

Dagmar Oberlies

Genetische Fingerabdrücke in Verfahren wegen sexueller Gewaltdelikte

Am 20.2.1986 titelte die Süddeutsche Zeitung: „Gentest für Verbrecher – Eindeutige Identifikation nach Vergewaltigung“. In der Tat betreffen alle bisher in der Literatur berichteten Fälle sexuell motivierte Gewaltdelikte an Frauen und Mädchen. In Ihrem Überblick 'DNA Fingerprinting and the law' beschreiben White und Greenwood 5 Strafverfahren in Großbritannien, bei denen der genetische Fingerabdruck eingesetzt wurde: Drei Verfahren wegen Vergewaltigung, ein Verfahren wegen Inzestes, ein Verfahren wegen eines Tötungsdeliktes nach vorausgegangener Vergewaltigung.¹ Auch die bei Lander für die USA beschriebenen Fälle betreffen alle personale Gewaltdelikte an Frauen: Vergewaltigung und Tötung der Tochter, Vergewaltigung, Vergewaltigung und anschließende Tötung – und nur in einem Fall, mutmaßliche Tötung eines Babys durch die Mutter². In der Bundesrepublik sind bislang zwei Fälle bekanntgeworden und auch diese betreffen sexuelle Gewaltdelikte an Frauen und Mädchen³.

Für Anwältinnen bedeutet dies, daß sie in Zukunft als Nebenklagevertreterinnen verstärkt mit dem genetischen Fingerabdruck als Beweismittel konfrontiert sein werden. Das Spannungsverhältnis ist jetzt schon offenkundig: einerseits die Ablehnung genetischer Methoden im Bereich menschlicher Reproduktion; andererseits die Hoffnung, genetische Fingerabdrücke in Vergewaltigungsverfahren könnten Beweiserleichterungen für die Opfer nach sich ziehen – bei gleichzeitiger Gewißheit allerdings, durch die Befürwortung gentechnischer Methoden in Strafverfahren zur allgemeinen gesellschaftlichen Akzeptanz genetischer Anwendungen beizutragen⁴. Hinzu kommt das Wissen darum, daß technische Methoden einen (zwanghaften) Fortsetzungszusammenhang in sich tragen: Heißt die Anwendung gentechnischer Methoden in Strafver-

fahren wird sich kaum auf den genetischen Fingerabdruck beschränken lassen. Aufschlußreich ist insofern die Begründung des vom Bundesjustizministerium vorgelegten Diskussionsentwurfes⁵: „Steht mit dem DNA-Fingerprinting eine Methode zur Verfügung, die für das Strafverfahren wesentliche Erkenntnismöglichkeiten bietet, so erscheint es [...] geboten, diese Methode im Strafverfahren auch zu nutzen.“ Nicht fernliegend ist deshalb die Möglichkeit, daß sich die als Erleichterung für die Opfer gedachte Methode in ihr Gegenteil verkehrt. Schon heute wird immer wieder der Einsatz gentechnischer Methoden zur Glaubwürdigkeitsbegutachten vom Zeugen angedeutet⁶.

Es wird deutlich, daß eine frühzeitige Auseinandersetzung mit der Methode des genetischen Fingerabdrucks erforderlich ist, um die Konsequenzen für vergewaltigte Frauen in den Strafverfahren einschätzen zu lernen. Dieser Beitrag kann nur der Beginn einer solchen Diskussion sein, die letztlich in Forderungen auf rechtspolitischer Ebene münden muß.⁷ Ich werde mich in der Folge auf die Erörterung rechtlicher und gentechnischer Fragen beschränken. Eine rechtspolitische Einschätzung muß der weiteren Diskussion vorbehalten bleiben. Zunächst sollen deshalb nur 6 Fragenkomplexe dargestellt werden:

- der Umfang gentechnischer Untersuchungen in Strafverfahren wegen sexueller Gewaltdelikte (1)
- die Reichweite des genetischen Fingerabdrucks als Beweismittel in Vergewaltigungsverfahren (2)
- die Reichweite gentechnischer Erkenntnisse bei Erstellung eines genetischen Fingerabdrucks (3)
- die Zulässigkeit genetischer Fingerabdrücke nach geltendem Recht (4)
- die geplante Verrechtlichung durch den Diskussionsentwurf (5)
- verfassungsrechtliche Fragen (6)

1 White/Greenwood, *Modern Law review*, Vol. 51, 1988, S. 148f.

2 Lander, *nature* 1989, Vol. 1989, S. 503.

3 LG Darmstadt, *NJW* 1989, S. 2398; LG Berlin, *NJW* 1989, S. 788.

4 Protokoll der 31. Sitzung des Rechtsausschusses vom 12.10.1988 über die öffentliche Anhörung zum Bericht der Enquete-Kommission 'Chancen und Risiken der Gentechnologie' (Genomanalyse im Strafverfahren), Drucksache 10/6775, zitiert: Anhörung; Anhörung, Schmidt-Bott, S. 85.

5 Diskussionsentwurf einer gesetzlichen Regelung zum genetischen Fingerabdruck und Folgeänderung, im Kabinett nicht abgestimmte Vorlage des Bundesministeriums für Justiz, Stand 20.12.1989,

6 Anhörung, Gössel, S. 143.

7 Zu diesem Thema soll deshalb auf dem 12. feministischen Juristinnentag eine Arbeitsgruppe stattfinden. Siehe dazu die Ankündigung in diesem Heft, S. 48.

1. Der Umfang gentechnischer Untersuchungen in Strafverfahren wegen sexueller Gewaltdelikte

Bei der juristischen Diskussion um den genetischen Fingerabdruck als Beweismittel ist bislang unbeachtet geblieben, daß das Opfer regelmäßig in die gentechnische Untersuchung einbezogen ist. Anhand der Unterlagen und Veröffentlichungen der bekanntgewordenen Verfahren, in denen der genetische Fingerabdruck als Beweismittel eingesetzt wurde, läßt sich zeigen, daß derzeit immer auch genetische Fingerabdrücke der Opfer hergestellt werden.

Ein Verfahren in Berlin

1988 wurde in Berlin eine junge Frau vergewaltigt und getötet. Der Verdacht fiel auf zwei Brüder, von denen einer ein Alibi hatte. Durch Beschluß ordnete das AG in Tiergarten an, „daß dem Beschuldigten Blutproben entnommen werden.“ Aufgrund dieses Beschlusses erfolgte eine Blutentnahme. Auch dem Bruder des Beschuldigten wurde „zur Erhärtung seines Alibis“ „auf freiwilliger Basis“ Blut entnommen. Auf der Grundlage der entnommenen Blutproben wurde von der Staatsanwaltschaft (oder sogar vom Polizeipräsidenten) eine DNA Untersuchung „beantragt“. Eine Information des Gerichtes oder des Bruders über die Art der Verwendung erfolgte nicht.

Der Untersuchungsbericht gründet auf drei dem Institut überlassene Proben: eine Blutspur des Opfers, das Blut des Beschuldigten und das Blut des Bruders. Der Bericht der 'Cellmark Diagnostics' besteht aus einer Zusammenfassung der Untersuchung, dem eine Kopie der Autoradiogramme, auf denen die Banden der durchgeführten Tests abgebildet sind, also eine Abbildung der 'genetischen Fingerabdrücke', beigelegt sind. In dem Bericht heißt es: „Von allen Proben wurde DNA entnommen und für Analysezwecke behandelt. [...] Der Scheidenabstrich und der Samenleck von dem Laken wurden dergestalt behandelt, daß bevorzugt DNA aus den Spermien extrahiert wurde, wobei die DNA von verunreinigten Zellen wie Blut- und Vaginalzellen während der Extraktion beseitigt wurde.“ Die genetischen Fingerabdrücke verwiesen auf den Beschuldigten als 'Spurenleger'. Der Beschuldigte hat nach Durchführung der Analysen gestanden. Sein Verteidiger hatte der Verwertung widersprochen.⁸

Dieses Beispiel zeigt, daß bei solchen Untersuchungen in der Regel deutlich mehr Informationen gewonnen werden als allgemein im Blick ist. In dem vom LG Darmstadt entschiedenen Fall wurde eben-

falls eine DNA-Analyse an Körperzellen einer Zeugin, wahrscheinlich einem Kind, durchgeführt.⁹ Dieses Vorgehen bestätigt der Rechtsmediziner Rittner in seinem Aufsatz in „Medizin-Recht“: „Entscheidend für die Interpretation der Befunde ist die parallele Untersuchung der DNA des Opfers.“¹⁰ In jedem Fall ist die Vorstellung zu revidieren, das Opfer könnte von der neuen Methode nur profitieren, ohne selbst betroffen zu sein. Es wird deutlich, daß in all diesen Fällen zur Validitätskontrolle auch ein 'genetischer Fingerabdruck' des Opfers hergestellt wird.

2. Die Reichweite des genetischen Fingerabdrucks als Beweismittel in Vergewaltigungsverfahren

Es erscheint genau deshalb wichtig, den Beweiswert des genetischen Fingerabdrucks aus Opfersicht zu umreißen, um eine Abwägung im Opferinteresse zu ermöglichen: der genetische Fingerabdruck ist ein Täterschafts-Nachweis, kein Tat-Nachweis. Aus Sicht des Opfers könnte durch einen genetischen Fingerabdruck (des Beschuldigten) nur ein bekannter, aber leugnender Tatverdächtiger überführt werden. Die Suche nach einem unbekannten Täterverdächtigen mittels gentechnischer Erkenntnisse, die z.B. aus Tatspuren gewonnen werden könnten, wird allgemein abgelehnt und ist auch im Diskussionsentwurf nicht vorgesehen. Der genetische Fingerabdruck soll nur die Feststellung erlauben, „ob aufgefundenen Spurenmaterial vom Beschuldigten stammt“ (so § 81 e Abs. 4 des Diskussionsentwurfs einer gesetzlichen Regelung zum genetischen Fingerabdruck). Keine Beweiserleichterung bringt der genetische Fingerabdruck dagegen, bei den aus Opfersicht oft umstritteneren Fragen der Gewaltanwendung, der Art der ausgeführten Gewalthandlungen usw. Auch der Experte des BKA räumte dies bei der Anhörung des Rechtsausschusses ein: „In den Fällen, in denen der Täter bekannt ist, gibt es zwei Möglichkeiten: entweder er leugnet die Tat – dann ist der Sachbeweis wichtig – oder aber er sagt: Was heißt hier Vergewaltigung? Es bestand eigentlich Einvernehmen ... In dem zweiten Fall ist der Sachbeweis völlig irrelevant.“¹¹ Bleibt zu ergänzen, daß der Sachbeweis auch im ersten Fall nicht hinreichend ist, da er die Frage des Tatablaus, insbesondere der Gewaltanwendung auch dort nicht beantworten kann.

