

15.11.93**Empfehlungen
der Ausschüsse**R - Inzu **Punkt** der 663. Sitzung des Bundesrates am 26. November 1993

Entwurf eines ... Strafverfahrensänderungsgesetzes - DNA-Analyse -
("genetischer Fingerabdruck") - (... StVÄG)

Der federführende Rechtsausschuß (R) und
der Ausschuß für Innere Angelegenheiten (In)
empfehlen dem Bundesrat, gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes zu dem
Gesetzentwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

R
In

1. Zu Artikel 1 Nr. 1 (§ 81 a Abs. 3 StPO),
Nr. 2 (§ 81 c Abs. 5 Satz 2 StPO),
Nr. 3 (§ 81 e Abs. 2 Satz 2 StPO)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

- a) Die Nummern 1 und 2 sind zu streichen.
b) In Nummer 3 ist § 81 e Abs. 2 Satz 2
wie folgt zu fassen:

"Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend."

Ausgeliefert am 16. NOV. 1993

(noch Ziffer 1)

Begründung:

Die Regelung in § 81 a Abs. 3, für die ein Bedürfnis nicht ersichtlich ist, betrifft nicht speziell den "genetischen Fingerabdruck", geht vielmehr weit darüber hinaus. Die Regelung birgt die Gefahr einer erheblichen Mehrbelastung der Staatsanwaltschaft. Der Gesetzentwurf bezieht sich in seiner Überschrift zurecht auf den "genetischen Fingerabdruck". Will man Befürchtungen entgegenkommen, die ein Teil der Bevölkerung bezüglich molekular-genetischer Untersuchungen hat, ist es nicht erforderlich, die Regelungen zu Blutproben u.ä. allgemein zu modifizieren.

a) Zu § 81 a Abs. 3 1. Halbsatz (Verwendungsregelung)

Im Regelfall wird entnommenes Material - nur darum geht es - nur im konkreten Strafverfahren verwendet. Steht solches Material noch zur Verfügung, ist freilich nicht ersichtlich, warum es nicht für ein anderes Strafverfahren, für das es relevant sein kann, verwendet werden soll. Die Verwendungsbeschränkung kann dazu führen, daß in einem solchen Fall etwa Blut- oder Liquorentnahmen erneut vorgenommen werden müssen; durch das Abstellen auf ein anderes "anhängiges" Verfahren sind Streitigkeiten über den Zeitpunkt, der für die Anhängigkeit ausschlaggebend ist, möglich. Für die molekulargenetischen Untersuchungen werden in § 81 e und § 81 f Sonderregelungen getroffen; dies reicht aus.

Hinzu kommt, daß nicht einsichtig ist, warum die Verwendung etwa zum Zweck der Gefahrenabwehr absolut ausgeschlossen sein soll. Denkbar ist etwa, daß Blut, das zunächst zum Zweck der Strafverfolgung entnommen worden ist, untersucht werden soll, um einer möglichen schweren Krankheit Dritter prophylaktisch entgegenwirken zu können; dies darf in der StPO nicht verboten werden.

(noch Ziffer 1)

- b) Zu § 81 a Abs. 3 2. Halbsatz (Vernichtungsgebot)

Das Vernichtungsgebot stellt grundsätzlich einen Fremdkörper in der Strafprozeßordnung dar. Zwar sieht § 100 b Abs. 6 StPO die Vernichtung von Unterlagen vor. Die Besonderheit dieser Regelung liegt freilich darin, daß durch Unterlagen über die Telefonüberwachung der Privatbereich Dritter nachhaltig betroffen sein kann. Es ist auch nicht im Ansatz ersichtlich, daß dies bei Blutproben und ähnlichem in vergleichbarem Maß der Fall ist.

