https://mail.gen-ethisches-netzwerk.de/node/1329

Gen-ethischer Informationsdienst

Erfolgreich ausgehöhlter Datenschutz

Die Gesetzesnovelle von 2005 und ihre Auswirkungen

AutorIn
Thomas Bliwier

Im Sommer 2005 stimmte der deutsche Bundestag dem Gesetz zur Novellierung der forensischen DNA-Analyse zu. Drei Jahre später ist es Zeit, die Auswirkungen zu betrachten: Eine stetig wachsende BKA-Datenbank, die sich inzwischen auf Diebstahlsdelikte konzentriert, Massen-Gentests, die jene zu Verdächtigen erklären, die nicht „freiwillig“ mitmachen, Richter, die vorschnell eine „Negativprognose“ unterschreiben, um die zwangsweise DNA-Probe zu erlauben und ein fragwürdiger Glaube an die Beweiskraft der Wunderwaffe DNA.

Die Gesetzesänderung zur DNA-Analyse im Jahre 2005 hat das Spannungsverhältnis zwischen polizeilichen Bedürfnissen, den ständigen Forderungen nach „effektiverer Strafverfolgung“ und den Persönlichkeitsrechten und Datenschutzinteressen Betroffener erheblich zugunsten ersterer verschoben. Ziel der Novelle vom 12. August 2005 war es, „einen noch effektiveren Einsatz der DNA-Analyse im Strafverfahren zu ermöglichen, in der Praxis aufgetretene Rechtsunsicherheiten zu beseitigen und die rechtsstaatliche Ausgestaltung des Verfahrens zu verbessern.“1 Vor allem die Novellierung des Paragraphen 81 g Absatz 1 der Strafprozessordnung führte eine wesentliche Veränderung in der Gesetzeslage herbei. Es heißt dort: „Ist der Beschuldigte einer Straftat von erheblicher Bedeutung oder einer Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung verdächtig, dürfen ihm zur Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren Körperzellen entnommen und zur Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters sowie des Geschlechts molekulargenetisch untersucht werden, wenn wegen der Art oder Ausführung der Tat, der Persönlichkeit des Beschuldigten oder sonstiger Erkenntnisse Grund zu der Annahme besteht, dass gegen ihn künftig Strafverfahren wegen einer Straftat von erheblicher Bedeutung zu führen sind.“ Und weiter: „Die wiederholte Begehung sonstiger Straftaten kann im Unrechtsgehalt einer Straftat von erheblicher Bedeutung gleichstehen.“ Die Verschärfung durch die Gesetzesänderung im Jahre 2005 besteht also darin, dass die Anforderungen an die Anlasstat, bei der den Ermittlungsbehörden eine DNA-Analyse erlaubt ist, erheblich herabgesetzt worden sind. Während früher lediglich bei schweren Straftaten, namentlich Verbrechen, die Abnahme von DNA-Proben und auch die Speicherung in der DNA-Datenbank (siehe unten) zulässig war, hat der Gesetzgeber diese Möglichkeiten auf sonstige Straftaten erweitert, die „weder von erheblicher Bedeutung sind noch gegen die sexuelle Selbstbestimmung verstoßen“, wenn sie denn wiederholt begangen werden.2 Ausdrücklich erwähnt ist zum Beispiel wiederholter Hausfriedensbruch in Fällen des sogenannten „Stalking“.3 Die Gesetzeskommentierung sieht vor, dass es nicht erforderlich sei, dass die betreffende Person wegen dieser Straftaten bereits verurteilt wurde, es genüge vielmehr der begründete Verdacht, dass sie wiederholt solche Straftaten begangen habe.4 Der Gesetzgeber hat sich bewußt über wichtige Bedenken

datenschutzrechtlicher Art hinweggesetzt. In der Gesetzesbegründung führt er aus: „An die Stelle der Befürchtung eines gläsernen Menschen ist zunehmend die Erwartung getreten, mittels der DNA-Analyse Kriminalität wesentlich besser bekämpfen zu können, als dies früher möglich war. Diese Erwartung gründet sich auf die wachsenden Erfolge der DNA-Analyse und rechtfertigt sich aus dem Gebot effektiver Strafverfolgung.“5

