

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einleitung und Gang der Arbeit 39

§ 1 Einleitung	39
§ 2 Untersuchungsgegenstand und Gang der Arbeit	43

Kapitel 2

Die DNA aus naturwissenschaftlicher Sicht und ihre Rolle im Prozess 47

§ 1 Aufbau und Struktur von DNA	48
I. Chemisch-biologische Zusammensetzung von DNA	48
II. Chromosome als Träger der Erbinformation	49
III. Codierende und nicht codierende Abschnitte der DNA	50
1. Die Funktion von DNA im Organismus	51
a) Die Entstehung des Organismus	51
b) Replikation	52
c) Transkription	53
d) Translation	53
2. Nicht codierende DNA als „evolutionärer Ballast“?	54
§ 2 Geeignete Untersuchungsgegenstände	56
I. Der „genetische Fingerabdruck“	56
II. mt-DNA als Untersuchungsgegenstand	58
III. Beschaffenheit des Untersuchungsgegenstands	59
§ 3 Das Untersuchungsverfahren	60
I. DNA-Extraktion	60
II. DNA-Amplifikation	61
III. DNA-Analyse	62
1. RFLP-Verfahren	62
2. Modernes Analyse-Verfahren	63
3. Zusammenfassung	64
§ 4 Verwertung und Beweiswert von DNA-Analysen im Strafprozess	65
I. Systematische Einordnung der DNA-Analyse im Strafverfahrensrecht	65

II. Inhalt des DNA-Gutachtens	66
III. Grenze des Inhalts des DNA-Gutachtens	66
1. Der Weg der Spur oder secondary transfer, Verunreinigung und Vertauschung	66
2. Wahrscheinlichkeitsaussage	68
IV. Beweismittelwert und Verwendung des DNA-Gutachtens im Strafverfahren	70

Kapitel 3

Datenschutzrechtliche Implikationen bei DNA-Analysen 73

§ 1 Problemaufriss: Zusammenhang von Strafverfolgung und Datenschutzrecht	73
§ 2 Datenschutz auf europäischer Ebene	74
I. Grundrechtsschutz gem. Art. 8 Abs. 1 EMRK	74
II. Datenschutz auf Unionsebene	75
1. Primärrecht	75
a) Grundrechte-Charta	75
b) Verträge	77
2. Die II-Richtlinie als maßgebliches Sekundärrecht	77
§ 3 Vorgaben des nationalen Verfassungsrechts	78
I. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	78
1. Schutzbereich	79
a) Bestimmung des Schutzbereichs	79
b) Informationen über unbekannte Spurenleger	80
aa) Rechtsprechung und Literatur	80
(1) Fehlender Personenbezug im Zeitpunkt der Erhebung	81
(2) Absondern der Spur in der Öffentlichkeitssphäre	81
(3) Trennung von Erhebung und Verwendung des DNA-Identifikationsmusters und Grundrechtsschutz bei weiteren Ermittlungsmaßnahmen	81
(4) Folgen für die polizeiliche Ermittlungsarbeit	82
bb) Stellungnahme	82
(1) Die Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Sprache und Systematik beim Verständnis des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung	82
(2) Die dogmatische Herleitung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und der immanente Aspekt der Verhaltensfreiheit	83
(3) Grundrechtsschutz bei fehlenden weiteren oder zeitlich nachgelagerten Ermittlungsmaßnahmen	85

(4) Vermischung von Materialerhebung und Analyse und von Schutzbereich, Eingriff und Verletzung	86
(5) Ergebnis	86
(6) Konsequenzen für das Verhältnis von Datenschutz- und Strafvorfahrenrecht	87
2. Eingriff	87
3. Rechtfertigung	88
a) Allgemeine verfassungsrechtliche Anforderungen	88
b) Die Sphärentheorie des BVerfG	88
c) Grundrechtsverzicht	90
aa) Grundlagen	90
(1) Begriffsbestimmung, Voraussetzungen und Rechtsfolge	90
(2) Abgrenzung zu ähnlichen Grundrechtsinstituten	91
(3) Grundrechtsverzicht und Gesetzesvorbehalt	92
bb) Verzicht auf das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung; zugleich Kritik an der Sphärentheorie	95
cc) Konsequenz für das Verhältnis von Datenschutz- und Strafvorfahrenrecht	96
II. Menschenwürde	97
§ 4 Das Bundesdatenschutzgesetz und sein Verhältnis zur StPO	98
I. Anwendbarkeit des BDSG im Strafverfahren	98
II. Das Verhältnis von BDSG und StPO zueinander	99
§ 5 Einwilligung in DNA-Analysen	100
I. Grundlagen	100
1. Die Mitwirkung des Betroffenen im Strafverfahren	101
a) Nemo tenetur se ipsum accusare und Verzicht	101
b) Einwilligungsmöglichkeit bei DNA-Analysen	102
2. Grundrechtsverzicht und strafprozessuale Einwilligung	103
a) Unterscheidung von Grundrechtsverzicht und Einwilligung	103
b) Einwilligung als Unterfall des Grundrechtsverzichts	104
c) Stellungnahme	105
aa) Kritik zu <i>Amelung</i>	105
(1) Das Verbot des Totalverzichts	105
(2) Ungeeignetheit des Einwilligungsbegriffs bei allen Verzichtskonstellationen	105
bb) Kritik zu <i>Geiger</i>	107
cc) Gleichlauf bei Rechtsfolge und Bindungswirkung	107
II. Begriff der strafverfahrensrechtlichen Einwilligung	108
III. Arten der Einwilligung	109
1. Differenzierung anhand gesetzlicher Normierung der Einwilligungsmöglichkeit	109

2.	Differenzierung anhand zwangsweiser Durchsetzungsmöglichkeit	110
a)	Einwilligung bei zwangsweiser Durchsetzungsmöglichkeit	110
b)	Einwilligung als Durchführungsvoraussetzung	111
IV.	Zulässigkeit der Einwilligung	113
1.	Ausgangspunkt: Gesetzliche Normierung in einigen Normen der StPO	113
2.	Zulässigkeit und Unzulässigkeit von Einwilligungen im System der StPO	113
3.	Kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf	114
4.	Vorgaben des nationalen Verfassungsrechts	114
a)	Verankerung der Einwilligungsfreiheit in der Verfassung	115
aa)	Die Einwilligung als Verbürgung eines speziellen Grundrechts	115
bb)	Die Einwilligungsfreiheit als Element der allgemeinen Handlungsfreiheit	115
cc)	Verankerung im allgemeinen Persönlichkeitsrecht	116
dd)	Stellungnahme	116
b)	Schranken der Einwilligungsfreiheit	119
c)	Zusammenfassung	119
5.	Vorgaben durch JI-Richtlinie und BDSG	120
a)	Vorgaben der JI-Richtlinie	120
aa)	Grundsätzliche Unzulässigkeit der Einwilligung	120
bb)	Grundsätzliche Zulässigkeit der Einwilligung	121
cc)	Stellungnahme	122
b)	(Überschießende) Umsetzung durch den Gesetzgeber?	124
V.	Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung	125
1.	Disponibilität des beeinträchtigten Rechtsguts	125
2.	Freiwilligkeit	126
a)	Unklarheit in der juristischen Dogmatik	126
b)	Mehrdimensionalität des Begriffes der Freiwilligkeit	126
c)	Besonderheiten im Staat-Bürger-Verhältnis	127
d)	Die Abwesenheit von Zwang und Irrtum als hinreichende Bedingungen von Freiwilligkeit	128
aa)	Das Erfordernis rechtlich relevanten Zwangs zur Verneinung der Freiwilligkeit	128
(1)	Ungeeignetheit des Zwangsbegriffes des nemo-tenetur-Grundsatzes	128
(2)	Freiwilligkeit als autonom zu verstehender, normativer Rechtsbegriff	128
(3)	Zwischenergebnis: Beachtlichkeit nur staatlichen Zwangs	130
(4)	Die Abgrenzung von unzulässigem und zulässigem Zwang	130
a)	Unterscheidung anhand der Initiative zur Einwilligung?	130
b)	Die Rechtswidrigkeit der angedrohten staatlichen Alternativmaßnahme als erster Indikator	130
c)	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	131