Mit dem Abstellen auf die "Erforderlichkeit" sind darüber hinaus Streitigkeiten programmiert. Die Begründung weist zurecht darauf hin, daß die Rechtskraft nicht immer der Zeitpunkt sein muß, zu dem die Vernichtung zu erfolgen hat (Begründung Bl. 8), etwa wenn bei einem Strafbefehl Wiedereinsetzung nach der Versäumung der Einspruchsfrist in Betracht kommt. Dies zeigt die Unsicherheiten, die bestehen. Im Rahmen des § 100 b Abs. 6 StPO ist dies hinnehmbar, weil die Norm nur selten einschlägig ist. Demgegenüber werden Blutproben massenhaft entnommen und aufbewahrt. Unsicherheiten in diesem Bereich sind nicht akzeptabel, auch im Hinblick auf die Belastung der Staatsanwaltschaft.

Ein Vergleich zwischen Materialproben ist i.Ü. wesentlich sicherer als der Rückgriff auf Dokumentationen.

Ein Verbot der Aufbewahrung von Blutproben auch für einen Fall, in dem die Aufbewahrung zur Abwendung einer ganz erheblichen Gefahr zwingend erforderlich ist, erscheint im übrigen verfehlt.

- c) Die Streichung von Artikel 1 Nr. 2 und die Änderung von Artikel 1 Nr. 3 § 81 e Abs. 2 Satz 2 sind Konsequenz der Streichung von Artikel 1 Nr. 1.

R 2. Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 81 e Abs. 1 Satz 1 StPO)

In Artikel 1 Nr. 3 ist in § 81 e Abs. 1 Satz 1 der Punkt durch eine Semikolon zu ersetzen und folgender Halbsatz anzufügen:

"sie dürfen sich nicht auf Bereiche des menschlichen Genoms erstrecken, die Aufschluß über Erbanlagen des Betroffenen geben können."

Begründung:

Eine scharfe Trennung bzw. Unterscheidung kodierender und nicht-kodierender Anteile eines Gens ist, wie in der Begründung zum Regierungsentwurf ausgeführt, wissenschaftlich nicht absolut möglich. Dennoch ist eine Abgrenzung nach entsprechenden Kriterien unter dem Blickwinkel des Schutzes des Persönlichkeitsrechtes weiterhin denkbar und insbesondere aus datenschutzrechtlichen Erwägungen wünschenswert. Durch die Einfügung wird sichergestellt, daß nicht erst die "Feststellung" von Erbanlagen - im Sinne einer Auswertung und Zuordnung der bei der Untersuchung gewonnenen Daten -, sondern vielmehr bereits die Erhebung der eine solche Diagnose ermöglichenden Daten unterbleibt.

Als Begründung zur Aufgabe der Einschränkung molekulargenetischer Diagnostik auf den nichtkodierenden Bereich gegenüber den Vorentwürfen wird u.a. der Einsatz der polymerase chain reaction (PCR) angeführt. Mit Hilfe der PCR können aus geringsten bzw. fragmentarischen Mengen des Spurenmaterials komplementäre Genfragmente in beliebiger Menge hergestellt werden, die sowohl kodierende als auch nicht-kodierende Anteile enthalten. Es handelt sich bei dieser Methode zunächst nur um die beliebige Vermehrung genetischen Materials. Weitere analytische Untersuchungen können dann an diesem Material erfolgen, entweder im kodierenden Bereich mit spezifischen Gensonden, z.B. zum Aufspüren von bestimmten krankheitsauslösenden Genen, oder aber im sogenannten nicht-kodierenden Bereich mit Hilfe des genetischen Fingerabdrucks. Die Anwendung der PCR allein kann als Begründung zur Erweiterung zulässiger Untersuchungen auch auf kodierende Anteile des Gens somit nicht dienen.

(noch Ziffer 2)

Die nach den bisherigen Entwürfen vorgesehene Einschränkung der gutachterlichen Untersuchung genetischen Materials auf die sogenannten nicht-kodierenden Anteile schließt die Anwendung der PCR als Methode zur Vermehrung genetischen Materials keineswegs aus. Insofern kann die Beschränkung aufrecht erhalten werden, um damit Überschußinformationen oder die Ausforschung schutzbedürftiger genetischer Anlagen von vornherein zu vermeiden.

R
In

3. Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 81 e Abs. 2 Satz 1 StPO)

In Artikel 1 Nr. 3 sind in § 81 e Abs. 2 Satz 1 die Wörter "aufgefundenem Spurenmaterial" durch die Wörter "Material, das auf andere Weise als nach den §§ 81 a oder 81 c erlangt ist," zu ersetzen.

