

Praxis

Speicherung von DNA-Identifizierungsmustern als erkennungsdienstliche Maßnahme zur »Strafverfolgungsvorsorge« trotz Nichtverurteilung?

Von Professor Dr. Ulrich Eisenberg/
Wissenschaftl. Mitarbeiter Tobias Singelnstein, Berlin

Während die Voraussetzungen für die Erhebung von DNA-Identifizierungsmustern für zukünftige Strafverfahren gemäß § 81 g StPO – nach mehreren Korrekturen der ersten gesetzlichen Regelung durch den Gesetzgeber sowie aufgrund der entstandenen Literatur und Judikatur inzwischen – als vergleichsweise konturiert gelten können, lässt sich dies für die – naturgemäß weniger im Zentrum der Diskussion stehenden – Regelungen zur Verwendung der Daten schwerlich erkennen. Mit der im Folgenden erörterten diesbezüglichen Rechtslage bei Nichtverurteilung im Anlassverfahren sind zugleich Grundfragen nach der zulässigen Reichweite und Ausgestaltung des Erkennungsdienstes sowie der allgemeinen Datenverarbeitung im Strafverfahren berührt, zumal die traditionsreiche Diskussion um die Rechtsnatur erkennungsdienstlicher Maßnahmen durch derzeitige Entwicklungen gleichsam aktualisiert wird. Dabei ist der sich in jüngerer Zeit herausbildende – organisationssoziologisch besehen attraktive – Bereich sog. »Strafverfolgungsvorsorge« von besonderem dogmatischen wie rechtstatsächlichen Interesse, dessen rechtliche Einordnung und Grenzen kaum abschließend geklärt sind.¹

I. Ausgangslage

Das Strafrecht und sicherheitspolitische Bestrebungen im Allgemeinen sind seit geraumer Zeit von einer – für die Ausdehnung staatlicher Macht wie von bewilligtem Personal attraktiven – Ausweitung in den Vorfeldbereich (der Deliktsbegehung) gekennzeichnet. Diese Entwicklung zeigt sich gerade im Bereich strafprozessualer Informationsbeschaffung und Datenspeicherung. Hier setzen der stetige technische Fortschritt und der daraus folgende erhebliche Bedeutungszuwachs von Informationen aus Daten als Beweismittel Maßstäbe, die vor Maßnahmen zum Zwecke des Erkennungsdienstes nicht Halt machen. Dies gilt schon für herkömmliche erkennungsdienstliche Maßnahmen nach § 81 b StPO, in besonderem Maße aber für die Speicherung von DNA-Identifizierungsmustern für etwaige zukünftige Strafverfahren. Nach § 81 g I StPO dürfen von wegen Begehung bestimmter Straftaten Verdächtigen sowie nach § 81 g IV StPO von bereits Verurteilten DNA-Identifizierungsmuster erhoben und nach § 81 g V 1 StPO für künftige Strafverfahren gespeichert werden; Letzteres gilt nach § 81 g V 2 Nr. 1 StPO auch für im Rahmen eines laufenden Strafverfahrens nach § 81 e I StPO erlangte Identifizierungsmuster (sog. »Umwidmungs-

¹ Vgl. bereits SK StPO-Wolter, Stand: 1994, Vor § 151 Rn 153ff.

fälle«).² Die Verwendung der so gespeicherten Daten richtet sich gemäß § 81 g V 1 StPO nach den Vorschriften des BKAG, begrenzt durch § 81 g V 3 StPO. Diese Spezialregelung zu § 484 StPO, der allgemein die Datenverarbeitung für Zwecke zukünftiger Strafverfahren regelt, ist dem Umstand geschuldet, dass die Speicherung der erlangten DNA-Identifizierungsmuster seit 1998 beim Bundeskriminalamt (BKA) als Zentralstelle (§ 2 BKAG) im Informationssystem für den Erkennungsdienst erfolgt.³ Die hierfür eingerichtete DNA-Analyse-Datei⁴ beinhaltete zum Ende des Jahres 2004 mehr als 386 000 Datensätze, von denen 17 % Tatortspuren waren.⁵

II. Rechtliche Einordnung der Speicherung

Für die Beurteilung der damit verbundenen Fragen ist zunächst zu klären, welche Grundsätze und Grenzen für die Regelungen über den Erkennungsdienst schlechthin sowie speziell für die Speicherung von DNA-Identifizierungsmustern für künftige Strafverfahren einschlägig sind.

1. Erkennungsdienst als »Strafverfolgungsvorsorge«

a) Bei der (Bestimmung und) Speicherung von DNA-Identifizierungsmustern für zukünftige Strafverfahren nach § 81 g I oder IV bzw. V StPO handelt es sich um eine Maßnahme des Erkennungsdienstes:⁶ Mittels der Daten soll eine Identifizierung und damit eine Erleichterung der Ermittlungen in zukünftigen Strafverfahren ermöglicht werden. Mithin handelt es sich bei diesen Maßnahmen nicht um Strafrecht im herkömmlichen Sinne, denn es geht gerade nicht um die Regelung des Prozedere in einem anhängigen Strafverfahren, sondern um Regelungen, die für die Eventualitäten einer neuerlichen Deliktsbegehung und Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens vorgesehen sind.⁷ Die Maßnahmen sind also auf die Zukunft gerichtet, ohne dass diesbezüglich schon ein konkreter Anfangsverdacht bestünde. Entsprechend ist für eine rechtliche Einordnung der Eingriffe zu erkennungsdienstlichen Zwecken nach § 81 g StPO der erst im Stadium der Konturierung befindliche Bereich einer »Strafverfolgungsvorsorge«⁸ einschlägig.⁹ Dieser wird von den meisten Polizeigesetzen der Länder zwar als Aufgabengebiet der Präventiv-

² So die Neuregelung durch das Gesetz zur Novellierung der forensischen DNA-Analyse v. 12. 8. 2005, BGBl. I, S. 2360 ff. Für die in Rede stehenden Rechtsfragen bestehen nur wenige Unterschiede zur vormaligen Rechtslage, vgl. BT-Drs. 15/5674, S. 9, 12f., wengleich in den sog. »Umwidmungsfällen« nun eine Benachrichtigungspflicht besteht, um die Erlangung von Rechtsschutz zu ermöglichen (vgl. zur damit nur wenig entschärften Problematik Rackow JR 2002, 365 [365f.]).

³ Zur Systematik der polizeilichen Datenverarbeitung näher Eisenberg, Kriminologie, 6. Aufl. 2005, § 27 Rn 47 ff.

⁴ Dabei handelt es sich um eine Verbunddatei als Bestandteil des polizeilichen Informationssystems INPOL (§ 11 I i. V. m. § 34 II BKAG), d. h. die einzelnen Polizeibehörden als Verbundteilnehmer geben die in eigener Zuständigkeit gewonnenen Daten selbst dezentral ein, tragen für diese die datenschutzrechtliche Verantwortung (§ 12 II BKAG) und können jeweils auf die Daten der anderen Teilnehmer zugreifen, vgl. Ahlf u. a. BKAG, 2000, § 8 Rn 2 a.

⁵ So die Angaben bei <http://www.bundeskriminalamt.de>.

⁶ Vgl. statt vieler Meyer-Göfner, StPO, 48. Aufl. 2005, § 81 g Rn 2.

⁷ Vgl. indes auch SK StPO-Rogall, Stand: 2004, § 81 g Rn 1: »genuines Strafprozessrecht«.

⁸ Hiervon abzugrenzen ist der Bereich »Verhütung von Straftaten« als präventive Variante einer »vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten«.

