei 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 Massentests (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 bereits zuvor nach § 81a 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 erforderlich, die auch zwangsweise durchgesetzt werden kann (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 16). 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. 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 oder es handelt sich um anonymes 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 d) Durchführung durch Sachverständige (vgl. dazu § 81f II StPO), e) Verhältnismäßigkeit.

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

Die gesetzliche Grundlage für „Massengentests“ ist in § 81h StPO geregelt. Mit dem Inkrafttreten der Vorschrift (1.11.2005) wurde die zuvor umstrittene Rechtsfrage, ob molekulargenetische Reihentests bereits nach altem Rechtszustand zulässig waren, gegenstandslos. § 81h StPO erlaubt nunmehr, 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 Identifizierungsmuster mit tatrelevantem Spurenmaterial automatisiert abzugleichen. Die Durchführung eines Reihengentests 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 Merkmalen 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 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 des Reihengentests** 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 (BT-Drs. 18/11277, 21). 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** Massentests. Eine **Einwilligung** ist als **unwirksam** anzusehen, wenn dem Betroffenen aufgrund einer **Zwangslage** keine wirkliche Wahlfreiheit verbleibt. Eine solche Zwangslage ist bei DNA-Reihenuntersuchungen denkbar, soweit potenzielle Teilnehmer einer DNA-Reihenuntersuchung 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 (BT-Drs. 18/11277, 21). Wenn eine **Einwilligung versagt** wird, dürfen hieraus keine Schlüsse gezogen werden (LG Regensburg StraFo 2003, 131). Es ist str., ob eine **zwangsweise** Anordnung eines Massengentests möglich ist. Während dies teilweise mit Blick auf die strengen Voraussetzungen des § 81h StPO unanfechtbar verneint wird, nimmt der BGH (BGHSt 49, 56 (60)) an, dass eine **DNA-Analyse nach §§ 81a, 81e, 81f** 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 NSTZ-RR 2000, 146; LG Mannheim NSTZ-RR 2004, 301).

**IV. 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. Vgl. auch § 2 DNA-IFG bei bereits Verurteilten und die Speicherung von DNA-Identifizierungsmustern gemäß § 3 DNA-IFG in einer DNA-Identifizierungskartei.

**Literatur/Lehrbücher:**

Heinrich/Reinbacher, Examinatorium Strafprozessrecht, 2. Auflage 2017, Problem 17.

**Literatur/Aufsätze:**

Busch, Verwertbarkeit von „Beinahetreffern“ aus DNA-Reihenuntersuchungen, NJW 2013, 1771; Koriath, Ist das DNA-Fingerprinting ein legitimes Beweismittel?, JA 1993, 270; 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; Swoboda, Grenzen der Informationsgewinnung aus DNA-Identifikationsmustern bei molekulargenetischen Reihentests nach § 81h StPO, StV 2013, 461.

**Rechtsprechung:**

**BVerfGE 103, 21** – DNA-Identifizierungsmuster (Verfassungsmäßigkeit des § 2 DNA-IFG); **BGHSt 37, 157** – Mord (gewonnenes DNA-Material nur als ergänzendes Beweismittel zulässig); **BGHSt 38, 320** – Vergewaltigung (Anforderungen an eine DNA-Analyse); **BGHSt 49, 56** – Speichelprobe (Verweigerung der freiwilligen DNA-Analyse ist kein Indiz zur Begründung des Tatverdachts); **BGH NSTZ 2013, 242** – DNA-Reihenuntersuchung (Zulässigkeit der Feststellung und Verwendung von Teilübereinstimmungen), vgl. famos 04/2013; **BGH NJW 2015, 2594** – Verwertung einer DNA-Analyse trotz verfahrensfehlerhaft herangezogener Speichelprobe (Reichweite der Verwendungsregelung des § 81a III Hs. 1 StPO).