Datenbankspeicherung nur bei Verdacht

Mit der Gesetzesnovelle von 2005 ist zudem die Voraussetzung geschaffen worden, in zahlreichen Fällen sichergestelltes DNA-Material in die DNA-Analysedatei beim Bundeskriminalamt (BKA) einzustellen und für künftige Strafverfahren zu verwenden. Nach Paragraph 81 g darf im Zusammenhang mit gegenwärtigen Ermittlungen ohne rechtskräftige Verurteilung – es reicht der Verdacht – DNA entnommen werden und zur Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren in eine Datenbank aufgenommen werden. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Regelung dem Grundsatz nach für verfassungsgemäß erklärt. In zwei Entscheidungen führte es aus: „Das Bundesverfassungsgericht hat bereits festgestellt, dass die in § 81g StPO geregelte molekulargenetische Untersuchung von Körperzellen und die Speicherung des dadurch gewonnenen DNA-Identifizierungsmusters zum Zweck der Vorsorge für die Verfolgung von Straftaten keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen.“6 Es argumentierte: Da diese Maßnahmen die Prognose voraussetze, dass von dem Betroffenen künftig weitere Straftaten von erheblicher Bedeutung zu erwarten sind, sei sie auf besondere Fälle beschränkt und demnach verhältnismäßig.

Konzentration auf Diebstahlsdelikte

Tatsächlich haben diese Reformen aber einer unbegrenzten „Sammelwut“ Tür und Tor geöffnet. Eingriffsbefugnisse zur Abspeicherung von DNA-Profilen in die Analysedatei des BKA sind dramatisch erweitert worden. Die Auslegung der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen scheint zudem in der Praxis beliebig. Rechtssicherheit im Sinne der Betroffenen ist auf dieser Grundlage nicht zu erreichen. Ein Blick in die Statistik des BKA zeigt dementsprechend, dass mit Ablauf des dritten Quartals 2008 die DNA-Analysedatei einen Bestand von 732.537 Datensätzen umfasste.7 Nach Mitteilung des BKA werden jeden Monat mehr als 10.000 neue Datensätze in der DNA-Analysedatei erfasst. Entgegen anders lautender Pressemitteilungen, wonach es sich um eine „Schwerverbrecher“-Datei handelt, stellt das BKA fest: Nach Errichtung der Datei seien 74.149 Treffer erzielt wurden; von diesen Treffern seien allein 46.206 Treffer dem Bereich der Diebstahlsdelikte zuzuordnen. Bei lediglich 669 Treffer handele es sich um Straftaten gegen das Leben. Es zeigt sich, dass sich die Datensammlungen nach der Ausweitung der gesetzlichen Befugnisse offenkundig auf Ermittlungen der mittleren und nicht der Schwerstkriminalität konzentrieren. Dies mag auch dem Umstand geschuldet sein, dass sich Betroffene vielfach gegen die Speicherung nicht zur Wehr setzen, keine gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen und sich in der Vielzahl der Fälle auch nicht anwaltlich vertreten lassen. Und dies, obwohl sich gezeigt hat, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Datenspeicherung - nämlich die Prognose, dass künftig Strafverfahren von erheblicher Bedeutung gegen die entsprechende Person zu erwarten sind - von den Polizeibehörden nicht beachtet werden. Häufig handelt es sich um ein Routineverfahren der Datenspeicherung, welches auf eine Prognoseentscheidung vollkommen verzichtet. Wenn sich Betroffene hiergegen nicht wehren, führt dies zur automatischen Abspeicherung der DNA-Daten in der BKA-Datenbank.

Die neuen Befugnisse zum Massen-Gentest

Die Gesetzesnovelle von 2005 enthielt außerdem den Paragraphen 81h der Strafprozessordnung, der die Befugnisse der Ermittlungsbehörden zur Entnahme von Körperzellen zusätzlich erweiterte. Hier geht es um die molekulargenetische Reihenuntersuchung, den sogenannten „Massen-Gentest“. Zwar handelt es sich nach dem Willen des Gesetzgebers um eine Maßnahme mit Ausnahmecharakter.8 Jedoch ist zu befürchten, dass seitens der Ermittlungsbehörden immer umfassender von den Massen-Gentests Gebrauch gemacht wird. Der