⁹ So auch KK-Senge, StPO, 5. Aufl. 2003, § 81 g Rn 1; SK StPO-Rogall, § 81 g Rn 1.

polizei verortet,¹⁰ das nach Polizei- und Allgemeinem Verwaltungsrecht zu beurteilen sei. Systematisch betrachtet – und vom *BVerfG* bestätigt – handelt es sich dabei indes um einen Teil des gerichtlichen Verfahrens zur Strafverfolgung, der gemäß Art. 74 I Nr. 1 GG der konkurrierenden Gesetzgebung unterliegt.¹¹ Zwar regelt der Bereich einer »Strafverfolgungsvorsorge« das *Vorfeld* konkreter Strafverfolgung und steht insofern auch dem materiellen Polizeirecht nahe. Sieht man als leitend für die Einordnung jedoch den auf die (zukünftige) Strafverfolgung – statt auf Verhütung oder Gefahrenabwehr – gerichteten Charakter und Zweck der Maßnahmen an, der in der Beweisbeschaffung für zukünftige Strafverfahren liegt, so handelt es sich bei der Speicherung in der DNA-Analyse-Datei um eine Maßnahme i.S. der »Strafverfolgungsvorsorge«. Diese unterliegt als solche daher strafverfahrensrechtlichen Grundsätzen.¹²

b) Dass die herkömmlichen Maßnahmen zum Zwecke des Erkennungsdienstes nach § 81 b 2. Var. StPO bislang überwiegend als präventiv-polizeilicher Fremdkörper innerhalb der StPO angesehen wurden¹³ und von den Verwaltungsgerichten nach wie vor als Verwaltungsrecht beurteilt werden¹⁴, steht dieser Betrachtung nicht entgegen. Im Gegenteil scheint es vielmehr folgerichtig, auch die herkömmlichen Maßnahmen des Erkennungsdienstes als Teil einer »Strafverfolgungsvorsorge« und damit als dem Gebiet der Strafverfolgung zugehörig zu qualifizieren,¹⁵ denn das überkommene Verständnis des Erkennungsdienstes ist überholt: Solange § 81 b 2. Var. StPO als in die Zukunft gerichtete Maßnahme die einzige Ausnahme im Rahmen der StPO war, mag die verwaltungsrechtliche Lösung (z. B. im Hinblick auf den dann eröffneten Rechtsweg) angemessen und (was die damit einhergehenden Folgeprobleme etwa bei der Frage der Gesetzgebungskompetenz betrifft) noch vertretbar gewesen sein. Angesichts der grundlegenden Entwicklungen im Verhältnis von Polizei- und Strafprozessrecht sowie rechtstatsächlich im Bereich der möglichen Maßnahmen durch Polizei und Strafverfolgungsorgane¹⁶ sowie der damit verbundenen Herausbildung von Möglichkeiten des Rechtsschutzes in der StPO¹⁷ vermag indes nur eine Differenzierung in abgegrenzte Rechts- und Aufgabengebiete dem Umstand gerecht zu werden, dass sich verschiedene neu erschlossene polizeiliche Aufgabenfelder bzw. entsprechende Maßnahmen nicht mehr schlicht dem Polizei- oder Strafprozessrecht zurechnen lassen, sondern der Strafverfolgung dienen und *gleichwohl* in die Zukunft gerichtet sind.

10 So z. B. für Berlin § 1 III ASOG.

11 BVerfG NJW 2005, 2603 (2605 f.); ebenso SK StPO-Wolter, Vor § 151 Rn 156, 160 ff. m.w.N.

12 Für eine Zuordnung zum Strafrecht auch BVerfG NStZ 2001, 328 (328 f.); BGHR StPO, § 81 g Zuständigkeit 1; Volk NStZ 1999, 165 (167). Zum (vormaligen) Streitstand KK-Senge, § 81 g Rn 1 a.

13 Meyer-Goßner, § 81 b Rn 3 m.w.N.

14 S. nur BVerwGE 66, 192 (193 ff.); vgl. auch VGH Kassel NJW 2005, 2727; VGH Mannheim NVwZ-RR 2004, 572.

15 S. bereits Kramer JR 1994, 224 (228 ff.) mit Darstellung der Rspr. des BVerwG.

16 Hierzu Eisenberg/Singelstein NStZ 2005, 62 (67).

17 Vgl. Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 5. Aufl. 2006, Rn 2383 zur entsprechenden Anwendung von § 98 II 2 StPO.

Bei der Frage danach, *welchem* der beiden Rechtsgebiete mit ihren jeweiligen Grundsätzen und allgemeinen Regelungen der Bereich des Erkennungsdienstes auch über § 81 g StPO hinaus also *zuzuordnen* ist, sprechen für das Strafverfahrensrecht mit seinen Begrenzungen und Garantien zum einen der Ort der Regelung und die deutliche Bezugnahme auf das Strafverfahren durch das Merkmal »Beschuldigter«. Vor allem aber ist auch hier auf den Charakter und den Zweck der Regelungen abzustellen, der bei den herkömmlichen Maßnahmen des Erkennungsdienstes ebenfalls in ganz überwiegender Maße bei der Strafverfolgung liegt.¹⁸ Zwar ist unbestritten, dass Daten des Erkennungsdienstes in Einzelfällen auch bei der Gefahrenabwehr von Nutzen sein können. Für solche präventiven Zwecke finden sich indes erkennungsdienstliche Eingriffgrundlagen auch in den Polizeigesetzen.¹⁹ Der zentrale Zweck erkennungsdienstlicher Maßnahmen liegt demgegenüber bei der Beweisbeschaffung für zukünftige Strafverfolgung, indem sie eine Identifizierung ermöglichen.²⁰ Die Regelungen des Erkennungsdienstes in der StPO sind daher insgesamt als Maßnahmen sog. »Strafverfolgungsvorsorge« zu qualifizieren und unterliegen deren Grundsätzen und Grenzen.²¹

2. Grundsätze und Grenzen

Die Auslegung und Anwendung der Vorschriften über die Erhebung und Speicherung von DNA-Identifizierungsmustern für künftige Strafverfahren bestimmen sich daher sowohl nach dem GG und sonstigem höherrangigen Recht als auch nach den allgemeinen Regelungen und Grundsätzen von »Strafverfolgungsvorsorge« als Teil des Strafverfahrensrechts.

a) Allen voran zieht zunächst das *Grundrecht* auf *informationelle Selbstbestimmung* – als Bestandteil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts gemäß Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I GG – der erkennungsdienstlichen Datenerhebung und -speicherung deutliche Grenzen. Danach darf der Einzelne grundsätzlich selbst entscheiden, ob und wie persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.²² Ein Eingriff ist dementsprechend gegeben, wenn solche personenbezogenen Daten erhoben, gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden; dies darf nur aufgrund einer gesetzlichen Grundlage und nur im überwiegenen Allgemeininteresse erfolgen.²³ Während die *Erhebung* von Daten im Strafverfahren von einzelnen Eingriffbefugnissen geregelt wird, finden sich für die *Verarbeitung und Nutzung* (auch) allgemeine bereichsspezifische, über die insoweit subsidiären Datenschutzgesetze hinausgehende Regelungen in den §§ 474 ff. StPO. Diese treten als Eingriffsgrundlage für eine verfassungs-

18 SK StPO-Rogall, § 81 b Rn 4.

19 So z. B. für Berlin in § 23 ASOG. – Zur Abgrenzung zu § 81 b 2. Var. StPO und dem verbleibenden Anwendungsbereich OVG Münster NJW 1999, 2689 (2690). Soweit zur Strafverfolgungsvorsorge erhobene Daten für präventive Zwecke genutzt werden sollen, ist gemäß dem Zweckbindungsgrundsatz eine Rechtsgrundlage für die Umwidmung erforderlich.

20 So auch Keller Kriminalistik 2004, 190 (193 ff.) mit umfassender Darstellung; s. allgemein KK-Schoreit, § 152 Rn 186 ff.

