

**Schriften zum Prozessrecht**

---

**Band 286**

# **DNA-Analyse und Strafverfahren**

**Zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Datenschutz-  
und Strafverfahrensrecht**

**Von**

**Maximilian Schneider**



**Duncker & Humblot · Berlin**

MAXIMILIAN SCHNEIDER

DNA-Analyse und Strafverfahren

Schriften zum Prozessrecht

Band 286

# DNA-Analyse und Strafverfahren

Zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Datenschutz-  
und Strafverfahrensrecht

Von

Maximilian Schneider



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Konstanz  
hat diese Arbeit im Jahre 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf  
Druck: CPI Books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 0582-0219  
ISBN 978-3-428-18766-9 (Print)  
ISBN 978-3-428-58766-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die vorliegende, in den Jahren 2019 bis 2022 entstandene Arbeit wurde von der Universität Konstanz im Sommersemester 2022 als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung sind auf dem Stand Frühjahr 2022. Nicht mehr berücksichtigt werden konnte die Arbeit von Alina Gorstein, Die Erweiterung der DNA-Reihenuntersuchung auf „Beinahetreffer“, Diss. Universität Halle-Wittenberg 2021, Baden-Baden 2022.

Mein vorderster Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Andreas Popp, M.A., dafür, dass er mir jede denkbare wissenschaftliche Freiheit zum Forschen ließ. Auch als sich abzeichnete, dass die Arbeit einen quantitativ überdurchschnittlichen Umfang annehmen wird, intervenierte er nicht, sondern bestärkte mich darin, einzelne Fragen nochmals unter einem anderen Gesichtspunkt zu bedenken. Für seine Ratschläge und Unterstützung, die nicht nur diese Arbeit betrafen, war und bin ich dankbar.

Frau Professorin Dr. Liane Wörner, LL.M. (UW-Madison), danke ich insbesondere für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens.

Der Anstand und die Umstände, unter denen diese Arbeit wenigstens teilweise entstanden ist, verlangen auch ein Wort des Dankes an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Universität Konstanz. Als im Frühjahr 2020 aufgrund der Coronapandemie nahezu der gesamte Lehr- und Bibliotheksbetrieb eingestellt werden musste, haben sie es durch eine nicht angemessen zu würdigende organisatorische Leistung ermöglicht, dass ich das Forschen und Verfassen dieser Arbeit innerhalb kürzester Zeit fortsetzen konnte – teilweise unter einfacheren Bedingungen, als dies vorher möglich war.

Großer Dank gebührt Frau Nadja Lena Becker, die sicherlich die meisten, nicht immer angenehmen oder einfachen Phasen dieser Arbeit mit mir hat durchstehen müssen, für ihre Geduld und Bereitschaft, jederzeit einzelne Fragen oder Konzepte zu diskutieren und sich des Themas, wohl nicht nur akademischem Interesse geschuldet, anzunehmen. Die Unterstützung, die ich in den ca. drei Jahren der Anfertigung dieser Arbeit habe erfahren dürfen, hat maßgeblich zum Gelingen der Arbeit beigetragen.

Den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Landeskriminalamts Stuttgart, namentlich Herrn Dipl.-Biologen Dr. Rasmus Förster, danke ich für die Bereitschaft, auf naturwissenschaftliche und technische Fragen meinerseits stets eingegangen zu sein und damit gewissermaßen zu der „Grundsteinlegung“ dieser Arbeit beigetragen zu haben.

Endlich muss und darf ich mich bei meiner Familie bedanken, die mir nicht nur das Studium und die Promotion ermöglicht hat. Durch ihren Rückhalt hat sie – haben insbesondere, ohne dass diese Aufzählung abschließende Geltung für sich beanspruchen kann, meine Mutter Frau Cornelia Karle-Schneider, mein Stiefvater Herr Mathias Karle und meine Großmutter Frau Christa Kohlen – zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen.