Gesetzgeber verlangt zwar, dass diese Maßnahme nur auf Personen angewandt werden kann, „die bestimmte, auf den Täter vermutlich zutreffende Prüfungsmerkmale erfüllen."[9] Darüber hinaus bedarf es der schriftlichen Einwilligung der Betroffenen. Bedenklich an dieser Maßnahme ist aber die Unbestimmtheit des Personenkreises sowie die Beliebigkeit, mit der Ermittlungsbehörden Personen einer solchen Maßnahme aussetzen können. Das Gesetz verlangt zwar eine Anordnung durch den Richter und die Einwilligung der Betroffenen, jedoch ist davon auszugehen, dass der Richtervorbehalt unter dem Druck von öffentlichkeitswirksamen Fahndungsmaßnahmen nur eingeschränkt greift. Ein zentraler Einwand gegen diesen Paragraphen 81h besteht in dem Umstand, dass im Zuge der „Ausrasterung" solche Personen identifiziert werden können, die mit der Erhebung ihrer DNA-Daten nicht einverstanden sind. Genau dies scheint aber für die Ermittlungsbehörden vor allem von Bedeutung zu sein, nämlich die Personen ausfindig zu machen, die sich einer „freiwilligen" DNA-Analyse verweigern. Auf sie fällt gleichsam zwangsläufig ein Tatverdacht. Dies gibt Ansätze für weitere Ermittlungen. Über die Häufigkeit von Massen-Gentests lassen sich schwer Aussagen treffen. Allerdings hat der Datenschutzbeauftragte Schaar schon 2006 vor einem routinemäßigen Einsatz zur Aufklärung von Straftaten gewarnt. Es ist zu erwarten, dass diese Warnungen ungehört verhallen.

Der überschätzte Beweiswert von DNA Analysen

Die Gesetzesnovelle hat zudem den Trend bestärkt, die DNA-Analyse als Wunderwaffe zur Aufklärung von Straftaten zu feiern und den Umstand zu verdrängen, dass eine DNA-Analyse im Strafprozess lediglich eine statistische Aussage zulässt (siehe Interview mit Peter Schneider in diesem GID). Die Rechtsprechung hat hierzu zwar klar Position bezogen. Seit einer grundlegenden Entscheidung von 1992 steht fest: „Der Tatrichter muss berücksichtigen, dass die DNA-Analyse lediglich eine statistische Aussage enthält, die eine Würdigung aller Beweisumstände nicht überflüssig macht."[10] Diese Entscheidung, die ein Urteils des Landgerichts Hannover aufhob, wurde folgendemaßen begründet: „Das Gericht musste sich darüber im Klaren sein, dass das Ergebnis des Sachverständigengutachtens nur eine abstrakte Aussage über die statistische Belastungswahrscheinlichkeit ergibt." Das Gericht stellte fest, dass aus diesem statistischen Wert nicht abgeleitet werden dürfe, den damaligen Angeklagten konkret zu belasten.[11] Diese Prinzipien werden bei der heutigen Diskussion über den Wert einer DNA-Analyse in Strafprozessen weitestgehend außer acht gelassen. Dies mag auch dem Umstand geschuldet sein, dass bereits im Ermittlungsverfahren Beschuldigte angesichts der vermeintlich erdrückenden Beweislast einer DNA-Analyse Angaben zum Sachverhalt machen, die häufig zur Überführung beitragen, obwohl mit der eigentlichen DNA-Analyse nichts bewiesen worden wäre. Die gerauchte Zigarette am Tatort, winzigste Hautzellen am Fundort der Leiche sagen noch nichts über den Hergang einer Straftat und eine Verstrickung des Beschuldigten in die Tat. Häufig halten die Ermittler in den Vernehmungen fälschlicherweise vor: „Wir haben Ihre DNA am Tatort gefunden". Ein solcher Vorhalt grenzt an eine verbotene Vernehmungsmethode und ist nach Paragraph 136 und 136a der Strafprozessordnung unzulässig. Denn es wird fälschlicherweise suggeriert - und dies häufig in einem Stadium des Verfahrens, wo ein aussagekräftiges Gutachten nicht vorliegt - dass eine unverwechselbare DNA-Spur des Beschuldigten zweifelsfrei am Tatort sichergestellt worden sei. So bedrängt sehen sich Beschuldigte genötigt, Erklärungen für die Existenz von DNA am Tatort zu liefern, die sodann zur Überführung herangezogen werden. Wie stark die grundgesetzlich verbriefte Unschuldvermutung im Rahmen der DNA-Analysen ausgehöhlt werden kann, belegt eine Entscheidung des Ersten Strafsenats vom 2004. Der Bundesgerichtshof hob ein Urteil des Landgerichts Ellwangen auf und wies darauf hin, dass „zur Begründung des Tatverdachts (…) nicht der Umstand herangezogen werden (…) darf (…), dass ein Beschuldigter eine freiwillige Teilnahme an einer DNA-Untersuchung abgelehnt habe."[12] Auch wenn es überflüssig scheinen mag: Das Gericht befand es sogar für nötig, darauf hinzuweisen, dass „ein Beschuldigter nicht gehalten ist, zur eigenen Überführung tätig zu werden und an einer Untersuchungshandlung eines Strafverfolgungsorgans oder eines Sachverständigen aktiv mitzuwirken." Abgesehen davon, dass eine DNA-Analyse nur eine biostatistische Wahrscheinlichkeitsaussage ist, legt sie auch nicht offen, zu welchem Zeitpunkt und auf welchem Weg die Spur an den Tatort gelangt ist, ob Dritte die Spur an den Tatort verbracht haben und wie sich eine Tat tatsächlich abgespielt hat. Besonders problematisch ist die DNA-Analyse bei der Verwendung von DNA-Material für die Aufklärung lange zurückliegender Straftaten, wie sie

