

Berlin, im Juni 2005
Stellungnahme Nr. 39/2005
www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Strafrechtsausschuss

zum

Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Novellierung der forensischen DNA-Analyse

Mitglieder des Ausschusses:

Rechtsanwalt Eberhard Kempf, Frankfurt a.M.(Vorsitz)
Rechtsanwalt Michael Rosenthal, Karlsruhe (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Dr. h.c. Rüdiger Deckers, Düsseldorf
Rechtsanwältin Dr. Gina Greeve, Frankfurt a.M.
Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt a.M.
Rechtsanwältin Gabriele Jansen, Köln
Rechtsanwalt Dr. Stefan König, Berlin
Rechtsanwalt Georg Prasser, Stuttgart
Rechtsanwältin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam
Rechtsanwalt Dr. Rainer Spatscheck, München

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung:

Rechtsanwalt Ole Grünberg, Berlin

Verteiler:

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz
- Rechtsausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzender des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, Andreas Schmidt
- Vorsitzende des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, Dr. Cornelia Sonntag-Wolgast
- Landesjustizverwaltungen
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft

- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzender des Forums Junge Anwaltschaft des DAV

- Deutscher Strafverteidiger e.V., Frau Regina Michalke
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen

- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund

- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger

- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ÖTV, Abteilung Richterinnen und Richter
- Deutscher Juristentag (Präsident und Sekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 61.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Regierungsentwurf (BT-Drs. 15/5674) sieht folgende Veränderungen vor:

Der Richtervorbehalt für die molekulargenetische Untersuchung von anonymen Tatortspuren soll entfallen. Für die Entnahme von Körperzellen und deren molekulargenetische Untersuchung bleibt es indessen beim Richtervorbehalt. Bei Gefahr im Verzug soll die Anordnung auch von Polizei und Staatsanwaltschaft getroffen werden dürfen. Zum Regelfall soll indessen werden, dass der Beschuldigte nach Belehrung über den Zweck der Untersuchung einwilligt mit der Folge, dass es keiner gerichtlichen Anordnung mehr bedarf.

Das Speichern des Untersuchungsergebnisses in der DNA-Datei ist derzeit beim Verdacht auf eine erhebliche Straftat oder eine Sexualstraftat möglich und zwar dann, wenn vom Beschuldigten auch in Zukunft Straftaten von erheblicher Bedeutung zu erwarten sind ("Negativprognose"). Sowohl beim Verdacht als auch bei der Prognose soll das Merkmal einer "Straftat von erheblicher Bedeutung" auch dann erfüllt sein, wenn mehrere andere Straftaten begangen worden und zu erwarten sind, die insgesamt genommen im Unrechtsgehalt von erheblicher Bedeutung sind.

Der (freiwillige) Reihen-Gentest soll eine gesetzliche Grundlage erhalten. Er ist nur zulässig bei schweren Verbrechen und steht unter einem Richtervorbehalt. Eine Verpflichtung zur Mitwirkung besteht nicht; die erhobenen Daten dürfen nicht in der DNA-Datei gespeichert werden.

Der Ausschuss nimmt zu diesem Vorhaben wie folgt Stellung:

Der bisher gesetzlich nicht geregelte Reihen-Gentest ist rechtlich immer noch problematisch. Unterhalb der Schwelle eines konkreten Verdachts kehrt er die Beweislast um, indem er von allen in Frage kommenden Personen erwartet, dass sie an ihm teilnehmen. Er trifft einerseits bei den Bürgern weithin auf Zustimmung, belegt aber andererseits die betroffene Bevölkerungsgruppe (z.B. "Frauen im Alter zwischen 16 und 21 Jahren" oder ein bestimmtes Dorf) mit einem Generalverdacht. Der Ausschuss begrüßt dennoch die gesetzliche Regelung von Reihen-Gentests, durch die rechtliche Unsicherheiten beseitigt werden. Der Ausschuss erhebt auch keine Einwendungen, wenn der praktisch funktionslose Richtervorbehalt bei anonymen Tatortspuren entfällt.

Der Ausschuss begrüßt besonders das gesetzgeberische Anliegen, das DNA-Identifizierungsmuster nicht dem Fingerabdruck gleichzustellen. Die Preisgabe und die Verarbeitung des DNA-Identifizierungsmusters greifen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Der Eingriff darf wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur so weit gehen, als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist.

