

## Kapitel 1

# Einleitung und Gang der Arbeit

## § 1 Einleitung

Die molekulargenetische Untersuchung nach §§ 81e ff. StPO ist ein relativ neues Instrument strafrechtlicher Ermittlung und Beweisführung. Zwar bereits 1988 gerichtlich anerkannt<sup>1</sup>, wurde mit § 81e StPO erst im Jahre 1997 eine explizite Ermächtigungsgrundlage für DNA-Analysen geschaffen. Seitdem haben die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften zahlreiche Änderungen erfahren<sup>2</sup>. Zuletzt wurde am 26. Juni 2019 ein Gesetz beschlossen<sup>3</sup>, dass den Datenschutz bei der DNA-Analyse durch einen Sachverständigen gem. § 81f Abs. 2 StPO an neue unionsrechtliche Vorgaben anpasst; das Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 10. Dezember 2019<sup>4</sup> erweiterte noch im selben Jahr den Kreis möglicher Feststellungen im Rahmen der DNA-Analyse um Augen, Haar-, und Hautfarbe sowie das Alter eines unbekanntem Spurenlegers.

Die Verfahren zur Einführung und zu den sich anschließenden Änderung und Erweiterung der Normen waren begleitet von kriminalistischen und juristischen Reaktionen jedweder Couleur<sup>5</sup>. Sie reichten von erheblichem Misstrauen gegen die

---

<sup>1</sup> LG Berlin, NJW 1989, 787 f.; vgl. dazu auch *Steinke*, MDR 1989, 407; ferner LG Darmstadt, NJW 1989, 2338 f.

<sup>2</sup> Vgl. nur Strafverfahrensänderungsgesetz – DNA-Analyse vom 17.03.1997, BGBl. I, S. 534; Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung (DNA-Identitätsfeststellungsgesetz) vom 07.09.1998, BGBl. I, S. 2646; Gesetz zur Änderung des DNA-Identitätsfeststellungsgesetzes v.02.06.1999, BGBl. I, S. 1242; Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften (SexStrÄndG) vom 27.12.2003, BGBl. I, S. 3007; Gesetz zur Novellierung der forensischen DNA-Analyse vom 12.08.2005, BGBl. I, S. 2360; Gesetz zur Änderung der forensischen DNA-Analyse vom 12.08.2015, BGBl. I, S. 2360; Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17.08.2017, BGBl. I, S. 3202; Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 10.12.2019, BGBl. I, S. 2121; krit. zur Entwicklung *Bauch*, *Der Kriminalist* 2004, 286. Überblicke bei *Beck*, S. 27 ff. und *Rogall*, in: SK-StPO I, § 81a, Rn. 123.

<sup>3</sup> Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 im Strafverfahren sowie zur Anpassung datenschutzrechtlicher Bestimmungen an die Verordnung (EU) 2016/679 vom 20. November 2019, BGBl. I, S. 1724.

<sup>4</sup> BGBl. I, S. 2121.

<sup>5</sup> *Rademacher*, NJW 1991, 735 (736) hielt einerseits die damalige Ermächtigungsgrundlage des § 81a StPO für ungenügend, will andererseits aber eine unzulässige Selbstbeziehung bei

neuen Möglichkeiten der Ermittlungsorgane bis hin zu schier grenzenloser Euphorie<sup>6</sup>. Bereits acht Jahre nach der Verankerung des § 81e in der StPO nahm *Rogall* dies zum Anlass, von einer „endlosen Geschichte“ zu sprechen<sup>7</sup>. Die „endlose Geschichte“ hat indes ihr Ende noch nicht gefunden; ein solches scheint auch in mittelfristiger Zukunft nicht in Sicht.