21 Ebenso Wolter GA 1999, 158 (171).

22 Grundlegend BVerfGE 65, 1 (41 ff.).

23 Maunz/Dürig-Di Fabio, GG, Stand: 45. Lfg. 2005, Art. 2 I Rn 176, 181 f.

rechtliche Rechtfertigung indes hinter Spezialregelungen wie der des vorliegend einschlägigen § 81 g V StPO i. V. m. dem BKAG zurück. Sowohl diese Eingriffsbefugnisse als auch die konkreten Einzelakte müssen den verfassungsrechtlichen Grundsätzen gerecht werden, denen im Vorfeldbereich eine deutlich erhöhte Bedeutung zukommt: Je weiter ein *Eingriff vorverlagert* ist, umso höher werden die Rechtfertigungsanforderungen, insbesondere was die Verhältnismäßigkeit anbelangt. Dort müssen im Rahmen der Abwägung der äußerst niedrigen Eingriffsschwelle sowie der Intensität der Beeinträchtigung umso gewichtigere Ziele und Belange und deren mögliche Beeinträchtigung gegenüberstehen.²⁴

b) Darüber hinaus und im Zusammenwirken mit dem Grundrechtsschutz ziehen auch *strafverfahrensrechtliche Grundsätze* der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten Grenzen, und zwar wegen der bloßen Eventualität einer erfolgreichen Nutzung in der Zukunft in ganz besonderem Maße im Bereich einer »Strafverfolgungsvorsorge«. Denn Regelungen der StPO mit ihren Eingriffsbefugnissen, aber auch Begrenzungen sind grundsätzlich erst einschlägig, wenn ein Anfangsverdacht i. S. von § 152 II StPO besteht, d. h. zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine Straftat begangen wurde.²⁵ Sog. (operative) *Vorfeldermittlungen*, die erst der Gewinnung von Anhaltspunkten dienen sollen, sind strafprozessual unzulässig.²⁶ Was demgegenüber sog. Vorermittlungen zur Klärung der Frage angeht, ob angesichts genügender Anhaltspunkte ein Ermittlungsverfahren einzuleiten ist, so wird verschiedentlich eine – wenngleich eingeschränkte – Zulässigkeit angenommen, und zwar unter Hinweis auf die praktische Bedeutung.²⁷ Diese Abweichung von der sonstigen Beurteilung von Maßnahmen im Vorfeld eines Verdachts begegnet indes Bedenken. Zum einen mag sie bei diesem oder jenem Verfahren den Ermittlungsbehörden ggf. dazu dienen, sich bestimmten, bei Einleitung eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens entstehenden strafprozessualen Rechtspflichten zu entziehen. Zum anderen ist es rechtstatsächlich kaum möglich, die Schwelle des Anfangsverdachts zu unterschreiten, ohne sich dabei im Bereich durchaus unkonkreter Vorfeldermittlungen zu befinden.²⁸ Ein denklogisch vertretbarer genereller Unterschied zwischen zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten – wozu auch entfernte Indizien zählen – und für einen Anfangsverdacht nicht ausreichenden bloßen Vermutungen²⁹ ist in der Praxis nicht oder nicht hinreichend umsetzbar. Von daher erscheint es sachgerechter, im Bereich der Strafverfolgung – im Gegensatz zur Gefahrenabwehr, die angesichts des differenzierteren Begriffs der Gefahr mit Gefahrforschungseingriff und Gefahrenvorsorge eine Dreiteilung kennt –

24 Vgl. hierzu auch die Besprechung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Informationsbeschaffungsmaßnahmen bei *Puschke/Singelstein* NJW 2005, 3534 ff.

25 S. zum daraus sich ergebenden Widerspruch bereits *Kniesel* Kriminalistik 1996, 229 (230); *Lisken* DRiZ 1992, 250 (255).

26 LR-*Beulke*, StPO, 25. Aufl. 2004, § 152 Rn 22; *Meyer-Goßner*, § 152 Rn 4 a m. w. N.

27 Zur Diskussion *Zöller* RDV 1997, 163 (163 f.).

28 Vgl. zur mangelnden Bestimmbarkeit des Begriffs des Anfangsverdachts *Eisenberg/Conen* NJW 1998, 2241 (2243 ff.).

29 Zu den Maßstäben *Meyer-Goßner*, § 152 Rn 4.

von einer Dualität und damit einer klaren Abgrenzung auszugehen: Entweder liegen genügend Anhaltspunkte für einen Tatverdacht vor, oder aber es handelt sich um einen Fall unzulässiger Vorfeldermittlungen.

Unabhängig davon ist jedoch auch für Vorermittlungen anerkannt, dass dem Betroffenen jedenfalls nicht der Status eines Beschuldigten zukommt, so dass Grundrechtsbeeinträchtigungen im Vorfeld eines Verdachts allgemein unzulässig sind.³⁰ Diese systematische Grenze des Tatverdachts als Schwelle für strafprozessuale Eingriffe korrespondiert also zugleich mit den erörterten verfassungsrechtlichen Vorgaben.

III. Beurteilung der Speicherung trotz Nichtverurteilung

Nachdem die Erhebung von DNA-Identifizierungsmustern bei Verdächtigen (§ 81 e I und § 81 g I StPO) und ihre Speicherung für zukünftige Strafverfahren unter gewissen Voraussetzungen geregelt ist (§ 81 g V 1 bzw. 2 Nr. 1 StPO), sind Konstellationen möglich, in denen die Identifizierungsmuster gespeichert sind, obwohl in dem hierfür Anlass gebenden Verfahren letztlich keine Verurteilung und z. B. im Rahmen von Verfahrenseinstellungen gemäß § 170 II StPO keine Schuldfeststellung, oftmals nicht einmal eine erschöpfende Ermittlung bzgl. des Anfangsverdachts erfolgt sind.³¹ Dies lässt zwar die Anordnung der Körperzellenentnahme und molekulargenetischen Untersuchung nicht rückwirkend rechtswidrig werden, sofern deren sonstige Voraussetzungen vorgelegen haben. Inwieweit das auf diesem Wege gewonnene Identifizierungsmuster weiterhin gespeichert und verwendet sowie im Strafprozess verwertet³² werden darf, ist jedoch eine andere Frage, die vor dem Hintergrund der vorgenommenen rechtlichen Einordnung (vgl. oben II.) zu beantworten ist.

1. Die Regelung des § 81 g V 1 StPO i. V. m. dem BKAG

Für die Beurteilung solcher Fallkonstellationen könnte sich gemäß der die weitere Verwendung der erhobenen Identifizierungsmuster betreffenden Verweisung des § 81 g V 1 StPO eine einfachgesetzliche Regelung zunächst aus dem BKAG ergeben.

a) § 81 g V 1 StPO stellt neben systematischen Erwägungen nunmehr auch dem Wortlaut zufolge (»dürfen beim Bundeskriminalamt gespeichert und nach Maßgabe des Bundeskriminalamtgesetzes verwendet werden«) selbst eine spezielle Rechtsgrundlage für die Speicherung der nach § 81 g I StPO erhobenen DNA-Identifizierungsmuster beim BKA dar.³³ Hierfür sprechen insbesondere die vom alten § 3 DNA-IFG abweichende Formulierung des ersten Halbsatzes sowie die Differenzierung in Speicherung und (weitere) Verwendung gemäß der beiden Halbsätze.³⁴ Ebenso wie bei der gesamten Regelung (dazu oben II.1.) handelt es sich um eine Maßnahme für künftige Strafverfahren und damit der Strafverfolgung. Dies ergibt sich bereits aus dem systematischen Zusammenhang der Regelung mit § 81 g I StPO,

30 *Lange* DRiZ 2002, 264 (270 f.); SK StPO-Wolter, Vor § 151 Rn 156 a. Vgl. auch *Eisenberg* (Fn 17), Rn 505 ff., 509 ff.

31 Zu dieser Problematik bei Umwidmungsfällen *Senge* NJW 2005, 3028 (3032).

32 Hierfür gilt grundsätzlich der gleiche Maßstab, s. *Eisenberg* (Fn 17), Rn 1693.

33 So auch *Senge* NJW 2005, 3028 (3028). Ob und inwieweit durch diese als spezielle Regelung § 8 VI BKAG verdrängt wird, kann hier dahingestellt bleiben.