derzeit polizeilicherseits uneingeschränkt und unter dem Hinweis auf spektakuläre Fälle eingefordert wird.

Fazit

Durch die gesetzlichen Änderungen im Jahre 2005 sind also die Eingriffsbefugnisse der Ermittlungsbehörden dramatisch erweitert und die Datenspeicherung beim BKA erheblich vereinfacht worden. Häufig setzen sich Betroffene hiergegen nicht zur Wehr, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Speicherung in vielen Fällen nicht vorliegen dürften. Gesagt sei hier allerdings auch, dass von der Rechtsprechung möglicherweise keine große Hilfe zu erwarten ist. Als Beispiel sei eine Entscheidung des Oberlandesgericht Karlsruhe genannt. Das Gericht hatte die Negativprognose, von einem Verurteilten seien zukünftige Straftaten zu erwarten, für zulässig gehalten, obwohl der Verurteilte seine Strafe zur Bewährung ausgesetzt bekommen hatte, da für ihn eine günstigen Sozialprognose erstellt worden war. 13

- 1Begründung zum Gesetz zur Novellierung der forensischen DNA-Analyse vom 12.08.2005 (BGBl. I 2360).
- 2Meyer/Goßner StPO, § 81 g, Rn. 7 c
- 3Bt-Drucksache 15/5674, Seite 11
- 4Meyer/Goßner, a.a.O. mit Verweis auf die Bt-Drucksache
- 5Begründung zum Gesetz, a.a.O.
- 6Die beiden Entscheidungen: 2 BvR 1293/07 (noch zur alten Fassung des § 81 g StPO) und 2 BvR 1028/06.
- 7www.bundeskriminalamt.de
- 8Meyer/Goßner StPO, § 81 h, Rn. 9.
- 9Paragraph 81 h der Strafprozessordnung
- 10BGH-Urteil vom 12.08.1992 – 5 StR 239/92
- 11Siehe auch Urteil des 3. Strafsenats vom 27.07.1994 - 3 StR 225/94: „Eine DNA-Analyse enthält lediglich eine statistische Aussage, die eine Gesamtwürdigung aller beweiserheblichen Umstände nicht überflüssig macht.“
- 12Entscheidung des 1. Strafsenats vom 21.01.2004, 1 StR 364/03 aus HRRS 2004 Nr. 286
- 13OLG Karlsruhe, 27.03.2001, 1 Ws 17/01)

Informationen zur Veröffentlichung

Erschienen in:
GID Ausgabe 191 vom Dezember 2008
Seite 8 - 11