9 LG Darmstadt, NJW 1989, S. 2339.

10 Rittner/Schacker/Schneider, Zum gegenwärtigen Stand des DNA-Gutachtens in der Bundesrepublik Deutschland, MedR 1989, S. 14.

11 Anhörung, Schmitter, S. 71.

8 Entscheidung zum Verwertungswiderspruch des Verteidigers LG Berlin, NJW 1989, S. 788.

Hinzu kommt, daß der Beweiswert durchaus unterschiedlich einzuschätzen ist, je nachdem, aus welcher Spur das zu untersuchende Zellmaterial gewonnen wurde. Während die Untersuchung von Tatspuren, die nicht mit Bakterien in Verbindung gekommen sind, z.B. Spermaflecke auf dem Laken, einen genetischen Fingerabdruck noch nach zwei Jahren und mehr erlauben, scheint die Gewinnung von Zellmaterial aus sogenannten Zufallsspuren, z.B. Scheiden-Sperma-Mischsekreten, besonders problematisch zu sein, da diese Spuren nicht nur

Es bleibt festzuhalten, daß das 'DNA-Fingerprinting-Verfahren' außer in den seltenen Fällen eines von der Zeugin nicht sicher identifizierbaren Tatverdächtigen aus Opfersicht keinerlei Beweiserleichterung bringt. Die Einführung des genetischen Fingerabdrucks als Beweismittel in Strafverfahren hat vor allem zwei Funktionen:

- Erhöhung der Gewißheit auf Seiten der Strafverfolgungsorgane und
- Möglichkeit des Entlastungsbeweises auf Seiten des Beschuldigten.

außerhalb des Körpers, sondern auch in der Scheide der Frau altern.¹² Zugespißt bedeutet dies, daß der Beweiswert des genetischen Fingerabdrucks mit dem Eindringen in die Scheide des Opfers sinkt. Wäscht die Frau sich und ihre Kleider, wirft sie Unterwäsche und/oder Laken weg oder meldet sich erst bei der Polizei, wenn die 'Zufallsspuren' längst gealtert sind, dann können auch gentechnische Verfahren die Beweisposition des Opfers nicht verbessern.

13 Anhörung, Schmitter, S. 33.

Weniger wegen des zwingenden Bedürfnisses, lückenhafte Beweismöglichkeiten zu schließen, scheint der genetische Fingerabdruck eingeführt werden zu sollen, sondern um, wie es Schmitter sagte, „die Wahrscheinlichkeit unendlich in die Höhe [zu] bringen“. Und eine neue Hoffnung: besonders in Vergewaltigungsfällen „einen fälschlich angenommenen Spurenleger auszuschließen“¹³. Überspißt könnte man sagen, daß mit Hilfe gentechnischer Untersuchungsmethoden, die Zellmaterial des

12 Rittner/Schacker/Schneider, a. a. O., S. 14. f.

Opfers einbeziehen, das Opfer zum Beweismittel gegen sich selbst gemacht wird, denn Ausgangspunkt solcher Überlegungen können nur (verborgene) Zweifel an der Glaubwürdigkeit von Zeuginnen im Bereich sexueller Gewaltdelikte sein. Darauf, daß – im Gegenteil – gerade die Einführung eines noch sichereren Beweismittels, des genetischen Fingerabdrucks, den Tatnachweis aus Sicht des Opfers erschweren, statt erleichtern könnte, deutet wiederum eine Antwort von Schmitter bei der Anhörung hin. Im Hinblick darauf, daß man numehr mit Sicherheit die Täterschaft bejahen bzw. mit 100 %iger Wahrscheinlichkeit ausschließen könne, wies er darauf hin, „daß der Täter erst dann ein Täter sei, wenn er vom Gericht überführt worden sei. Die Ergebnisse der Untersuchungen an Spermaspuren sind ein Teil, der in die Beweiswürdigung des Gerichtes einfließt.“¹⁴ Dies könnte auch bedeuten, daß das Gericht bei einer Wahrscheinlichkeit von 1 : 10.000 bei herkömmlichen Untersuchungsmethoden gegenüber eins : einer Billion beim genetischen Fingerabdruck nicht mehr von der Täterschaft überzeugt sein muß. Zu beachten ist schließlich auch, daß im Zusammenhang mit den Möglichkeiten genetischer Untersuchungsmethoden im Strafverfahren immer wieder angesprochen wird, durch solche Untersuchungen könnte in Zukunft vielleicht sogar die Glaubwürdigkeit von Opfern und ZeugInnen überprüft werden¹⁵.

3. Die Reichweite genetischer Erkenntnisse bei der Erstellung eines genetischen Fingerabdrucks

Allgemeine Grundlagen

Die Chromosomen des Menschen sind aus der Desoxyribonukleinsäure (DNA) und bestimmten Proteinen aufgebaut. Die DNA besteht aus nur vier Grundbausteinen, den sogenannten Basen, die nur in zwei Kombinationen von Basenpaaren auftreten können: Adenin (A) mit Thymin (T) und Cytosin (C) mit Guanin (G). Auf der sogenannten 'DNA-Doppelhelix', einem spiraligen Faden, der wie eine Leiter mit Sprossen angeordnet ist, liegen sich die jeweiligen Basenpaare gegenüber. Die gesamte DNA eines Menschen besteht aus ca. 3,5 Milliarden Basenpaaren. Bislang sind Strukturauflösungen von bis zu 500 Millionen Basenpaaren gelungen – der vollständige genetische Code von Menschen kann noch nicht entschlüsselt werden – es wird aber daran gearbeitet¹⁶. Gene sind bestimmte Abschnitte auf der

DNA, die die 'Gebrauchsanweisung' für die Herstellung von Proteinen enthalten. Deshalb werden sie als kodierende Bereiche bezeichnet. Die kodierenden Bereiche sind durch nicht kodierende Bereiche unterbrochen. Es wird geschätzt, daß die nicht kodierenden Bereiche sogar 60-90 % der DNA ausmachen.¹⁷ In diesen nicht kodierenden Bereichen wurden kurze, sich häufig wiederholende DNA-Schnipsel, die sogenannten Minisatelliten, entdeckt, die in einem für jeden Menschen typischen Muster in die DNA eingestreut sind¹⁸. Diese Minisatellitenstruktur wird bei der von Jeffreys entwickelten Methode des genetischen Fingerabdrucks abgebildet. Beim genetischen Fingerabdruck wird der Ort und die Zahl der sogenannten Minisatelliten im Erbgut eines Menschen untersucht. Sowohl der Ort dieser Minisatelliten innerhalb der DNA-Fragmente, als auch die hintereinanderliegenden Kopien sind – mit Ausnahme eineiiger Zwillinge – von Mensch zu Mensch unterschiedlich. Mit Hilfe von Sonden können Minisatelliten erkannt und auf einem Röntgenfilm als individuelles Muster sichtbar gemacht werden. Die Minisatelliten werden allgemein den nicht-kodierenden Bereichen zugerechnet. Bislang ist jedoch nicht sicher bekannt, welche Funktion diese sog. Minisatelliten wirklich haben. Es wird vermutet, sie dienten lediglich der Stabilisierung der DNA. Aus der Tatsache, daß die Minisatelliten nach dem derzeitigen Wissensstand keine kodierenden Informationen enthalten, wird immer wieder geschlossen, es könnten bei der Methode des genetischen Fingerabdrucks keine über die Identifizierung des Täters hinausgehenden Informationen gesammelt werden¹⁹. Das ist aber nur bedingt richtig. Zunächst gilt, daß es in der Regel immer eine über die Identifizierung des Täters hinausgehende Information gibt: den genetischen Fingerabdruck des Opfers. Gemeint ist, daß der 'genetische Fingerabdruck' nur eine Methode des Identitätsvergleiches darstellt. Das gilt aber nur, wenn das Material nur und ausschließlich mit einer Sonde durchsucht wird, die den Code der Minisatelliten erkennt. Es ist aber möglich, das Gel mit einer anderen Sonde, nach anderen Informationen, z. B. Krankheiten zu durchforschen und erst recht ist es möglich, mit dem überlassenen Material mehrere Proben herzustellen oder andere Untersuchungen an dem Material durchzuführen. Hinzu kommt, daß genetische Defekte auch durch Korrelationen im nicht-kodierenden Bereich nachgewiesen oder vermutet werden können²⁰. Ich halte deshalb,

18 Anhörung, Driesel, S. 96.

19 Vgl. besonders Anhörung, Schmitter, S. 32.

20 Bericht der Enquete-Kommission 'Chancen und Risiken der Gentechnologie', veröffentlicht in: Zur Sache 1/87, zitiert: Enquete-Bericht, S. 33 (für das Beispiel des 'Veitstanzes'), Lander, a. a. O., S. 505. – Hohlfeld in: Hansen/Kollek, Gentechnologie, S. 53 ff. und 180 ff.

14 Anhörung, Schmitter, S. 70f.

15 Anhörung, Gössel, S. 143; Hinweise auch bei Einwaag, S. 139.

16 Spiegel 18/1987, S. 266.

17 Rittner/Schacker/Schneider, a. a. O., S. 13.

dies schon an dieser Stelle, die Vorstellung, nur Forschungen im kodierenden Bereich würden das Persönlichkeitsrecht eines Menschen tangieren²¹ für nicht einleuchtend.