34 So auch die Gesetzesbegründung BT-Drs. 15/5674, S. 12.

deren Sinn und Zweck sich auch auf die Vorschrift zur Speicherung erstreckt. Während die Speicherung hier also zu Zwecken der zukünftigen Strafverfolgung vorgenommen wird, verweist der zweite Halbsatz des § 81 g V 1 StPO für die Verwendung auf das BKAG und damit auf ein Gesetz, das wesentlich weitergehende Zwecke verfolgt. Es stellt sich somit die Frage, inwieweit für die (weitere) Speicherung und Verwendung in der DNA-Analyse-Datei die Zwecke und sonstigen Regelungen des BKAG maßgeblich sind, d.h. wie weit die Verweisung des § 81 g V 1 StPO reicht.

b) Unter den Begriff der dem BKAG unterstellten *Verwendung* fallen gemäß allgemeinen datenschutzrechtlichen Begrifflichkeiten die weitere Datenverarbeitung und die sonstige Nutzung.³⁵ Hierzu zählt auch die Speicherung, so dass sich vorliegend insbesondere die Frage stellt, ob die *Zwecke der Speicherung* abschließend durch § 81 g V 1 StPO als Regelung der »Strafverfolgungsvorsorge« bestimmt sind, oder ob mit dem Verweis auf das BKAG nunmehr auch dessen Zwecke und insbesondere die Gefahrenabwehr als Gründe der Speicherung gelten müssen. Gegen Letzteres spricht zunächst der Wortlaut, nachdem § 81 g V 1 StPO selbst die Speicherung nennt, bevor es für die – danach nur weitere – Verwendung auf das BKAG verweist. Dies deutet darauf, dass die Zwecke der Speicherung abschließend durch § 81 g V 1 StPO festgelegt sein sollen, zumal Sinn und Zweck der Verweisung auf das BKAG lediglich war, bereits bestehende detaillierte Regelungen für die Datenverarbeitung auch für die beim BKA in einer Verbunddatei gespeicherten DNA-Identifizierungsmuster – entsprechend den polizeilichen Daten – anwendbar zu machen. Ein anderes Verständnis des Speicherungszwecks würde die Speicherung weiterhin auch in Widerspruch zu der strengen Zweckbindung bei der *Erhebung* der Daten stellen, die an den Zweck einer Identifizierung in zukünftigen Strafverfahren gebunden ist.³⁶ Würde man hier hinsichtlich des Zwecks zwischen Erhebung und Speicherung differenzieren, also gleichwohl eine Speicherung zu weitergehenden Zwecken zulassen, würde diese enge Begrenzung weitgehend unterlaufen, zumal das BKAG mit seinen weiten Aufgabebereichen allein im Bereich der Gefahrenabwehr sehr weitgehende Möglichkeiten eröffnet. Dies wäre auch im Hinblick auf das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung bedenklich, demzufolge Zweckbestimmungen für die Datenspeicherung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen und daher hinreichend differenziert und bestimmt sein müssen.

Dies legt zusammen genommen nahe, dass Grund und Zweck der Speicherung nach § 81 g V 1 StPO nur die zukünftige Strafverfolgung, nicht aber sonstige Zwecke des BKAG sein sollen,³⁷ auch wenn die Norm wie andere Zweckumwidmungsregelungen formuliert ist. Hierfür spricht letztlich auch die Übermittlungsbeschränkung des § 81 g V 3 StPO, die sich ihrem Wortlaut nach gerade nicht auf mögliche Gründe bzw. *Zwecke einer Speicherung* bezieht, sondern lediglich benennt, wofür eine *Übermittlung* erfolgen darf.³⁸ Ange-

³⁵ Vgl. zu den datenschutzrechtlichen Begrifflichkeiten § 3 BDSG.

³⁶ So auch *Busch* NJW 2002, 1754 (1756f.).

³⁷ Vgl. BVerfG NStZ 2001, 328 (330).

³⁸ S. die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 15/5674, S. 13; vgl. LR-Krause, StPO, 25. Aufl. 2004, § 81 g Anhang Rn 40f.

sichts dessen scheint es angezeigt, zwischen Zwecken der Speicherung und Möglichkeiten einer Übermittlung zu differenzieren,³⁹ so dass Grund und Zweck der Speicherung die zukünftige Strafverfolgung ist, während (nur) eine Übermittlung im Zeitraum dieser Speicherung auch zur Gefahrenabwehr erfolgen kann, soweit Regelungen des BKAG dies im Einzelfall zulassen. Ohnehin kommt dem Zweck der Gefahrenabwehr gemäß dem denkbaren Anwendungsbereich von DNA-Identifizierungsmustern eine untergeordnete Bedeutung zu, denn die Fälle, in denen solche Daten zur Gefahrenabwehr geeignet und erforderlich sein können, sind begrenzt.⁴⁰

c) Auch über den Zweck der Speicherung hinaus ist nicht zweifelsfrei, wie weit die nicht näher konkretisierte Verweisung des § 81 g V 1 StPO auf das BKAG reicht. Sie umfasst aber jedenfalls die Details der nach der Speicherung erfolgenden Datenverarbeitung in der DNA-Analyse-Datei.⁴¹ Dies betrifft zum einen z. B. die Modalitäten der Löschung gespeicherter Identifizierungsmuster. Nach § 32 II 1 BKAG müssen diese gelöscht werden, wenn sie zur Aufgabenerfüllung nicht mehr erforderlich sind oder wenn ihre (weitere) Speicherung unzulässig – d.h. rechtswidrig – ist, wenn sie also weder durch eine Rechtsnorm noch durch die Einwilligung des Betroffenen gedeckt ist. Die Prüfung dessen muss gemäß den Fristen des § 32 III BKAG erfolgen, es sei denn, dass die Erforderlichkeit schon vorher durch konkrete Erkenntnisse in Frage gestellt wird.⁴² Als solche kommen für die vorliegend zu untersuchenden Fallkonstellationen z. B. die Benachrichtigung der Polizei durch die Staatsanwaltschaft über den Ausgang von Strafverfahren nach § 482 II StPO in Betracht.⁴³ Neben diesen Regelungen zur Löschung ist für die Datenverarbeitung in der DNA-Analyse-Datei vor allem § 8 BKAG von Relevanz, der die Rechtsgrundlagen für die Datenverarbeitung bereitstellt.⁴⁴

2. Unzulässigkeit der Speicherung nach § 8 III BKAG

Nach § 8 III BKAG ist die (weitere) Speicherung und sonstige Verarbeitung der Daten unzulässig, wenn sich aus den Gründen der Entscheidung ergibt, dass der Betroffene die *Tat nicht* oder nicht rechtswidrig *begangen* hat. Die Regelung – die damit eine Lösungsverpflichtung nach § 32 II 1. Var. BKAG auslöst – deckt sich insofern mit der allgemeinen Vorschrift für die strafprozessuale Datenverarbeitung zum Zwecke künftiger Strafverfahren nach § 484 II 2 StPO.⁴⁵

³⁹ Im Ergebnis anders für die vormalige Regelung im DNA-IFG *Busch* NJW 2002, 1754 (1756f.).

⁴⁰ Angesichts dessen scheint auch das sehr weite Verständnis von Gefahrenabwehr bei BT-Drs. 13/11116, S. 8 (s. auch KK-Senge, § 81 g Rn 15) aus verfassungsrechtlicher Sicht höchst problematisch.

⁴¹ Vgl. zur Regelung im DNA-IFG *Busch* NJW 2002, 1754 (1754f.); *Meyer-Göfner*, § 81 g Rn 12.

⁴² *Ahlf* u. a. (Fn 4), § 32 Rn 12, 32.

⁴³ Dass insofern nicht das BKA, sondern die ermittelnde Polizeibehörde vom Verfahrensausgang Kenntnis erlangt, ist nicht nur unschädlich, sondern folgerichtig, denn in der Regel trägt diese nach § 32 IX i. V. m. § 12 II BKAG die datenschutzrechtliche Verantwortung und damit die in § 32 BKAG normierten Pflichten, so dass sie die Löschung veranlassen muss.

⁴⁴ Vgl. *Ahlf* u. a. (Fn 4), § 8 Rn 1.