(5) Zusammenfassung 132

bb) Die Abwesenheit von Irrtümern in der Person des Einwilligenden – Die Belehrung als ausschlaggebendes Kriterium 132

3. Form 134

4. Zeitpunkt der Einwilligung 134

5. Die Erklärung 135

6. Einwilligungsfähigkeit 135

 a) Verfassungsrechtliche Wurzel 135

 b) Berücksichtigung strafrechtlicher Besonderheiten 137

 c) Keine Vorgaben durch Unionsrecht 137

 d) Ergebnis 138

VI. Widerruflichkeit der Einwilligung und Rechtsfolgen 139

 1. Möglichkeit eines Widerrufs und Anforderungen an denselben 139

 2. Rechtsfolgen des Widerrufs 139

§ 6 Zusammenfassung 140

Kapitel 4

DNA-Analyse als Beweismittel im laufenden Strafverfahren 141

§ 1 Die Gewinnung von Untersuchungsmaterial 141

I. Gewinnung von Körperzellen am oder im menschlichen Körper 141

 1. Körperzellenentnahme gem. § 81a Abs. 1 StPO beim Beschuldigten 142

 a) Blutprobenentnahme 142

 b) Der Abstrich der Wangeninnenseite als anderer körperlicher Eingriff i. S. v. § 81a Abs. 1 S. 2 Alt. 2 StPO 142

 aa) Auslegung nach dem Wortlaut 143

 bb) Systematische Auslegung 144

 (1) Vergleich mit der Entnahme einer Blutprobe gem. § 81a Abs. 1 S. 2 Alt. 1 StPO 144

 (2) Vergleich mit der einfachen Untersuchung gem. § 81a Abs. 1 StPO 145

 (3) Gesamtbetrachtung 145

 cc) Teleologische Auslegung 146

 dd) Verfassungskonforme Auslegung sub specie Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG 147

 ee) Gesamtwürdigung 149

 (1) Ergebnis der Auslegung und verfassungsrechtliche Problematik sub specie der allgemeinen Handlungsfreiheit und des Verhältnismäßigkeitsprinzips 149

(2) Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips durch Stützung des Wangenabstrichs auf andere Ermächtigungsgrundlagen	150
(a) Einwilligung	150
(b) Beschlagnahme oder Sicherstellung gem. § 94 StPO	151
(c) Generalklausel gem. §§ 161 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, 163 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 StPO	152
ff) Eigener Lösungsansatz: Weite Auslegung des Eingriffsbegriffs bei gleichzeitiger teleologischer Reduktion der Eingriffsvoraussetzung . . .	153
gg) Ergebnis	155
2. Körperzellenentnahme gem. § 81c StPO beim Dritten	155
a) Parallelen zu und Unterschiede gegenüber § 81a StPO	155
b) Die Problematik um den Vaginal- und Wangenabstrich	156
aa) Auslegung des § 81c StPO Abs. 2 S. 1 nach dem Wortlaut	156
bb) Systematische Auslegung	156
(1) Vergleich mit der einfachen Untersuchung gem. § 81c Abs. 1 StPO	156
(2) Vergleich mit der Untersuchung zu Abstammungsfragen gem. § 81c Abs. 2 S. 1 Alt. 1 StPO	157
(3) Vergleich mit § 81a Abs. 1 S. 2 StPO	159
cc) Teleologische Auslegung	159
dd) Historische Auslegung	159
ee) Verfassungskonforme Auslegung	161
(1) Im Hinblick auf das Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG	161
(2) Besonderheiten beim Vaginalabstrich im Hinblick auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG	162
ff) Gesamtwürdigung	163
gg) Eigener Lösungsvorschlag: Analoge Anwendung des § 81c Abs. 2 S. 1 StPO auf die Konstellationen des Wangen- bzw. Vaginalabstriches . . .	164
hh) Ergebnis und Gesetzesvorschlag	165
II. Vom Körper getrennte Körperzellen	166
III. Heimlich erlangtes Material als Untersuchungsgegenstand	168
1. Problemstellung	168
2. Vorgefundene Ansätze	169
a) Das heimlich erlangte Material als Material i. S. v. § 81e Abs. 1 StPO	169
b) Das heimlich erlangte Material als Material i. S. v. § 81e Abs. 2 StPO	169
c) Keine Verwendung heimlich erlangten Materials	171
3. Stellungnahme	173
a) Auslegung des § 81e StPO nach dem Wortlaut	173
aa) Wortlaut des § 81e Abs. 1 StPO	173
(1) Ausschließlicher Verweis auf §§ 81a, 81c StPO	173

(2) Heimliches Erlangen von Zellen auf Grundlage der §§ 81a, 81c StPO?	173
(a) Wortlaut der §§ 81a, 81c StPO	174
(b) Umgehung der hoheitlichen Anordnungscompetenz	174
(c) Umgehung des Untersuchungsverweigerungsrechts	175
(d) Der Arztvorbehalt	176
(e) Die Vorschrift des § 101 StPO	176
(f) Zwischenergebnis	177
(3) Ergebnis	177
bb) Wortlaut des § 81e Abs. 2 StPO	177
b) Systematische Auslegung	177
aa) Vergleich mit anderen heimlichen Maßnahmen	177
bb) Vergleich des § 81e Abs. 2 StPO mit § 81e Abs. 1 StPO i. V. m. § 81a Abs. 3 Hs. 2 StPO	179
cc) Verwendung in künftigen Verfahren, § 81g StPO	180
c) Historische Auslegung	180
aa) Entwicklung des § 81e StPO	180
(1) Fassung von 1997 bis 2017	180
(2) Novellierung durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens von 2017 und das Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens von 2019	181
bb) Entwicklung des § 101 StPO	183
(1) Einfügung des § 81e StPO in den Katalog des § 101 StPO im Jahre 1997	183
(2) Tilgung des § 81e StPO aus dem Katalog des § 101 StPO im Jahre 2007	183
d) Teleologische Auslegung	184
e) Verfassungskonforme Auslegung	187
aa) Recht auf informationelle Selbstbestimmung	187
(1) Differenzierung von Zellgewinnung und DNA-Analyse – Vorwirkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung	187
(2) Keine Eingriffsintensivierung durch heimliches Vorgehen? – Der Ansatz von Beck	188
(3) Stellungnahme zu diesem Ansatz	189
bb) Nemo-tenetur-Grundsatz	190
cc) Gebot der Verhältnismäßigkeit	191
f) Ergebnis	191
§ 2 Untersuchungs- und Feststellungsverbote	192
I. Feststellungs- und Untersuchungsverbote	192
1. Stand bis zur Novellierung des § 81e Abs. 2 StPO durch das Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens	192