Der genetische Fingerabdruck gilt als der sicherste Täterschaftsnachweis; die Wahrscheinlichkeit der Identität genetischer Fingerabdrücke bei zwei zufällig ausgewählten Menschen liegt bei etwa 1 : 1 Billion – sagt der Erfinder²². Die Praxis hat aber zwischenzeitlich einige der berühmten menschlichen Schwächen zutage gefördert: Verwechslungen der Proben, falsche Deutung der Bandenmuster und einiges mehr²³. Allgemein menschliche Schwächen sind im Bereich des genetischen Fingerabdrucks deshalb fast unrevidierbar, weil diesem Verfahren allenthalben ein so hoher Beweiswert eingeräumt wird, es gilt als unfehlbar²⁴ oder, wie es ein Geschworener in einem Verfahren in den USA ausdrückte: „Man kann sich mit der Wissenschaft nicht streiten. Das ist beängstigend“²⁵. Hinzu kommt, daß es bislang keine wissenschaftlichen Standards bei der Durchführung der Untersuchungen gibt²⁶, die die Reproduzierbarkeit der Ergebnisse durch andere Sachverständige ermöglichen. Solche Richtlinien existieren z. B. für Blutgruppenuntersuchungen, um die Vergleichbarkeit und Überprüfbarkeit der Ergebnisse sicherzustellen – nicht aber beim genetischen Fingerabdruck. Dieses Problem räumt auch Prof. Rittner, Rechtsmediziner an der Uni Mainz und Anwender des genetischen Fingerabdrucks, ein: „Da eine allgemeinverbindliche Nomenklatur für DNA-Fragmente nicht existiert und wegen der Vielfalt der Sonden und Fragmente wohl auch nicht erarbeitet werden kann, bleibt die Möglichkeit des Vergleichs der DNA-Fragment-Muster der beteiligten Personen untereinander solange auf das erstuntersuchende Labor beschränkt, als dieses das informative Bandenmuster aller Personen erhoben und dauerhaft dokumentiert hat.“²⁷

Zusammenfassend läßt sich für die JuristInnen, die in Zukunft mit solchen genetischen Untersuchungen konfrontiert sein werden, formulieren: sie werden den Untersuchungsergebnissen schon deshalb trauen müssen, weil sie sie nicht kontrollieren können. Wegen der diesen Tests zugeschriebenen Sicherheit der Ergebnisse müssen sie – einmal ins

Verfahren eingeführt – als unumstößlich angesehen werden. Eine Ausgangslage, die nicht nur den Möglichkeiten der Verteidigung, sondern auch der freien richterlichen Beweiswürdigung ungekannte Grenzen setzt.

4. Die rechtliche Zulässigkeit des genetischen Fingerabdrucks am Opfer nach geltendem Recht

Da die Beweiserleichterung aus Opfersicht eher zweifelhaft ist, stellt sich die Frage, ob Opfer sich einer genetischen Analyse ihrer Körperzellen unterziehen müssen. Bei der Erörterung dieser Frage, muß man sich klar machen, daß Körperzellen, an denen ein genetischer Fingerabdruck durchgeführt werden kann, auf ganz unterschiedliche Art und Weise gewonnen werden können: durch Extraktion aus Tatortspuren, durch Trennung der Scheidenabstrichsekretete und durch eigens durchgeführte körperliche Eingriffe, insbesondere Blutentnahmen. Für das geltende Recht läßt sich formulieren: Es gibt keinerlei Rechtsgrundlagen, die die Untersuchung von Körperzellen der Opfer gestatten könnten. Gentechnische Untersuchungen von Körperzellen der Opfer sind deshalb unzulässig. Dies gilt sowohl für die Untersuchung von Zellmaterial lebender Opfer (4.1) wie für die Untersuchung von Körperzellen toter Opfer (4.2) und auch für die gentechnische Untersuchung von Tat(ort)spuren, die Zellmaterial der Opfer enthalten können (4.3). Auch auf eine Einwilligung der Opfer können sich die Strafverfolgungsbehörden zur Begründung der Zulässigkeit gentechnischer Untersuchungen an Körperzellen der Opfer nicht berufen (4.4). Schon deshalb kommt eine Aufbewahrung des genetischen Fingerabdrucks der Opfer weder in den Strafakten noch in Datenbanken in Betracht (4.5).

4.1 Untersuchungen beim lebenden Opfer ohne dessen Einwilligung

§ 81 c Abs. 1 erlaubt die Untersuchung von Spuren oder anderen Folgen der Tat am Körper der Zeugin auch ohne deren Einwilligung, soweit dies zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist. Als Spuren gelten insoweit auch Spermienreste und Blutflecken²⁸. Anders als Spermienreste und Blutflecke des Täters ist das Scheidensekret keine Folge der Tat. Spuren sind nur die unmittelbar durch die Tat verursachten Veränderungen am Körper des Opfers; § 81 c Abs. 1 kann nur Spuren und Tatfolgen meinen, die vom Täter oder der Tat herrühren²⁹, nicht aber

21 Vgl. vor allem Anhörung, Schmitter, S. 32; aber auch Keller, NJW 1989, S. 2292.

22 Vgl. zur Kritik der Vergleichswerte Lander, a. a. O.

23 Vgl. Lander, a. a. O., S. 504f.

24 Lander, a. a. O., S. 505.

25 News & Comment vom 2.6.1989, S. 1033.

26 Lander, a. a. O., S. 505; vgl. dazu auch den DNA-Commission Report in Biotech-forum 6 (1989) 2, S. 111f.

27 Rittner/Schacker/Schneider, a. a. O., S. 14.

28 Kleinknecht-Meyer § 81 c Rdn. 12.

29 Löwe-Rosenberg-Dahs § 81 c Rdn. 13.

etwas, das, wie das Scheidensekret, immer und unabhängig von der Tat vorhanden ist. Schon deshalb kann § 81 c Abs. 1 StPO nicht als Eingriffsnorm zur gentechnischen Untersuchung von Scheidensekreten herangezogen werden. Hinzu kommt, daß nach § 81 c Abs. 1 nur Spuren am Körper des Opfers untersucht werden dürfen. Bei der Erstellung eines genetischen Fingerabdrucks wird aber, wie oben beschrieben, mehr gemacht, als nur die Entfernung von Tatspuren des Täters am Körper des Opfers. In der Regel werden die Spuren von Täter und Opfer mit Hilfe einer Gensonde getrennt und eine parallele Untersuchung der Körperzellen der Opfer durchgeführt³⁰. § 81 c Abs. 1 StPO gestattet keine körperlichen Untersuchungen des Opfers³¹, also auch keine Untersuchung der Körperzellen des Opfers.

Ob § 81 c StPO eine zureichende Eingriffsgrundlage für den genetischen Fingerabdruck am Opfer darstellt, hängt deshalb wesentlich davon ab, ob man lediglich auf den Eingriff selbst, in der Regel eine Blutentnahme³⁵, abstellt, oder auch auf deren Verwendung³⁶. Hierbei sind die Grundsätze des BVerfG im Volkszählungsurteil zu berücksichtigen. In diesem Urteil hat das BVerfG ausdrücklich das Gebot der Normenklarheit formuliert, das eine gesetzliche Regelung erfordere, aus der sich die Voraussetzungen und Umfang eines Eingriffs klar und für den/ die Bürger/in erkennbar ergeben. Darüber hinaus fordert das BVerfG, daß der Gesetzgeber den Verwendungszweck der Daten bereichsspezifisch und präzise bestimmt. Der Zwang zur Regelung hänge auch von Art, Umfang und denkbaren Ver-

Weitergehend sind auch beim Opfer zwangsweise Entnahmen von Blutproben zulässig, wenn die Maßnahme zur Erforschung der Wahrheit unerlässlich ist (§ 81 c Abs. 2 StPO). Die Frage ist, ob durch die Gestattung der (auch zwangsweisen) Blutentnahme die Herstellung eines genetischen Fingerabdrucks aus dem entnommenen Blut abgedeckt ist.

Ein vergleichbares Problem stellt sich bei § 81 a StPO für den Beschuldigten³². Bereits 1963 hatte das BVerfG darüber zu entscheiden, ob die Norm des § 81 a StPO verfassungsgemäß, weil hinreichend bestimmt ist³³. Gegen die Zweifel an der Bestimmtheit setzte das BVerfG die Verpflichtung, den Gehalt durch Auslegung zu ermitteln. Mit anderen Worten, die Frage, ob § 81 c StPO die Fertigung eines genetischen Fingerabdrucks aus entnommenem Blut deckt, ist eine Frage, nach den Grenzen zulässiger Auslegung³⁴.

wendungen der erhobenen Daten sowie der Gefahr ihres Mißbrauchs ab³⁷. § 81 c StPO regelt – wie auch § 81 a – nur die Materialgewinnung, nicht aber die Auswertung und Verwendung des Materials³⁸, darüber hinaus ist auch keine Regelung über die Aufbewahrung des Materials getroffen. Damit ist den Erfordernissen, die das BVerfG im Volkszählungsurteil formuliert hat, bei Erstellung einer genetischen Fingerabdrucks offenkundig nicht genüge getan. Auch mit Blick darauf, daß alle wesentlichen Entscheidungen, insbesondere solche mit 'Grundrechtsbezug', dem parlamentarischen Gesetzgeber (und nicht – wie im Rahmen des § 81 c – bestenfalls – dem Richter³⁹) vorbehalten sein sollen⁴⁰, kann m.E. kein Zweifel daran bestehen, daß § 81 c keine Rechtsgrundlage für die Anfertigung eines genetischen Fingerabdrucks des Opfers darstellt.