Aufgrund des Mordes an der Freiburger Medizinstudentin *Maria L.* im Jahre 2016<sup>8</sup> hatten sich die Länder Bayern und Baden-Württemberg entschlossen, den Strafverfolgungsbehörden zu ermöglichen, mittels DNA-Analyse künftig neben bisher bereits zulässigen Feststellungen auch Augen-, Haut und Haarfarbe sowie Größe und biogeographische Herkunft unbekannter Tatverdächtiger ermitteln zu können<sup>9</sup>. Ferner sollte das Ermittlungsverfahren durch formelle Änderungen beschleunigt werden<sup>10</sup>. Gesetz wurden die Vorschläge einstweilen noch nicht.

Ein Eckpunkt Papier der Bundesregierung zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 16. Mai 2019<sup>11</sup> griff die aber Vorschläge auf. Demnach sollten Augen, Haar- und Hautfarbe eines unbekanntes Spurenlegers festgestellt werden können<sup>12</sup>. Dies war bereits im Entwurf von 2017 vorgesehen. Eine inhaltliche Änderung hat sich jedoch insoweit ergeben, als dass auf die Merkmale Größe und biogeographische Herkunft verzichtet wurde, dafür aber die das neue Merkmal des Alters in die Liste möglicher Feststellungen hinzugefügt wurde<sup>13</sup>. Formelle Änderungen sah das Eckpunkt Papier nicht vor.

---

zwangsweiser DNA-Analyse erkennen und spricht von einer Analyse des Intimbereichs, einem Eingriff in den unantastbaren Kernbereich der Persönlichkeit und sieht gar die Subjektqualität des Betroffenen in Frage gestellt, vgl. auch *dies.*, S. 127; *Vesting/Müller*, KJ 29 [1996], 466 (467) und *Vogt*, StV 1993, 174 (175). Ebenso krit. *Keller*, NJW 1989, 2289 (2296).

<sup>6</sup> *Burghard*, Kriminalistik 1994, 307 erblickte in möglichen Begrenzungen der DNA-Analyse „Fehlleistungen“, die „hinter ideologischen Scheuklappen gesucht werden“ müssten; *Harbort*, Kriminalistik 1994, 350 bezeichnete die Einführung eines speziellen, den Umfang der DNA-Analyse begrenzenden Gesetzes als „Täterschutzgesetz [...] erster Güte“; *Huber*, Kriminalistik 1997, 733 hielt eine Beschränkung der zulässigen Feststellungen für „völlig unnötig“ (733), sprach von einem „unsinnigen Verbot“ (735) und von „Schwachsinn“ (735); *Newnham*, Kriminalistik 1996, 646 sprach sogar von der DNA-Analyse als „bedeutendste[n] Fortschritt in der Verbrechensbekämpfung seit Einführung der Daktyloskopie“ und von einem „brillante[n] und geschliffene[n] Ermittlungs- und Informationsbeschaffungsinstrument“.

<sup>7</sup> *Rogall*, in: FS F.-C. Schroeder, 691; vgl. auch *Lippert*, Kriminalistik 2001, 355, der betont, wenige Gesetze seien so oft geändert worden wie die §§ 81e und 81f StPO.

<sup>8</sup> S. dazu nur *Becker*, in: FS-Graf-Schlicker, 429 (431) m. w. N.; *Geuther*, DRiZ 2017, 220; *Jahn*, ZRP 2017, 1; *Lipphardt et al.*, Offener Brief v. 08. 12. 2016, S. 1; *Rath*, GSZ 2018, 67 (68); *Stenger*, Kriminalistik 2017, 491; *Truscheit*, FAZ v. 14. 12. 2016; *Wolf*, NJW-aktuell 2017, 16; *ders./Deckers*, DRiZ 2017, 88 f.; *Zöller/Thörnich*, ZIS 2017, 331 (332, 334).

<sup>9</sup> BR-Drucks. 117/17; 117/1/17; vgl. für derartige Erweiterungen bereits *Huber*, Kriminalistik 1997, 733 (735); krit. zu diesem Entwurf *Geuther*, DRiZ 2017, 220.

<sup>10</sup> BR-Drucks. 231/17.

<sup>11</sup> BT-Drucks. 19/10388.

<sup>12</sup> BT-Drucks. 19/10388, S. 4; 19/114747, S. 6.