2. Erweiterung möglicher Feststellungen auf phänotypische Merkmale unbekannter Spurenleger durch das Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 10. Dezember 2019	193
a) Vorgefundene Ansätze zur Möglichkeit der Feststellung phänotypischer Merkmale	194
aa) Ansätze gegen die Feststellung phänotypischer Merkmale	194
(1) Unantastbarer Kernbereich und die Analyse codierender DNA-Bereiche	194
(2) Codierende DNA-Bereiche und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung	197
(3) Vermischung von Strafverfolgung und präventiv-polizeilicher Arbeit	197
(4) Verringerung des kriminalistischen Nutzens durch nachträgliche Veränderung des Aussehens, Fehlerquellen und bewusste Manipulation	197
(5) Die Gefahr der Diskriminierung von Minderheiten	198
(6) Verstoß gegen Unionsrecht	198
(7) Subsidiäre Anwendung der erweiterten Feststellungsmöglichkeiten	198
bb) Ansätze für die Feststellung phänotypischer Merkmale	199
(1) Kein Eindringen in den absoluten geschützten Kernbereich der Persönlichkeit	199
(2) Recht auf informationelle Selbstbestimmung	202
(3) Sinnlosigkeit der Trennung von codierender und nicht-codierender DNA für juristische Zwecke	203
(4) Die Analyse codierender DNA-Bereiche als naturwissenschaftliches und juristisches Gebot?	203
(5) Rechtsunsicherheit durch Trennung in codierende und nicht-codierende DNA-Bereiche	203
(6) Keine Verringerung des kriminalistischen Nutzens durch Veränderung des äußeren Erscheinungsbildes; keine spezifische Missbrauchsgefahr	204
(7) Zur Gefahr einer Diskriminierung	205
b) Stellungnahme zu § 81e Abs. 2 S. 2 StPO n.F.	206
aa) Codierende und nicht codierende DNA-Bereiche – ein unbrauchbares Kriterium	206
(1) Keine verfassungsgerichtliche Präjudiz	206
(2) Naturwissenschaftliche Argumente gegen die Unterscheidung von codierenden und nicht-codierenden DNA-Abschnitten im Juristischen	207
(3) Zusammenfassung	209

bb) Unantastbarer Kernbereich der Persönlichkeit	210
(1) Die Bestimmung des Kernbereichs im Einzelfall – Augen-, Haut- und Haarfarbe und Alter als Höchstpersönliches?	210
(a) Keine Totalerfassung	210
(b) Die Möglichkeit der Geheimhaltung am Beispiel des Beschlusses des BVerfG über Ehescheidungsakten	210
(c) Höchstpersönlicher Charakter und der Wille zur Geheimhaltung unter besonderer Berücksichtigung des Vorliegens einer Straftat	211
(d) Zwischenergebnis	213
(2) Die Sensibilität der festgestellten Information als allein entscheidendes Kriterium – Keine weitere Kategorisierung	213
cc) Recht auf informationelle Selbstbestimmung	214
(1) Zur Eingriffsintensität	214
(2) Zur Rechtfertigung des Eingriffes	215
dd) Abgrenzung zur präventiv-polizeilichen Arbeit	216
ee) Kriminalistischer Nutzen der neuen Merkmale und Diskriminierung – Ein Problem der Beweiswürdigung	218
(1) Der kriminalistische Nutzen der neuen Feststellungsmöglichkeiten	218
(a) Naturwissenschaftliche Sicherheiten	218
(b) Äußerlich sichtbare Merkmale – Ein Ermittlungsansatz	219
(2) Unsicherheiten, Missbrauchsgefahr und Umgehungsversuche – Ein Problem der Beweiswürdigung	222
(3) Der Einwand der Diskriminierung	223
(a) Das normative Phänomen der Diskriminierung aus juristischer Sicht	223
(b) Die Möglichkeiten der Diskriminierung durch eine DNA-basierte Feststellung des Phänotyps	223
(c) Juristische Bewertung dieser Form der Diskriminierung	224
(d) Ergebnis	226
ff) Implikationen der II-Richtlinie bzw. des BDSG	227
(1) Die Differenzierung von personenbezogenen Daten in Kategorien und die Anforderungen an ihre Verarbeitung	227
(2) Daten aus einer DNA-Analyse – eine besondere Kategorie personenbezogener Daten?	227
(a) Verarbeitung genetischer Daten, §§ 48 i. V. m. 46 Nr. 13, 11 BDSG	228
(b) Verarbeitung herkunftsbezogener Daten, §§ 48 i. V. m. 46 Nr. 14 lit. a BDSG	229
(3) Die Anforderungen an die Feststellung von Informationen molekulargenetischen Ursprungs im Unionsrecht und im deutschen Recht	229
(a) Unbedingte Erforderlichkeit	230