30 Rittner/Schacker/Schneider, a. a. O., S. 15.

31 Löwe-Rosenberg-Dahs § 81 c Rdn. 19.

32 Anhörung; Keller, NJW 1989, 1289; Jung, MSchrKrim 1989, S. 103; Rademacher, StrV 1989, S. 546.

33 BVerfG 16, 194 (200 m. w. N.).

34 Keller, NJW 1989, S. 2294 f.

35 Vgl. Anhörung, Dahs, S. 104; Anhörung Deutsch, S. 116, Deutsch, Sternberg-Lieben, NJW 87, S. 1242 ff.

36 Anhörung, so Keller, S. 216; Jung, S. 198.

37 BVerfG, NJW 1984, S. 420.

38 Keller, NJW 1989, S. 2295.

39 Jung, MSchrKrim 87, S. 104, ebenso Keller, NJW 89, S. 2295; ebenso Anhörung, Einwaag.

40 Vgl. von Münch, GG-Kommentar zu Art. 20 Rdn. 46.

§ 81 c StPO genügt darüber hinaus auch nicht den Erfordernissen an eine gesetzliche Ermächtigung, weil er nur eine Regelung über die erforderliche Sachkunde bei der Blutentnahme enthält. Keine Regelung ist über die Anforderungen enthalten, die an die mit der Durchführung der Untersuchung betrauten Personen zu stellen ist. Dies mag bei einem standardisierten Verfahren wie der Blutgruppenanalyse hinzunehmen sein – für dessen Durchführung es im übrigen Richtlinien des Bundesgesundheitsamtes gibt. Bei einem Verfahren wie dem genetischen Fingerabdruck, bei dem zum gegenwärtigen Zeitpunkt weder Methodengleichheit noch Reproduzierbarkeit gewährleistet sind⁴¹ und bei dem durch das erstuntersuchende Labor so weitreichende Vorgaben gemacht werden⁴², kann die Zuständigkeit für die Untersuchung des Materials, die Entscheidung über den Einsatz einzelner Sonden und die Fachkompetenz der untersuchenden Personen, beim derzeitigen Stand des Wissens und der Forschung nicht unentschieden bleiben, wie im Rahmen des § 81 c StPO.

Im Unterschied zu § 81 a StPO muß das Opfer auch nur eine zumutbare Untersuchung über sich ergehen lassen. Hierin liegt ein zusätzlicher Hinweis auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei Untersuchungen des Opfers. Das Zumutbarkeitserfordernis bedeutet zunächst, daß das Opfer nicht verpflichtet ist, die Erprobung neuer und noch unsicherer Untersuchungsmethoden zu gestatten⁴³. Zumutbarkeitsgesichtspunkte sind deshalb auch tangiert, solange das Opfer weder den Umfang und die Art der Materialuntersuchung, noch die Aufbewahrung der Untersuchungsergebnisse oder des Untersuchungsmaterials übersehen kann, weil es insoweit keine gesetzlichen Vorgaben gibt, die eine Risikoabwägung für das Opfer ermöglichen. Im Rahmen der Zumutbarkeitserwägung sind im übrigen die Bedeutung der Strafsache und das bestehende Aufklärungsinteresse gegen das Persönlichkeitsrecht der Opfer abzuwägen⁴⁴. Diese Abwägung kann m. E. in keinem Fall dazu führen, daß z. B. zur Aufklärung eines Vergewaltigungsdeliktes oder zur Durchsetzung des entsprechenden Strafverfolgungsanspruchs gegen oder ohne den Willen der Frau eine Analyse ihrer Körperzellen durchgeführt werden darf. Noch weniger als der Täter darf das Opfer zum bloßen Objekt eines Strafverfahrens gemacht werden.

Hinzu kommt, daß beim Opfer der Nachweis der 'Unerläßlichkeit' der Maßnahme zu erbringen

ist. Das heißt, sie darf nicht als genetisches Kontrollinstrument sicherheitshalber parallel durchgeführt werden, sondern erst dann, wenn die bereits erhobenen Beweise bei vernünftiger Beurteilung noch Zweifel lassen⁴⁵. Hinsichtlich erbbiologischer Gutachten ist anerkannt, daß sie erst zulässig sind, wenn eine Blutgruppenbestimmung keinen Nachweis erbringt⁴⁶. Eine bloße Steigerung des Beweiswertes durch den genetischen Fingerabdruck macht diesen zur Wahrheitserforschung aber noch nicht 'unerläßlich'. Zwangsmaßnahmen scheiden auch unter diesem Gesichtspunkt aus.

4.2 gentechnische Untersuchungen an Zellmaterial des toten Opfers

Bleibt die Frage, ob abweichend von dem oben Gesagten eine DNA-Analyse beim toten Opfer zulässig ist. Ich meine: nein. Auch hinsichtlich dieser Untersuchungen gehe ich zunächst davon aus, daß sie jedenfalls solange unzulässig sind, solange nicht durch das Parlament die grundsätzliche Frage der Einführung gentechnischer Methoden in das Strafverfahren entschieden wurde. Zusätzlich ist hier zu berücksichtigen, daß genetische Untersuchungen, auch wenn sie im nicht-kodierenden Bereich der DNA erfolgen, Rückschlüsse auf nahe, leibliche Verwandte (Eltern und Kinder) erlauben und deshalb nicht ohne die Zustimmung der Angehörigen erfolgen dürfen, da deren (Persönlichkeits-)Rechte tangiert sind.

4.3 Spurenuntersuchungen

Ein Bezug zu Opferinteressen ergibt sich darüber hinaus auch bei der Untersuchung von Tat- und Tatortspuren.

Hinsichtlich der Spurenuntersuchung vertritt Steinke die Meinung, daß „die Polizei sehr wohl sereologische Spuren an allen ihr bekanntgewordenen Tatorten sichern und gentechnisch verformeln darf, um sie zum Zwecke der Verbrechensbekämpfung einem später bekanntwerdenden Täter zuzuordnen.“⁴⁷ Steinke scheint in diesem Fall, der (noch) nicht zugeordneten Tatspur, alle *möglichen* gentechnischen Untersuchungen auch für *zulässig* zu halten. Ähnlich äußerte sich bei der Anhörung auch der Vertreter des BKA, der meinte, daß „im Sinne der Wahrheitsfindung alle möglichen Informationen aus dem Spurenmaterial herausgeholt“ werden müßten.⁴⁸ Hiervon könnte das Opfer in ganz besonderem Maße betroffen sein. Rittner beschreibt wie z. B. Scheidenabstrichmaterial untersucht wird: „Da man

41 Vgl. Lander, a. a. O.; Rittner/Schacker/Schneider, a. a. O.; Steinke spricht sogar von einer Erprobung, einem Test, NJW 1987, S. 2914.

42 Rittner/Schacker/Schneider, a. a. O.

43 Löwe-Rosenberg-Dahs § 81 c Rdn. 28.

44 Kleinknecht-Meyer § 81 c Rdn. 17.

45 Löwe-Rosenberg-Dahs § 81 c Rdn. 26.

46 Kleinknecht-Meyer § 81 c Rdn. 21.

47 Steinke, NJW 1987, S. 2914.

48 Anhörung, Schmitter, S. 32.

in der Regel bei Scheidenabstrichmaterial von einer Mischung aus (weiblichen) Epithelzellen und (männlichen) Spermazellen ausgehen muß, werden zur Vermeidung von Misch-DNA zunächst die weiblichen Zellen von möglichen Spermazellen abgetrennt. Dann erfolgt die Extraktion der männlichen DNA. Die Spezifität muß dabei durch Einsatz entsprechender männlicher und weiblicher Kontroll-DNA überprüft werden.⁴⁹ Bei solchen Formen der (genetischen) Spurentrennung wird immer Zellmaterial der Opfer erlangt, das untersucht werden kann. Dies gilt auch für alle anderen Misch-Spuren, die außerhalb des Körpers gefunden werden – immer könnten männliche von weiblichen Zellen getrennt und untersucht werden. Untersuchungen von Tatspuren werden typischerweise zu einem Zeitpunkt gemacht, wo zwar das Opfer, nicht aber der mutmaßliche Täter bekannt ist. Mit anderen Worten: Erkenntnisse, die aus dem Spurenmaterial über das Opfer erlangt werden, sind diesem zuordenbar. Schon deshalb, weil das Recht der Opfer, „über die Preisgabe und Verwendung ihrer persönlichen Daten zu bestimmen“,⁵⁰ massiv tangiert ist, sind auch die Untersuchungen von Tatspuren ohne explizite gesetzliche Grundlage unzulässig. Hinzu kommt, daß die Untersuchung von Tatspuren nach der von Steinke geäußerten Auffassung weit über einen genetischen Strichcode hinausgehen könnten, also z. B. auch Krankheitsdispositionen ermittelt werden können. Wenn es stimmt, daß die DNA-Analyse nur und ausschließlich zum Zwecke der Identifizierung des Täters vorgenommen werden soll, dann bedarf es einer isolierten genetischen Spurenuntersuchung nicht. Diese könnte nur einen anderen Zweck haben als den Vergleich der Minisatellitenstruktur. Um also auszuschließen, daß zu diesem Zeitpunkt schon Kenntnisse gesammelt werden, die dem bekannten Opfer zugeordnet werden können, kann der Polizei nicht gestattet sein, genetische Untersuchungen am Spurenmaterial ohne eigengesetzliche Regelung vorzunehmen. Dies hieße im übrigen auch, das Recht zur informationellen Selbstbestimmung im Falle der Erhebung von Daten aus dem genetischen Material zu einer reinen Verwertungsfrage zu erklären⁵¹. Den kleinen, aber feinen Unterschied macht Rittner deutlich: „Um eine 'Ausforschungsdiagnostik' auszuschließen, darf die Genomanalyse gegen den Willen des Betroffenen ... nur zur Identifizierung ange-

wandt werden. Erkenntnisse, die darüber hinausgehen, dürfen nicht verwertet werden und nicht zum Gegenstand der Verfahrensakte gemacht werden. Werden die Befunde in rechtsmedizinischen Instituten erhoben, so unterliegen diese ... der ärztlichen Schweigepflicht.“⁵² Ist zu ergänzen: Werden sie von den kriminaltechnischen Labors der Kriminalämter erhoben, die sich vorgenommen haben, „die Methoden zur gentechnischen Analyse von Spurenmaterial schnellstmöglich für die Fallbearbeitung zur Anwendungsreife zu führen“⁵³ und die im Diskussionsentwurf des Bundesjustizministeriums mit gentechnischen Untersuchungen betraut werden sollen, dann nicht. Solche Auffassungen können nicht richtig sein: Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bedeutet auch, daß es Dinge gibt, die niemand wissen darf, nicht nur Dinge, die niemand weiterzählen soll.

4.4 'freiwillige' Untersuchungen

Sind demnach gentechnische Untersuchungen, die gegen oder ohne Willen der Betroffenen erfolgen, unzulässig, so stellt sich die weitere Frage, ob solche Untersuchungen dennoch mit Einwilligung der Betroffenen auch schon zum jetzigen Zeitpunkt zulässig sein können.

