

Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen zur geplanten Einführung der sog. ›erweiterten DNA-Analyse‹ zu Fahndungszwecken



Berichtersteller: Thomas Uwer (Berlin)

Berlin, 4. August 2019

Nach Medienberichten hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz einen Gesetzentwurf zur Einführung der sog. ›erweiterten DNA-Analyse‹ zu Fahndungszwecken vorgelegt. Damit folgt das Ministerium einem von der Bundesregierung Ende Mai vorgelegten sog. ›Eckpunktepapier‹ zu ›Modernisierung des Strafverfahrens‹. Die Strafverteidigervereinigungen haben zu diesen ›Eckpunkten‹ bereits Stellung genommen (siehe hier: https://www.strafverteidigervereinigungen.org/Material/Stellungnahmen/SN_StVV_Eckpunkte2019.pdf).

Die Einführung der sog. ›erweiterten‹ DNA-Analyse zu Fahndungszwecken lehnen die Strafverteidigervereinigungen ab. Unabhängig von der Ausgestaltung im Detail lässt sich feststellen, dass sie praktischen wie auch grundrechtlichen Bedenken begegnet; sie greift tief in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen ein, indem sie auch codierende Bereiche der DNA zur Analyse freigibt. Die angekündigte Neufassung des § 81e StPO wird absehbar keine sichere Beweismethode bieten, sondern das Strafverfahren vor erhebliche Probleme bei der Beweiswürdigung stellen. Zugleich bleibt der kriminalistische Nutzen fraglich.

I. Grenzen und Fehlerquellen der forensischen DNA-Analyse

Bereits der nach geltender Fassung des § 81 e StPO mögliche ›einfache DNA-Beweis‹ stellt das Strafverfahren vor erhebliche Probleme hinsichtlich der Bewertung von Aussagekraft, Fehleranfälligkeit und Genauigkeit der molekulargenetischen Untersuchung.¹ Bei der bislang zulässigen Untersuchung von DNA-Identifikationsmustern, anhand derer Abstammung und Geschlecht eines Spurenlegers festgestellt werden können, werden die unter Laborbedingungen erzielten hohen Wahrscheinlichkeiten in der Praxis i.d.R. nicht erreicht.² Dies liegt zum einen daran, dass am Tatort aufgefundene DNA-Spuren häufig verunreinigt, unvollständig oder zersetzt sind. Mit der technischen Präzision der Methode, die Informationen bereits aus mikroskopisch kleinen Spuren gewinnt, ist auch die Fehleranfälligkeit bspw. durch

organisationsbüro Strafverteidigervereinigungen

fanny-zobel-str. 11
d - 12435 berlin
(0)30- 5770 1769

info@strafverteidigertag.de
www.strafverteidigertag.de

geschäftsführung:
thomas uwer
jasper von schlieffen

bankverbindung:
strafverteidigervereinigungen
de87 1001 0010 0122 0341 04
bic: PBNKDEFF
U-St.-ID: DE217625022

mitglieder:

baden-württembergische
strafverteidiger e.V.

initiative bayerischer
strafverteidigerinnen und
strafverteidiger e.V.

vereinigung berliner
strafverteidiger e.V.

hamburger arbeitsgemeinschaft
für strafverteidigerinnen und
strafverteidiger e.V.

vereinigung hessischer
strafverteidiger e.V.

schleswig-holsteinische
strafverteidigervereinigung e.V.

strafrechtsausschuss des kölnener
anwaltsverein e.V.

strafverteidigerinnen- und
strafverteidigerverein
mecklenburg-vorpommern e.V.

vereinigung niedersächsischer
und bremer strafverteidigerinnen
und strafverteidiger e.V.

strafverteidigervereinigung
NRW e.V.

strafverteidiger sachsen /
sachsen-anhalt e.V.

freispruch

mitgliederzeitung der
strafverteidigervereinigungen

issn: 2196 - 9868
redaktion: thomas uwer
freispruch@strafverteidigertag.de
adresse: s.o.
erscheinungsweise: halbjährlich

¹ Vgl. zu den ›Gefahren und Risiken‹ der DNA-Analyse *Neuhaus*, *StraFo* 2010, 344, 345 ff.

² vgl. *Pfaffelhuber*, ›Hohe Wahrscheinlichkeiten?‹, in: *Freispruch*, Nr. 11, 2017, 18.