(b) Geeignete Schutzgarantien	231
(4) Zusammenfassung zu den europarechtlichen Implikationen	231
gg) Allgemeine Verhältnismäßigkeitsdogmatik statt Subsidiarität	231
hh) Zusammenfassung der Stellungnahme zu § 81e Abs. 2 S. 2 StPO	232
II. Überschießende Feststellungen kraft Einwilligung?	232
1. Vorgefundene Ansätze	233
a) Keine überschießenden Feststellungen kraft Einwilligung	233
b) Differenzierende Ansätze	233
c) Überschießende Feststellungen kraft Einwilligung möglich	234
2. Stellungnahme	235
a) Die Einwilligungsfrage des § 81e StPO als allgemeine Frage	235
b) Kritik an den Stimmen, die die Einwilligungsmöglichkeit ausschließen ..	235
c) Grundsätzliche Zustimmung zur Einwilligungsmöglichkeit	236
d) Berücksichtigung der JI-RL und von § 51 BDSG – Zulassung der Einwilli-	
gung durch § 81f Abs. 1 S. 1 StPO?	237
§ 3 Zweckbindungsgebote und Verwendungsbeschränkungen	238
I. Definition des Zweckbindungsgebotes	238
II. Zweckbindungsgebote und Verwendungsbeschränkungen für den Umgang mit	
den Körperzellen	239
1. Der Umgang mit Körperzellen, die gem. § 81e Abs. 1 StPO analysiert wurden	239
2. Der Umgang mit Körperzellen, die gem. § 81e Abs. 2 StPO analysiert wurden	239
a) Argumente, warum im Rahmen des § 81e Abs. 2 StPO kein Vernichtungs-	
gebot besteht	240
b) Stellungnahme zu diesen Argumenten	240
aa) Unwiederbringlicher Verlust und Wiederbeschaffbarkeit	240
bb) Einsatz im Wiederaufnahmeverfahren	241
cc) Konsequenzen	245
c) Der Grundsatz der Datensparsamkeit oder warum auch das Material i. S. v.	
§ 81e Abs. 2 StPO vernichtet werden muss	245
d) Vernichtung bei wiederbeschaffbarem Material gem. § 11In StPO	246
e) Vernichtung unwiederbringlichen Materials im Wege einer Gesamtanalogie	
der die Rückgabe von Beweismittel und die Löschung von Daten betref-	
fenden Vorschriften	248
aa) Rechtsgedanke der §§ 81a Abs. 3 Hs. 2, 11In StPO	248
bb) Die Rechtsprechung des BVerfG zur Löschung qua Verfassung	248
cc) Rechtsgedanke der §§ 489 StPO, 58 Abs. 2, 75 Abs. 2 BDSG	249
dd) Zusammenfassung	250
3. Die Begrenzung möglicher Feststellungen – Eine Frage der Zweckbindung? ..	250
4. Verwendung nur in bereits anhängigen Verfahren	252

- III. Zweckbindungsgebote für den Umgang mit den Feststellungen 252
 - 1. Verwendung nur im laufenden und speziellen anhängigen Verfahren 252
 - a) Keine Verwendungsbeschränkung expressis verbis – Einsatz im Anlassverfahren 252
 - b) Keine Verwendung in zukünftigen Strafverfahren vor dem Hintergrund des § 81g StPO 253
 - c) Verwendung in bereits anhängigen, anderen Verfahren – Ein Täterscreening? 253
 - d) Zusammenfassung 254
 - 2. Das Vorhandensein von Vergleichsmaterial als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung der DNA-Analyse 255
 - a) Material i. S. v. § 81e Abs. 2 StPO als Durchführungsvoraussetzung für eine DNA-Analyse gem. § 81e Abs. 1 StPO? 255
 - b) Material i. S. v. § 81e Abs. 1 StPO als Durchführungsvoraussetzung für eine DNA-Analyse gem. § 81e Abs. 2 StPO? 256
 - c) Stellungnahme 256
- § 4 Formelle Voraussetzungen 258
 - I. Anordnungscompetenz und Einwilligung gem. § 81f Abs. 1 StPO 258
 - 1. Richtervorbehalt und anordnungsverdrängende Einwilligung bei Maßnahmen gegen bekannte Spurenleger 258
 - a) Richtervorbehalt und Einwilligung 258
 - b) Belehrung auch über eine mögliche Nutzung im Rahmen des § 81g StPO? 259
 - aa) Vorgefundene Ansätze 259
 - (1) Qualifizierte Belehrung erforderlich 259
 - (2) Keine weitergehende Belehrung 260
 - bb) Stellungnahme 260
 - 2. Verzicht auf den Richtervorbehalt bei Maßnahmen gegen unbekannte Spurenleger 262
 - II. Anforderungen an die Durchführung der eigentlichen Analyse gem. § 81f Abs. 2 StPO 263
 - 1. Anforderungen an den Sachverständigen, § 81f Abs. 2 S. 1 StPO 264
 - 2. Anforderung an die Übermittlung des Zellmaterials an den Sachverständigen, § 81f Abs. 2 S. 3 StPO 266
 - a) Kritik an § 81f Abs. 2 S. 3 StPO 266
 - b) Stellungnahme zur Kritik 268
 - aa) Pseudonymisierung statt Anonymisierung 268
 - bb) Zur naturwissenschaftlichen Richtigkeit und Sorgfalt und anderen praktischen Problemen 269
 - cc) Das Gutachtenverweigerungsrecht des Sachverständigen 270
 - dd) Wirkung der Pseudonymisierung im Hinblick auf die Anwesenheit des Sachverständigen in der Hauptverhandlung 276

ee) Der Vergleich mit der Gutachtenerstellung über hinsichtlich §§ 20, 21 StGB relevante Feststellungen	277
ff) Zusammenfassung	279
3. Anforderungen an die DNA-Analyse, § 81f Abs. 2 S. 2 StPO	279
4. Datenschutzrechtliche Kontrolle des Sachverständigen, der keine öffentliche Stelle ist	280
§ 5 Die Verwertbarkeit von rechtswidrig erlangtem Material im Hinblick auf die DNA-Analyse und von rechtswidrigen Analyse-Ergebnissen	282
I. Die Abwägungslehre des BGH	282
1. Im Hinblick auf rechtswidrig erlangtes Material	284
2. Im Hinblick auf rechtswidrige DNA-Analysen, insbesondere im Hinblick auf überschießende Feststellungen unter Verstoß gegen § 81e Abs. 1 S. 2 StPO	287
II. Datenschutzrechtliche Implikationen der Abwägungslehre und Auswirkungen der II-Richtlinie	292
1. Datenschutzrechtliche Problematik der Verwertung rechtswidrig erhobener Beweise	292
2. § 49 BDSG als Ermächtigungsgrundlage für die Verwertung	292
3. § 261 StPO als Ermächtigungsgrundlage für die Verwertung	294
III. Ergebnis	296

Kapitel 5

Die DNA-Reihenuntersuchung nach § 81h StPO	298
§ 1 Die Körperzellentnahme	299
§ 2 Feststellungs- und Untersuchungsverbote	302
I. Explizit zugelassene Feststellungen	302
II. Kein explizites Feststellungs- und Untersuchungsverbot – Ermöglichung der Abstammungsfeststellung über § 81h Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StPO?	305
1. Zur Frage einer möglichen Feststellung der Abstammung via § 81h Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StPO	305
2. Implizites Feststellungs- und Untersuchungsverbot	307
§ 3 Zweckbindungsgebote und Verwendungsbeschränkungen	309
I. Zweckbindungsgebote und Verwendungsbeschränkungen im Hinblick auf die Körperzellen	309
1. Vernichtungsgebot, § 81h Abs. 3 S. 2 StPO	309
2. Einsatz nur im Anlassverfahren	311
a) Normative Überlegungen	311
b) Konkretisierung	312