Diese Frage ist bislang nur im Hinblick auf die Beschuldigten erörtert worden. Die insofern angestellten Erwägungen müssen aber erst recht für das Opfer gelten. In seiner Entscheidung zum Lügendetektor schrieb das BVerfG: „Eines Schutzes gegen staatliche Eingriffe bedarf nur derjenige nicht, der wählen kann.“⁵⁴ Gestützt auf diese Rechtsprechung vertritt Jung beim genetischen Fingerabdruck die Auffassung, daß man „angesichts der Sensibilität des Eingriffs im persönlichkeitsrechtlichen Bereich sowie der einer solchen Situation immanenten Pression von einer wirksamen Einwilligung in die Grundrechtsbeeinträchtigung nicht [wird] sprechen können.“⁵⁵ Deshalb sollte nicht freiwillig durchgeführt werden dürfen, was nicht zwangsweise angeordnet werden kann.⁵⁶

Solche Erwägungen müssen auch für das Opfer gelten. Auch das Opfer kann nicht wählen: Der Wunsch der vergewaltigten Frau, ihr möge geglaubt werden; die Signale, das Opfer könnte nicht die Wahrheit sagen, alles erfunden oder doch gewollt haben, bringen das Opfer – aus einer anderen Richtung – in eine vergleichbare Zwangslage, in der es nicht mehr wählen kann, ob es gentechnischen Untersuchungen zustimmt oder nicht. Das Opfer

49 Rittner/Schacker/Schneider, a. a. O., S. 15.

50 BVerfG, NJW 1984, S. 420.

51 Vgl. dazu die Argumentation des LG Berlin, daß zur Aufklärung schwerster Straftaten sogar unter Verstoß gegen geltende Gesetze zustandegekommene Beweismittel ausnahmsweise dann verwertet werden dürfen, wenn alle anderen Beweismittel erschöpft sind. Nichts anderes könne gelten, wenn die Erhebung eines Beweises nicht verboten, sondern nur noch nicht geregelt sei.

52 Rittner/Schacker/Schneider, a. a. O., S. 15.

53 Steinke, Kriminaltechnik 10/1987, S. 557.

54 BVerfG, NJW 1982, S. 375.

55 Jung, MSchrKrim 1989, S. 105.

56 Anhörung, Jung, S. 27.

hat um jeden Preis den Beweis seiner Glaubwürdigkeit anzutreten und verliert die eigenen Interessen und den Schutz der Privatheit dabei möglicherweise aus den Augen. Sicher ist es kein Zufall, daß bislang noch in keinem der berichteten Fälle ein Problem bei der Untersuchung der Opfer aufgetreten zu sein scheint. Bei der Frage der Freiwilligkeit der Opferentscheidung müssen jedenfalls die Kriterien beachtet werden, die als Voraussetzungen einer Einwilligung nach § 81 c StPO formuliert werden. Eine wirkliche Einwilligung setzt Kenntnis der Sachlage voraus. Beim genetischen Fingerabdruck hätte dies sowohl für die medizinische Tragweite der Untersuchung zu gelten als auch für den Umgang mit den dabei erhobenen Daten. Da insoweit aber noch keine klare Rechtslage erkennbar ist, kann auch keine wirksame Einwilligung gegeben werden.

4.5 Datenaufbewahrung

Bei der Frage, wie mit den durch einen genetischen Fingerabdruck gewonnenen Daten umzugehen ist, sind verschiedene Fragen zu trennen. Einmal die Frage der Datenaufbewahrung im Rahmen eines konkreten Strafverfahrens (4.5.1). Zum anderen die Frage der Datenspeicherung in staatsanwaltschaftlichen oder polizeilichen Informationssystemen (4.5.2).

4.5.1 Aktendokumentation während eines laufenden Strafverfahrens

Ließe man den genetischen Fingerabdruck als Beweismittel zu, so wäre die Dokumentation des Sachverständigengutachtens zwangsläufig in die Akte(n) aufzunehmen. Dies gilt denen, die den genetischen Fingerabdruck durch die StPO heute schon als gedeckt ansehen, als rechtliche und damit zulässige Folge der §§ 81 a, 81 c StPO. Die sachverständige Bewertung würde wohl, wie die Akte selbst, den gerichtlichen Aufbewahrungsfristen unterliegen. Die Aufbewahrung des Untersuchungsmaterials soll durch das mit der Analyse betraute Institut erfolgen. Dies solle allerdings nur bis zur Rechtskraft gelten; danach sei das Material zu vernichten⁵⁷.

Für Opferdaten sind diese Rechtsauffassungen und Vorschläge m. E. völlig unhaltbar. In keinem Fall ist rechtlich zu vertreten, daß der 'Fingerabdruck'

des Opfers, der ja nur zu Vergleichszwecken erstellt wird, in der Akte aufbewahrt wird. Schon im Rahmen des geltenden Rechts wäre dies ein unverhältnismäßiger Eingriff in Opferrechte. Aber auch diese Frage stellte sich erst, wenn der genetische Fingerabdruck ein zulässiges Beweismittel wäre.

4.5.2 polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Datenbanken

Aus dem Beitrag von Keller⁵⁸ ist zu entnehmen, daß das BKA in einer Zentralstelle Fingerabdrücke, Röntgenaufnahmen, Gebißprüfungen, Blut-, Haar- und Speicheluntersuchungen sammelt und speichert. Beim Generalstaatsanwalt in Kalifornien soll eine Datenbank mit den Daten des Blutes von 5.000 verurteilten Sexualstraftätern eingerichtet werden⁵⁹, alle Polizeidienststellen des Landes sollen Zugriff auf diese Datei haben⁶⁰, der Anschluß anderer Bundesstaaten an den Datenverbund ist geplant⁶¹. Auch das Bundesministerium der Justiz scheint Überlegungen zur Errichtung von Gendatenbanken anzustellen⁶².

Bislang scheinen solche Überlegungen nur im Hinblick auf Tatverdächtige zu bestehen. Das StVÄG 1988 zeigt aber, in welchem Umfang zukünftig auch Opfer in solche Informationssysteme einbezogen sein könnten.

EXKURS:

*Ein datenrechtliches Zukunftsszenario entwickelt am Beispiel des Strafverfahrensänderungsgesetzes 1988 (StVÄG 1988)*⁶³

Gerichte, Staatsanwaltschaften und andere Justizbehörden erhalten die zu Zwecken der Rechtspflege erforderliche Akteneinsicht (§ 474 Abs. 1 StVÄG). Dort könnten sie in Zukunft 'genetische Fingerabdrücke' von Tätern und Opfern finden. Auch Behörden und andere mit der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben betraute öffentliche Stellen können Akten einsehen, soweit dies zur Erfüllung einer bestimmten ihnen obliegenden Aufgabe erforderlich ist und nicht überwiegende Interessen der Betroffenen entgegenstehen (§ 474 Abs. 3 und 4

57 Jung, MSchrKrim 1989, S. 107; Sternberg-Lieben, NJW 1989, S. 1246; ebenso Anhörung, Dahs, S. 108; Anhörung, Deutsch, S. 118. – Undeutlich bleibt, ob die Autoradiogramme, also die 'Fingerabdrücke', die ja der sachverständigen Bewertung beigelegt sind, den Aufbewahrungsfristen für die Akten unterliegen oder mit Rechtskraft zu vernichten sind (so Sternberg-Lieben, a. a. O.). – Zweifel habe ich auch noch an dem Vorschlag, den untersuchenden Instituten die Aufbewahrung des Untersuchungsmaterials zu übertragen. Das hieße doch, den Bock zum Gärtner machen.

58 Keller, NJW 1989, S. 2291.

59 Anhörung, Wächtler, S. 57.

60 TAZ vom 11.9.1989.

61 Rademacher, StrV 1989, S. 547.

62 Rademacher, StrV 1989, S. 547.

63 Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigung – Referentenentwurf mit Begründung und Stellungnahme der Strafverteidigervereinigung; vgl. dazu auch Stellungnahme des Strafrechtsausschusses des DAV, StrV 1988, S. 406; Krauß, StrV 1989, S. 315 f.; Wolter, StrV 1989, S. 358.

StVÄG). Wird also der Amtspfleger, der den Vater eines Kindes festzustellen hat, auf den Fingerabdruck in der Strafakte zurückgreifen können? Und wenn das Autoradiogramm nicht in der Akte aufbewahrt ist, dann kann er immernoch das amtlich verwahrte Beweisstück: Fingerabdruck beim untersuchenden Labor besichtigen (§ 474 Abs. 5 StVÄG). Wenn ihm nicht ein Anwalt längst die Arbeit abgenommen hat (§ 475 Abs. 3 StVÄG), der die gleichen Rechte für eine Privatperson bei Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses wahrnehmen kann. Vor der Anklageerhebung müssen sie sich einfach an den Staatsanwalt wenden (§ 477 StVÄG). Die Polizei darf die so erlangten Informationen zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung verwenden (§ 478 StVÄG) – auch die Opferdaten. In regelmäßigen (?) Abständen prüft die Polizei (!) die Zulässigkeit der weiteren Verwendung (§ 478 StVÄG). Die Betroffenen erfahren hiervon nichts (§ 487 StVÄG gilt wohl nur für die 480 ff. StVÄG). Die (personenbezogenen) Daten, hier: die genetischen Fingerabdrücke, dürfen für die Zwecke des Strafverfahrens (§ 481 StVÄG) aber auch zur Vorsorge für künftige Strafverfolgung (§ 482 StVÄG) in zentralen Dateien gespeichert werden. Sollte der 'genetische Fingerabdruck' eine zur Identifizierung von Personen (Täter wie Opfer) dienende Information aus einem Strafverfahren (§ 482 Abs. 1 StVÄG) sein, dann gälte die Speicherungsmöglichkeit uneingeschränkt; wäre er dagegen eine personenbezogene Information, dann käme es beim Beschuldigten darauf an, ob die Speicherung erforderlich (§ 482 Abs. 2 StVÄG), beim Opfer, ob sie zur Vorsorge für künftige Strafverfolgung wegen einer Straftat mit erheblicher Bedeutung unerlässlich ist (§ 482 Abs. 3 StVÄG). Bei Opfern von Vergewaltigungsdelikten kann das keine Frage sein, denn § 98 a StVÄG gestattet ausdrücklich in diesen Fällen, daß diese Daten bei weiteren Vergewaltigungsfällen zur Rasterfahndung eingesetzt werden (§ 98 a StPO) können, immerhin: ein Vergleich der bevorzugten Opfer könnte zur Aufklärung der Straftat führen und wäre ohne die maschinelle Abgleichung von gespeicherten Daten erheblich weniger erfolversprechend. § 98 a StVÄG läßt auch keinen Zweifel daran, daß in diesen Fällen ein automatisiertes Verfahren gewählt werden darf, die schutzwürdigen Interessen der Betroffenen scheinen zurückzutreten zu haben (§ 484 StVÄG). Betroffene i. S. d. Gesetzes sind auch die Opfer z. B. von Vergewaltigungen, die allein dieser Tatsache verdanken, daß ihre personenbezogenen Daten gespeichert, verändert und genutzt, heißt: weitergegeben werden dürfen.