⁴⁵ Ebenso § 494 II 2 StPO für das länderübergreifende staatsanwaltschaftliche Verfahrensregister mit indes variierender Zwecksetzung.

a) Was zunächst den *Anwendungsbereich* betrifft, so umfasst die Regelung dem Wortlaut nach als Fälle der Nichtverurteilung den rechtskräftigen Freispruch, die unanfechtbare Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens und die nicht nur vorläufige Einstellung des Verfahrens.⁴⁶ Fraglich ist, ob hiervon auch Einstellungen nach § 170 II StPO erfasst sind.⁴⁷ Diese sind zwar nicht vollkommen endgültig in dem Sinne, dass ein Strafklageverbrauch einträte, denn derart eingestellte Verfahren können grundsätzlich jederzeit wieder aufgenommen werden.⁴⁸ Gleichwohl wäre es sachwidrig, gerade diese Form des Verfahrensausgangs nicht § 8 III BKAG zu unterstellen. Zum einen verbietet die Wesensverschiedenheit der Einstellung nach § 170 II StPO gegenüber vorläufigen Einstellungen z. B. nach § 153 StPO eine Gleichsetzung mit diesen, da sie die abschließende und in aller Regel auch endgültige Verfahrensbeendigung darstellt. Eine Reaktivierung des Verfahrens kommt grundsätzlich nur in Betracht, wenn neue Beweismittel auftauchen, so dass die Konstellation eher dem Wiederaufnahmeverfahren ähnelt.⁴⁹ Zum anderen ergibt sich im Zuge eines Erstrecht-Schlusses, dass gerade dieser Verfahrensausgang, der sich gemäß dem Fehlen justizförmiger Schuldfeststellung von den vorgenannten anderen Einstellungen durch »Nichtbelastetbleiben« abhebt, von einer solchen Regelung mitberücksichtigt werden sollte, was durch verfassungsrechtliche Gründe hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit bestärkt wird.⁵⁰ Angesichts dessen ist § 8 III BKAG auf die Verfahrenseinstellung nach § 170 II StPO anzuwenden.⁵¹

b) Weiterhin ist problematisch, wie die *zusätzliche*, in den letzten beiden Halbsätzen der Regelung genannte *Voraussetzung* zu verstehen ist. Von der Beantwortung dieser Frage hängt aber ab, wie im Falle der Nichtverurteilung zu verfahren ist. Das *BVerwG* ist insoweit auch im Fall der DNA-Analyse-Datei streng vom Wortlaut der Norm ausgegangen, d. h. die (weitere) Speicherung soll nur dann unzulässig sein, wenn sich aus den Gründen der Entscheidung positiv ergebe, dass der Betroffene die Tat nicht (rechtswidrig) begangen habe.⁵² Der Betroffene trüge somit quasi die Beweislast, d. h. Unklarheiten gingen zu seinen Lasten und würden die Speicherung nicht unzulässig machen. Diese Position und die daraus folgenden tatsächlichen Konsequenzen erweisen sich indes bereits aus praktischen Gründen in verschiedenen Verfahrenskonstellationen als nicht haltbar bzw. zureichend. So werden insbesondere bei Einstellungen nach § 170 II StPO die konkreten Gründe für die Verfahrenseinstellung oftmals nicht detailliert festgehalten, geschweige denn dem Betroffenen mitgeteilt. Dieser hat daher kaum eine Möglichkeit,

46 Dazu im Einzelnen *Meyer-Göfner*, § 494 Rn 6.

47 Fälle der §§ 153 ff. StPO werden in der vorliegenden Konstellation kaum von Relevanz sein, da die angesichts der Voraussetzungen des § 81 g I StPO einschlägigen Verfahren in der Regel keine Einstellung aus Opportunitätsgründen zulassen.

48 S. nur *KK-Schmid*, § 170 Rn 23 m. w. N.

49 *Meyer-Göfner*, § 494 Rn 6, für die gleich lautenden Vorschriften der StPO.

50 So auch *Siebrasse*, *Strafregistrierung und Grundgesetz*, 2002, S. 126 f., 134 ff., 154.

51 Für eine Einbeziehung bei der allgemeinen Regelung auch *Meyer-Göfner*, § 484 Rn 3; *SK StPO-Wolter*, § 476 (a. F.) Rn 28.

52 *BVerwG*, Urteil v. 22. 10. 2003 – 6 C 3/03.

derartigen Anforderungen nachzukommen. Darüber hinaus ist ein solches Ergebnis zwar auch aus verfassungsrechtlicher Sicht kaum tragfähig (unten 3.). Jedoch findet eine mögliche verfassungskonforme Auslegung ihre Grenze im Wortlaut der Norm. Hiernach kann § 8 III BKAG nur in solchen Fällen zur Unzulässigkeit der weiteren Speicherung in der DNA-Analyse-Datei und damit zu einer Löschungspflicht gemäß § 32 II 1. Var. BKAG führen, in denen sich aus den Gründen der jeweiligen Entscheidung positiv ergibt, dass der Betroffene die Tat nicht oder nicht rechtswidrig begangen hat.

3. Unzulässigkeit aus verfassungsrechtlichen Gründen

Eine weitergehende Unzulässigkeit der Speicherung und damit ein Lösungsanspruch nach § 32 II 1. Var. BKAG kann sich jedoch auch aus sonstigem und insbesondere aus höherrangigem Recht ergeben. Die (weitere) Speicherung, sonstige Verarbeitung und Nutzung der DNA-Identifizierungsmuster stellen jeweils Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dar (oben II. 2.).⁵³ Diese können nur gerechtfertigt sein, wenn sie gemäß einer gesetzlichen Grundlage erfolgen und rechtmäßig sowie insbesondere verhältnismäßig sind⁵⁴: Dem mit der Verarbeitung der Daten verbundenen Eingriff müssen überwiegende Allgemeininteressen gegenüberstehen, die die Speicherung als geeignet, erforderlich und angemessen erscheinen lassen.⁵⁵ Die Speicherung ist nur in einem Umfang zulässig, der für die Erreichung des Zwecks unerlässlich ist, so dass die Sammlung personenbezogener Daten auf Vorrat ohne konkreten Zweck verfassungswidrig ist.⁵⁶ § 8 III BKAG stellt insofern eine Konkretisierung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dar.

a) Der *Staat* ist – entgegen der insofern umgekehrten Regelung des § 8 III BKAG – bei Grundrechtseingriffen verpflichtet *nachzuweisen*, dass seine Maßnahme rechtmäßig ist. Er muss belegen, dass der durch seine Organe erfolgende Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann und daher nicht verfassungswidrig ist. Zwar kann dies auch abstrakt in Form eines Gesetzes erfolgen, das dann z. B. nur noch eine Ausnahmemöglichkeit vorsieht. Dies würde hinsichtlich des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit jedoch erfordern, dass der Eingriff in aller Regel gerechtfertigt werden kann, so dass nur in eng begrenzten Ausnahmefällen von einer Speicherung abzusehen wäre. Dies ist in der vorliegenden Konstellation nicht der Fall. Dementsprechend kann aus grundrechtlicher Perspektive eine fortdauernde Verarbeitung von DNA-Identifizierungsmustern trotz Nichtverurteilung im Anlassverfahren nur dann zulässig sein, wenn von staatlicher Seite im Einzelfall positiv dar-

53 S. speziell zur Umwidmung ursprünglich für ein konkretes Strafverfahren erhobener Daten *Zöller RDV* 1997, 163 (168).

54 Zu Anforderungen an die Bestimmtheit im Vorfeldbereich *BVerfG NJW* 2005, 2603 (2607 f.).

55 Allgemein *Maunz/Dürig-Di Fabio*, Art. 2 I Rn 181. Zu den konkreten Anforderungen für die Erhebung und Speicherung nach § 81 g StPO *BVerfG NSTZ* 2001, 328 (330); zusammenfassend *Krause, FS Rieß*, 2002, S. 261 (263 f.).