Pforzheim, im August 2022

*Maximilian Schneider*

# 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. Beweiswert 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 Verhältnismä-  
                 ßigkeitsprinzips ..... 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*

<b>Die DNA-Reihenuntersuchung nach § 81h StPO</b>	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 Abschnitteinteilung 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 Einwilligungsverweigerung ...	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>	
<b>DNA-Analyse als Beweismittel für künftige Strafverfahren</b> . . . . .	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 Rechtspre- chung .....	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*

<b>Fazit und Schlussbemerkungen</b>	726
-------------------------------------	-----

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	730
-----------------------------------	-----

<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	802
-----------------------------------	-----

## Abkürzungsverzeichnis

A. A./a. A.	Andere Ansicht/anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abb.	Abbildung
Abg.	Abgeordneter/Abgeordneten
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz/Absätze
Abt.	Abteilung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AfP	Archiv für Presserecht – Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AG	Amtsgericht
AG Strafrecht	Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des DAV
al.	alii
Amtl.	Amtliche/r/s
Anm.	Anmerkung(en)
AnwBl.	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArchKrim	Archiv für Kriminologie unter besonderer Berücksichtigung der gerichtlichen Physik, Chemie und Medizin
Art.	Artikel
ASOG	Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz
AsylG	Asylgesetz
Aufl.	Auflage
ÄZ	Ärzte-Zeitung
B'90/Grüne	Bündnis 90/Die Grünen
BA	Blutalkohol – Wissenschaftliche Zeitschrift für die medizinische und juristische Praxis
BayJMBl.	Bayerisches Justizministerialblatt
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckRS	Beck'sche Rechtsprechungssammlung
Begr.	Begründer



Beschl.	Beschluss
BewHi	Bewährungshilfe: Soziales, Strafrecht, Kriminalpolitik (Zeitschrift)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKA	Bundeskriminalamt
BKADV	Verordnung über die Art der Daten, die nach den §§ 8 und 9 des Bundeskriminalamtgesetzes gespeichert werden dürfen (BKA-Daten-Verordnung)
BKAG	Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten
BP	Bayernpartei
BPolG	Bundespolizeigesetz
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache(n)
BR-Plen.-Prot.	Plenar-Protokoll des Bundesrats
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache(n)
BT-Fraktion	Bundestags-Fraktion
BtMG	Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Betäubungsmittelgesetz)
BT-Plen.-Prot.	Plenar-Protokoll des Bundestags
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW	Baden-Württemberg
bzgl.	bezüglich
BZRG	Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister (Bundeszentralregistergesetz)
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern e. V.
DANA	Datenschutz-Nachrichten
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DAV	Deutscher Anwaltsverein
ders.	derselbe(n)
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
Diss.	(Juristische) Dissertation
Diss. med.	medizinische Dissertation

DJT	Deutscher Juristentag
DNA-IFG	DNA-Identitätsfeststellungsgesetz
DNP	Die neue Polizei (Zeitschrift)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
Dr.	Doktor
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung (Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 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)
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVJJ	Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e. V.
DVO	Durchführungsverordnung
DVP	Deutsche Verwaltungspraxis (Zeitschrift)
e. A.	einstweilige Anordnung
ebd.	ebenda
Ed.	Editor (lat./engl. Hrsg.)
Eds.	Editors (engl. Hrsg.)
Edt.	Edition
EG	Europäische Gemeinschaft
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
engl.	englisch
ErmR	Ermittlungsrichter
Erw.-Gr.	Erwägungsgrund/-gründe
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e. V.	eingetragener Verein
F.	Fach
f., ff.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG	Festgabe
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (Zeitschrift)
FIN	Finnland
Fn.	Fußnote(n)

FPPK	Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie (Zeitschrift)
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt/Goltdammer's Archiv für Strafrecht/Archiv für Strafrecht
GBA	Generalbundesanwalt
GBl. BW	Gesetzesblatt für Baden-Württemberg
GBR	Großbritannien
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GS	Gedächtnisschrift/Der Gerichtssaal. Zeitschrift für Strafrecht und Strafprozeß; auch: Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß, Gerichtliche Medizin, Gefängniskunde und ausländische Literatur
GSZ	Zeitschrift für das gesamte Sicherheitsrecht
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Habil.	Habilitation
Hess. GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Hessen
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
HRRS	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht (Online-Zeitschrift)
Hrsg.	Herausgeber
Hs./Halbs.	Halbsatz
HSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in dem/diesem Sinne
i. E.	im Ergebnis
i. H. v.	in Höhe von
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
i. R. d.	im Rahmen des/der
i. R. v.	im Rahmen von
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. e.	im Sinne eines/einer
ISO	International Organization for Standardization
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
i. Ü.	im Übrigen
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBd.	Jahresband
JbFStR	Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht
JGG	Jugendgerichtsgesetz