›eingeschleppte‹ Zweit-DNA (›secondary DNA‹) und sog. ›Mischspuren‹ erheblich gestiegen.³ Dies haben spektakuläre Fehler wie im Mordfall Kiese Wetter oder der Fund der DNA des NSU-Terroristen Uwe Böhnhardt im Zusammenhang mit der Leiche des getöteten Kindes Peggy eindrucksvoll belegt.⁴

Zum anderen sind auch gut identifizierbare DNA-Spuren eben nur: gut identifizierbare *Spuren*, die im Zusammenhang mit dem möglichen Tatverlauf, vor dem Hintergrund weiterer Ermittlungsergebnisse und Beweise und unter Infragestellung möglicherweise frühzeitig gefasster Ermittlungshypothesen bewertet werden müssen. Sie sagen u.a. nichts darüber aus, *wie* die Spuren an den Tatort, die Tatwaffe oder den/die Geschädigte gelangt sind. Den am Strafverfahren beteiligten fehlt i.d.R. die wissenschaftliche Fachkenntnis, DNA-Spuren und die daraus gewonnenen Informationen sachgerecht zu interpretieren.⁵

Der Fall des ›Phantoms von Heilbronn‹ zeigt das Zusammenwirken möglicher Fehlerquellen der forensischen DNA-Analyse beispielhaft auf. Aufgrund eines (1) technischen Fehlers (die Verunreinigung der Spurenräger bereits durch den Hersteller) wurden (2) fehlerhafte Ermittlungshypothesen erstellt. Die auf diese Fehlannahme gestützten Ermittlungen sind ein lehrbuchartiges Beispiel für ein in der Kriminologie als »Confirmation Bias« bekanntes Phänomen: Informationen werden so ausgewählt, ermittelt und interpretiert, dass sie den bereits bestehenden Erwartungen entsprechen. Die Gefahr solcher Fehlermittlungen ist besonders hoch, wenn sie auf einer vermeintlich wissenschaftlich exakten Erkenntnis wie der DNA-Analyse beruhen. Es wäre von daher dringend angebracht, die vielfältigen möglichen Fehlerquellen der forensischen DNA-Analyse besser zu erforschen und die Aussagekraft systematischer in Frage zu stellen.

3 Vgl. *Cale* (›Forensic DNA evidence is not infallible‹, in: *Nature*, Vol. 526, 2015, 611), die auf den Fall Lukis Anderson verweist, der 2013 in Kalifornien unter Mordverdacht verhaftet, über Monate in Untersuchungshaft gehalten und angeklagt wurde, nachdem seine DNA unter den Fingernägeln eines Mordopfers gefunden wurde. Der Beschuldigte hatte das Mordopfer tatsächlich nie getroffen, sondern befand sich wegen einer schweren Vergiftung zum Tatzeitpunkt im Krankenhaus. Ermittlungen ergaben, dass dieselben Notfallmediziner, die Anderson erstversorgt hatten, auch zum Tatort und dem Mordopfer gerufen wurden und Andersons DNA übertragen haben. (Vgl. zum Fall Lukis Anderson auch den ausführlichen Bericht von Katie *Worth*, für ›The Marshall Project‹, der ausführliches Hintergrundmaterial enthält unter: <https://www.themarshallproject.org/2018/04/19/framed-for-murder-by-his-own-dna>.)

Dies bestätigen auch Ergebnisse einer Studie der *University of Indianapolis*. Dort hatten Probandenpaare zuerst einen zweiminütigen Handkontakt und erhielten dann jeweils ein Messer. In 85 Prozent der Fälle fand sich die DNA der zweiten Probandenperson (die das Messer nicht berührt hatte) nachweisbar auf dem Messer. In einem Fünftel der Fälle wurde dieser zweite Proband sogar als maßgebliche oder einzige DNA-Spur auf der ›Waffe‹ identifiziert. (Cale/Earll/Latham/Bush, *Could Secondary DNA Transfer Falsely Place Someone at the Scene of a Crime?*, in: *Journal of Forensic Sciences*, Jan. 2016, Vol. 61, No. 1, 196 - 203). Vgl. zum sog. ›secondary transfer‹ auch *Goray/van Oorschot*, ›DNA transfer during social interactions‹, in: *Forensic Science International: Genetics Supplement Series 4*, (2013), e101-e102; *van Oorschot*, ›DNA fingerprints from fingerprints‹, *Nature*, Vol. 387, 1997, 767.