56 *BVerfGE* 65, 1 (46).

gelegt wird, dass tatsächliche Gründe die weitere Speicherung erforderlich machen.⁵⁷ Soweit dies nicht geschieht, ist eine weitere Speicherung in der DNA-Analyse-Datei auch über § 8 III BKAG hinaus unzulässig, so dass Unklarheiten und mangelnde Darlegung von Seiten der Organe des Staates ebenfalls eine Löschungspflicht nach § 32 II 1. Var. BKAG auslösen.

b) Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob eine fortgesetzte Speicherung trotz Nichtverurteilung im Anlassverfahren nicht gar im Regelfall als unverhältnismäßig und damit als aus verfassungsrechtlichen Gründen unzulässig anzusehen ist.⁵⁸ Im Rahmen dieser Abwägung sind auf der einen Seite die Intensität des Eingriffs durch die Speicherung von DNA-Identifizierungsmustern⁵⁹ als in besonderem Maße privaten Daten sowie deren intensive Nutzung in der DNA-Analyse-Datei zu berücksichtigen.⁶⁰ Auf der anderen Seite ist demgegenüber als Zweck die künftige Strafverfolgung zu würdigen, womit der Schutz hochrangiger Rechtsgüter und die Strafverfolgung als Allgemeinwohlbelang betroffen sind. Gleichzeitig ist dabei auch – entsprechend den nach § 81 g I StPO zu stellenden Prognosen⁶¹ – der Grad an (Nicht-)Wahrscheinlichkeit zu berücksichtigen, mit dem dieser Zweck nicht oder aber irgendwann doch relevant wird, d.h. die genannten Rechtsgüter tatsächlich beeinträchtigt werden. Dieser Grad ist nach kriminologischem Forschungsstand bereits allgemein selbst bei bestimmten Delikts- bzw. Personengruppen (allenfalls in äußersten Extremgruppen, grundsätzlich aber) nicht hinreichend verlässlich bestimmbar. So kommt es z.B. unstreitig selbst bei seither mehrfach strafgerichtlich verurteilten Personen immer wieder zu einem – selbst von Sachverständigen und ohnehin von erfahrenen Personen innerhalb der Strafrechtspflegeorgane – nicht erwarteten Ausbleiben neuerlicher Deliktsbegehung bzw. Anzeigeerstattung und Strafverfolgung.⁶²

Insbesondere für die in Rede stehenden Fallkonstellationen ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass die Nichtverurteilung im Anlassverfahren regelmäßig erheblichen Einfluss auf die bei der Entnahme vorgenommene Prognose bezüglich entsprechender künftiger Strafverfahren nach § 81 g I 1 StPO haben wird.⁶³ Dies gilt umso mehr, soweit sie ohne rechtsförmliche Schuldfeststellung geschieht oder gar im Rückblick den Tatverdacht entfallen lässt.⁶⁴ Angesichts der damit erheblich anders zu beurteilenden Wahrschein-

57 So HessVGH, Urteil v. 23. 4. 2002 – 10 UE 4135/98; *Ahlf* u. a. (Fn 4), § 8 Rn 6.

58 *Hilger* NSTZ 2001, 15 (17) sieht für die Dateiregelungen der StPO bei Nichtverurteilung allgemein bereits durch die Notwendigkeit der Erforderlichkeit der Speicherung enge Grenzen gezogen.

59 Vgl. BVerfG NSTZ 2001, 328 (329); *Busch* NJW 2002, 1754 (1756).

60 Vgl. zum Maßstab speziell im Vorfeld BVerfG NJW 2005, 2603 (2610). – OVG Münster NJW 1999, 2689 (2690), zieht für die Abwägung bei § 81 b 2. Var. StPO darüber hinaus das Menschenbild des GG heran, das das Interesse des Angezeigten beinhalte, nicht sofort als potenzieller Rechtsbrecher behandelt zu werden.

61 Vgl. dazu schon *Eisenberg*, FS Meyer-Goßner, 2001, S. 293 (296 ff.).

62 Vgl. zu Nachw. betreffend die sog. Verlaufsforschung zuletzt *Sampson/Laub*, in: *Annals American Academy Political Social Science* 602 (2005), 12 ff., 73 ff.; vgl. im Übrigen *Eisenberg* (Fn 3), § 56.

63 Vgl. *Zöller* RDV 1997, 163 (169 f.).

64 Gleichwohl kann ein einfacher Tatverdacht – z.B. trotz Einstellung gemäß § 170 II StPO – bestehen bleiben, der für die Erhebung von DNA-Identifizierungsmustern nach § 81 g I StPO ausreichen soll (so *KK-Senge*, § 81 g Rn 2).

lichkeit künftiger Strafverfahren kann in solchen Fallkonstellationen grundsätzlich kaum mehr von einem überwiegenden Allgemeininteresse für eine Speicherung ausgegangen werden, zumal ansonsten ein Wertungswiderspruch zur vorherigen Situation der Entnahme entstünde: Wenn mit Tatverdacht und Prognose deren zentrale Voraussetzungen und – im Hinblick auf die Grundrechte – deren rechtlich allein vertretbare Rechtfertigung in Frage gestellt sind, kann die weitere Speicherung als in der Schwere vergleichbarer Eingriff nur ganz ausnahmsweise zulässig bleiben. Dies lässt erkennen, dass die fortgesetzte Speicherung von Identifizierungsmustern in der DNA-Analyse-Datei trotz Nichtverurteilung im Anlassverfahren in aller Regel, d.h. abgesehen von bestimmten einzelnen Fallkonstellationen, gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt.⁶⁵ Soweit dies der Fall ist, lässt sich über den Lösungsanspruch aus dem BKAG hinaus aus öffentlich-rechtlicher Perspektive der Gedanke der Folgenbeseitigung nutzbar machen.

4. Konflikt mit strafprozessualen Grundsätzen

a) Wie eingangs dargelegt, handelt es sich bei der erkennungsdienstlichen Speicherung von DNA-Identifizierungsmustern um eine Maßnahme sog. »Strafverfolgungsvorsorge« und daher der Strafverfolgung (oben II.1.). Diese Speicherung sowie insbesondere der regelmäßig erfolgende automatische Abgleich mit aufgefundenem Spurenmaterial als Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung stehen dabei im Konflikt mit dem strafprozessualen Grundsatz von der Verdachtsabhängigkeit eingreifender Ermittlungsmaßnahmen (oben II.2.), und zwar unbeschadet dessen, dass zum Zeitpunkt der Erhebung ein Tatverdacht bestand.⁶⁶ Denn die Speicherung – und dem Grunde nach auch die Erhebung – erfolgen gerade für zukünftige Strafverfahren, und nicht zur Klärung des die Voraussetzung des § 81 g I StPO erfüllenden Tatverdachts,⁶⁷ so dass ein solcher Konflikt mit dem genannten Grundsatz freilich auch dann vorliegt, wenn im Anlassverfahren eine Verurteilung erfolgt ist. Die insofern anders ausgerichtete Speicherung von personenbezogenen Daten im Bundeszentralregister gemäß dem BZRG hingegen ist davon nicht betroffen, denn bei dieser geht es um die Abwicklung eines abgeschlossenen Verfahrens, dem ein konkreter Anfangsverdacht zugrunde lag, nicht also um zukünftige Strafverfahren. – Wollte man dennoch erwägen, für Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung zur Speicherung gewisser personenbezogener Daten für künftige Strafverfahren eine eng begrenzte Ausnahme von diesem Grundsatz zu machen, müssten hierfür ganz

65 So zur vergleichbaren Regelung in der StPO SK StPO-Wolter, § 476 (a.F.) Rn 17 f., 24 ff.; s. auch LR-Hilger, StPO, 25. Aufl. 2001, § 484 Rn 15; § 494 Rn 27 ff. m.w.N.

66 Grundsätzlich ablehnend daher *Braum* KritV 2003, 22 (26).

67 Angesichts dessen ist es in diesem Zusammenhang auch nicht von Relevanz, wie das Anlassverfahren ausgegangen ist. Denn selbst wenn dieses nur nach § 170 II StPO eingestellt worden sein sollte, weil kein hinreichender Tatverdacht für eine Anklageerhebung ermittelt werden konnte, während ein Anfangsverdacht i.S. von § 152 II StPO gleichwohl fortbesteht, so ist die Maßnahme des § 81 g StPO unabhängig davon dennoch nicht auf die Klärung dieses Tatverdachts gerichtet. Sie ist vielmehr Beweisbeschaffung für zukünftige, noch nicht bestimmbare Strafverfahren.