JI-RL	Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 27. April 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.
jM	juris – Die Monatszeitschrift
JMBI. BB	Justizministerialblatt für das Land Brandenburg
JMBI. NRW	Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
JR	Juristische Rundschau
JRE	Jahrbuch für Recht und Ethik
JSG KA	Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe
jurisPR-StrafR	juris PraxisReport Strafrecht
JuS	Juristische Schulung
JVBl.	Justizverwaltungsblatt
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KastG	Gesetz über die freiwillige Kastration und andere Behandlungsmethoden
KFZ	Kraftfahrzeug
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KommP BY	Kommunalpraxis Bayern (Zeitschrift)
Kriminalistik	Zeitschrift für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis
KriPoZ	Kriminalpolitische Zeitschrift
krit.	kritisch(en)
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LA	Liber amicorum
lat.	latein
LDiSG	Landesdatenschutzgesetz
LG	Landgericht
lit.	litera(e)
LKA	Landeskriminalamt
LS	Leitsatz
LT-Drucks-	Landtags-Drucksache
LV	Landesverfassung
LVwG	Landesverwaltungsgesetz
m. (...) Anm. v.	mit (...) Anmerkungen von
m. (zahlr.) w. N.	mit (zahlreichen) weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
MiStra	Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
NdsRPfl.	Niedersächsische Rechtspflege (Zeitschrift)
NdsVBli.	Niedersächsische Verwaltungsblätter

n. F.	neue Fassung/neue Folge
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Neue Kriminalpolitik (Zeitschrift)
North Carolina Law Rev.	North Carolina Law Review (Zeitschrift)
NPOG	Niedersächsisches Polizei- und Ordnungsbehördengesetz
Nr.	Nummer(n)
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungsreport
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
NZWSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
o.	oben
o. ä.	oder ähnliche
OGHSt	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Besatzungszone in Strafsachen
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PAG	Polizeiaufgabengesetz
PAuswG	Personalausweisgesetz
POG	Polizei- und Ordnungsbehördengesetz
PolG	Polizeigesetz
PolSpiegel	Polizeispiegel (Zeitschrift)
Prof.	Professor
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens (Zeitschrift)
RDV	Recht der Datenverarbeitung (Zeitschrift)
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache(n)
RuP	Recht und Politik (Zeitschrift)
RW	Rechtswissenschaft. Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
S.	Satz/Sätze/Seite(n)/Siehe
SächsPVDG	Gesetz über die Aufgaben, Befugnisse, Datenverarbeitung und Organisation des Polizeivollzugsdienstes im Freistaat Sachsen
Schlussantr.	Schlussantrag

SchwurGer.	Schwurgericht
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
Slg.	Sammlung
SOG	Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung
sog.	sogenannte(m/n/r/s)
SOG LSA	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen-Anhalt
SOG M-V	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StGB	Strafgesetzbuch
StPÄG	Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG) vom 19. Dezember 1964, BGBl. I, S. 1067 ff.
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum (Zeitschrift)
StRR	Strafrechtsreport
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StV/StrVert	Strafverteidiger (Zeitschrift)
s. v.	sub voce
SVR	Straßenverkehrsrecht (Zeitschrift)
Tab.	Tabelle
u.	und
u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UFITA	Archiv für Urheber- und Medienrecht
Urt.	Urteil
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
u. U.	unter Umständen
v.	vom/von
v. a.	vor allem
Var.	Variante(n)
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerpflG	Verpflichtungsgesetz
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vol.	Band (engl.)
Vorb.	Vorbemerkung(en) zu/vor
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
VStGB	Völkerstrafgesetzbuch
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WaffG	Waffengesetz
WAV	Wirtschaftliche Aufbau-Vereinigung (Partei)

wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WM	Wertpapier-Mitteilungen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WStG	Wehrstrafgesetz
Z	Zentrum (Partei)
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
z. B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfS	Zeitschrift für Schadensrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
Ziff.	Ziffer(n)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIS	Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert als
ZJS	Zeitschrift für das juristische Studium
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizer Recht
ZStaatsw	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
zust.	zustimmend(en)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Im Übrigen sei, hauptsächlich für die in den Titeln der verwendeten Literatur gebrauchten Abkürzungen, auf *Böttcher, Eike/Kirchner*, Hildebert (Begr.), Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Aufl., Berlin/Boston 2019 verwiesen. Für nicht regelmäßig wiederkehrende Abkürzungen s. auch die sich unmittelbar an die zitierte Publikation anschließende Erläuterung im Literaturverzeichnis.

Nicht in vorstehenden oder anderen Publikationen veröffentlichte, sondern mit Aktenzeichen zitierte Gerichts- oder Behördenentscheidungen sind, soweit sie mit Randnummern zitiert wurden und nichts anderen angegeben ist, nach juris zitiert.

## 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 Eckpunktepapier 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 Eckpunktepapier 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.