Begründung:

Die Änderung dient der Klarstellung, daß auch Material, das etwa nach §§ 94 ff StPO beschlagnahmt worden ist, im Rahmen des § 81 e Abs. 1 untersucht werden darf. Ein Gegenschluß zu "aufgefundenem Spurenmaterial", der nach der Formulierung im Entwurf zumindest nicht ausgeschlossen ist, soll dadurch ausgeschlossen werden.

R

4. Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 81 f Abs. 1 StPO)

In Artikel 1 Nr. 3 ist § 81 f Abs. 1 wie folgt zu fassen:

"(1) Die Anordnung von Untersuchungen nach § 81 e steht dem Richter, bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung auch der Staatsanwaltschaft zu. Die Anordnung ergeht schriftlich."

(noch Ziffer 4)

Begründung:

Ein Richtervorbehalt, der die Eilzuständigkeit ohne Ausnahme auch für die Staatsanwaltschaft ausschließt, erscheint nicht gerechtfertigt. Fallgestaltungen, bei denen der Untersuchungserfolg gefährdet wird, falls die Anordnung der Untersuchung nicht im Rahmen einer Eilzuständigkeit möglich ist, werden zwar sehr selten sein, können jedoch nicht ausgeschlossen werden. In Verbindung mit der Verwendungsregelung in § 81 e Abs. 1 Satz 3 kann dem Gewicht der Anordnung zureichend dadurch Rechnung getragen werden, daß die Eilkompetenz auf die Staatsanwaltschaft beschränkt wird.

Kein Bedürfnis besteht ferner dafür, daß der mit der Untersuchung zu beauftragende Sachverständige in der schriftlichen Anordnung zu bestimmen ist. Die im Entwurf vorgesehene Regelung läßt Zweifel aufkommen, ob mit ihr - für den Bereich des Ermittlungsverfahrens - gleichzeitig ein Bestimmungsrecht verbunden sein soll. Für den Regelfall einer Anordnung durch den Richter würde dies einen nicht vertretbaren und systemwidrigen Eingriff in die Leitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren bedeuten. Gewichtige Gründe, die es nahelegen, die grundsätzliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft zur Bestellung von Sachverständigen im Vorverfahren zu beschneiden, bestehen nicht.

Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 81 f Abs. 2 Satz 1 StPO)

5. In Artikel 1 Nr. 3 ist § 81 f Abs. 2 Satz 1 wie folgt zu fassen:

R
In

"Mit der Durchführung der Untersuchung nach § 81 e sind Sachverständige zu beauftragen, die öffentlich bestellt oder nach dem Verpflichtungsgesetz verpflichtet oder Amtsträger sind."

Begründung:

Ein Bedürfnis für eine weitere Einschränkung des in Betracht kommenden Personenkreises besteht nicht. Sie erscheint insbesondere zur organisatorischen Sicherung der Verwendungsregelungen entbehrlich.

6. Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie sichergestellt werden kann, daß auch die Einschaltung von ausländischen Sachverständigen zulässig ist, die im Hinblick auf Fachkenntnis und Zuverlässigkeit deutschen Sachverständigen im Sinne von § 81 f Abs. 2 Satz 1 1. Halbsatz gleichstehen.

R

Begründung:

Es erscheint plausibel, die Anforderungen an die Zuverlässigkeit von Sachverständigen in dem Bereich der molekulargenetischen Untersuchungen hoch anzusetzen. Unbeschadet dessen wird es Situationen geben, in denen der Erkenntnisstand im Ausland höher ist. Es erscheint verfehlt, den Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit der Einschaltung von ausländischen Instituten bei molekulargenetischen Untersuchungen völlig zu nehmen, wie dies aufgrund der Anforderungen in § 81 f Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz derzeit der Fall ist.