besonders strenge Maßstäbe gelten.⁶⁸ Insbesondere könnte eine Speicherung nur solcher Daten in Frage kommen, die aus (abgeschlossenen) Strafverfahren stammen, in denen also ein Anfangsverdacht bestand und die nicht mit einer Nichtverurteilung geendet haben. Anstelle eines zu verfolgenden Anfangsverdachts wäre eine zu prognostizierende und näher zu bestimmende Wiederholungsgefahr zu verlangen, und es müssten die mit dem Grundsatz der Verdachtsabhängigkeit korrespondierenden verfassungsrechtlichen Begrenzungen eingehalten werden. Diese sind im Bereich der Vorsorge naturgemäß sehr eng gezogen.⁶⁹

b) Darüber hinausgehend lässt sich fragen, ob (auch) sonstige Grundsätze und die Systematik des Strafverfahrensrechts es gebieten können, die in Rede stehenden Verfahrensausgänge der Nichtverurteilung grundsätzlich gleich zu behandeln, d. h. Freisprüche, Eröffnungsablehnungen bzw. Einstellungen gemäß § 170 II StPO nicht allein aufgrund unterschiedlicher beweisrechtlicher Gegebenheiten ungleich zu behandeln.⁷⁰ So würde z. B. eine Differenzierung zwischen Freisprüchen wegen erwiesener Unschuld einerseits und mangels ausreichender Beweise andererseits dazu führen, dass der abgeschaffte »Freispruch 2. Klasse« durch die Hintertür wieder eingeführt würde.⁷¹ Zugleich können dabei in der Praxis Probleme eintreten, da diese Differenzierung in den Urteilsgründen nicht notwendig ausgeführt werden muss.⁷² Dies gilt in vergleichbarer Weise auch für die Einstellungen nach § 170 II StPO, bei denen weitergehend zu berücksichtigen ist, dass die Sachverhalte regelmäßig nicht vollständig ausermittelt werden, wenn sich eine Verfahrenseinstellung abzeichnet, so dass die gänzliche Ausräumung des Tatverdachts oft nicht erreicht und in der Einstellungsbegründung niedergelegt werden wird.⁷³ Eine Differenzierung zwischen Verfahrensbeendigungen mangels Beweisen und wegen erwiesener Unschuld erscheint daher nicht sachgerecht, so dass auch strafverfahrensrechtliche Gründe für eine über § 8 III BKAG hinausgehende Unzulässigkeit der weiteren Speicherung und Verwertung von DNA-Identifizierungsmustern sprechen.

5. Fortgesetzte Speicherung zur Gefahrenabwehr?

Nachdem eine Speicherung von DNA-Identifizierungsmustern trotz Nichtverurteilung im Anlassverfahren für Zwecke der »Strafverfolgungsvorsorge«

68 SK StPO-Wolter, Vor § 151 Rn 155, weist darauf hin, dass die Strafverfolgung allgemein strengeren Regeln folgt als das Gefahrenabwehrrecht.

69 Für den Bereich der Gefahrenvorsorge Puschke/Singelnstein NJW 2005, 3534 (3535 ff.).

70 Von einer Erörterung der (in der Praxis weit weniger relevanten) Möglichkeit von Nichtverurteilungen wegen Verfahrenshindernissen wird an dieser Stelle abgesehen.

71 Zur ähnlichen Problematik der Verwertbarkeit von nicht abgeurteilten mutmaßlichen Straftaten Eisenberg (Fn 17), Rn 411 ff., 425.

72 Siebrasse (Fn 50), S. 134 ff., 154.; vgl. auch Ahlf u. a. (Fn 4), § 8 Rn 6, die zwischen polizeilichen und justiziellen Aufgabenstellungen differenzieren wollen und in diesem Zusammenhang auf den weiten Aufgabenbereich der Zentralstelle verweisen, der bei der DNA-Analyse-Datei indes gerade nicht betroffen ist (vgl. im Text 1.).

73 So auch Siebrasse (Fn 50), S. 134 ff., 154.; ebenso LR-Hilger, § 484 Rn 14, für die Parallelvorschrift der StPO. Vgl. auch Krause, FS Rieß, S. 261 (275).

somit grundsätzlich unzulässig ist, stellt sich die Frage, ob eine weitergehende Speicherung zum Zweck der Gefahrenabwehr möglich bleiben kann, auch wenn der Zweck der zukünftigen Strafverfolgung entfallen ist.⁷⁴ Gemäß § 81 g V StPO als Rechtsgrundlage für die Speicherung können die in der DNA-Analyse-Datei gespeicherten Identifizierungsmuster neben der Strafverfolgung auch für Zwecke der Gefahrenabwehr übermittelt werden. Hingegen liegt es nahe, als Zweck der Speicherung in der Datei allein die zukünftige Strafverfolgung zuzulassen (oben 1.); bei dessen Wegfall könnte eine weitere Speicherung von Identifizierungsmustern somit nicht in Betracht kommen. Nur wenn im Einzelfall bereits vor dem Wegfall des Speicherungsgrundes in zulässiger Weise nach dem BKAG eine Übermittlung für Zwecke der Gefahrenabwehr und damit eine Umwidmung stattgefunden hat, können diese einzelnen Daten demnach weiter zur Gefahrenabwehr gespeichert werden.⁷⁵ Dabei ist jeweils zu beachten, dass einschlägigen verfassungsrechtlichen Vorgaben und namentlich dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung getragen wird,⁷⁶ wobei angesichts des gewandelten Zwecks im Verhältnis zur Speicherung zur Strafverfolgung entsprechend andere Maßstäbe anzulegen sind, die insbesondere durch den engen denkbaren Anwendungsbereich bestimmt sind.⁷⁷ Die gespeicherten Daten dürfen dann grundsätzlich auch nur noch für Zwecke der Gefahrenabwehr und nicht mehr für solche der »Strafverfolgungsvorsorge« verwendet werden.

Für eine Anwendung weitergehender Rechtsgrundlagen für eine Speicherung bzw. Zweckumwidmung zur Gefahrenabwehr bleibt daneben kein Raum. Die insofern spezielle Regelung des § 81 g V StPO muss als abschließend angesehen werden. Dies gilt für die allgemeinen Regelungen der StPO zur Informations- und Datenverarbeitung in den §§ 474 ff. StPO⁷⁸ und insbesondere § 481 I StPO als generalklauselartige Zweckumwidmungsregelung, aber auch für § 32 IX 2 i. V. m. VII 3 BKAG, da ansonsten die Begrenzungen des § 81 g V StPO unterlaufen würden.

IV. Fragen der (Nicht-)Verwertbarkeit und Ausblick

1. Aus strafprozessualer Sicht stellt sich angesichts der erörterten Rechtslage die Frage, welche Folgen sich aus derartigen Konstellationen für die Praxis ergeben. Dabei erweist sich als unbefriedigend, dass die rechtswidrige Speicherung eines Identifizierungsmusters in der DNA-Analyse-Datei nach den überkommenen Lehren regelmäßig keine Auswirkungen auf die Ver-

74 Allg. zum Zweckbindungsgrundsatz BVerfGE 65, 1 (46 f.); SK StPO-Wolter, Vor § 151 Rn 155, 170, auch zum bedenklichen rechtstatsächlichen Zustand der Datenverarbeitung durch die Polizei.

75 Vgl. Busch NJW 2002, 1754 (1757).

76 Insofern bestehen erhebliche Bedenken gegen generalklauselartige Normen, vgl. zur Problematik Maunz/Dürig-Di Fabio, Art. 2 I Rn 182.

77 In Fällen der doppelten Aufhebung der Zweckbindung verengen sich die Maßstäbe der Zulässigkeit entsprechend nochmals, SK StPO-Wolter, Vor § 151 Rn 166.

78 Dazu Hilger NStZ 2001, 15 (17). Die Anwendbarkeit grundsätzlich bejahend Senge NStZ 2001, 331 (331 f.).

wertbarkeit einer aus den gespeicherten Daten erfolgenden Identifizierung hat, wenn man eine allgemeine »Fernwirkung«⁷⁹ verneint. Denn soweit nach der rechtswidrigen und daher grundsätzlich nicht verwertbaren Identifizierung die Voraussetzungen für eine Erhebung des DNA-Identifizierungsmusters vorliegen, kann die Identifizierung anhand aufgefundener Spuren gesetzmäßig wiederholt werden. – Für sich aus der Identifizierung ergebende weitere Beweismittel – wie z. B. ein angesichts der Konfrontation mit der Identifizierung abgelegtes Geständnis – sieht das Ergebnis ähnlich aus: Die Verwertbarkeit bleibt bei Verneinung einer allgemeinen »Fernwirkung« grundsätzlich erhalten. Insbesondere kommt regelmäßig kein Verwertungsverbot aus § 136a III 2 StPO wegen Täuschung in Betracht, da die Identifizierung tatsächlich erfolgt ist. Lediglich in Ausnahmefällen kann eine Täuschung durch Unterlassen wegen Unvollständigkeit der Unterrichtung über die Beschuldigung (Art. 6 III a) MRK) in Betracht kommen.⁸⁰ Somit hätte z. B. ein rechtswidrig gespeichertes Identifizierungsmuster aus strafprozessualer Sicht regelmäßig die gleiche Bedeutung und Wirkung wie ein rechtmäßig erworbenes und gespeichertes.