Zurück zur Frage der Speicherung von Daten, die bei Erstellung eines genetischen Fingerabdrucks erlangt werden. Die meisten JuristInnen scheinen sich insoweit einig, daß die Aufbewahrung oder Speicherung sowohl des Untersuchungsmaterials als auch der Untersuchungsergebnisse über ein konkretes Strafverfahren hinaus derzeit gesetzlich nicht erlaubt ist⁶⁴. Darüber, ob sie in Zukunft erlaubt werden sollte und – im Hinblick auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung – überhaupt zugelassen werden darf, herrschen zumindest begründete Zweifel⁶⁵. Im Hinblick auf die Tatspuren glaubt Steinke, daß es der Polizei schon heute erlaubt sei, die genetisch verformelten Spuren zum Zwecke der Verbrechensbekämpfung aufzubewahren⁶⁶ und Sternberg-Lieben hält überhaupt keine Eingriffsgrundlage für erforderlich.⁶⁷

Ich habe weiter oben zu zeigen versucht, daß bei der Untersuchung von Tat- und Tatortspuren vor allem Opferinteressen tangiert sind, da insofern eine frühzeitige Zuordnung möglich ist. Deshalb ist nicht nur zu fordern, daß eine gentechnische Untersuchung von Tat- und Tatortspuren zu unterbleiben hat, sondern erst recht ist ihre Speicherung zum Zwecke der Verbrechensbekämpfung unzulässig.

64 Sternberg-Lieben, NJW 1987, S. 1246; Jung, MSchrKrim 1989, S. 107; Keller, NJW 1989, S. 2296; Rademacher, StrV 1989, S. 550.

65 Jung, MSchrKrim 1989, S. 107; Keller, NJW 1989, S. 2296; Rademacher, StrV 1989, S. 550.

66 Steinke, NJW 1987, S. 2914.

67 Sternberg-Lieben, NJW 1987, S. 1246.

5. Diskussionsentwurf einer gesetzlichen Regelung zum genetischen Fingerabdruck (Stand: 20.12.1989)

Bleibt die Frage, ob alle angestellten Überlegungen überflüssig sind, angesichts des jetzt vorliegenden Diskussionsentwurfes des Bundesjustizministeriums zu einer gesetzlichen Regelung des genetischen Fingerabdrucks (Stand: 20.12.1989).

Die Antwort lautet: Im Prinzip nein, aber ... der Entwurf macht gleich im ersten Satz deutlich, daß es nur noch um die Legitimierung der normativen Kraft des Faktischen geht: „Das DNA-Fingerprinting“, heißt es da, „findet bereits heute als zusätzliche Untersuchungsmethode Anwendung. [...] Steht mit dem DNA-Fingerprinting eine Methode zur Verfügung, die für das Strafverfahren wesentliche Erkenntnismöglichkeiten bietet, so erscheint es zur Erfüllung der staatlichen Aufgabe einer effektiven Strafverfolgung geboten, diese Methode im Strafverfahren auch zu nutzen. [...] Das aktuelle Regelungsbedürfnis ergibt sich daraus, daß das DNA-Fingerprinting bereits Anwendung findet, wenn auch bislang mit der Durchführung der Untersuchung ausländische Labors beauftragt worden sind. [...] Kann nunmehr diese Methode in eigenen Labors der Polizeibehörden durchgeführt werden, dürfte dies das Interesse an ihrem Einsatz noch verstärken.“

Von welcher der angebotenen Rationalitäten wird sich der Gesetzgeber leiten lassen: dem Charme des Machbaren, der Effektivität der Strafverfolgung, der Angebots-Nachfrage-Struktur oder der Pfründesicherung für deutsche Labors (in Zeiten des nationalen Taumels)?

Die geplante gesetzliche Regelung des genetischen Fingerabdrucks

Der Diskussionsentwurf sieht die Einführung eines neuen § 81 e und § 81 f StPO vor. § 81 e soll künftig erlauben, Körperzellen des Beschuldigten ohne seine Einwilligung zu entnehmen und gentechnisch zu untersuchen. Aufschlüsse über Erbanlagen, Krankheiten, Krankheitsanlagen oder sonstige persönliche Merkmale dürfen die Untersuchungen nicht erbringen – allerdings sollen äußerlich sichtbare Merkmale auch gentechnisch festgestellt werden dürfen: Haut-, Augen- oder Haarfarbe, Geschlecht usw. Ausdrücklich weist die Begründung darauf hin, daß 'freiwillige' Untersuchungen nicht verboten sind, wenn gegen sie keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen, genannt wird die Feststellung, ob der Betroffene Merkmalsträger für den Veitstanz ist. Auch die Untersuchung von aufgefundenem Spurenmaterial wird ausdrücklich gestattet.

Auch die Körperzellen anderer Personen, hier insbesondere Opfer, dürfen ohne Einwilligung entnommen und gentechnisch untersucht werden, um festzustellen, ob aufgefundenes Spurenmaterial von ihnen stammt, wenn dies zur Erforschung der Wahrheit unerlässlich ist. Die Zumutbarkeitsregelungen und Verweigerungsrechte des § 81 c StPO sollen entsprechend gelten.

Der Eingriff ist in der Regel durch einen Richter anzuordnen, sonst zu bestätigen. Die Anordnung hat schriftlich zu ergehen und die gentechnische Methode ebenso zu bezeichnen wie den körperlichen Eingriff. Die Durchführung der Untersuchung ist Amtsträgern, heißt: polizeitechnischen Labors, und bestellten Sachverständigen übertragen (§ 81 f Abs. 1-3).

Die entnommenen Körperzellen, das aufgefundenene Spurenmaterial und im Zusammenhang mit der Untersuchung angefallene Unterlagen von Dritten sollen nur 'für Zwecke des Strafverfahrens' verwendet werden und sind unverzüglich zu vernichten, sobald sie für das Strafverfahren nicht mehr erforderlich sind. Die entnommenen Körperzellen müssen unverzüglich vernichtet werden, wenn sie für die Durchführung der Untersuchung, die zur Täterfeststellung führen soll, nicht mehr erforderlich sind (§ 81 f Abs. 4).

Auch wenn der Diskussionsentwurf Gesetz würde, wäre die Zulässigkeit gentechnischer Untersuchungen an Zellmaterial des Opfers daraufhin zu überprüfen, ob die Maßnahme zur Wahrheitserforschung unerlässlich und insbesondere ein zwangsweiser Eingriff für das Opfer zumutbar ist. Insoweit gilt das oben zu § 81 c StPO Gesagte und läßt m. E. genetische Fingerabdrücke der Opfer auch dann nicht zu. Völlig unzureichend und mißverständlich ist die Vernichtungsregelung des § 81 f Abs. 4. Körperzellen, Spurenmaterial und Unterlagen Dritter sollen nur für Zwecke des Strafverfahrens verwendet werden und vernichtet werden müssen, wenn sie hierfür nicht mehr erforderlich sind. Konkurrierend zu dieser Regelung sieht Satz 2 die Vernichtung entnommener Körperzellen vor, wenn sie für die Untersuchung, ob Spurenmaterial vom Beschuldigten stammt, nicht mehr erforderlich sind. Dies kann bedeuten, daß Körperzellen des Opfers mehrere Beschuldigte 'überlebt' und über den Abschluß einer konkreten Untersuchung hinaus aufbewahrt werden dürfte. Ich halte diese Regelung aus Sicht des Opfers für unzulässig, denn dem Opfer würde ein weitergehender Eingriff zugemutet als einem konkret Beschuldigten. Hier wird sichtbar, daß die Körperzellen des Opfers behandelt werden wie Spuren – und nicht – wie beim Beschuldigten – wie menschliche Zellen. Völlig unzureichend ist auch der Schutz des Opfers bei Spurenuntersuchungen (vgl. oben).

Ausdrücklich läßt die Begründung gentechnische Untersuchungen an Spurenmaterial zu einem Zeitpunkt zu, „in dem noch kein Beschuldigter bekannt ist“, insbesondere, wenn das Spurenmaterial zu verderben droht. Keine Vorsorge ist hier für den Fall getroffen, daß ja gerade bei solchen Untersuchungen (typisches Beispiel: Untersuchung von Scheidenabstrichen) Opferdaten erhoben werden (können). Die Einschränkung auf Untersuchungen, die für die Feststellung erforderlich sind, ob Spurenmaterial vom Beschuldigten stammt, ist für die Opfer kein Schutz, denn diese Regelung bedeutet andererseits, daß zunächst eine vollständige Zuordnung des vom Opfer stammenden Spurenmaterials zu erfolgen hat.

Auch am Diskussionsentwurf zeigt sich, daß eine juristische Sicht, die sich überwiegend oder ausschließlich am Beschuldigten orientiert, unzureichend bleiben muß. Es sollen deshalb abschließend noch die verfassungsrechtlichen Implikationen und Grenzen aus Sicht der Opfer angedeutet werden.

6. Verfassungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit dem genetischen Fingerabdruck

Es hat sich im Vorhergehenden abgezeichnet, daß zwar die meisten AutorInnen der Ansicht sind, das geltende Recht enthalte keine Rechtsgrundlage des genetischen Fingerabdrucks, gleichzeitig aber davon ausgehen, daß der genetische Fingerabdruck bei entsprechender eigengesetzlicher Regelung unbedenklich wäre. Nach der vom BVerfG entwickelten sogenannten 'Wesentlichkeitstheorie' sind Entscheidungen mit 'Grundrechtsbezug' dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten⁶⁸. Auch ohne den Nachweis führen zu müssen, daß die Analyse nicht-kodierender Bereiche der DNA einen Grundrechtseingriff darstellt, scheint mir doch unbestreitbar, daß die erstmalige Einführung gentechnischer Untersuchungsmethoden eine parlamentarische Entscheidung zu sein hätte – auch wenn die Macht des Faktischen, diese Entscheidung längst überholt hat.

Bei der Frage, welche Grundrechte potentiell betroffen sein könnten, weichen die meisten Autoren m. E. zu schnell auf das (Grund-)Recht der informationellen Selbstbestimmung aus. Vorrangig ist für mich demgegenüber die Frage, ob nicht – gerade dann, wenn nicht konkret Tatverdächtige von genetischen Untersuchungen betroffen sind – der absolut geschützte Bereich der Intimsphäre und das Recht auf körperliche Unversehrtheit betroffen sind.

68 Vgl. auch von Münch, GG-Kommentar zu Art. 20 Rdn. 46.

Eingriff in die absolut geschützte Intimsphäre

Sternberg-Lieben, einer der wenigen, der den genetischen Fingerabdruck zum gegenwärtigen Zeitpunkt bereits für zulässig hält, schränkt ausdrücklich ein, daß „ohne den durch den Tatverdacht bezüglich einer konkreten Straftat vermittelten Sozialbezug auch der nichtkodierende Bereich des menschlichen Genoms der Intimsphäre (angehört)“, in ihn mithin nur unter Verstoß gegen Art. 1 GG eingegriffen werden könnte⁶⁹. Mit anderen Worten: In diesen durch Art. 1 GG geschützten Intimbereich könnte beim Opfer auch nicht auf gesetzlicher Grundlage eingegriffen werden. Der genetische Fingerabdruck von Opfern käme schon wegen eines Verstoßes gegen Art. 1 GG nicht in Betracht, eine gesetzliche Regelung wäre dem Parlament verwehrt.

Zur Möglichkeit, den genetischen Fingerabdruck am Opfer gesetzlich zu regeln, käme man nur dann, wenn man die Untersuchung der nicht-kodierenden Bereiche eines nicht konkret Tatverdächtigen nicht dem absoluten Schutzbereich des Art. 1 GG zuordnen würde. Dann erst wäre ein Verstoß gegen das Recht auf körperliche Unversehrtheit und informationelle Selbstbestimmung zu prüfen; dann erst wäre ein Grundrechtseingriff auf gesetzlicher Grundlage denkbar und möglich.

Das Recht auf körperliche Unversehrtheit

Historisch scheint das Recht der körperlichen Unversehrtheit nachgerade die Reaktion auf medizinische Untersuchungen (Versuche) am Menschen⁷⁰. Trotz der Orientierung des Begriffs der körperlichen Unversehrtheit an einem durchaus weitgefaßten Gesundheitsbegriff⁷¹ und trotz des Versuchs Umweltgefährdungen einzubeziehen⁷², scheint die Rechtssprechung an einer Beeinträchtigung der Körpersphäre festhalten zu wollen. Gerade gentechnische Untersuchungen und Manipulationen finden aber zunehmend außerhalb des Körpers und dennoch am Körper statt, in dem Sinne nämlich, daß in die Körpersubstanz selbst, die DNA eingegriffen wird. Statt ein possessives Verhältnis der Menschen zu ihrem Körper zu unterstellen (Mein Bauch gehört mir! oder: Organ-Spender)⁷³, muß sich meines Erachtens auch in den rechtlichen Begriffen und Konstruktionen die Vorstellung durchsetzen, daß die Körperzellen, die Organe, das Blut *der Mensch sind*. Mit anderen Worten: In die körperliche Unversehrtheit

69 Sternberg-Lieben, NJW 1987, S. 1245.

70 Hesse, Verfassungsrecht, Rdn. 364.

71 BVerfG 56, 45 ff. – Fluglärm.

72 BVerfG 49, 89 f.

73 Am weitestgehenden Lauri B. Andrews: My Body my property, unveröffentlichtes Manuskript, dazu die Kritik von Maria Mies, Im Supermarkt der käuflichen Körperteile, TAZ vom 1.8.1987.

heit (der Zellsubstanz eines ganz speziellen Menschen) kann auch durch gentechnische Veränderungen außerhalb des Körpers eingegriffen werden, z. B. dadurch, daß menschliche Zellen für bestimmte Untersuchungen präpariert und dabei verändert werden. Bei dieser Definition des Begriffs der körperlichen Unversehrtheit, stünden alle gentechnischen Untersuchungen nach Art. 2 Abs. 2 GG unter Gesetzesvorbehalt.

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Der Grundrechtsbezug ergibt sich jedenfalls auch aus den Postulaten, die das BVerfG in seiner Volkszählungsentscheidung aufgestellt hat⁷⁴. Danach hat der Einzelne grundsätzlich die Befugnis selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen. Einschränkungen sind allerdings im überwiegenden Allgemeininteresse hinzunehmen. Solche Einschränkungen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, aus der sich Voraussetzungen und Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar ergeben.

Bleibt die Frage, ob und in welchen verfassungsrechtlichen Grenzen der Gesetzgeber eine gesetzliche Regelung des genetischen Fingerabdrucks vornehmen kann. Maßstab jeder gesetzlichen Regelung, die in Grundrechte eingreift, ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, das heißt die Grundrechtseinschränkung, hier die Erstellung genetischer Fingerabdrücke, muß (empirisch) erforderlich (6.1) und geeignet sein, ein bestimmtes Ziel, hier: das Funktionieren der Strafrechtspflege, zu erreichen (6.3); dabei sind Allgemeininteressen und Einzelinteressen nach dem Prinzip des schonendsten Eingriffs abzuwägen (6.2).

6.1 gesetzgeberischer Handlungsbedarf (Erforderlichkeitsprüfung)

Zu einer Zeit, wo der Gesetzgeber sich nicht nur anschickt, durch das StVAG 1988 den kühnsten Strafverfolgungsträumen Gesetzeskraft zu verleihen, sondern auch verstärkt das technisch Machbare zum rechtlich Zulässigen zu erklären, ist es angebracht, nochmals darauf hinzuweisen, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht nur die Art und Weise eines Eingriffs regelt, sondern den Gesetzgeber auch zwingt, das Erfordernis des Eingriffes überhaupt zu belegen, heißt: es obliegt dem Gesetzgeber, den Handlungsbedarf nachzuweisen und hierfür solide empirische Daten zur Verfügung zu stellen.⁷⁵ Ich habe eingangs bereits gezeigt, daß

der genetische Fingerabdruck bislang vorwiegend bei Vergewaltigungs- und sexuellen Mißbrauchsfällen, sowie Tötungsdelikten an Frauen angewandt wurde. Da der genetische Fingerabdruck, dies war einhellige Auffassung bei der Anhörung des Rechtsausschusses, nicht zur 'genetischen Schleppnetzfahndung' eingesetzt werden darf, könnte er jedenfalls nicht in Bereichen zur Anwendung kommen, wo es der Polizei nicht gelingt, einen Tatverdächtigen zu ermitteln. (Wenngleich der Diskussionsentwurf durch das Mittel der Spurenuntersuchung auf sichtbare Merkmale hin, weitergehende Möglichkeiten zuzulassen scheint). Blieben all die Fälle, in denen zwar ein Verdächtiger von der Polizei gefunden wurde, dennoch Beweisschwierigkeiten bestehen.

In einem unveröffentlichten Manuskript des LKA Nordrhein-Westfalen über 'Die Aussagekraft der Polizeilichen Kriminalstatistik dargestellt an den Delikten Mord/Totschlag' waren von 208 untersuchten Fällen 'nach Auffassung der Justizorgane' in 4 Fällen „die Täterschaft der ermittelten Person nicht beweisbar“⁷⁶. Auch Udo Steinhilper⁷⁷ hat unter 377 sexuell motivierten Gewaltdelikten nur 4 Fälle gefunden, in denen schließlich ein Freispruch ergangen mußte, weil die Täterschaft insgesamt fraglich blieb⁷⁸. Und Prof. Rittner aus Mainz, konstatiert für das sehr viel weitere Feld der Vaterschaftsgutachten, daß nur in 4 % der Fälle keine Entscheidung möglich oder die Zuordnung weniger als sehr wahrscheinlich war. In der Anhörung des Rechtsausschusses schließlich sagte der Blutgruppengutachter Dr. Henke: „Wenn wir eine frische Blutgruppe haben, brauchen wir zwecks Individualisierung keine Gentechnik.“⁷⁹ In der Praxis brauche man die molekulargenetischen Verfahren nur, wenn das Material zu wenig sei, oder sehr gealtert. Trotzdem besteht der Sachverständige des BKA auf der 'Verfahrensrelevanz'⁸⁰, während Prof. Rittner warnt, „die a priori Erfolgsaussichten bei Spuren zurückhaltend einzuschätzen“⁸¹. In Rahmen einer gemeinsamen Koordination des LKA Baden-Württemberg und des BKA hat in Berlin die Polizeitechnische Untersuchungsstelle inzwischen ein Labor eingerichtet. Kosten – ohne Personalkosten: 300.000,- DM (jährliche Einnahmen ca. 30.000,- DM). Das Labor dient ausschließ-

74 BVerfG, NJW 1984, S. 420.

75 Vgl. Jung, ZStW 1988, S. 11.

76 Unveröffentlichtes Manuskript des LKA Nordrhein-Westfalen über 'Die Aussagekraft der Polizeilichen Kriminalstatistik dargestellt an den Delikten Mord/Totschlag', S. 32.