II. Zweckbindungsgebote und Verwendungsbeschränkungen im Hinblick auf das Analyseergebnis	314
1. Löschungsgebot, § 81h Abs. 3 S. 3 StPO	314
a) Konkretisierung anhand der Gesetzmaterialien: Ermittlung des Spurenlegers und Verjährung der Anlasstat als maßgebliche Zeitpunkte	314
b) Der Ansatz von Literatur und Rechtsprechung: Kritik an der Verjährung als maßgeblicher Zeitpunkt	315
c) Stellungnahme zu den Ansätzen und eigener Vorschlag	316
aa) Löschung bei Feststellung des Spurenlegers oder eines Beinahetreffers	317
(1) Der Wortlaut des Gesetzes und seine historische Entwicklung – zugleich zum Zweck der DNA-Reihenuntersuchung	317
(2) Verfassungsrechtliche Argumentation – zugleich zur Reichweite der Einwilligung	318
(3) Keine Geltung beim Beinahetreffer	319
(4) Keine Vorgaben für das Analyseverfahren?	320
(5) Zwischenergebnis	321
bb) Löschung, wenn kein Spurenleger ermittelt werden konnte	321
2. Verwendung nur im Anlassverfahren	323
§ 4 Materielle Anordnungsvoraussetzungen	324
I. Qualifizierte Anlasstaten	325
1. Verbrechen gegen bestimmte Rechtsgüter	325
a) Der Verbrechensbegriff des materiellen Strafrechts als erstes Selektionskriterium	325
b) Das geschützte Rechtsgut als zweites Kriterium – Abschnittsbezogenes oder rechtsgutsbezogenes Verständnis?	326
aa) Abschnittsbezogener Ansatz	326
(1) Konsequenz und Inhalt eines abschnittsbezogenen Verständnisses	326
(2) Die DNA-Reihenuntersuchung als ultima ratio	326
(3) Die gesetzgeberische Intention	327
(4) Vergleich mit der Rechtsprechung des BGH zur nachträglichen Sicherungsverwahrung gem. § 66b StGB a.F.	327
(5) Kriminalistische Ungeeignetheit der DNA-Reihenuntersuchung zur Aufklärung weiterer Delikte	328
(6) Abstumpfungseffekte bei der Bevölkerung	328
(7) Der Ansatz Rogalls – Verlagerung der Eingrenzung auf Verhältnis-mäßigkeitsebene?	329
(8) Rechtssicherheit	329
bb) Rechtsgutsbezogener Ansatz – zugleich Stellungnahme	329
(1) Die gesetzgeberische Intention und Konsequenz	329
(2) Kritik am abschnittsbezogenen Verständnis	330
(a) Berücksichtigung des ultima-ratio-Charakters	330

(b) Zur Gesetzgebungstechnik	331
(c) Keine Übertragbarkeit der Rechtsprechung zu § 66b StGB a.F.	332
(d) Eignung der DNA-Analytik als Kriterium der Verhältnismäßigkeit	332
(e) Das Legalitätsprinzip als Absage an rein ökonomische und logistische Argumentation i. R. d. Gesetzesauslegung	332
(f) Keine „Abstumpfungerscheinungen“ bei der Bevölkerung ...	334
(g) Das Argument der Rechtssicherheit	334
(3) Argumentation pro Rechtsgutsbezug	335
(a) Der höchstpersönliche Charakter des angegriffenen Rechtsguts als gesetzgeberisches Kriterium	335
(b) Fehlende Eignung der Abschnittseinteilung im StGB für die (strafverfahrenrechtliche) Gesetzesauflegung	335
(c) Besserstellung des brutaleren Täters im abschnittsbezogenen Verständnis aufgrund der Gesetzeskonkurrenz	337
cc) Zusammenfassung	338
c) Keine „Erweiterungsfähigkeit“	338
2. Verdachtsgrad	339
3. Stadium der Tat	341
4. Prognoseentscheidung	341
II. Prüfungsmerkmale – Eingeschränkter Teilnehmerkreis	343
III. Verhältnismäßigkeit	346
1. Verhältnismäßigkeit der Maßnahme insgesamt	346
2. Verhältnismäßigkeit der Durchführung im Einzelnen	348
§ 5 Formelle Voraussetzungen	350
I. Freiwillige Teilnahme – Einwilligung und Belehrung	350
1. Zweifel an der Möglichkeit einer freiwilligen Teilnahme	351
a) Sozialer Druck zur Teilnahme	351
b) Die Folgen der verweigerten Einwilligung	353
aa) Unwirksamkeit der Einwilligung, wenn aus der Verweigerung ein Tatverdacht geschlussfolgert wird	353
bb) Unwirksamkeit der Einwilligung, wenn die Verweigerung bereits mittelbar mit anderen Beweisen zur Verdachtsbegründung führt	354
cc) Die Kenntnis des Betroffenen von der Verdachtsneutralität	354
dd) Nemo tenetur se ipsum accusare und Einwillungsverweigerung ...	355
ee) Unbeachtlichkeit eines Irrtums über die Tatverdachtsneutralität	356
2. Stellungnahme	357
a) Zur Beachtlichkeit rein sozialen Drucks	357

b) Die Folgen der Einwilligungsverweigerung – Problem und Lösung auch anhand der Belehrungsvorschrift	359
aa) Verdachtsbegründung alleine aufgrund der Verweigerung	359
(1) Unzulässigkeit der Verdachtsbegründung nur aufgrund der Verweigerung	359
(2) Kenntnis der Unzulässigkeit – Defizite bei der Belehrung nach § 81h Abs. 4 StPO	361
(a) Die Belehrung über die Freiwilligkeit gem. § 81h Abs. 4 S. 1 StPO	361
(b) Qualifizierte Belehrung auch über die Verdachtsneutralität der Belehrung?	362
bb) Verdachtsbegründung trotz der Verweigerung mit anderen Momenten – zugleich zu Selbstbelastungsfreiheit und Unschuldsvermutung und den Ermittlungen nach der Reihenuntersuchung gem. §§ 81a, 81e StPO	365
(1) Zur Notwendigkeit der Weiterermittlung	365
(2) Problemstellung hinsichtlich der Verdachtsbegründung	367
(3) Die Zugehörigkeit zur Gruppe der Merkmalsträger nach Durchführung der Reihenuntersuchung – Inkulpatation durch Dritte	367
(a) Zur weiteren Benutzung der Merkmale – Voraussetzungen und Begründung der Inkulpatation	367
(b) Teilnahme und Verweigerung im Lichte negativer und positiver Selbstbelastungsfreiheit	371
(c) Die Einwilligung in die DNA-Reihenuntersuchung – Eine „Einwilligung zu Lasten Dritter“?	372
(d) Die Unschuldsvermutung	373
(e) Zwischenergebnis	375
(4) Weitere Erkenntnisse	375
(5) Ergebnis	376
cc) Vorgehen gegen den Verweigerer auf Grundlage des § 81c StPO i. V. m. § 81e StPO	377
(1) Voraussetzungen des § 81c Abs. 2 StPO für die Zellgewinnung im Lichte der DNA-Reihenuntersuchung	379
(a) Die Zumutbarkeitsgrenze des § 81c Abs. 4 StPO	379
(b) Das Untersuchungsverweigerungsrecht des § 81c Abs. 3 StPO	384
(c) Der historische Wille des Gesetzgebers als Anhaltspunkt für einen individualbezogenen Ansatz	391
(2) Voraussetzungen des § 81e StPO im Lichte der Reihenuntersuchung	393
(3) Ergebnis	394
dd) Zusammenfassung zu den Folgen der Einwilligungsverweigerung	394
3. Die Belehrungsvorschrift des § 81h Abs. 4 StPO im Gefüge der allgemeinen Einwilligungs- und Freiwilligkeitsdogmatik	394