2. In diesem Sinne kommt den Grenzen für erkennungsdienstliche Maßnahmen sowie für den Bereich sog. »Strafverfolgungsvorsorge« insgesamt umso größeres Gewicht zu, zumal sich die Bedeutung der Datenverarbeitung sowie die Verschmelzung bzw. erhebliche Annäherung von Polizei- und Strafprozessrecht verstärken. Neben den engen verfassungsrechtlichen Vorgaben im Bereich einer »Strafverfolgungsvorsorge« ziehen auch strafprozessuale Grundsätze deutliche Grenzen. Hiervon sind über die Speicherung von DNA-Identifizierungsmustern für künftige Strafverfahren hinaus auch die allgemeinen Regelungen zur Datenspeicherung für künftige Strafverfahren in § 484 StPO und die herkömmlichen Maßnahmen des Erkennungsdienstes nach § 81 b 2. Var. StPO betroffen.⁸¹

⁷⁹ Dazu *Roxin*, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl. 1998, § 24 Rn 47 m.w.N.

⁸⁰ Dabei ist z. B. auch zu berücksichtigen, dass für die Bereitschaft zur Akzeptanz einer von den vernehmenden Polizeibeamten angedeuteten Version bei einem Geständnis die psychische Situation des Beschuldigten alsbald nach dem Zeitpunkt der vorgeworfenen Tatbegehung relevant ist, und zwar umso mehr, je schwerer die vorgeworfene Tat ist, vgl. *Gudjonsson*, The Psychology of Interrogations, Confessions and Testimony, 1992, S. 344 ff., 359 ff., 385 ff., 395 f.

⁸¹ Diese sind in ihrer Weite und Unbestimmtheit der Voraussetzungen ohnehin seither verfassungsrechtlich nicht unbedenklich, vgl. Maunz/Dürig-Di Fabio, Art. 2 I Rn 182 m.w.N.

Schrifttum

Martin Maria Laufen, **Der Wucher (§ 291 Abs. 1 Satz 1 StGB)**, Systematische Einordnung und dogmatische Struktur. (Schriften zum Strafrecht und Strafprozessrecht, Bd. 78). Verlag Peter Lang, Frankfurt/M. 2004. XII, 188 S., kart. EUR 39,-.

In seiner jetzigen Fassung als § 302a StGB durch das 1. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 29. 7. 1976 (BGBl. I, 2034) eingeführt, erhielt der Wuchertatbestand durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 13. 8. 1997 (BGBl. I, 2038) seine neue Bezeichnung als § 291 in demselben Abschnitt der Straftaten gegen den strafbaren Eigennutz. Hatte schon § 302a StGB a.F. seine Vorläufer-Strafbestimmungen nur geringfügig verändert (LK-Schäfer/Wolff § 302a, Entstehungsgeschichte), so hat der Gesetzgeber den Wuchertatbestand doch seit nahezu 30 Jahren unverändert gelassen, auch bei der Umbenennung im Jahr 1997. Wenn *Laufen* in dieser Situation ein Delikt, welches der Strafgesetzgeber als ein solches des strafbaren Eigennutzes ansieht, »systematisch vom Solidaritätsgedanken her ... deuten« will (152), so verdient allein schon dieses neuartige Konzept die neugierige Aufmerksamkeit mindestens aller am und mit dem Strafrecht Arbeitenden – dies umso mehr, als der 25. Abschnitt des Besonderen Teils des StGB Straftaten enthält, bei denen die jeweils geschützten Rechtsgüter nicht nur kontrovers diskutiert, sondern auch nicht einheitlich bestimmt werden: So werden z. B. § 297 StGB als Eigentumsdelikt angesehen (*Tröndle/Fischer* § 297 Rn 2), §§ 298, 290 StGB als Delikte gegen Nutzungsrechte (*Gössel* BT 2 § 18 Rn 100, 123) und §§ 284 f. StGB als Delikte gegen das überindividuelle Rechtsgut der »staatlichen Kontrolle der wirtschaftlichen Ausbeutung der Spielleidenschaft« (z. B. *Gössel/Dölling* BT 1 2. Aufl., § 82 Rn 1), aber auch zudem (so *Schönke/Schröder/Eser/Heine* § 284 Rn 1) oder nur allein (z. B. *Otto* Strafrecht BT, 6. Aufl., § 55 Rn 1) das Vermögen der Spieler. Wenn *Laufen* auch der »Rechtsgutsfixiertheit« der Wucherdiskussion« entschieden widerspricht (38), so bedeutet doch die von ihm aufgestellte »Theorie vom Wucherverbot als Ausprägung einer Solidaritätspflicht« (122) im Ergebnis nur einen Austausch des überwiegend als von § 291 StGB geschützt angesehenen Rechtsguts des Vermögens (z. B. *Lackner/Kühl* § 291 Rn 1) durch das Rechtsgut der mitmenschlichen Solidarität. Das hat mich weder im Ergebnis noch in der Begründung überzeugt.

I.

a) Im ersten der beiden Abschnitte seiner Arbeit untersucht der *Autor* den modernen strafrechtlichen Wuchertatbestand (7 ff.) und erörtert nach einigen rechtsgeschichtlichen Vorbemerkungen zur Entstehungsgeschichte die bisherigen Erklärungsversuche zur Rechtfertigung der Strafbarkeit des Wuchers (12 ff.), insbesondere in der Diskussion um das mit dem Wuchertatbestand geschützte Rechtsgut (20 ff.). Die Annahme, § 291 StGB schütze das Vermögen, hält er nicht für überzeugend: »Mangels eines verbindlichen Bewertungsmaßstabes« hinsichtlich der gegenseitigen Leistungen, bei welchen »die Parteien autonom festlegen können, was bestimmte Leistungen für sie wert« seien, »und wegen der Freiwilligkeit der Vermögensdisposition des Opfers« müsse dessen »Vermögensentwicklung für sich genommen als rechtlich völlig irrelevant erscheinen« (21). Weil auch sonstige Lösungsvorschläge (Vermögen und Freiheit als geschützte Rechtsgüter, 22 ff.; Funktionieren der Marktwirtschaft, 28 ff.; ungeschriebene Preisvorschriften, 31 ff.; Vertragsfreiheit, 33 ff.) nicht »erklären« könnten, »wie das Wucherverbot systematisch stimmig in den rechtlichen Wertungszusammenhang eingebettet werden kann«, hält er letztlich die Begründung der Strafwürdigkeit des Wuchers mit dem Gedanken des Rechtsgüterschutzes nicht mehr für möglich. Dabei sei aber zu bedenken, dass »mit der Benennung des geschützten Rechtsguts ... auch bei anderen Delikten noch keine vollständige Explikation des Tatbestandes gewonnen« werde; so lasse sich insbesondere »die tatbestandliche Gestalt des Betrugsverbots durch das ... Rechtsgut »Vermögen« nicht vollständig« erklären (36): Hier sei »der strafrechtliche Schutz auf bestimmte »Angriffsarten« beschränkt«, die »sich nicht ohne weiteres aus dem angegriffenen Rechtsgut« ergäben, woraus folge, »daß prinzipiell nicht ein negativer Saldo im Vermögenstatbestand das strafrechtliche Unrecht« ausmache, »sondern alles darauf« ankomme, »ob der Täter sich für eine erlaubte oder eine verbotene Verhaltensweise entschieden« habe, weshalb mit der Lehre von der objektiven Zurechnung »bereits auf der Ebene der objektiven Unrechtsverwirklichung erlaubte und unerlaubte Risikoschaffungen