Gerade bei Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird den Verfahrensgarantien seit jeher ein hoher Stellenwert eingeräumt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.4.2005 – 2 BvR 1027/02); die Verfahrensgarantien würden bei einer Gleichstellung ersatzlos entfallen.

Der Ausschuss hält es jedoch für ausgeschlossen, dass der Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auf dem eingeschlagenen Weg erreicht werden kann. Der Entwurf weist die vom Staat vorzunehmende Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme und damit alle Risiken einer Fehleinschätzung dem Betroffenen zu, indem er dessen Einwilligung zum Regelfall machen will. Es führt nicht weiter, den Betroffenen vor seiner Entscheidung zu belehren: Die Praxis weiß, dass Inhalt und Tragweite von Belehrungen in solchen – regelmäßig angespannten – Situationen kaum erfasst und verstanden werden. Die Verschiebung der Verantwortung auf den Betroffenen ist um so bedenklicher, als der Katalog der Anlasstaten keine Konturen mehr aufweist (dazu sogleich).

Der Ausschuss schlägt vor, die Reichweite der Einwilligung des Betroffenen auf den konkreten Vorwurf zu beschränken, der Anlass zur Erhebung der DNA-Probe gibt. Sie sollte weder die Verwendung in anderen Verfahren noch die Speicherung der Daten umfassen. Damit wäre dem Schutz des Betroffenen ebenso gedient wie den Zielen einer wirksamen Strafverfolgung: Seine Zustimmung kann der Betroffene zu einem späteren Zeitpunkt und nach Überlegung erweitern.

Die konturenlose Ausweitung des Anlaßstatenkataloges lehnt der Ausschuss ab. Die Eingrenzung auf künftige Verfahren wegen Straftaten von erheblicher Bedeutung ist praktisch gegenstandslos, wenn die erhebliche Bedeutung wie geplant mit der Wiederholungsgefahr gleichgesetzt werden kann. Einschränkenden Charakter hat diese Regelung nicht. Der Ausschuss gibt als Alternative zu bedenken, dass dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch durch einen vom Einzelfall unabhängigen, auf kriminologischen Gefährlichkeitsanalysen gestützten Straftatenkatalog Rechnung getragen werden könnte. Mit einem solchen System wäre möglicherweise viel an Rechtssicherheit gewonnen.

Für eine nichtrichterliche Eilkompetenz ist kein rechtliches oder praktisches Bedürfnis auszumachen. Der Entwurf blickt insoweit in die Zukunft und dort auf die Verbesserung der Analysemethoden, die immer schnellere Untersuchungen erwarten lassen. Man befürchtet, dass im "Hinblick auf das beschränkte Festhalterecht" Situationen eintreten könnten, in denen der Betroffene sich der Strafverfolgung entziehen kann, weil die bislang erforderliche gerichtliche Anordnung sowie die Durchführung der DNA-Analyse nicht rechtzeitig vor Ablauf der Festhaltefrist erfolgen.

Damit ist das Wesen der Eilkompetenz verfehlt, die dem Beweismittelverlust entgegenwirkt. Innerhalb der Festhaltefrist des Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG (Ende des Tages nach der Festnahme) findet sich überall ein Richter. Hier wird also keine Eilzuständigkeit geregelt, sondern der für die Analyse effektiv zu Verfügung stehende Zeitraum soll dadurch vergrößert werden, dass er früher beginnt. Das hat mit Gefahr im Verzug nichts zu tun, die anzunehmen ist, "wenn die vorherige Einholung der richterlichen Anordnung den Erfolg ... gefährden würde (BVerfGE 51, 97 [111]). Bei der strafprozessualen Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln (§§ 102, 2. Alt., 103 Satz 1, 2. Alt. StPO) soll die Eilkompetenz die Strafverfolgungsbehörden in die Lage versetzen, einen Beweismittelverlust zu verhindern" (BVerfGE 103, 142, 154). Ein Beweismittelverlust ist aber gerade nicht zu besorgen, sondern, dass in der Frist kein Haftgrund begründet werden kann. Für eine derart einschneidende Minderung des Grundrechtsschutzes (durch die Annahme von Gefahr im Verzug) ist kein Raum.