77 Steinhilper, Die Definitions- und Entscheidungsprozesse bei sexuell motivierten Gewaltdelikten, Konstanz 1986.

78 Steinhilper, a. a. O., S. 261.

79 Anhörung, Henke, S. 42.

80 Anhörung: Schmitter, S. 32.

81 Rittner/Schacker/Schneider, a. a. O., S. 14.

lich Zwecken der Strafverfolgung. In Berlin rechnet der Leiter mit etwa 100 Untersuchungen pro Jahr⁸². Das Verfahren würde, legt man die Angaben des Leiters der PTU zugrunde, pro Jahr auf einen von 13.000 Tatverdächtigen Anwendung finden⁸³.

Es bleibt aufgrund der bisherigen Befunde die Feststellung, daß es eine Beweisnot, die sich in Freisprüchen mangels Tatnachweises ausdrückt, nicht gibt. Allenfalls gibt es den Wunsch eine empirische Wahrscheinlichkeit durch eine genetische Gewißheit abzulösen. Ich halte es, mit Wächtler, nicht für verantwortlich, aus diesem Grunde, die Tür für gentechnische Methoden im Strafverfahren aufzustoßen⁸⁴.

Unabhängig von der Frage, ob gentechnische Verfahren überhaupt Einzug in das Strafverfahrensrecht halten sollten, ist aber die Frage zu stellen und zu beantworten, in welchem Umfang sie bei Opfern eingesetzt werden dürfen. Insbesondere bei der Frage, ob das Recht der von einem Strafverfahren Betroffenen – Täter und Opfer – hinter einem überwiegenden Allgemeininteresse zurückzutreten hat, sind die genannten empirischen Befunde zu berücksichtigen. Der stereotype Hinweis, „das öffentliche Interesse an der Aufklärung und Ahndung von Straftaten (Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege) decke auch die Erhebung körperlicher Befunde“⁸⁵, scheint mir nicht ausreichend. Die Strafrechtspflege darf mit diesem Argument nicht zu einem Selbstbedienungsladen im Bereich des technisch Möglichen werden, vielmehr müßte sich der Gesetzgeber wieder auf das Erfordernis eines empirischen Bedarfsnachweises besinnen.

6.2 Allgemeininteresse und Opferinteresse

Über die Frage hinaus, ob eine gesetzliche Regelung des genetischen Fingerabdrucks zulässig, weil erforderlich ist, stellt sich die weitere Frage, inwieweit die verschiedenen von einem Strafverfahren Betroffenen eine Einschränkung ihrer Rechte mit Blick auf das überwiegende Allgemeininteresse hinzunehmen haben. Auch insoweit haben Verhältnismäßigkeitserwägungen zu gelten, die Einzelinteressen berücksichtigen⁸⁶. Entscheidender ist, ob es überhaupt (verfassungsrechtlich) zulässig sein könn-

te, das Strafverfolgungsinteresse um den Preis duzusetzen, daß eine (zwangsweise) Untersuchung der Körperzellen eines Opfers in einem Verfahren durchgeführt wird, das eine Straftat zum Gegenstand hat, die an eben diesem Opfer begangen wurde, sei es auch, daß die Zellen aus Spurenmaterial stammen. Der genetische Fingerabdruck könnte nämlich als letztes Mittel ein übermächtiges Verfolgungsinteresse stützen und – wie im Fall des LG Darmstadt – von der viel wichtigeren Frage wegführen, mit welchem Recht und mit welchem Ziel hier kindliche Zeugen einem Verfahren ausgesetzt werden, das sie zu guter letzt zur Untersuchung ihres genetischen Materials zwingt. Zu Recht hat das BVerfG immer wieder betont, daß die rechtsstaatliche Grundhaltung der Strafprozeßordnung zur Folge haben kann, daß wichtige, unter Umständen die einzigen Mittel zur Aufklärung von Straftaten unbenutzt bleiben. Es sei kein Grundsatz der Strafprozeßordnung, daß die Wahrheit um jeden Preis erforscht werden müsse⁸⁷. Dieser Grundsatz muß erst recht für das Beweismittel: Opfer gelten – es darf nicht lediglich für den Fortgang eines Strafverfahrens funktionalisiert werden. Bei der erforderlichen Verhältnismäßigkeitsabwägung gilt, daß ein Eingriff in Persönlichkeitsrechte nur dann zulässig ist, wenn das öffentliche Interesse das Einzelinteresse überwiegt. Es ist klar, daß ein Tatverdächtiger größere Einschränkungen hinzunehmen hat als das Opfer. Der Gemeinschaftsbezug soll sich gerade aus der Beziehung des Verdächtigen zu einer Straftat ergeben⁸⁸. Eben deshalb soll eine körperliche Untersuchung nach § 81 a StPO nur bei Personen durchgeführt werden dürfen gegen die 'zureichende tatsächliche Anhaltspunkte' (§ 152 Abs. 2 StPO) gegeben sind; unzulässig ist demgegenüber eine körperliche Untersuchung, durch die „erst herausgefunden werden soll, ob überhaupt ein Tatverdacht besteht“⁸⁹.

82 TAZ vom 11.9.1989.

83 Bei diesen optimistischen Schätzungen dürften all die Verfahren eingerechnet sein, in denen sich die Zweifel am Beweiswert herkömmlicher Untersuchungen erst daraus ergeben, daß ein noch genaueres ('besseres') Verfahren zur Verfügung steht.

84 Anhörung, Wächtler, S. 57; ebenso Rademacher, StrV 1989, S. 550.

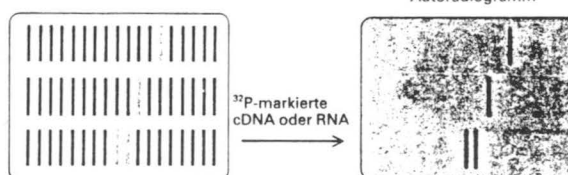
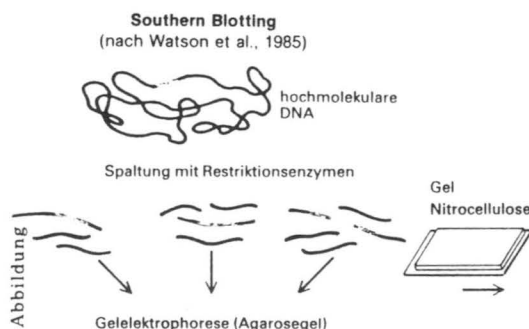
85 Sternberg-Lieben, NJW 1987, S. 1245.

86 BVerfGE, Band 44, S. 373.

87 BVerfGE, Band 14, S. 365.

88 Sternberg-Lieben, NJW 1987, S. 1245.

89 Löwe-Rosenberg-Dahs § 81 a StPO Rdn. 7.



Was beim Verdächtigen selbst unzulässig ist, wird aber beim Opfer gemacht: Genetische Kontrolluntersuchungen am Opfer werden nur und ausschließlich zu dem Zweck durchgeführt, um erst herauszufinden, ob und gegen wen ein Tatverdacht besteht. Und sie werden oft zu einem Zeitpunkt durchgeführt werden müssen, wo es einen bestimmten Tatverdacht noch gar nicht gibt. Machte man ernst mit dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit, dann dürften genetische Untersuchungen am Opfer keinesfalls stattfinden, solange es keinen konkret Tatverdächtigen gibt.

Daß die Einzelinteressen der Opfer in der Regel nicht hinter einem allgemeinen Strafverfolgungsinteresse zurückzustehen haben, zeigt auch § 81 c StPO, der verlangt, daß die Maßnahme zu Wahrheitserforschung unerlässlich und zumutbar ist. Ich hatte bereits weiter oben dargelegt, daß der genetische Fingerabdruck gemessen an diesen Kriterien eine unzulässige Maßnahme gegenüber Opfern ist. Weitergehend behaupte ich, daß nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit das Recht der Opfer nie hinter dem behaupteten Allgemeininteresse an einer effizienten Strafverfolgung zurückzustehen hat. Das Strafverfolgungsinteresse hätte – bei einer gentechnischen Verformelung von Körperzellen der Opfer – in jedem Fall zurückzutreten gegenüber dem Recht des Opfers, nicht nur über die Verwendung seiner Daten selbst zu entscheiden, sondern auch als Persönlichkeit in einem Strafverfahren respektiert und geachtet zu werden. Es muß dem Opfer möglich sein, eine solche Verwendung seiner Daten zu vermeiden, mag dies auch eine Verurteilung verhindern. Ein Freispruch wäre jedenfalls nur dann eine denk-

bare Konsequenz, wenn nicht andere Anhaltspunkte zur Gewißheit des Gerichtes die Verurteilung nahelegen. Aber selbst ein Freispruch schiene mir hinzunehmen, da das Opfer von Anfang an keine Anzeigepflicht getroffen hätte und auch dann wäre die Straftat ohne staatliche Reaktion geblieben.

6.3 *Geeignetheit des Mittels zur Erreichung des Ziels*

In seiner Entscheidung zum Volkszählungsurteil hat das BVerfG⁹⁰ nochmals ausgesprochen, daß „ein Zwang zur Abgabe personenbezogener Daten voraussetzt, daß der Gesetzgeber den Verwendungszweck bereichsspezifisch und präzise bestimmt und daß die Angaben für diesen Zweck geeignet und erforderlich sind“. Als Ziel der gesetzlichen Regelung des genetischen Fingerabdrucks wird im Diskussionsentwurf „die Erfüllung der staatlichen Aufgabe einer effektiven Strafverfolgung“ genannt. Bleibt die Frage ob das Mittel: genetische Fingerabdrücke von Opfern zur Erreichung des vorgeblichen Ziels: effektive Strafverfolgung geeignet ist. Ersichtlich nicht, da diese Möglichkeit die Opfer noch häufiger von der Einleitung eines Strafverfahrens abhalten könnte. Die Anwältinnen jedenfalls werden, angesichts der weitreichenden Möglichkeiten zur Speicherung und Weitergabe von Opferdaten, ausdrücklich auch im Bereich sexuell motivierter Gewaltdelikte, und angesichts der Möglichkeiten gentechnischer Untersuchungen an Körperzellen von Opfern, vergewaltigten Frauen nicht mehr zu einer Anzeigeerstattung raten können. Auch diese Erwägung machte die gentechnische Untersuchung von Körperzellen der Opfer wegen des darin liegenden Verstoßes gegen das Gebot der Verhältnismäßigkeit verfassungswidrig.

⁹⁰ BVerfG, NJW 1984, S. 420.