In 7. Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 81 f Abs. 2 Satz 3 StPO)

In Artikel 1 Nr. 3 sind in § 81 f Abs. 2 Satz 3 die Wörter

"in anonymisierter Form zu übergeben"

durch die Wörter

"in der Weise in anonymisierter Form zu übergeben, daß der Name, die Anschrift und der Geburtstag und -monat des Betroffenen nicht übermittelt wird"

zu ersetzen.

Begründung:

Die mit dem Änderungsantrag verfolgte Teilanonymisierung erscheint im Hinblick auf die Sicherung des Untersuchungszweckes und im Gegensatz zu der im Entwurf vorgeschlagenen Vollanonymisierung als ausreichend. Vor allem ermöglicht sie dem Sachverständigen eine Plausibilitätskontrolle seiner Untersuchungsergebnisse, welche bei einer Vollanonymisierung nur schwer möglich wäre. Nicht zuletzt trifft auch die Begründung zum Gesetzentwurf eine aus dem Wortlaut der Vorschrift jedoch nicht ablesbare Einschränkung dahingehend, daß die Materialproben erst dann zu anonymisieren seien, wenn es der Untersuchungszweck erlaube.

R 8. Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 81 f Abs. 2 Satz 4 und 5 StPO)

bei
Annahme
entfällt
Ziffer 9

In Artikel 1 Nr. 3 sind in § 81 f Abs. 2 die Sätze 4 und 5 zu streichen.

Begründung:

Die Anordnung der Beteiligung des Datenschutzbeauftragten in der Strafprozeßordnung ist verfehlt, mag sie auch überwiegend deklaratorisch sein. Sie stellt einen Fremdkörper dar, für den kein Bedürfnis besteht. Die Prüfungskompetenz der Datenschutzbeauftragten ist in den Datenschutzgesetzen festgelegt; dies ist sachgerecht.

In 9. Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 81 f Abs. 2 Satz 4 StPO)

entfällt
bei
Annahme
von
Ziffer 8

In Artikel 1 Nr. 3 ist § 81 f Abs. 2 Satz 4 wie folgt zu fassen:

"Die Einhaltung der Schutzvorkehrungen nach Satz 2 und 3 kontrollieren die Datenschutzbeauftragten und die Aufsichtsbehörden nach § 38 Bundesdatenschutzgesetz von Amts wegen im Rahmen ihrer Zuständigkeit."

Begründung:

Nach der vorgesehenen Regelung sollen auch nicht-öffentliche Stellen sowie Sachverständige, die nicht-öffentlichen Stellen angehören, der Datenschutzkontrolle der jeweiligen Landesbeauftragten für den Datenschutz unterworfen werden. Eine solche Regelung würde das System der Datenschutzkontrolle in der Bundesrepublik Deutschland durchbrechen. Nach diesem System unterliegen öffentliche Stellen der Kontrolle des Bundes- bzw. des jeweiligen Landesbeauftragten für den Datenschutz; nicht-öffentliche Stellen unterliegen demgegenüber der Kontrolle der Aufsichtsbehörden nach § 38 BDSG. Es besteht keine sachliche Notwendigkeit, hiervon abzuweichen und nicht-öffentliche Stellen der Kontrolle der Landesbeauftragten für den Datenschutz zu unterwerfen. Durch den Zusatz "von Amts wegen" wird klargestellt, daß die Aufsichtsbehörden nicht nur bei Vorliegen hinreichender Anhaltspunkte für eine Rechtsverletzung tätig werden.

In 10. Zu Artikel 2 (§ 46 Abs. 4 OWiG)

In Artikel 2 sind in § 46 Abs. 4 in dem letzten anzufügenden Satz nach den Wörtern

"§ 81e der Strafprozeßordnung ist"

die Wörter

"im Ordnungswidrigkeitenverfahren"

einzufügen.

Begründung:

Die Einfügung der Worte "im Ordnungswidrigkeitenverfahren" im letzten Satz des § 46 Abs. 4 dient der Klarstellung, daß die Verwertung einer im Bußgeldverfahren entnommenen Blutprobe oder sonstiger Körperzellen zur Durchführung einer molekulargenetischen Untersuchung durch diese Vorschrift nur für das Bußgeldverfahren, nicht aber für ein Strafverfahren ausgeschlossen wird.