<sup>13</sup> BT-Drucks. 19/10388, S. 4; 19/114747, S. 6.

Das Eckpunktepapier wurde mit Wirkung zum 13. 12. 2019 Gesetz, sodass gem. dem neuen § 81e Abs. 2 S. 2 StPO nun erstmals phänotypische Merkmale mittels DNA-Analyse zu Strafverfolgungszwecken festgestellt werden dürfen.

Nicht weniger endlos erscheint die Geschichte des Datenschutzrechtes. Angestoßen durch das Volkszählungsurteil des BVerfG<sup>14</sup> aus dem Jahre 1983<sup>15</sup> hat es durch das Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung<sup>16</sup> am 25.05.2018 seinen vorläufigen Höhepunkt in Sachen öffentlicher Beachtung<sup>17</sup> gefunden. Die DSGVO findet gem. Art. 2 Abs. 2 lit. d DSGVO in Strafsachen<sup>18</sup> indes keine Anwendung. In diese Lücke stößt die zeitgleich in Kraft getretene JI-Richtlinie<sup>19</sup>.

Durch diese zwei Rechtsakte verfolgt die EU ihr in den Erw.-Gr. 9 und 10 der DSGVO zum Ausdruck kommendes Ziel, innerhalb der EU ein einheitliches Datenschutzniveau zu gewährleisten<sup>20</sup>. Dieser ambitionierte Anspruch zeigt, dass mit Blick auf Gesetzgebung und öffentliches Interesse ein Rückgang im Bereich des Datenschutzrechts nicht zu erwarten ist. Insofern gilt heute noch, was das BVerfG bereits 25 Jahre vor Inkrafttreten der DSGVO konstatierte; nämlich, dass es in Zeiten moderner Informationstechnologie kein belangloses Datum mehr geben kann<sup>21</sup>.

Schon heute existieren nicht nur um achten Buch der StPO Normen, die sich eher wie datenschutzrechtliche Normen lesen und nicht den Standardtyp an Normen darstellen, den man in der StPO zu finden vermuten mag. Explizit § 81f Abs. 2 StPO stellt eine solche dar und wird deswegen auch als „Fremdkörper im System der Strafprozessordnung“<sup>22</sup> bezeichnet. Die steigende Anzahl von Vorschriften inner-

---

<sup>14</sup> BVerfGE 65, 1.

<sup>15</sup> Datenschutzrechtliche Entwicklungen gab es freilich schon früher. Erwähnenswert erscheint v. a. das Hessische Datenschutzgesetz, das bereits 1970 in Kraft trat (Hess. GVBl. I, S. 625) und von *Leeb/Liebhaver*, JuS 2018, 534 als erstes Datenschutzgesetz weltweit bezeichnet wird. Das Volkszählungsurteil als Beginn einer breiteren öffentlichen Diskussion zumindest in der Bundesrepublik Deutschland zu bezeichnen, erscheint gleichwohl angemessen.

<sup>16</sup> Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. 04. 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG, ABl. L 119/1 v.04.05. 2016.

<sup>17</sup> Vgl. *Basari/Hieramente*, HRRS 2018, 336; *El-Ghazi*, ZIS 2019, 110; von einem „Hype“ sprechen zutreffend auch *Veil*, NVwZ 2018, 686 und – in Anlehnung an diesen – immer noch *Lamsfuß*, NZWiSt 2021, 98.

<sup>18</sup> Vgl. zum i. S. d. Unionsrechts autonom zu verstehenden Begriff der Strafsachen *Bäcker*, in: BeckOK-DatenschutzR, Art. 2 DSGVO, Rn. 25 ff.; *El-Ghazi*, ZIS 2019, 110 (112).

<sup>19</sup> Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 27. 04. 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates, Abl. L 119/89 v.04.05. 2016.

<sup>20</sup> Vgl. dazu *Stief*, StV 2017, 470 (473).

<sup>21</sup> BVerfGE 65, 1 (45).

<sup>22</sup> *Krause*, in: LR-StPO II, § 81f, Rn. 2.