

Alina Gorstein

Die Erweiterung der DNA-Reihenuntersuchung auf „Beinahetreffer“

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaft

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaft

Band 169

Alina Gorstein

Die Erweiterung der DNA-Reihenuntersuchung auf „Beinahetreffer“

Tectum Verlag



Nomos

Alina Gorstein

Die Erweiterung der DNA-Reihenuntersuchung auf „Beinahetreffer“

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe: Rechtswissenschaft; Bd. 169

Zugl. Diss. Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg 2021

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022

ePDF 978-3-8288-7826-6

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN

978-3-8288-4728-6 im Tectum Verlag erschienen.)

ISSN 1861-7875

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet

www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Vorwort

Unmittelbar nach der ersten juristischen Prüfung und mit Beginn meiner Tätigkeit am Lehrstuhl von Herrn Professor Dr. Renzikowski stieß ich auf die neugefasste DNA-Reihenuntersuchung und erkannte, welche Tragweite diese haben würde. Mit einem großen Interesse daran, interdisziplinär zu arbeiten und naturwissenschaftliche Diskurse mit juristischen zu verbinden, begann ich die lehrreiche Phase des Promotionsstudiums.

An dieser Stelle möchte ich mich zunächst bei Herrn Professor Dr. Joachim Renzikowski für die wissenschaftliche Betreuung und Unterstützung bedanken. Ebenso gilt mein Dank Herrn Professor Dr. Henning Rosenau für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Herzlich bedanken möchte ich mich auch bei der Studienstiftung des deutschen Volkes und meinen dortigen Betreuern. Durch ihre langjährige Förderung konnte ich meine volle Energie in das Forschen und Verfassen dieser Arbeit investieren; eine Freiheit, die nicht selbstverständlich ist. Der Austausch mit anderen StudienstiftlerInnen war über die Jahre hinweg immer bereichernd und ich bin dankbar für die vielen positiven Erfahrungen.

Danken möchte ich auch meinen langjährigen WegbegleiterInnen und engen Freundinnen und Freunden, die mir mit ihrer Unterstützung und Geduld geholfen haben, viele schwierige Phasen beim Verfassen dieser Arbeit zu überbrücken und auch über die verzwickteste Situation zu lachen. Gerne würde ich alle namentlich nennen, die mich unermüdlich unterstützt, mit gemeinsamer Zeit bereichert oder beim Sport abgelenkt und gefordert haben, es wäre jedoch unmöglich allen gerecht zu werden. Besonderer Dank gebührt dennoch Dustin Heße, Sebastian Simmert und Benita Schmitz für die stete Diskussionsbereitschaft, die hilfreichen Anregungen und die Durchsicht meiner Arbeit.

Abschließend möchte ich von Herzen meinen Eltern danken. Ihr Mut und ihre Zuversicht legten den Grundstein für meinen bisherigen Weg, ihr Vertrauen in meine Fähigkeiten ebnet ihn.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIII
A. Einleitung	1
B. Die Entwicklung der DNA-Reihenuntersuchung	9
I. Die rechtliche Gestaltung bis 2005	9
1. Praxis bis zum 17.03.1997	9
2. Strafverfahrensänderungsgesetz – DNA-Analyse (1997)	10
3. Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung (1998)	11
4. Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften (2003)	13
II. Einführung des § 81h StPO als Rechtsgrundlage für DNA-Reihenuntersuchungen	16
III. Der Beinahetreffer im Gesetz	17
1. Der Fall, der den Beinahetreffer ins Gesetz brachte	18
2. Die Verfahrensrüge des Angeklagten	21
3. Entscheidung des Bundesgerichtshofs	22
a) Unmittelbare Vernichtung der Proben	22
b) Quervergleich der Proben untereinander	23
c) Entanonymisierung der Proben	24
d) Erkenntnisgewinn und Weitergabe der Information an die Ermittlungsbeamten	25
aa) Beweiserhebung durch die Sachverständige	25
bb) Beweisverwertung	27
4. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	29
a) Eine (un)geklärte Rechtslage	30

b) Mittelbare Beschwerde gegen § 81h StPO	32
c) Stellungnahme zur Begründetheit	32
5. Folgen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts	33
C. Die forensische DNA-Analyse	41
I. Methoden	44
1. STR-Analyse	45
2. mtDNA-Analyse	48
3. Y-chromosomale DNA-Analyse	49
II. Identitätswahrscheinlichkeit	51
1. Allgemeines	51
a) Häufigkeit des Merkmalusters	52
b) Korrigierende Faktoren	53
2. Ausschluss eines Tatverdächtigen	55
3. Beinahetreffer	56
a. Abstammungsbegutachtung in der Vergangenheit	57
aa) Tötungsdelikt Neuenkirchen	58
bb) Cold case „Carmen Kampa“	59
cc) Cold Case <i>Kieler Wiederholungstäter</i>	60
dd) Stellungnahme	61
b) Biostatistische Berechnung	62
c) Ethnische Gruppen	67
4. Objektivität der Ergebnisse	74
a) Sachverständigenauswahl und Kontaminierungsrisiken	74
b) Wertung durch die Justiz	77
5. Folgen im Hinblick auf Beinahetreffer	80
6. Verbesserungsmöglichkeiten	85
a) Neufassung des § 81h Abs. 1 StPO	85
b) Sensibilisierung der Verantwortlichen	86
III. Unvermeidbarkeit des Erkenntnisgewinns	88
IV. Zwischenfazit	90