4 Im Fall Kiese Wetter sorgten beim Hersteller verunreinigte Wattestäbchen für die Entstehung des ›Phantoms von Heilbronn‹, im Fall Peggy ein mehrfach verwendeter Messstab, der bereits am Fundort der Leichen der NSU-Terroristen Böhnhardt und Mundlos verwendet wurde, dafür, dass die Rechtsterroristen kurzzeitig auch in Zusammenhang mit dem Kindsmord gebracht wurden. Vgl. bspw. *Lipphardt*, ›Das Phantom von Heilbronn‹, in: *Freispruch*, Heft 11, 2017, 8

5 So z.B. *Beck*, *KriPoZ* 2017, 161; *Bliwier*, ›Überschätztes Beweismittel?‹, in: *Freispruch*, Heft 11, 2017, 4 mit Verweis auf BGH 1StR 722/08, StraFo 2010, 343; BGH 2StR 362/11, StV 2012, 522.

II. Grenzen und Fehlerquellen der sog. »erweiterten DNA-Analyse«

Im Vergleich zum bisher möglichen »einfachen DNA-Beweis« wirft die vorgesehene erweiterte DNA-Analyse sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht neue Probleme auf.

1. Geringere Wahrscheinlichkeiten

Bei der Bestimmung phänotypischer Merkmale wie der Augen-, Haut- und Haarfarbe sind die erzielten Wahrscheinlichkeiten einerseits geringer als beim bisher geltenden DNA-Beweis. Die Wahrscheinlichkeiten bei der Bestimmung der Augenfarbe bspw. hängen einerseits von der jeweiligen Population, andererseits von der bestimmten Augenfarbe ab. Per *IrisPlex* können derzeit zwar Vorhersagen mit einer Genauigkeit von über 90 Prozent hinsichtlich der beiden Extreme blau und braun getroffen werden,⁶ bei Mischfarben indessen ist »keine so zuverlässige Vorhersage möglich«, wie auch die »Spurenkommission« einräumt.⁷ Für die Bestimmung der Hautfarbe werden Wahrscheinlichkeitswerte von 84 bis 98 Prozent angegeben, die Vorhersage der Haarfarbe gelingt nur noch mit einer Wahrscheinlichkeit von 75 Prozent,⁸ mithin Werte, die *deutlich* unterhalb jenen liegen, die bei Vorliegen einer guten DNA-Spur im DNA-Vergleich erzielt werden.

2. Veränderbare und sich ändernde äußere Merkmale

Vor allem bei der Haut- und Haarfarbe eines Menschen handelt es sich um äußere Merkmale, die einerseits einem natürlichen Veränderungs- und Alterungsprozess unterliegen, zum anderen problemlos nach Belieben verändert werden können – und von einem nicht geringen Anteil der Bevölkerung auch regelmäßig verändert werden. Die genetische Information indessen beschreibt den *wahrscheinlichen Zustand eines Teenagers* ungeachtet möglicher (auch künstlicher) Sonnenbräunung, Schminke, altersbedingte/m Haarausfall, –verfärbung (blonde Haare werden i.d.R. dunkler) oder -ergrauung, krankhafte Pigment- oder Hautveränderung, Haarfärbung etc.

Alleine dies weckt bereits ernste Zweifel an der kriminalistischen Effektivität der DNA-Phänotypisierung zu Fahndungszwecken. Denn nur dann, wenn *kein* konkreter Verdacht gegen eine Person mithilfe des DNA-Identifizierungsmusters bestätigt werden kann (und auch der Abgleich mit der DNA-Analysedatei ergebnislos blieb),

⁶ Pflugbeil/Thiele/Labudde, »DNA-Phänotypisierung«, in: Labudde/Spranger, »Forensik in der digitalen Welt«, 2017, 96.

⁷ Spurenkommission, Gemeinsame Kommission der rechtsmedizinischen und kriminaltechnischen Institute, Pressemitteilung v. 14.12.2016. Auch die Wahrscheinlichkeitsangaben bei den Extremen werden als zu hoch kritisiert. Nach Pfaffelhuber liegen die prädikativen Werte bei Blauäugigen eher zwischen 84 und 94 Prozent, für braune Augen zwischen 65 und 96 Prozent, also deutlich unter den häufig genannten Werten. (Pfaffelhuber, a.a.O.)