4. Belehrungserfordernisse jenseits von § 81h StPO i. R. d. DNA-Reihenuntersuchung	397
a) Weitergehende Erklärungen über den Sinngehalt der Belehrung	397
b) Belehrung über die Widerrufsmöglichkeit	397
c) Weitere Belehrungserfordernisse nach dem BDSG, insbesondere zur Löschung	401
5. Zur Reformbedürftigkeit der Vorschrift – zugleich Kritik zu bereits geforderten Reformvorhaben	404
a) Zum Nebeneinander von BDSG und StPO	404
b) Zur sprachlichen Gestaltung der Belehrung	405
II. Gebot richterlicher Anordnung	410
III. Die Kopplung von Einwilligung und richterlicher Anordnung – eine Kritik	413
1. Kritik in der Literatur an § 81h StPO	413
a) Ansätze für eine Streichung des Richtervorbehalts bei gleichzeitiger Beibehaltung des Freiwilligkeitserfordernisses	413
b) Ansätze für die Streichung des Freiwilligkeitserfordernisses bei gleichzeitiger Beibehaltung des Gebotes richterlicher Anordnung – § 81h StPO als Zwangsmodell	415
2. Alternative Möglichkeiten und deren Bewertung	424
a) Zwangsweise Reihenuntersuchung – Durchführung auch ohne Einwilligung	424
aa) Zwangsweise Reihenuntersuchungen de lege lata	424
(1) Reihenuntersuchungen gem. §§ 81a, 81e StPO	425
(2) Reihenuntersuchungen gem. §§ 81c, 81e StPO	426
(3) Zusammenfassung zur Möglichkeit zwangsweiser DNA-Reihenuntersuchungen de lege lata	426
bb) Zwangsweise Reihenuntersuchung im eigentlichen Sinne de lege ferenda	427
(1) Entgegenstehen der Menschenwürde?	427
(2) Entgegenstehen der Unschuldsvermutung?	432
(3) Entgegenstehen der Selbstbelastungsfreiheit?	433
(4) Verhältnismäßigkeit einer entsprechenden Regelung	436
(5) Die zwangsweise DNA-Reihenuntersuchung als grundrechtsberührende Maßnahme gegen eine Mehrzahl bis dahin Nichtbeschuldigter zur Begründung eines Tatverdachts – Ein (weiteres) Unikum innerhalb der StPO?	437
a) Allgemeiner Vergleich mit Maßnahmen gegen Nichtbeschuldigte	437
b) Vergleich mit der Rasterfahndung nach §§ 98a f. StPO und dem Datenabgleich nach § 98c StPO	440
c) Vergleich mit der Errichtung von Kontrollstellen gem. § 111 StPO	447
d) Vergleich mit der Schleppnetzfahndung gem. § 163d StPO	450

(e) Zusammenfassung	453
(6) Argumente pro und contra zwangsweiser DNA-Reihenuntersuchungen i. R. d. Verhältnismäßigkeit	454
(a) Opferschutz als Rechtfertigungsargument – Zum Ansatz <i>Trücks</i>	454
(b) Angemessenheit durch Straftatenkatalog?	456
(c) Angemessenheit durch Einführung der Subsidiaritätsklausel ..	461
(d) Explizite Erwähnung der Verhältnismäßigkeit	462
(e) Zur Notwendigkeit eines Weigerungsrechtes	463
(f) Zur Beibehaltung oder Ausweitung des Richtervorbehaltes und zur Einführung von Rechtsschutzmöglichkeiten	466
(g) Steigerung der Eingriffsintensität durch Vorbereitungsmaßnahmen	470
(h) Vernichtungs- und Löschungsvorschriften als eingriffsmildernde Verfahrenssicherung?	471
(7) Systematik der Regelungen betreffend die DNA-Analytik im Strafprozess	472
(8) Der Ansatz Boschs und Giesens – Zur Notwendigkeit eines Zwangsmodelles	474
(9) Ergebnis, Zusammenfassung und rechtspolitischer Ausblick	476
b) Verzicht auf die richterliche Anordnung – reines Freiwilligkeitsmodell ..	477
aa) Notwendigkeit und Zweck präventiver richterlicher Kontrolle aus verfassungs- und strafrechtlicher Sicht	478
(1) Zur verfassungsrechtlichen Notwendigkeit	478
(a) Spezielle verfassungsrechtliche Vorgaben	478
(b) Allgemeine verfassungsrechtliche Vorgaben	480
(2) Grundrechtssicherung als Zweck des Richtervorbehaltes	482
(3) Doppelbelastung bei strafprozessualen Grundrechtseingriffen ..	484
bb) Der Richtervorbehalt des § 81h Abs. 2 StPO als individualschützende Verfahrensvorschrift	486
(1) Grundrechtsschutz	486
(a) Zur Bedeutung der Einwilligung und zum richterlichen Prüfungsumfang	486
(b) Richterliche Anordnung als Kompensation für fehlende Freiwilligkeit?	487
(c) Gebot richterlicher Anordnung trotz Einwilligung wegen der hypothetischen Eingriffsintensität	489
(2) Vorgezogener Rechtsschutz wegen Heimlichkeit oder Überraschungseffekten?	489
(3) Doppelfunktion strafprozessualer Zwangsmaßnahmen	490
cc) Der Richtervorbehalt des § 81h Abs. 2 StPO als Mittel der Verfahrensregulierung	490
(1) Regulierung der Teilnehmerzahl durch Kontrolle der Merkmale ..	490

(2) Regulierung des Anwendungsbereiches – zugleich zum Bedeutungswandel des § 81h StPO durch die JI-RL und § 51 BDSG	492
(3) Erhöhte Teilnahmebereitschaft durch Richtervorbehalt	493
dd) Der Richtervorbehalt des § 81h Abs. 2 StPO als verfahrensschützende Vorschrift	494
ee) Zusammenfassung und Ergebnis	495
3. Konsequenz aus der Kritik und den alternativen Möglichkeiten	496
§ 6 Beweisverwertungsverbote	497
I. Einwilligungsmängel	498
1. Fehlerfolgen von Einwilligungsmängeln bei anderen Zwangsmaßnahmen am Beispiel des § 81f Abs. 1 StPO	498
2. Vorgefundene Ansätze zu den Fehlerfolgen von Einwilligungsmängeln i. R. d. § 81h StPO	500
3. Stellungnahme	501
a) Keine Unterscheidung nach spezifischen und allgemeinen Einwilligungsvoraussetzungen	501
b) Zur Schutzrichtung der Normen bei Familienbelastung	502
c) Unterscheidung in echte und unechte Einwilligungsvoraussetzungen	503
aa) Echte Einwilligungsvoraussetzungen	504
bb) Unechte Einwilligungsvoraussetzungen, insb. zur Belehrungs- und Formproblematik	505
(1) Fehler bei der Erteilung der Belehrung	505
(2) Verstöße gegen die Schriftlichkeitsgebote	507
(a) Sinn und Zweck von Formerfordernissen im Zivilrecht und öffentlichen Recht	508
(b) Sinn und Zweck des Schriftlichkeitsgebots in § 81h StPO	511
(c) Ergebnis	513
d) Zur hypothetischen Beweisgewinnung nach Durchführung der Untersuchung gem. §§ 81a, 81e StPO	513
II. Fehler bei den Anordnungsvoraussetzungen	515
1. Vorgefundene Ansätze	515
2. Stellungnahme	516
a) Zur Konnexität von Einwilligung und Anordnungsvoraussetzung	516
b) Konsequenzen für Fehler i. R. d. Anordnung	517
c) Zusammenfassung	518
<i>Kapitel 6</i>	
DNA-Analyse als Beweismittel für künftige Strafverfahren	520
§ 1 Zur Notwendigkeit einer speziellen Ermächtigungsgrundlage aus datenschutzrechtlicher Perspektive und zur Geschichte der Norm	521