D. Auswirkungen der Erweiterung auf die einzelnen Bestandteile der Maßnahme	93
I. Die richtige Bezeichnung unter Berücksichtigung des Untersuchungszwecks ...	93
1. Vom Reihengentest bis zum Massenscreening	93
2. Die Bezeichnung ‚Beinahetreffer‘ auf dem Prüfstand	94
II. Voraussetzungen für ein Verfahren nach § 81h Abs. 1 StPO	96
1. Operative Voraussetzungen	96
2. Richterliche Anordnung	97
III. Wessen DNA wird untersucht?	99
1. Klassisches Bestimmen der Merkmale	100
2. Die erweiterte DNA-Analyse	101
a) Die Einführung der erweiterten DNA-Analyse	102
b) Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung	104
aa) Präventiver Charakter einer DNA-Analyse	107
bb) Echte Doppelfunktion einer Maßnahme	108
c) Ermittlung der Merkmale anhand der erweiterten DNA-Analyse	111
aa) Ein ‚wahrscheinliches Phantombild‘ basierend auf den äußeren Merkmalen	114
bb) Datenschutzrechtliche Erwägungen	121
cc) Verfassungsrechtliche Bedenken	127
dd) Verhältnismäßigkeit der Maßnahme	134
ee) Schlussfolgerung	143
3. Ermitteln der Merkmalsträger	146
a) Mittelbarer Ansatz zur Erweiterung der Probengeber	146
b) Unmittelbarer Ansatz zur Erweiterung der Probengeber	147
c) Zwischenfazit	149
IV. Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit	150
1. Außergewöhnliche Maßnahme und <i>ultima ratio</i>	151
a) Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)	153
aa) Allgemeine Einschätzung bei DNA-Analysen	153
bb) Die Untersuchung sensibler Daten bei der DNA- Reihenuntersuchung	155
cc) Zwischenergebnis	162

b)	Verletzung des Art. 6 Abs. 1 GG	164
aa)	Schutzgüter Familie und innerfamiliärer Frieden	165
bb)	Berücksichtigung des Art. 8 EMRK	170
cc)	Zwischenergebnis	174
c)	Verletzung des Nemo-tenetur-Prinzips	175
d)	Ermittlungserfolg bei zeitnahe Handeln	176
e)	Stellungnahme auf Basis der neuen Rechtslage	178
2.	Betroffenzahl und Tatschwere in Relation	179
a)	Das gesetzliche Erfordernis einer zahlenmäßigen Verhältnismäßigkeit	179
b)	Der bisherige Streitstand	179
aa)	Eine feste Größe als Lösung des gesetzlichen Erfordernisses?	181
bb)	Stellungnahme	182
c)	Einbeziehung der neuen Erkenntnisse im Hinblick auf Beinahtreffer ...	185
aa)	Auswirkungen auf die Anzahl der Betroffenen	185
bb)	Beschränkung der Anzahl der Betroffenen	188
cc)	Eingrenzung der verwertbaren Beinahtreffer auf zwei Verwandschaftsgrade	191
3.	Zwischenfazit	192
E.	Die Einwilligung unter den neuen Bedingungen	193
I.	Anforderungen der JIRL	196
II.	Disponibilität der betroffenen Rechtsgüter	196
III.	Einwilligungsfähigkeit	199
IV.	Einwilligungserklärung	200
V.	Einwilligung des Teilnehmenden	201
VI.	Freiheit von Willensmängeln	203
1.	Täuschung und Irrtum	203
2.	Zwang und Selbstbelastungsfreiheit	204

F. Freiwilligkeit der Teilnehmenden	205
I. Bedingungen einer freiwilligen Entscheidung	207
1. Formelle Anforderungen	207
a) Erkenntnis über die Tragweite der Entscheidung	207
b) Verbesserungsvorschlag	209
2. Die Herausforderungen einer positiven Definition der Freiwilligkeit	211
3. Freiheit von Zwang	213
a) Die Rahmenbedingungen der DNA-Reihenuntersuchung im Hinblick auf Zwang	215
aa) Regelungen im Bereich des Datenschutzes	215
bb) Bedingungen der JIRL	217
b) Zwischenfazit	218
II. Der Interessenkonflikt der Probanden	219
1. Das Interesse der Probanden, die Angehörigen vor Strafverfolgung zu schützen	221
a) Vergleichbarkeit der Teilnahme an einer Reihenuntersuchung mit der Aussagesituation nach § 52 StPO	222
aa) Drohende Beeinträchtigung von Grundrechten	224
bb) Die Aussagesituation	226
cc) Das Verhältnis zum Beschuldigten	228
dd) Zwischenfazit	230
b) Vergleichbarkeit der Teilnahme an einer Reihenuntersuchung mit der Aussagesituation nach § 55 StPO	231
aa) Die berechnigte Auskunftsverweigerung	234
bb) Zwischenfazit	235
c) Die Gestaltung eines Vorbehalts	236
d) Folgen eines Vorbehalts	238
2. Die Gefahr für die Probanden, einen Tatverdacht zu generieren	240
a) Die DNA-Reihenuntersuchung als freiwillige Pflicht zur Mitwirkung	242
b) Die Wertung der Verweigerung	245
c) Die Priorisierungsmerkmale und die Verweigerung	247
d) Weitere verdachtsbegründende Umstände	252
aa) Der Umgang mit Zufallsfunden	253
bb) Gerichtliche Entscheidungen zu weiteren Kriterien	255
cc) Die eingriffsmildernde Einwilligung	256
3. Stellungnahme und Zusammenfassung	258

G. Fazit 261

Literaturverzeichnis 265

Abkürzungsverzeichnis

Die hier verwendeten Abkürzungen stimmen mit der Übersicht über juristische Abkürzungen in *Kircher, Hildebert*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9.Auflage, Berlin 2018 überein.