⁸ Spurenkommission, a.a.O.

ist die Phänotypisierung überhaupt sinnvoll:⁹ um mit ihrer Hilfe ein großer Kreis potentiell Tatverdächtiger einzugrenzen.¹⁰

3. Diskriminierungspotential

Doch selbst wenn man davon ausgeht, dass keine erhebliche Veränderung der per DNA-Analyse identifizierten äußeren Merkmale durch Alterung, Krankheit oder künstliche Eingriffe stattgefunden hat, ist dies wiederum nur dann kriminalistisch sinnvoll, wenn die Phänotypisierung auf den Träger von Minderheitenmerkmalen hinweist. Ergibt die Auswertung der DNA-Spur aber, dass der Spurenleger mit hoher Wahrscheinlichkeit der Bevölkerungsmehrheit angehört, so engt dies den Kreis der potentiell Verdächtigen eben nicht ausreichend ein. Ergebnisse sind ermittlungstechnisch also nur zu verwerten, wenn sie auf Minderheiten hindeuten.¹¹ Zu befürchten steht daher, dass »Ermittlungen, die eigentlich offen geführt werden müssten, durch die vermehrte Anwendung derartiger Tests vermutlich relativ häufiger gegen Minderheiten geführt werden.«¹²

4. Zugriff auf den kodierenden Bereich der DNA

Nicht nur dies führt zu erheblichen grundrechtliche Bedenken. Darüber, dass die Auswertung genetischen Spurenmaterials zum Zwecke der Strafverfolgung in den grundrechtlich geschützten Kernbereich privater Lebensführung eingreift und von daher nur im überwiegenden Allgemeininteresse und unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aufgrund eines Gesetzes zulässig sind, herrscht Einigkeit. Als unstrittig kann (bislang) auch gelten, dass die Feststellung von Erbanlagen, Charaktereigenschaften, Krankheitsanlagen oder psychischen Dispositionen in den unantastbaren Kernbereich der Persönlichkeit eingreifen würde und von daher unzulässig ist. Über die Tiefe des Grundrechtseingriffs bei der Feststellung »äußerer Merkmale« indessen ist sich die Literatur uneinig (wobei als zumindest fraglich gelten kann, dass die Unterscheidung in »äußere« (also sichtbare) und »innere« Merkmale zur Abgrenzung des absolut geschützten Bereich privater Lebensführung überhaupt taugt).¹³ Gleichwohl greift die »erweiterte DNA-Analyse« auf den codierenden

9 Vgl. auch *Zöller/Thörnich*, »Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Ausweitung von DNA-Analysen im Strafverfahren, ZIS 6/2017, 339

10 Auch im Fall der ermordeten Freiburger Studentin Maria L., der vielfach als Beleg für die Notwendigkeit der Einführung der »erweiterten DNA-Analyse« ins Feld geführt wird, haben konventionelle Ermittlungsmethoden zu dem Tatverdächtigen geführt. Denn zwar wurde am Tatort ein schwarzes, teilweise blond gefärbtes Haar gefunden, aufgrund dessen per Abgleich mit den Videoüberwachungsdaten der Straßenbahn der Tatverdächtige identifiziert wurde, einer DNA-Analyse mit dem Ergebnis, dass das Haar mit hoher Wahrscheinlichkeit von einer schwarzhaarigen Person stammt, hat es dazu aber nicht bedurft, zumal diese nichts über die (teilweise) Blondierung ausgesagt hätte.

11 hierzu: *Momsen*, »DNA-Phenotyping and Racial Biases«, in: *Freispruch*, Heft 11, 2019, 20

12 *Momsen*, a.a.O., 21

13 *Zöller* bspw. bezweifelt, dass »mit der Feststellung von Augen-, Haar- und Hautfarbe oder Alter (...) [ein] den inneren Kern des Menschen offenbarendes Persönlichkeitsprofil erstellt« werden kann. *Zöller*, a.a.O., 338.

Bereich der DNA zu, der bislang – wenn auch in § 81e StGB nicht explizit genannt¹⁴ – der strafrechtlichen Ermittlung verschlossen blieb.¹⁵

Damit aber würde genau jener kleine Bereich der DNA, der die Erbinformationen enthält, die typischerweise zum unantastbaren Kernbereich der Persönlichkeit gehören, für die forensische Forschung eröffnet und zum Ermittlungsfeld erklärt werden. Der damit einhergehende Grundrechtseingriff ist angesichts fraglicher Ermittlungsvorteile nicht zu rechtfertigen.

14 so z.B. *Beck*, a.a.O.

15 *Meyer-Goßner/Schmidt*, 61. Aufl. 2018, § 81e, Rn. 1