§ 2 Körperzellentnahme nach § 81g Abs. 1 S. 1 StPO 522

§ 3 Feststellungs- und Untersuchungsverbote 524

§ 4 Zweckbindung und Verwendungsregeln 525

 I. Im Umgang mit den Körperzellen 525

 II. Im Umgang mit dem DNA-Identifikationsmuster – Speicherung und konkretes Einsatzfeld 526

 1. Speicherung beim BKA 527

 a) Gesetzliche Grundlage zur Einrichtung und Unterhaltung der sog. DNA-Analyse-Datei 527

 aa) DNA-Identifikationsmuster als erkennungsdienstliche Daten i. S. v. § 16 Abs. 5 S. 1 BKAG 528

 bb) Sammlung von DNA-Identifikationsmustern als Aufgabe des BKA nach § 2 Abs. 4 BKAG 528

 cc) Informationssystem 530

 dd) Weiterverarbeitung 530

 ee) Erlaubnis durch § 81g StPO i. V. m. § 16 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 BKAG 530

 b) Funktionsweise der DNA-Analyse-Datei 531

 2. Verwendung gem. § 81g Abs. 5 S. 1 Alt. 2 StPO nach Maßgabe des BKAG 532

 a) Abgleich von Spurenmaterial mit gespeicherten DNA-Identifikationsmustern 532

 aa) Besonderheiten des § 81g StPO im Vergleich zu §§ 81e, 81h StPO im Hinblick auf den Abgleich 533

 bb) Abgleich auf Grundlage des BKAG 534

 (1) Durch das BKA 534

 (2) Durch die Verbundteilnehmer 535

 cc) Anforderungen an das künftige Strafverfahren 536

 b) Manuelle Übermittlung der Daten 540

 aa) Zur Übermittlungsmöglichkeit des BKAG nach §§ 25 ff. BKAG 541

 bb) Einschränkung der Übermittlungsbefugnisse durch § 81g Abs. 5 S. 3 StPO 542

 cc) Zur Vereinbarkeit des § 81g Abs. 5 S. 3 StPO mit dem Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung 543

 dd) Das Verhältnis von § 81g Abs. 5 S. 3 StPO zu den Übermittlungsverböten des § 28 BKAG 545

 3. Der Vertrag von Prüm – Zum grenzüberschreitenden Abgleich gespeicherter DNA-Identifikationsmuster 547

 a) Der Vertrag von Prüm als völkerrechtliches Novum 547

 b) Verfahren nach dem Vertrag von Prüm 547

 c) Europäisierung des Vertrages 548

 d) Konsequenzen für datenschutzrechtliche Belange des Betroffenen 549

 aa) Zur Reichweite des Verfahrens nach dem Prümer Vertrag 549

bb) Datenschutzrechtliche Schutzvorkehrungen i. R. d. Prümer Vertrages	551
4. Speicherung ad infinitum?	552
a) Löschung nach BKAG und BDSG	552
aa) Löschungsgründe	552
(1) Unzulässigkeit der Verarbeitung, § 75 Abs. 2 Var. 1 BDSG	553
(2) Zum Sonderfall des § 16 Abs. 5 S. 2 i. V. m. § 18 Abs. 5 BKAG	554
(a) Speicherung trotz Freispruchs beim Eingreifen von Entschuldigungsgründen	554
(b) Nicht nur vorläufige Einstellung – Zur Unzulässigkeit der Speicherung bei Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO	556
(c) Beweislast	558
(3) Fehlende Erforderlichkeit, § 75 Abs. 2 Var. 3 BDSG	561
(a) Nachträglicher Wegfall der Negativprognose	562
(b) Tod des Betroffenen	563
(4) Speicherung trotz Nichtverurteilung – Ein Resümee	566
(a) Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit	566
(b) Zur systematischen Inkongruenz der Speicherung am Beispiel der Entschuldigungsgründe	567
(c) Zur Grenze der Aufklärungspflicht der Staatsanwaltschaft	567
(5) Speicherung bei Verurteilung wegen einer Tat, die nicht Anlasstat ist	569
bb) Prüfungsfristen	571
b) Lösungsverfahren nach dem Prümer Vertrag	574
§ 5 Materielle Anordnungsvoraussetzungen	574
I. Anlasstaten	574
1. Straftat erheblicher Bedeutung	575
a) Unzulänglichkeit der allgemeinen Definition des Begriffes	575
b) Konkretisierung	577
aa) Verwendung an anderen Stellen der StPO	577
bb) Historischer Ansatz	578
(1) § 81g Abs. 1 StPO in der Fassung von 1998	579
(2) Anlage zu § 2c DNA-IFG a.F.	580
(3) Zwischenergebnis	583
cc) Systematischer Ansatz	583
(1) Fahrlässigkeitsdelikte	583
(2) Täterschaft und Teilnahme; Versuch; Vollrausch	585
dd) Einzelfallbetrachtung	587
(1) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	587
(2) Zu berücksichtigende Faktoren	588
(3) Nicht zu berücksichtigende Faktoren	590

c) Gleichstellungsklausel, § 81g Abs. 1 S. 2 StPO	592
2. Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung	595
a) Eigenständige Kategorie von Anlasstaten	595
b) Rechtsgutsbezogenes oder abschnittsbezogenes Verständnis	596
aa) Keine Einbeziehung von Straftaten außerhalb des 13. Abschnittes des StGB	597
bb) Enges oder weites Begriffsverständnis	598
(1) Vorgefundene Ansätze	599
(2) Stellungnahme	599
(a) Entwicklung des § 81g StPO im Bezug auf das Sexualstrafrecht	603
(b) Der Wille des Gesetzgebers	604
(c) Zum Sonderproblem des neuen Sexualstrafrechts der §§ 184i–184l StGB sowie die Straferhöhung insbesondere im Rahmen der Pornographiedelikte	606
c) Verfassungsrechtliche Problematik	609
3. Zusammenfassung	610
II. Gleichstellungsklausel, § 81g Abs. 4 StPO	611
III. Negativprognose	614
1. Prognosegegenstand	614
a) Noch nicht entdeckte Straftaten als Prognosegegenstand	617
aa) Vorgefundene Ansätze	617
(1) Pro Einbeziehung	617
(2) Contra Einbeziehung	618
bb) Stellungnahme	619
(1) Das fehlende Problembewusstsein bei Gesetzgeber und Rechtsprechung	620
(2) Verfassungsrechtliche Gründe	621
(3) Das Verhältnis des § 81g StPO zu den §§ 81a, 81c, 81e StPO auch im Hinblick auf die Zweckbestimmungen	622
(4) Die Löschungsvorschrift wegen mangelnder Erforderlichkeit	623
(5) Der Wortlaut im Vergleich zu §§ 63 ff. StGB, § 112a StPO	624
(6) Der Wortlaut im Vergleich zu § 16 BKAG	625
(7) Der Wortlaut im Vergleich zu § 484 StPO	625
(8) Ergebnis	627
b) Anzahl der Verfahren	628
2. Prognosekriterien	628
a) Art oder Ausführung der Tat	629
b) Persönlichkeit des Betroffenen	631
c) Sonstige Erkenntnisse	634
d) Grenzen der Prognose	635

3. Prognosemaßstab und das Verhältnis ausgewählter Prognosen zu der des § 81g StPO	635
a) Maßstab für die Aussetzung der Strafvollstreckung zur Bewährung, § 56 StGB	636
aa) Meinungsstand	636
bb) Stellungnahme	640
(1) Prognosegegenstand und Prognosemaßstab	640
(2) Regel-Ausnahmeverhältnis in §§ 81g StPO, 56 StGB	640
(3) Keine unterschiedlichen Prognosekriterien	641
(4) Zur denkbaren Divergenz der Ergebnisse der Prognosen aufgrund des Prognosemaßstabes	641
(5) Besserstellung desjenigen, dessen Strafe vollstreckt wird?	642
(6) Prognosemaßstab des § 56 StGB	644
(7) Prognosemaßstab des § 81g StPO	645
(8) Zwischenfazit	646
cc) Vollstreckung einer Freiheitsstrafe bei gleichzeitiger Verneinung der Negativprognose	646
b) Maßstab der §§ 63 ff. StGB	646
c) Maßstab für den Erlass eines Haftbefehls wegen Wiederholungsgefahr, § 112a StGB	648
d) Maßstab des § 8 Abs. 6 i. V.m. Abs. 2 BKAG a.F. oder Maßstab sui generis?	651
IV. Verhältnismäßigkeit	653
1. Eignung	653
2. Erforderlichkeit	656
a) Vorhandenes DNA-Identifikationsmuster gleicher Qualität	657
b) Vorhandenes DNA-Identifikationsmuster minderer Qualität – Auftypisierungsfälle	658
aa) Auftypisierung ablehnende Stimmen	659
bb) Auftypisierung befürwortende Stimmen	660
cc) Erfordernis einer neuerlichen Anlasstat	662
dd) Eigener Ansatz	664
(1) Kein gesetzgeberischer Wille und keine verfassungsgerichtliche Rechtsprechung	664
(2) Kein Erfordernis einer neuerlichen Anlasstat	667
(3) Keine Frage der Erforderlichkeit	668
(a) Definition	668
(b) Gleiche Eignung	669
(c) Einzelfallbetrachtung?	670
c) Subsidiarität der DNA-Identitätsfeststellung	671
d) Vorratsbeschlüsse	673

- 3. Angemessenheit 674
 - a) Einschränkung der Auftypisierung 674
 - b) Allgemeine Erwägungen 676
- § 6 Formelle Anordnungsvoraussetzungen 676
 - I. Zwangsweises Vorgehen 677
 - 1. Anordnungscompetenz 677
 - a) Zuständigkeit in Zwischen- und Hauptverfahren 678
 - b) Eilzuständigkeit der Staatsanwaltschaft bei der Körperzellentnahme 681
 - 2. Begründungsanforderungen 682
 - II. Einwilligung 683
 - 1. Belehrung nach § 81g Abs. 3 S. 3 StPO und allgemeine Voraussetzungen der Einwilligung im Lichte der DNA-Identitätsfeststellung 683
 - a) Belehrung gem. § 81g Abs. 3 S. StPO 683
 - b) Zur Einwilligungsfähigkeit der in § 81g Abs. 4 Nr. 1–3 StPO Genannten 684
 - c) Weitergehende Belehrungserfordernisse 685
 - d) Folgen des Widerrufs 687
 - e) Zur Notwendigkeit des Vorliegens der materiellen Voraussetzungen 694
 - 2. Zum Sonderfall der Einwilligung in die Auftypisierung 695
- § 7 Die Verwendung bereits vorhandener DNA-Identifikationsmuster – Umwidmungsfälle gem. § 81g Abs. 5 S. 2 StPO 696
 - I. Die Verwendung bereits gewonnener Daten als Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsprinzips 696
 - II. Verwendung von Daten des Beschuldigten oder von Spurenmaterial 697
 - 1. Vorgaben des § 81g Abs. 5 S. 2 StPO 697
 - 2. Kritik 698
 - III. Verwendung von Daten Nichtbeschuldigter – zugleich zum maßgeblichen Zeitpunkt der Beschuldigteneigenschaft in § 81g Abs. 5 S. 2 Nr. 1 StPO 704
 - 1. Umwidmung von gem. §§ 81c, 81e Abs. 1 StPO gewonnenen DNA-Identifikationsmustern 704
 - 2. Keine Umwidmung von DNA-Identifikationsmustern aus Reihenuntersuchungen 705
 - IV. Die Benachrichtigungspflicht des § 81g Abs. 5 S. 4 StPO zur Sicherung des Charakters der Umwidmung als milderes Mittel 706
 - 1. Zur Benachrichtigung verpflichtete Stelle 707
 - 2. Unterlassen des Antrages auf gerichtliche Entscheidung als Einwilligung? .. 709
 - V. Umwidmung von Körperzellen analog § 81g Abs. 5 S. 2 StPO? 711
- § 8 Beweisverwertungsverbote 713
 - I. Verstöße gegen die formellen Voraussetzungen 713
 - 1. Einwilligungsmängel 714
 - 2. Keine oder formell fehlerhafte richterliche Anordnung 715

II. Verstöße gegen die materiellen Anordnungsvoraussetzungen	716
1. Verdacht	717
2. Negativprognose	718
3. Anlasstat und Tat des Prognoseverfahrens	719
a) Straftat von erheblicher Bedeutung	719
b) Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung	720
4. Unterscheidung nach Tatsachen- oder Wertungsentscheidung	721
III. Fernwirkungsprobleme	723
IV. Nachträglicher Wegfall der materiellen Voraussetzungen	724

Kapitel 7

Fazit und Schlussbemerkungen	726
-------------------------------------	-----

Literaturverzeichnis	730
-----------------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	802
-----------------------------------	-----